

论我国《民法典》网络侵权责任中的通知规则

程 啸

摘 要 通知规则在网络侵权责任中具有重要的作用,它既有利于协调权利人民事权益的保护与网络用户、网络服务提供者的合理行为自由之间的关系,也充分贯彻了过错责任原则的基本要求。我国《民法典》在《侵权责任法》的基础上对通知规则进行了全方位的完善,增加了通知和反通知的内容要求,明确了网络服务提供者及时采取和终止相应措施的条件以及权利人错误通知的赔偿责任。通知规则与知道规则、人格权禁令以及个人信息权益中的删除对于预防和制止网络侵权行为都具有重要作用,但是它们之间也存在明显的区别。权利人因错误通知而给网络用户和网络服务提供者造成损害的,应当承担无过错责任。

关键词 《民法典》;网络侵权行为;网络服务提供者;通知规则;侵权责任;个人信息权益;损害赔偿法

中图分类号 D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2020)06-0137-13

基金项目 国家社会科学基金重点项目(18AFX016)

随着信息网络科技的发展,网络侵权行为已经成为现代社会中最常见的一类侵权行为,网络侵权责任法律规范的完善也备受关注。民法在规范网络侵权责任时,既要考虑如何充分有效地保护广大民事主体的人身财产权益,又要考虑怎样维护网络用户、网络服务提供者的合理行为自由,避免给网络服务提供者施加过重的审查责任及不合理地限制网络用户的自由。

在《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)颁布之前,调整网络侵权责任的最基本的法律规范就是《侵权责任法》第 36 条。此外,《电子商务法》《网络安全法》《消费者权益保护法》《著作权法》《专利法》《商标法》等法律、《信息网络传播权保护条例》《互联网信息服务管理办法》等行政法规以及《最高人民法院关于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》《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《利用信息网络侵害人身权益纠纷规定》)等司法解释也对网络侵权责任有相应的规范。

一、问题的提出

由于现代社会中的网络侵权行为越来越普遍,且涉及的利益主体众多,法律关系复杂,故此,《侵权责任法》第 36 条难以满足科学合理的规范网络侵权责任的需要。在我国《民法典》编纂过程中,如何完善网络侵权责任的法律规范,备受理论界与实务界的关注。包括笔者在内的不少人士都呼吁《民法典》应当对网络侵权责任作出更详细的规定,最好能够单独成章加以规定。虽然该建议未被立法机关采纳,但是,立法机关对网络侵权责任确实也给予了充分的关注。最终,《民法典》采取了四个条文(即第 1194-1197 条)对网络侵权责任做出了详细具体的规定。

在网络侵权责任法律规范中,网络服务提供者处于核心的地位。因为网络用户是利用网络服务提供者提供的网络服务实施侵权行为的,网络服务提供者也有相应的预防和制止此等侵权行为的能力,同

时,基于报偿原理,其也应当负有相应的注意义务。由于网络服务种类众多、形态各异,而网络用户利用网络服务所侵害的民事权益也各不相同,故此,既不能让网络服务提供者对网络侵权行为放任不管、听之任之,也不能让网络服务提供者承担“担保责任”,要求其对于任何网络侵权行为都能及时发现并予以防止。由此可见,网络侵权责任规范中最关键的问题就是:如何确定网络服务提供者的侵权责任。确切地说,就是如何确定网络服务提供者在何种情形下应当对网络用户利用其网络服务实施的侵权行为承担侵权责任。对于解决该问题而言,最重要也是最基本的规则就是“通知规则”,而《民法典》对网络侵权责任的完善也主要体现在对该规则的完善。由于理论界与实务界就通知规则能否成为确定网络服务提供者侵权责任的一般性规则,如何完善通知规则的内容与程序,通知规则与《民法典》中其他规则制度的关系以及权利人错误通知的损害赔偿责任的归责原则等问题存在不同的认识,争议颇大,故此,本文拟结合我国《民法典》的规定,对这些问题进行粗浅的探讨,以供理论界与实务界参考。

二、网络侵权责任中通知规则的发展与意义

网络侵权责任中的通知规则也称“通知移除规则”“通知删除规则”或“通知与取下程序”^[1](P123)^[2](P166)^[3](P440),是指网络用户利用网络服务提供者所提供的网络服务实施侵权行为,而网络服务提供者在不知道且不应知道该侵权行为的情形下,依法必须履行包括接到权利人侵权通知后及时采取必要措施等内容的义务,如果没有履行该义务,网络服务提供者就需要对被侵权人损害的扩大部分与网络用户承担连带责任。通知规则虽然是从国外引入的,但是其在我国法上经历了发展变化,具有独特的功能与意义。

(一) 我国法上通知规则的来源与发展

我国法上的通知规则最早确立于2000年最高人民法院颁布的《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》^①。2006年颁布的《信息网络传播权保护条例》在第14-17条、第23条中专门针对为服务对象提供搜索或链接服务的网络服务提供者如何适用通知规则作出了详细规定。该条例对四种类型的网络服务提供者规定了不承担侵权赔偿责任的条件,其中,对于提供信息存储空间或提供搜索、链接服务的网络服务提供者适用的就是通知规则(第14-17条),即这两类网络服务提供者只要在接到权利人的通知后采取了删除或断开链接的措施且它们并非知道或应当知道网络用户的行为侵权,同时也没有直接参与实施相关侵权行为,就可以免除侵权赔偿责任(第22-23条)。

2010年施行的《侵权责任法》将《信息网络传播权保护条例》中原本仅适用于特定类型的网络服务提供者涉嫌侵害著作权的通知规则,创造性地转换为适用于所有利用网络服务侵害民事权益的情形中网络服务提供者承担侵权责任的一项基本规则。从《侵权责任法》第36条的规定可以看出:首先,该法所确立通知规则仅适用于网络用户利用网络服务提供者提供的网络服务所实施的侵权行为,网络服务提供者本身并未直接实施侵权行为。如果是网络服务提供者直接实施了侵害他人民事权益的行为,则应当依据《侵权责任法》第6条第1款的过错责任原则承担侵权责任,网络服务提供者显然不能依据通知规则免除责任。其次,《侵权责任法》第36条第2款并非是免责事由的规定,而是归责事由的规定,即该款以网络服务提供者是否违反通知规则所要求的“及时采取必要措施的义务”作为确定其侵权责任的要件。由于网络用户或者网络服务提供者利用网络服务实施的侵权行为适用的都是过错责任原则,故此,《侵权责任法》第36条第2款只是针对网络服务提供者就网络用户利用网络服务实施侵权行为而承担责任的特殊规定,不能据此认为该款排除了其他情形下网络服务提供者的侵权责任。例如,网络服务提供者与网络用户共同故意实施侵权行为或者教唆、帮助网络用户实施侵权行为的,应当依据

^① 该解释第5条规定:提供内容服务的网络服务提供者,明知网络用户通过网络实施侵犯他人著作权的行为,或者经著作权人提出确有证据的警告,但仍不采取移除侵权内容等措施以消除侵权后果的,人民法院应当根据《民法通则》第130条的规定,追究其与该网络用户的共同侵权责任。

《侵权责任法》第8条和第9条承担连带责任;再如,网络用户作为网络服务提供者的工作人员而在执行工作中实施侵权行为的,则依据《侵权责任法》第34条的规定,由网络服务提供者承担用人单位的责任。最后,《侵权责任法》第36条对通知规则的规定很简单,只是一个原则性的规定,很多内容都尚付阙如^①[4](P151)。故此,2018年颁布的《电子商务法》的第42-43条对利用电子商务平台侵害知识产权时如何适用通知规则作出了更详细的规定,这也为我国《民法典》对通知规则的完善奠定了基础。

(二) 通知规则的意义及我国《民法典》的完善

在《民法典》编纂过程中,对于通知规则的意义,尤其是应否或能否将之普遍适用于所有的网络侵权行为,始终存在不同的看法。有的学者认为,通知规则虽然具有一定的功能,但该规则不应被视为网络服务商履行其他可能的注意义务(包括主动进行版权审查)的前置程序。在一般侵权规则下,通知规则起到帮助版权人证明网络服务商存在过错的作用,也为网络服务商应对侵权通知提供了指导。然而,即便网络服务商按照通知规则行事,也不能够避免其他的注意义务。因此,正确的选择应该是告别网络存储服务 and 网络信息定位服务的安全港规则,许可法院依据共同侵权的一般规则重新塑造网络服务商共同侵权责任规则^[5](P156)。有的学者认为,通知规则主要适用于网络侵害知识产权的情形,如果将之上升为普遍的网络侵权责任规则,尤其是适用于侵害名誉权等人格权领域,赋予被侵权人可以不经法院审理,直接发出侵权通知而要求网络服务提供者采取删除、屏蔽等措施,可能会危及言论自由,妨碍正常的网络监督^②[4](P151)。“就网络服务提供者而言,积极行为者过度删除、屏蔽网民信息涉嫌侵犯公众自由表达,消极行为者接到通知后无动于衷,漠视被侵权人权益。就被侵权人而言,往往因沦入‘悖论式’的权利主张循环之中而使权利主张的效率受阻,被侵权人在既找不到真正的侵权人,而法院又判决网络服务提供者因通知而免责,其侵权损害无法予以救济的情况下,往往难以服判且情绪甚为激动。就网络用户而言,往往采用‘网络游击战’的方法与制止侵权的力量周旋,继续从事侵权行为,甚至有恃无恐,愈演愈烈。”^[6](P80)

笔者认为,在网络侵权责任法律规范中,通知规则具有十分重要的意义,可以适用于所有的网络侵权行为。首先,该规则有利于高效地保护广大民事主体的合法权益。在很多网络侵权行为中,直接利用网络服务侵害他人民事权益的网络用户(即所谓的“直接侵权人”)往往很难或无法查明,但是,提供网络服务的人是非常明确的。不仅如此,相对于权利人来说,网络服务提供者具有更充分的技术手段和信息能力来预防和制止侵权行为。如果不采取通知规则,就意味着权利人在发现有人利用网络服务侵害自己民事权益时,只能向法院或有关部门寻求救济,此种方式不仅无法快速预防和制止侵权行为、防止损害发生或扩大,还会增加当事人的讼累及司法机关、行政机关的负担。然而,依据通知规则,权利人只要能够提供构成侵权的初步证据和真实身份信息,就可以要求网络服务提供者采取删除、屏蔽等必要措施,从而非常高效便捷地预防和制止侵权行为。

其次,通知规则有利于维护网络服务提供者的合理自由。通知规则是建立在以下事实基础之上的,即:作为按照用户的选择传输或接收信息而本身不组织、筛选所传播信息的网络服务提供者,通常必须借助于技术手段才能对通过其系统或网络的信息加以监控,但技术手段本身有局限性;网上信息数量太大,内容又在不断变化、更新,要求监控能力有限的网络服务提供者逐条甄别信息的合法性根本不可能(北京市高级人民法院[2004]高民终字第1303号民事判决书)。法律上不应当规定网络服务提供者有“对于利用网络服务的海量第三人所实施的侵权行为积极地采取行动,进行审查并予以预防和制止”的一般性义务。否则,就会迫使网络服务提供者花费大量的时间以及人力物力等去审查网络信息内容,极大地增加经营成本,不仅会因此提高网络服务的相关费用,还将严重妨碍信息的自由交流,降低信息传

① 立法机关有关人士认为,《侵权责任法》只是对通知规则做了原则性的规定,至于侵权通知的形式、应当包括的内容以及发出该通知的程序,可以适用《信息网络传播权保护条例》的有关规定。

② 此种观点在《侵权责任法》起草时就曾有人提出。

播的速度^[7](P252),最终损害网络信息科技和数字经济产业的发展。同时,网络服务提供者也并非不是法院,其既没有确认某一行为是否属于侵权行为的权力,也缺乏相应的专业知识和能力,故此,不应当将网络服务提供者置于法院的地位,由其来对网络用户与权利人之间的侵权纠纷进行终局性的裁决。然而,依据通知规则的要求:一方面,网络服务提供者只需要依法处理已知内容,而不需要对网络服务中的所有内容进行全方位、无限制的监控^[8](P76),其不需要承受一般性的审查义务而产生巨大的负担;另一方面,网络服务提供者在接到通知后也应当积极采取措施,预防和制止他人利用其网络服务实施侵权行为。但是,在网络用户收到了网络服务提供者转达的权利人的侵权通知并发出了不侵权声明(附有初步的证据)之后,则该纠纷最终应当交由政府有关部门或法院解决,网络服务提供者藉此可置身于权利人与网络用户的侵权纠纷之外,既免受可能来自权利人或网络用户的责任追究,也无须充任该纠纷的裁判者。由此可见,通知规则对于维护网络服务提供者的合理自由,促进网络产业健康、规范的发展是非常有利的。

再次,该规则有利于保护网络用户的合法权益。实践中,并非所有权利人向网络服务提供者发出的通知中对网络用户实施了侵权行为的指控都是真实客观的,不少可能是错误甚至是恶意的指控。故此,虽然在权利人发出通知后,网络服务提供者就必须要及时采取必要措施,但是,也不能不给被指控的网络用户申辩机会,而完全听信权利人的所谓“侵权指控”。故此,通知规则赋予了被指控的网络用户为自己进行辩护即提交不存在侵权行为的声明的权利,其可以通过初步的证据来否认权利人的指控。此时,权利人只能通过向有关部门投诉或向法院起诉来解决其与网络用户之间的纠纷,否则,网络用户将要及时终止所采取的措施。此外,对于那些错误通知的权利人,我国《民法典》还要求其承担由此给网络用户造成的损害,这就极大地吓阻了那些企图利用通知来损害网络用户的行为人,也使得真正的权利人在发出通知前必须慎重,以免给他人造成损害并承担责任。

最后,通知规则符合过错责任这一侵权法中基本的归责原则的要求。网络侵权行为在本质上属于一般侵权行为,而依据过错责任原则,无论是网络用户抑或网络服务提供者,只有在因过错侵害他人民事权益而造成损害时,才应当承担侵权赔偿责任。故此,就网络用户、网络服务提供者直接从事侵权行为而产生的侵权责任而言,并无任何争议,我国法律上从来都是依据过错责任原则来处理此类侵权行为的,并不认为网络用户或者网络服务提供者需要承担无过错责任或者严格责任。但是,在网络用户利用网络服务实施侵权行为时,情形就有所不同了。因为网络服务提供者不可能也不应当一般性地负有审查网络用户是否利用其网络服务实施侵权行为的义务,所以,有必要借助通知规则来科学合理地确定网络服务提供者的过错。由此可见,网络服务提供者违反通知规则而承担的连带赔偿责任本身就是侵权法中过错责任原则(《民法典》第1165条第1款)的具体化,确定网络服务提供者承担责任的事由是过错,它们属于一般规范与特别规范的关系^[9](P38)。网络服务提供者也只有在网络用户利用其网络服务实施侵权行为时,才能依据通知规则来表明自己没有过错,从而不承担侵权责任。具体而言,在网络用户利用网络服务实施侵权行为时,一方面,当网络服务提供者确实不知道且也不应知道有人利用其网络服务实施侵权行为时,由于网络服务提供者既没有实施加害行为,也没有过错,所以网络服务提供者无须仅仅因为提供了网络服务的事实就对利用其网络服务的网络用户所实施的侵权行为承担责任。否则,就意味着网络服务提供者要就其网络服务本身提供担保责任,即网络服务提供者要担保任何网络用户都不得利用其网络服务实施侵权行为,否则网络服务提供者就要承担责任。显然,这样做是极不合理的^①[10](P132)。另一方面,如果网络服务提供者知道或应当知道有人利用其网络服务实施侵权行为,或者虽然不知道且不应知道该侵权行为的存在但权利人已经将相关事实告知了网络服务提供者并提供了构成侵权的初步证据后,倘若网络服务提供者置若罔闻、无动于衷,不及时采取必要措施,那么网络服务提供者

① 美国《千禧年数字版权法》之所以确立避风港规则也就是为了避免法院不区分直接侵权和间接侵权,而让网络服务提供者承担严格责任。

的这种不作为就足以表明其对于损害的发生或扩大是有过错的。此时,当然可以要求网络服务提供者与网络用户承担连带责任,这完全符合过错责任原则的要求。事实上,这一点也正是我国网络侵权责任中的通知规则与美国知识产权法上的避风港规则的最大区别,后者在性质上属于免责事由,即法律为特定类型的网络服务提供者(提供信息存储和信息定位服务的网络服务提供者)规定的免除承担侵权责任的情形。但是,我国法上的通知规则是在网络服务提供者既没有直接实施侵权行为,也不知道且不应当知道网络用户利用其网络服务实施网络侵权行为的情形下,确认网络服务提供者的过错的法定义务规则,违反该规则就视为有过错(即违法视为过失),不得推翻。故此,我国法上的通知规则在性质上属于过错责任原则的一种特殊表现形式^①。

鉴于通知规则在网络侵权责任中上述重要意义,故此,我国《民法典》仍然继续坚持在网络侵权责任中适用通知规则,但结合《电子商务法》第 42-43 条的规定,对通知规则进行了全面的完善,主要体现在两方面:一方面,为了合理地平衡权利人和网络用户的利益,避免网络服务提供者承担过重的审查责任,《民法典》新增了转达通知和反通知程序,即第 1195 条第 2 款和第 1196 条第 1-2 款。另一方面,为了避免出现虚假通知、恶意通知等损害网络用户、网络服务提供者合法权益的情形,《民法典》第 1195 条第 1 款第 2 句明确要求权利人发出的侵权通知中必须包含构成侵权的初步证据以及权利人的真实身份信息。这样就可以避免权利人随意指控他人侵权而要求网络服务提供者采取删除等必要措施,从而过度妨害他人的合理行为自由并因此给他人造成损害。同时,《民法典》第 1195 条第 3 款第 1 句还对权利人发出错误通知而给网络用户或者网络服务提供者造成损害时的侵权赔偿责任作出了明确的规定。

三、通知规则与我国《民法典》中相关规则的关系

我国《民法典》规范网络侵权责任的规则既包括通知规则,也包括知道规则。此外,为了更好地保护人格权,《民法典》还建立了人格权禁令制度,规定了自然人的个人信息权益中的删除权等。这些规则与制度之间是何种关系,应当如何适用,需要加以研究。

(一) 通知规则与知道规则的关系

《民法典》第 1197 条是对网络侵权责任中“知道规则”的规定^[11](P17-25)。知道规则与通知规则是我国《民法典》规范网络服务提供者侵权责任的两项基本规则,二者都是确定网络服务提供者就网络用户利用网络服务实施侵权行为时侵权责任的归责事由,是过错责任原则的具体体现。同时,知道规则与通知规则之间属于并列关系,而非递进的关系,更不是包含关系。如果被侵权人有证据证明网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用网络服务侵害他人民事权益而没有采取必要措施的,则其无须依据《民法典》第 1195 条向网络服务提供者发出通知,就可以直接依据《民法典》第 1197 条要求网络服务提供者与实施侵权行为的网络用户负连带责任。《民法典》第 1195 条只是在被侵权人无法证明网络服务提供者“知道或者应当知道”时,才予以适用并发挥作用^[12](P187-188)^[13](P161)。简单地说,《民法典》第 1195 条适用于网络服务提供者“确实知道也不应当知道”网络用户利用其网络服务实施侵权行为的情形,而《民法典》第 1197 条适用于网络服务提供者“知道或者应当知道”网络用户利用网络服务从事侵权行为的情形^[14](P124)。

(二) 通知规则与人格权禁令制度的关系

《民法典》第 997 条是对人格权禁令制度的规定,其主要功能就是为人格权遭受侵害或有遭受侵害危险的权利人提供高效便捷的救济。人格权禁令制度是在吸收借鉴我国《反家庭暴力法》中的人身安全保护令的基础上,为停止侵害、排除妨碍、消除危险等人格权请求权的实现所提供的程序性保障。在

^① 例如,最高人民法院第 83 号指导案例的判决就认为:《侵权责任法》第 36 条第 2 款所涉及的“通知”是认定网络服务提供者是否存在过错及应否就危害结果的不当扩大承担连带责任的条件。

性质上,人格权禁令既不同于我国《著作权法》第50条、《专利法》第66条、《商标法》第65条规定的知识产权诉前禁令制度,也不同于《民事诉讼法》第100-101条规定的行为保全制度。一方面,依据《民法典》第997条,人格权主体向法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施,并不以起诉为前提。人格权主体在成功地请求法院采取了相关措施后,有可能已经达到了制止侵权行为的目的,而无须再提起诉讼。当然,权利人也可以提起诉讼,要求侵权人承担损害赔偿等侵权责任。另一方面,《民法典》第997条规定的救济并非临时性的救济措施,而是终局性的措施。也就是说,法院一旦责令行为人停止有关行为,就具有确定的效力,即便人格权主体不起诉,也不会如同知识产权诉前禁令或诉前行为保全制度那样失效。故此,法院在决定是否责令行为人停止有关行为时,需要进行实体审查,即:确认行为人是否正在实施或者即将实施侵害申请人人格权的违法行为,且不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害。但是,法院的这种审查又不同于诉讼程序,无须一审和二审,听取原被告请求与答辩,并以判决的形式作出,否则该程序时间会太长,起不到高效的预防和制止侵权行为的功能。正因如此,人格权禁令应当以裁定方式作出,同时考虑到所采取的责令行为人停止有关行为的措施是终局性的,必须考虑是否符合比例原则,采取合理的措施。而且,在权利人因故意或者重大过失而申请错误时,需要就因此给行为人造成的损害承担赔偿责任。

人格权禁令与通知规则都具有高效便捷地预防和制止利用网络侵害人格权的功能,但二者存在以下明显的差别:首先,主体不同。依据通知规则,应当由网络服务提供者采取删除等必要措施,而人格权禁令是由法院以裁定的方式作出,要求行为人停止有关行为。其次,适用要件不同。人格权禁令的适用要件是非常严格的,申请人必须有证据(有相当的证明力而非初步证据)证明行为人正在或即将实施侵害其人格权的违法行为,倘不及时制止则将使申请人的合法权益受到难以弥补的损害。法院对该申请进行的是实质性审查。但是,通知规则中,权利人只需要在发给网络服务提供者的侵权通知中提供构成侵权的初步证据和权利人的真实身份信息即可,网络服务提供者只需要进行形式审查,如果网络服务提供者自行确立过高的审查义务,有可能会使其因此拖延或未采取必要措施,从而要向权利人承担相应的侵权责任。再次,法律效力不同。网络服务提供者依据权利人发出的侵权通知而采取的 necessary 措施并非终局的、确定的。因为依据《民法典》第1196条,网络服务提供者在将网络用户不侵权的声明转送给权利人后的合理期限内,如果没有收到该权利人已经向有关部门投诉或向法院起诉的通知的,就必须及时终止所采取的措施。但是,在人格权禁令中,人民法院作出的裁定是终局性的,无论权利人是否提起诉讼,都不影响其效力。

(三) 通知规则与个人信息权益中删除权的关系

《民法典》第1037条第2款规定了自然人请求删除非法处理或违约处理的个人信息的权利,这是对自然人个人信息权益中的删除权的规定,其与通知规则中网络服务提供者所进行的删除一样,都有制止侵权行为的功效。不过,二者存在以下区别:首先,权利所指向的对象不同。删除非法或违约处理的个人信息是自然人个人信息权益中的一项权能,自然人可以要求一切非法或违约处理其个人信息的自然人、法人或者非法人组织删除该等个人信息,无论其是否为网络服务提供者。但是,通知规则中的删除是网络服务提供者在接到侵权通知后必须履行的义务的体现,是必要措施中的一种,仅适用于网络服务提供者。有权通知网络服务提供者采取删除措施的权利人也不限于自然人,还包括法人和非法人组织。其次,适用要件不同。只要“自然人发现信息处理者违反法律、行政法规的规定或者双方的约定处理其个人信息”,自然人就有权请求删除。然而,通知规则中的删除则是因为网络用户利用网络服务实施了侵权行为,权利人通知网络服务提供者删除,网络服务提供者本身并未直接实施侵害权利人民事权益的行为。再次,法律后果不同。信息处理者拒绝自然人提出的删除个人信息的请求的,自然人有权依法提起诉讼,请求法院判决处理者履行删除义务;如果因为没有及时删除而造成损害的,自然人可以请求信息

处理者承担损害赔偿责任。然而,网络服务提供者如果没有及时删除,其需要就损害的扩大部分与实施侵权行为的网络用户承担连带责任。最后,自然人要求非法或违约处理其个人信息者删除自己的个人信息,不存在因错误行使该权利而承担赔偿责任的问题。但是,权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的,应当承担侵权责任。

四、我国《民法典》中通知规则的理解与适用

鉴于《侵权责任法》第 36 条对通知规则的规定过于简单,故此,《民法典》专门采用两条(即第 1195 条、第 1196 条)对通知规则的具体适用程序作出了详细的规定。理解这些规定对于正确适用通知规则、处理网络侵权责任至关重要。

(一) 权利人向网络服务提供者发出通知

权利人在发现有网络用户利用网络服务侵害自己的民事权益时,有权向网络服务提供者发出通知(即所谓侵权通知),要求其采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。依据《民法典》第 1195 条第 1 款第 2 句,权利人发出的通知应当包括侵权的初步证据以及权利人的真实身份信息^①。之所以要求这两项是因为:一方面,如果权利人不提供侵权的初步证据,则无法支持其关于网络用户利用网络服务实施侵权行为的主张,网络服务提供者也无法判断权利人的通知究竟是正当的还是恶意的通知,从而无法采取相应的必要措施。另一方面,如果权利人不提供真实的身份信息,网络服务提供者也无从判断通知的真实性,更无法在网络用户提交不侵权行为的声明后向该权利人转达。故此,对于欠缺这两项中任何一项的通知,网络服务提供者完全可以不予理会。权利人在依据《民法典》第 1195 条第 2 款主张网络服务提供者承担连带责任时,负有提出证据证明其已经发出过符合《民法典》第 1195 条第 1 款规定的通知的责任。

需要注意的是,所谓“构成侵权的初步证据”至少应当包括以下内容:利用网络服务实施侵权行为的网络用户是谁,该用户实施了侵害自己何种民事权益的侵权行为,自己享有该民事权益的证明,为何该行为侵害了该等民事权益等。为了更好地保护民事权益,构成侵权的初步证据的要求是比较低的,并不要求足以证明侵权事实的存在。一些网络服务提供者自行制定规则,对侵权通知中构成侵权的证据提出不合理的要求,如要求提供法院的判决书,当地县级以上宣传部门、市级以上互联网信息办公室或市级以上公安局网络警察分局等有关部门出具的证明等,对权利人不具有拘束力^②。权利人只要提供构成侵权的初步证据即可,如果网络服务提供者依据自己制订的所谓审查规则,认为侵权通知不符合要求而不及及时采取必要措施的,应当依法承担侵权责任。

至于权利人发出的侵权通知的形式,《民法典》并没有作出规定。依据《利用信息网络侵害人身权益纠纷规定》第 5 条,被侵权人应当以“书面形式或者网络服务提供者公示的方式”向网络服务提供者发出通知。所谓书面形式,包括信件、电报、电子邮件、传真,等等。“网络服务提供者公示的方式”则是指,网络服务提供者预先告知网络用户在发现有人利用网络服务实施侵权行为时应当如何通知网络服务提供者。

(二) 网络服务提供者接到通知的义务

网络服务提供者在接到权利人发来的侵权通知后,需要履行两项义务。

^① 在《民法典》出台之前,《信息网络传播权保护条例》第 14 条就明确了权利人的侵权通知中应当包括三项内容,即权利人的姓名(名称)、联系方式和地址;要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址;构成侵权的初步证明材料。《电子商务法》第 42 条第 1 款第 2 句也规定:通知应当包括构成侵权的初步证据。

^② 一些地方法院也采取此种观点。例如,浙江省高级人民法院民三庭的《涉电商平台知识产权案件审理指南》第 12 条就规定:“电商平台经营者提出的通知和反通知要求不能对当事人依法维权设置不合理的条件或者障碍,例如规定与通知和反通知内容无关的额外条件,或者对初步证据提出过高要求。”(杭州市下城区人民法院 [2015] 杭下民初字第 00217 号民事判决书)。

第一,及时将该通知转送相关网络用户^①。所谓相关网络用户,是指在权利人发来的侵权通知中被指控利用网络服务实施了侵害其民事权益的自然人、法人或者非法人组织。网络用户有联系方式或者网络地址明确的,则应当直接将通知书送达给该网络用户,具体的送达方式可以由网络服务提供者公示加以确定;如果因网络用户的网络地址不明或者没有联系方式无法转送的,网络服务提供者应当将通知书的内容同时在信息网络上公告。无论是转达通知中的“及时”,还是采取必要措施中的“及时”,都应当根据具体情况判断,如网络服务提供者的类型、发出通知的时间、侵权通知的内容等^②。例如,《利用信息网络侵害人身权益纠纷规定》第6条规定:“人民法院适用《侵权责任法》第36条第2款的规定,认定网络服务提供者采取的删除、屏蔽、断开链接等必要措施是否及时,应当根据网络服务的性质、有效通知的形式和准确程度,网络信息侵害权益的类型和程度等因素综合判断。”

第二,根据构成侵权的初步证据和服务类型,及时采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。这主要是考虑到实践中网络服务提供者提供的网络服务类型不同,构成侵权的初步证据的证明力度高低不同而进行的区分处理,没有一刀切。最终,“所取得的效果应当是在技术能够做到的范围内避免相关信息进一步传播”^[1](P125)。一方面,《民法典》第1195条虽然仅列举了删除、屏蔽、断开连接这三种必要措施,但不限于此,还包括对制止侵权行为是必要的其他措施。例如,在网络交易平台上,对于涉嫌侵害他人知识产权的商品,平台提供者可以采取诸如公开警告、降低信用评级、暂停交易、责令侵权商品下架、关闭网店等措施^③。对于提供存储服务的网络服务提供者可以采取禁止下载、删除相关信息、断开链接等方式;对于社交平台如微信、微博等,可以采取的必要措施包括删除涉嫌侵权文章、禁止评论、禁止转发、封闭账号等^④。另一方面,措施是否必要应当遵循比例原则,综合考量构成侵权的初步证据和服务类型,如侵害的权益类型、侵权行为的严重程度、可能造成损害的大小、技术条件、服务类型等多种因素加以确定^⑤。例如,最高人民法院第83号指导案例“威海嘉易烤生活家电有限公司诉永康市金仕德工贸有限公司、浙江天猫网络有限公司侵害发明专利权纠纷案”的裁判要旨指出:“应根据所侵害权利的性质、侵权的具体情形和技术条件等来加以综合确定。”能够采取对网络用户损害较小的方式就足以保护权利人权益的措施,就不应当采取过于极端对网络用户损害很大的措施。例如,甲在A网络交易平台上开设的网店中只有某个商品被权利人乙指控侵害其著作权,则A网络交易平台采取的必要措施应当是采取责令该商品下架或断开该商品的购买链接,而非直接据此关闭甲的网店,终止其全部商品的交易。再如,云服务提供商不同于传统网络服务提供商,后者可以直接对涉侵权的数据、链接等采取删除、断开链接等措施,但是,云服务提供商负有保障用户数据安全、商业秘密和隐私的义务,除非全部清空用户的数据,或者全部断开链接,否则没有办法对涉嫌侵权的数据采取类似的措施^⑥[15](P796)。

如果网络服务提供者没有及时向相关网络用户转达权利人的侵权通知,有何后果?对此,《民法典》

① 《利用信息网络侵害人身权益纠纷规定》第7条第2款规定:“被采取删除、屏蔽、断开链接等措施的网络用户,请求网络服务提供者提供通知内容的,人民法院应予支持。”这一规定是以《侵权责任法》第36条没有规定网络服务提供者的转达通知义务为前提的。

② 目前司法实践中,一般认为从发出通知到采取必要措施之间间隔不超过7天即一周,属于及时。参见樊竞合、李泽涵、唐玉如、仇心惟、段媛映、王毅的《信息网络环境下侵害名誉权的民事责任研究》,2017年度清华大学挑战杯比赛一等奖研究课题(笔者为本课题的指导教师)。

③ 具体可以参考“衣念(上海)时装贸易有限公司与浙江淘宝网络有限公司、杜国发侵害商标权纠纷上诉案”(上海市第一中级人民法院[2011]沪一中民五[知]终字第40号民事判决书)。

④ 例如,新浪网的《微博社区公约(试行)》第26条规定:“违规处理包括内容处理和账号处理。其中,内容处理包括:删除、禁止被转发、禁止被评论、标注等。账号处理包括:禁止发布微博、禁止被关注等,直至注销。”

⑤ 例如,浙江省高级人民法院民三庭的《涉电商平台知识产权案件审理指南》第15条规定:“人民法院应当根据‘比例原则’判断电商平台经营者是否采取了合理的必要措施,具体考量因素包括但不限于:(1)侵权的可能性;(2)侵权的严重程度;(3)对被通知人利益造成的影响;(4)电商平台的技术条件。被通知人次故意侵害他人知识产权的,电商平台经营者应当采取终止交易和服务的措施。”第16条规定:“人民法院认定电商平台经营者采取必要措施是否‘及时’,应当根据判断侵权成立与否的难易程度、必要措施的具体类型等因素加以综合判断。”

⑥ 相关案例可以参考“阿里云计算有限公司与北京乐某卓越科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷上诉案”(北京知识产权法院[2017]京73民终1194号民事判决书)。不过,该判决将“转通知”作为网络服务提供者接到侵权通知后采取的必要措施之一,显然已经不符合《民法典》的规定了。

未做规定。笔者认为,网络服务提供者没有转达侵权通知而采取了删除、屏蔽、断开连接等措施的,倘若网络用户被认定构成侵权的,即便网络服务提供者没有转达通知,也无需向该网络用户承担责任。然而,一旦网络用户并不构成侵权,那么发出错误通知的权利人和网络服务提供者都需要就采取的必要措施给网络用户造成的损害承担民事责任。此时,网络用户可以将权利人和网络服务提供者作为共同被告提起诉讼,也可以单独要求网络服务提供者承担侵权责任,或者依据网络服务合同要求网络服务提供者承担违约责任。

(三) 网络用户提交的不侵权声明及网络服务提供者收到该声明后的义务

实践中,那些确实实施了侵权行为的网络用户,要么根本就没有联系方式,收不到侵权通知;要么即便收到了侵权通知也是保持沉默,不会提交所谓的不侵权声明(也称反通知)。如果网络用户没有提交不侵权的声明,则网络服务提供者可以持续采取必要措施,没有义务终止该等措施。但是,对于没有实施侵权行为的网络用户,在接到网络服务提供者转达的权利人的侵权通知后,必须积极准备证据来证明自己并不侵权,并向网络服务提供者提交未实施侵权的声明。依据《民法典》第 1196 条第 1 款,该声明中也应当包括不存在侵权行为的初步证据和网络用户的真实身份信息。

《民法典》第 1196 条第 2 款规定:在接到网络用户不侵权的声明后,网络服务提供者无须自居裁判者的位置而对侵权通知和不侵权声明进行对比审查并判断何者有道理或符合法律要求,其只需要将不侵权声明转给权利人并告知其可以投诉或起诉即可。如果网络服务提供者在转送声明到达权利人后的合理期限内未收到权利人已投诉或起诉的通知的,其就应当及时终止所采取的措施。

具体而言,首先,网络服务提供者负有转达不侵权声明的义务以及告知权利人去投诉或起诉的义务。所谓向有关部门投诉,是指向网络违法举报中心或者依法负有查处侵权行为的行政主管部门进行举报。例如,依据《网络安全法》第 14 条第 1 款,对危害网络安全的行为向网信、电信、公安等部门举报。《商标法》第 60 条对侵犯注册商标专用权的行为,规定了商标注册人或者利害关系人可以向人民法院起诉,也可以请求工商行政管理部门处理。《反不正当竞争法》第 23 条则规定,监督检查部门就经营者违反该法第 11 条规定损害竞争对手商业信誉、商品声誉的行为,可以责令停止违法行为、消除影响并予以罚款。

其次,网络服务提供者合理期限内没有收到权利人已投诉或起诉的通知的,应及时终止所采取的措施。转送声明采取的是到达主义,具体的到达时间应当依据《民法典》第 137 条第 2 款加以判断。权利人应当在收到该转送声明后及时投诉或起诉并向网络服务提供者提供相应的证明,如法院的立案通知书或者有关机关受理的证明等。只要收到了该证明,则网络服务提供者应当继续维持所采取的措施。如果在合理的期限内,网络服务提供者没有收到权利人已经投诉或者提起诉讼的通知的,应当及时终止所采取的措施。对于所谓合理的期限,《民法典(侵权责任编)》的草案在一审稿至三审稿中都借鉴了《电子商务法》第 43 条的规定,明确为“十五日”。但是,在《民法典》草案的审议过程中,有的专家学者和企业提出“十五日”的期限过于绝对,建议修改为“合理期限”,以便于司法实践中法院根据案件的具体情况来确定相应的期限,该意见被立法机关所采纳^①。当然,法律对此另有规定的,应当依据其规定。主要的例外有两个,均与侵害知识产权有关:一是《电子商务法》第 43 条第 2 款所规定的“十五日”;二是《信息网络传播权保护》第 17 条规定的“立即”恢复^②。

^① 2019 年 12 月 23 日,全国人民代表大会宪法和法律委员会关于《民法典各分编(草案)》修改情况和《中华人民共和国民法典(草案)》编纂情况的报告。

^② 依据 2020 年 1 月 15 日中国和美国签署的《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协议》第 1.13 条“打击网络侵权”中第 2 款的规定,“中国应:(一)要求迅速下架;(二)免除善意提交错误下架通知的责任;(三)将权利人收到反通知后提出司法或行政投诉的期限延长至 20 个工作日;(四)通过要求通知和反通知提交相关信息,以及对恶意提交通知和反通知进行处罚,以确保下架通知和反通知的有效性”。因此,未来我国可能会修改《电子商务法》第 43 条的规定。2020 年 9 月 12 日最高人民法院发布的《关于涉网络知识产权侵权纠纷几个法律适用问题的批复》第 3 条规定,该期限最长不超过 20 个工作日。

五、权利人错误通知的侵权赔偿责任

《民法典》第1195条第3款规定:权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的,应当承担侵权责任。法律另有规定的,依照其规定^①。这一款是《民法典》的新规定,作此规定的原因在于:如果权利人发出错误的通知,则会给网络用户和网络服务提供者造成损害。其中,对于网络用户的损害主要表现为,因为网络服务提供者接到侵权通知后采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施,会给网络用户尤其是对那些利用网络服务销售商品或提供服务造成损害。此时,网络服务提供者因遵循通知删除规则的要求,既无需向权利人承担侵权责任,也无需向网络用户承担责任。对此,《民法典》虽然没有规定,但应作此解释。《信息网络传播权保护条例》第23条第1句则明确规定:网络服务提供者服务对象提供搜索或者链接服务,在接到权利人的通知书后,根据本条例规定断开与侵权的作品、表演、录音录像制品的链接的,不承担赔偿责任。《利用信息网络侵害人身权益纠纷规定》第7条也规定:其发布的信息被采取删除、屏蔽、断开链接等措施的网络用户,主张网络服务提供者承担违约责任或者侵权责任,网络服务提供者以收到通知为由抗辩的,人民法院应予支持。既然受损害的网络用户无权要求网络服务提供者承担责任,那么其只能向发出错误通知的权利人要求赔偿。

在《民法典》之前,有关法律法规就对此有相应的规定。《电子商务法》第42条第3款规定:因通知错误造成平台内经营者损害的,依法承担民事责任。恶意发出错误通知,造成平台内经营者损失的,加倍承担赔偿责任。《信息网络传播权保护条例》第24条规定:因权利人的通知导致网络服务提供者错误删除作品、表演、录音录像制品,或者错误断开与作品、表演、录音录像制品的链接,给服务对象造成损失的,权利人应当承担赔偿责任。再如,《利用信息网络侵害人身权益纠纷规定》第8条规定:因通知人的通知导致网络服务提供者错误采取删除、屏蔽、断开链接等措施,被采取措施的网络用户请求通知人承担侵权责任的,人民法院应予支持。被错误采取措施的网络用户请求网络服务提供者采取相应恢复措施的,人民法院应予支持,但受技术条件限制无法恢复的除外。然而,这些法律法规和司法解释只是规定了权利人的错误通知给网络用户造成损失时的赔偿责任,没有考虑到错误通知不仅会给网络用户造成损害,也会给网络服务提供者造成损害。例如,阿里巴巴平台治理部提供的2017年的数据显示,恶意投诉总量已占到其知识产权投诉总量的24%^[16](P65-73)。

在《民法典(侵权责任编)》起草的过程中,全国人大常委会法制工作委员会民法室到浙江省调研时,阿里巴巴公司也反映实践中恶意投诉的情形较为普遍,具体包括:投诉方伪造证据进行投诉,以达到讹诈的目的;恶意登记著作权、恶意官网投诉以达到控制商品售假和渠道管控等目的;虚假陈述、真假对比材料造假,以达到不正当竞争的目的^[15](P786)。显然,这些恶意投诉不仅会耗费网络服务提供者大量的人力物力,也会导致网络服务提供者的广告收入损失或者流量损失等损害。因此,在《民法典》编纂时,立法机关对网络服务提供者的合法权益也做出了保护性规定^[15](P35)。

由于权利人与网络用户不存在合同关系,与网络服务提供者也未必存在合同关系,故此权利人因错误通知而承担的损害赔偿赔偿责任属于侵权责任。值得研究的是,权利人的错误通知究竟侵害了网络用户或者网络服务提供者的何种民事权益?该侵权赔偿责任适用何种归责原则?从目前的司法实践中已经发生的起诉错误通知者并要求赔偿的案件来看,恶意投诉行为多发生在具有竞争关系的经营者之间,故此,法院对于网络用户起诉恶意投诉者赔偿损失的案件多作为不正当竞争纠纷,从而适用《反不正当竞争法》的相关规定,如该法第2条关于不正当竞争的一般规定,第11条关于编造、传播虚假信息或者误导性信息损害竞争对手的商业信誉、商品声誉的规定,以及第17条关于不正当竞争行为的民事责任的

^①“权利人”是在十三届全国人大三次会议审议时,因人大代表的意见而增加的,即明确了错误通知侵权赔偿责任的主体。具体可参见第十三届全国人民代表大会宪法和法律委员会关于《中华人民共和国民法典(草案)》审议结果的报告(2020年5月26日第十三届全国人民代表大会第三次会议主席团第二次会议通过)。

规定。例如,在一起案件中,二审法院认为:“于吉锋与兰霞同为淘宝网销售鞋类等商品的经营者,具有竞争关系。兰霞及其委托的张国林,通过伪造商标注册证进行投诉的方式,致使阿里巴巴公司平台以侵犯他人商标权为由对吉锋的店铺进行了处罚,对吉锋的商业信誉、商品声誉造成了损害,主观恶意明显。”^①

笔者认为,权利人发出错误通知所侵害的网络用户或者网络服务提供者民事权益是网络用户或网络服务提供者的纯粹经济利益,所造成的损害属于纯粹经济损失。

一方面,网络用户或网络服务提供者的此种损害仅限于财产损害而不包括精神损害,并且该损害不是因错误通知直接侵害了网络用户或网络服务提供者的人格权、物权、知识产权等绝对权益而直接产生或间接产生的,它是独立存在的。

另一方面,网络用户或者网络服务提供者之所以遭受此种损害是由于因果关系的一系列延伸所导致的,即网络用户发出侵权通知,而网络服务提供者依据法律的规定必须及时采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施,因该等措施被实施后,导致了网络用户的商品或服务被暂停销售、下架或者无法链接或者信用评价降低,以致原本可能购买商品或服务的人不能购买到或少购买,由此产生的损失。应当说,其中的介入因素可能相当多,例如,在一个案件中,二审法院就指出:“捷客斯公司的屡次投诉行为造成亿能仕公司商誉损害的后果……其投诉直接导致亿能仕公司的涉案产品下架,使亿能仕公司所营淘宝店铺的多款商品信息无法通过搜索、商品链接等方式供有需求的消费者进行查看,即使申诉成功产品恢复上架,也会对其销售记录和好评信息产生负面影响,并造成网络搜索排名下降等一系列后果,客观上已经导致亿能仕公司商业信誉及产品信誉的损害后果,减少了亿能仕公司所营店铺的交易机会,对其经营活动具有明显的限制,合法权益受到不可逆转的损失。”(大连市中级人民法院 [2019] 辽 02 民终 1083 号民事判决书)至于网络服务提供者自身的损失,往往与必要措施的采取存在更长的因果关系链条,如因为错误地采取必要措施导致网络用户未来不再与之合作,不投放广告或者流量下降,等等。

鉴于错误通知给网络用户和网络服务提供者造成的损害是纯粹的经济损失,受侵害的不属于绝对权,且《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协议》第 1.13 条“打击网络侵权”中第 2 款规定中国应“免除善意提交错误下架通知的责任”,故此有学者认为,错误通知的赔偿责任应当以行为人具有故意要件,应当免除善意发出错误通知的权利人的责任^[17](P105-106)。笔者认为,尽管网络用户和网络服务提供者遭受侵害的是纯粹财产利益,但错误通知的赔偿责任应当适用无过错责任,既非过错责任,更非以故意为要件。具体理由如下。

第一,由于通知规则是《民法典》等法律所明确规定的,因此权利人非常清楚,在自己发出符合要求的侵权通知后,网络服务提供者就必须采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。一旦通知是错误的,就必定给网络用户或者网络服务提供者造成损害。故此,从错误通知与纯粹财产利益遭受侵害之间的责任成立因果关系来说,是非常确定的,不存在权利人无法预见的问题。当然,因此造成的损害的范围、大小可能因为各种其他因素而受到不同的影响。故此,从侵权责任成立的因果关系的角度来看,要求权利人承担无过错责任并不过分。

第二,由于权利人在发出侵权通知时只需要提交构成侵权的初步证据和权利人的真实身份信息,而网络服务提供者接到通知后就应当采取必要措施,这意味着只要满足很宽松的条件,权利人就可以依据通知规则直接取得与经由法院审查后才能实施的禁令或保全制度相同的法律效果。如前所述,当权利人认为网络用户利用网络服务实施侵害自己人格权的侵权行为时,如果要适用《民法典》第 997 条的人格权禁令制度,必须满足“有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为,不及时

^① 具体可以参考“于吉锋、兰霞商业诋毁纠纷案”(四川省高级人民法院 [2019] 川知民终 134 号民事判决书)。类似的案件可以参见“王垒、江海、浙江淘宝网络有限公司不正当竞争纠纷案”(杭州铁路运输法院 [2018] 浙 8601 民初 868 号民事判决书);“黄兴华与普洱澜沧古茶股份有限公司、浙江淘宝网络有限公司不正当竞争纠纷案”(杭州市余杭区人民法院 [2019] 浙 0110 民初 12520 号民事判决书);“捷客斯(上海)贸易有限公司、亿能仕(大连)科技有限公司商业诋毁纠纷案”(大连市中级人民法院 [2019] 辽 02 民终 1083 号民事判决书)。

制止将使其合法权益受到难以弥补的损害”的要求,同时还需要向法院提出申请,由法院进行审查后采取责令行为停止有关行为的措施。然而,如果权利人依据《民法典》第1195条,则只要向网络服务提供者发出包括构成侵权的初步证据以及权利人的真实身份信息的通知,网络服务提供者就应当及时采取必要措施。二者的要求显然不同。既然如此,基于权利与风险对等的原则,权利人应当极为谨慎地行使此种通知的权利,并且承担由此产生的错误通知损害网络用户和网络服务提供者的法律风险。也就是说,基于风险原则,错误通知的赔偿责任也应当适用无过错责任。况且适用无过错责任,也可以既强化权利人的责任心,使之谨慎地发出侵权通知,尤其是遏制那些恶意通知之人,同时,很好地维护合理的自由与网络经济的秩序,保护网络用户和网络服务提供者的合法权益。

第三,采取无过错责任也有利于降低网络服务提供者的审查义务,即把认真审查网络用户是否确实利用网络服务实施了侵害自身合法权益的行为判断义务施加给发出侵权通知的权利人。如此,一方面,虽然法律上规定只要构成侵权的初步证据即可,但权利人考虑到一旦错误通知就须承担无过错赔偿责任,势必有足够的动力尽量收集足够的证据使自己确信能够证明网络用户侵害了自己的民事权益后才敢发出通知,遑论故意虚假陈述、伪造证据进行恶意通知;另一方面,在无过错责任足以拦截大量的错误通知甚至恶意通知的前提下,网络服务提供者只需要对权利人的侵权通知和网络用户的不侵权声明中的构成侵权与不构成侵权的初步证据进行形式审查即可,无需因为担心错误乃至恶意通知而被迫采取过高的审查标准而损耗大量的人力物力。由此,才能使通知规则真正成为网络服务提供者的“避风港”^①。

第四,从《民法典》第1195条第3款的文字表述来看,该句属于独立的请求权基础。因为该句并未使用“应当依法承担侵权责任”的表述,而明确规定了只要权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的,就应当承担侵权责任^②[18]。这一表述与《民法典》第222条第2款第1句所确立的不动产登记机构就登记错误造成他人的损害应当承担无过错责任的规定是完全相同的。并且,《民法典》第1195条第3款中的“错误通知”是指通知本身的错误,而不是指权利人主观上的认识错误。

第五,虽然《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协议》第1.13条“打击网络侵权”中要求我国“免除善意提交错误下架通知的责任”,但是,即便今后通过修订法律在我国法中加以落实,也完全可以依据《民法典》第1195条第3款第2句的“法律另有规定的,依照其规定”而予以适用。因为《民法典》该句的立法目的就是考虑到《民法典》第1195条的规定是一般规定,根据被侵害的权利的类型不同,其他法律可以做出细化或特别规定。例如,《电子商务法》第42条第3款第3句还规定了恶意发出错误通知之人应当“加倍承担赔偿责任”的惩罚性赔偿。

参考文献

- [1] 黄薇. 中华人民共和国民法典侵权责任编解读. 北京: 中国法制出版社, 2020.
- [2] 杨立新. 《中华人民共和国侵权责任法》精解. 北京: 知识产权出版社, 2010.
- [3] 王利明, 周友军, 高圣平. 中国侵权责任法教程. 北京: 人民法院出版社, 2010.
- [4] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 《中华人民共和国侵权责任法》条文说明、立法理由及相关规定. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [5] 崔国斌. 网络服务商共同侵权制度之重塑. 法学研究, 2013, (4).
- [6] 陈昶屹. “避风港规则”扩张适用网络人格权保护之困境与消解——兼论侵权责任法第三十六条之完善. 人民司法·应用, 2012, (1).
- [7] 王迁. 知识产权法教程. 北京: 中国人民大学出版社, 2016.

^① 浙江省高级人民法院民三庭的《涉电商平台知识产权案件审理指南》第13条规定:“电商平台经营者应当对通知和反通知是否具备形式要件进行审查,并排除明显不构成知识产权侵权的通知和明显不能证明被通知人行为合法性的反通知。人民法院在认定是否属于上述‘明显’的情形时,应考虑电商平台经营者的一般判断能力,不能从知识产权法律专业人员的角度进行评判。电商平台经营者选择提高对通知和反通知的审查标准的,应当承担因审查判断错误而导致的法律责任”

^② 关于我国《民法典》中“依法”一词的涵义,可参考刘家安的解读。

- [8] 北京市高级人民法院. 北京法院参阅案例: 第八卷. 北京: 知识产权出版社, 2013.
- [9] 王利明. 论网络侵权中的通知规则. 北方法学, 2014, (2).
- [10] 王迁. 《信息网络传播权保护条例》中的“避风港规则”的效力. 法学, 2010, (6).
- [11] 张新宝, 任鸿雁. 互联网上的侵权责任: 《侵权责任法》第 36 条解读. 中国人民大学学报, 2010, (4).
- [12] 王胜明. 中华人民共和国侵权责任法解读, 北京: 中国法制出版社, 2010.
- [13] 王利明. 中华人民共和国侵权责任法释义. 北京: 中国法制出版社, 2010.
- [14] 张洪建, 徐银波. 侵权责任法法条精义与案例指导. 北京: 法律出版社, 2010.
- [15] 《民法典立法背景与观点全集》编写组. 民法典立法背景与观点全集. 北京: 法律出版社, 2020.
- [16] 浙江省高级人民法院联合课题组. 关于电商领域知识产权法律责任的调研报告. 人民司法·应用, 2020, (7).
- [17] 徐伟. 《民法典》中网络侵权制度的新发展. 法治研究, 2020, (4).
- [18] 刘家安. 民法典巧用“依法”, 完善请求权规范基础. 人民法院报, 2020-07-30.

On the Rule of Notice in Cyber Torts of China *Civil Code*

Cheng Xiao (Tsinghua University)

Abstract The rule of notice plays an important role in cyber torts liability, helping coordinate the protection of the civil rights of rights holders and the freedom of reasonable behavior of internet users and internet service providers. It is also a concrete manifestation of the principle of fault liability. China *Civil Code* has comprehensively improved the rule of notice in cyber torts liability, such as requirements for notice and counter-notice, conditions for internet service providers to take and terminate corresponding measures in a timely manner, and the liability of damages for wrong notice. There are both similarities and differences among the rule of notice, the red flag rule, injunction of personality rights and deletions in personal information rights. The no-fault liability should be applied to right holder's liability of damages to internet users and internet service providers due to wrong notification.

Key words *Civil Code*; cyber torts; internet service provider; notification rules; tort liability; right to personal information; law of damages

■ 收稿日期 2020-08-02

■ 作者简介 程 啸, 法学博士, 清华大学法学院教授、博士生导师; 北京 100084。

■ 责任编辑 李 媛