

# 《北京高院关于审理涉及网络环境下著作权纠纷案件若干问题的指导意见》之解读

作者：陈容、李宁

发表于：中国知识产权司法保护网 2010 年 11 月

北京市高级人民法院审判委员会 2010 年 5 月 17 日讨论通过了《北京市高级人民法院审理涉及网络环境下著作权纠纷案件若干问题的指导意见（一）（试行）》（以下称“《指导意见》”）。《指导意见》以《信息网络传播权保护条例》（以下称“《条例》”）为基础，对判断网络服务提供者是否侵权进行了系统的规定：首先明确侵权责任的构成要件，然后对信息网络传播行为进行了界定，并特别着重解释了对“过错”的认定，细化和解释了《条例》中规定的免责条件的内容。

本文主要从《指导意见》与《条例》的区别着手，解读其部分条款，以提示网络服务提供企业在经营中防止侵权应注意的事项。

## 一、信息网络传播行为的定义和判断。

《著作权法》和《条例》均没有对“信息网络传播行为”做出明确定义。《指导意见》在《著作权法》对“信息网络传播权”定义的基础上，明确了将作品、表演、录音录像制品上传至或以其他方式置于向公众开放的网络服务器中，使作品、表演、录音录像制品处于公众可以在选定的时间和地点下载、浏览或以其他方式在线获得，即构成信息网络传播行为。

（一）网络服务提供者或服务对象传播的信息在网络上传播提供技术、设施支持的帮助行为不构成直接的信息网络传播行为。

《指导意见》明确指出“网络服务提供者或服务对象提供自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、P2P（点对点）等服务的，属于或服务对象传播的信息在网络上传播提供技术、设施支持的帮助行为，不构成直接的信息网络传播行为。”其中 P2P（点对点）服务在《条例》中并未提及，《指导意见》对此作了补充。

《指导意见》还明确指出网络服务提供者通过信息网络按照事先安排的时间表向公众提供作品的在线播放的，不构成信息网络传播行为。

（二）网络服务提供者的行为可能构成信息网络传播行为的情形。

《指导意见》比《条例》更进一步，明确指出网络服务提供者的下列行为属于信息网络传播行为：

1、提供信息存储空间服务的网络服务提供者或服务对象提供的作品、表演、录音录像制品的主题、质量、内容等进行审查或者对作品、表演、录音录像制品

进行了涉及内容的选择、编辑、整理，以决定是否在网络上发布的，其行为构成直接的信息网络传播行为，而不能再以是单纯的提供空间服务的行为而可以免责。

2、《指导意见》首次把将作品、表演、录音录像制品上传至或以其他方式置于向公众开放的局域网中，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得的行为明确界定为信息网络传播行为。这一规定明确了，在局域网中上传他人作品的也可能构成侵犯他人作品的信息网络传播权。

3、网络服务提供者在提供搜索服务时以“快照”形式在其服务器上生成作品、表演、录音录像制品的复制件并通过信息网络向公众提供，使得公众能够在选定的时间和地点获得作品的，构成信息网络传播行为。

（三）在判断网络服务提供者的行为是否属于信息网络传播行为时，《指导意见》还给出了推定和认定的原则。

1、网络服务提供者不能提供证据证明被诉侵权的作品、表演、录音录像制品系由他人提供并置于向公众开放的网络服务器中的，可以推定该服务提供者实施了信息网络传播行为。

2、网络服务提供者与提供作品、表演、录音录像制品的网络服务提供者在频道、栏目等内容方面存在合作关系的，根据合作的具体情况可以认定其实施了信息网络传播行为。

## 二、网络服务提供者的过错判断及其法律适用。

《指导意见》第十六条规定，判断提供信息存储空间、搜索、链接、P2P（点对点）等服务的网络服务提供者有无过错，应审查网络服务提供者对其行为的不良后果是否知道或者有合理理由知道。

网络服务提供者对其行为的不良后果知道或者有合理理由知道，一般指网络服务提供者知道或者有合理理由知道他人利用其服务传播被诉作品、表演、录音录像制品构成侵权。“知道”指网络服务提供者实际知道侵权行为存在；“有合理理由知道”指因存在着明显侵权行为的事实或者情况，网络服务提供者从中应当意识到侵权行为的存在。

上述规定是判断过错的根本性原则，《指导意见》在后面的条款中详细规定了哪些情形可以认定为有过错：

（一）在下列情形下，提供信息存储空间服务的网络服务提供者应当知道也能够知道被诉作品、表演、录音录像制品侵权的，可以认定其有过错：

1、存储的被诉侵权的内容为处于档期或者热播、热映期间的视听作品、流行的音乐作品或知名度较高的其他作品及与之相关的表演、录音录像制品，且上

述作品、表演、录音录像制品位于首页、其他主要页面或者其他可为服务提供者明显所见的位置的；

2、被诉侵权的作品、表演、录音录像制品位于 BBS 首页或其他主要页面，在合理期间内网络服务提供者未采取移除措施的；

3、将被诉侵权的专业制作且内容完整的视听作品，或者处于档期或者热播、热映期间的视听作品置于显要位置，或者对其进行推荐，或者为其设立专门的排行榜或者“影视”频道等影视作品分类目录的；

4、对服务对象上传的被诉侵权作品、表演、录音录像制品进行选择、整理、分类的。

《指导意见》颁布之前，视频网站可以依据《条例》第二十二条<sup>1</sup>主张免责，而各个法院在判断网络服务提供者是否有过错方面并不统一。现《指导意见》明确了上述情形不属于免责的范围，应追究侵权责任。这一规定对于视频网站必将产生重大影响。

(二) 提供搜索、链接、P2P（点对点）等服务的网络服务提供者按照自己的意志，在搜集、整理、分类的基础上，对被诉侵权的作品、表演、录音录像制品制作相应的分类、列表，网络服务提供者知道或者有理由知道被诉侵权作品、表演、录音录像制品构成侵权的，可以认定其有过错。这一条规定在过去的判例中已有所体现，现在只是更明确了。因此，提供搜索、链接、P2P（点对点）等服务的网络服务提供者在提供服务时一定要注意不要按照自己的意志，在搜集、整理、分类的基础上，对相关的信息按不同标准制作相应的分类信息，否则《条例》规定的免责理由可能无法成立。

### 三、细化和解释《条例》中规定的免责条件的内容。

对于提供信息存储空间、搜索、链接、P2P（点对点）等服务的网络服务提供者，《条例》是从规范信息服务提供者免除赔偿责任的角度出发，规定在符合哪些条件下，其不负赔偿责任，但《条例》颁布以来，对免责的条件理解并不一致，在司法实践中同一行为是否应该免责各个法院的认定也不统一。因此，《指导意见》对此作了细化和解释。

---

1 《条例》第二十二条 网络服务提供者服务对象提供信息存储空间，供服务对象通过信息网络向公众提供作品、表演、录音录像制品，并具备下列条件的，不承担赔偿责任：

(一)明确标示该信息存储空间是为服务对象所提供，并公开网络服务提供者的名称、联系人、网络地址；

(二)未改变服务对象所提供的作品、表演、录音录像制品；

(三)不知道也没有合理的理由应当知道服务对象提供的作品、表演、录音录像制品侵权；

(四)未从服务对象提供作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益；

(五)在接到权利人的通知书后，根据本条例规定删除权利人认为侵权的作品、表演、录音录像制品。

(一) 《条例》第二十二条规定所称“改变”。

《指导意见》明确,《条例》第二十二条规定所称“改变”是指对服务对象提供的作品、表演、录音录像制品的内容进行了改变,而不是形式和格式的变化。仅对作品、表演、录音录像制品的存储格式进行了改变、对作品、表演、录音录像加注数字水印等网站标识;在作品、表演、录音录像之前或结尾处投放广告以及在作品、表演、录音录像中插播广告都不视为“改变”。

目前网络服务提供商的营利模式主要是提供广告服务,《指导意见》规定插播广告不属于改变服务对象提供的作品、表演、录音录像制品,因此可能符合《条例》规定的免责条件,从而不会因插播广告而造成侵犯他人信息网络传播权。这对提供存储空间的网络服务提供企业来说是有利的。

(二) 《条例》第二十二条免责条件第(四)项所称的“从服务对象提供作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益”。

《指导意见》明确,网络服务提供者因提供信息存储空间服务,按照时间、流量等向用户收取标准费用的,不属于《条例》第二十二条免责条件第(四)项所称的“从服务对象提供作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益”。网络服务提供者因提供信息存储空间服务而收取的广告费,一般不认定为直接获得的经济利益。网络服务提供者针对特定作品、表演、录音录像制品而投放的广告,根据案件的具体情况,在认定网络服务提供者是否存在过错时会酌情予以综合考虑。

根据上述规定,既然是针对特定作品而投放广告,网络服务提供者对特定作品应该是施以了一定的注意力,进行了合理的审查,应该知道或有理由应该知道该作品是否侵权。因此,针对特定作品而投放广告被判侵权的可能性较大,网络服务提供者一定要注意。

#### 四、如何理解确有证据的警告。

《条例》第十四条规定,权利人提交的通知应包含(二)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。在目前的实践中网络服务提供者经常会以权利人提交的通知没有包含网络地址而认为其不符合《条例》规定的通知要求,而没有义务删除相关侵权作品的链接作为抗辩理由。

但《指导意见》明确指出,权利人提交的通知未包含被诉侵权的作品、表演、录音录像制品的网络地址,但网络服务提供者根据该通知提供的信息对被诉侵权的作品、表演、录音录像制品能够足以准确定位的,可以认定权利人提交的通知属于最高人民法院《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》第四条所称的“确有证据的警告”,因此网络服务提供者应该删除该作品、表演、录音录像制品,或者断开与该作品、表演、录音录像制品的链接。

根据以上规定,网络服务提供者请特别注意,以后就不能简单地以权利人未

提交被诉侵权的作品、表演、录音录像制品的网络地址为由不断开相关链接或者删除相关作品。对于被诉侵权的作品、表演、录音录像制品是否能够足以准确定位,《指导意见》认为应从网络服务提供者提供的服务类型、权利人要求删除或断开链接的文字作品或者表演、录音录像制品的文件类型以及作品、表演、录音录像制品的名称是否具有特定性等具体情况考虑认定。逆向思考,我们认为网络服务提供者可以考虑从上述各方面因素来抗辩被诉侵权的作品、表演、录音录像制品无法准确定位。

至于网络服务提供者是否在合理期限内及时删除侵权的作品、表演、录音录像制品,或者断开与侵权作品、表演、录音录像制品的链接,《指导意见》认为应根据权利人提交的通知的形式、通知的准确性、通知中涉及的文件数量、删除或者断开链接的难易程度、网络服务的性质等因素综合认定。因此,合理期限仍没有量化标准,网络服务提供者在碰到此种情况时仍只能按上述各种因素酌情考量决定一个合理期限。

## 五、快照。

网络服务提供者可以依据《条例》第二十一条<sup>2</sup>主张免责,但《指导意见》对“快照”的使用提出了更高的要求,如:不能事先把被诉侵权内容存储在网络服务器中,不能影响他人网站对作品、表演、录音录像制品的正常使用,不能实质性代替用户对他人网站的访问等。需要注意的是“未影响他人网站对作品、表演、录音录像制品的正常使用”和“未实质性代替用户对他人网站的访问”的标准在实践中如何确定存在疑问。

部分网站可能就其提供的作品、表演、录音录像制品向用户收费,但提供搜索服务的网络服务提供者保存了“快照”,用户可以通过“快照”免费获得该作品、表演、录音录像制品的全部或部分内容,此时是否构成“影响他人网站对作品、表演、录音录像制品的正常使用”?

“快照”的特点是打开速度较快,而提供作品、表演、录音录像制品的网站则可能因网络原因无法打开或打开缓慢,此时,用户很可能选择查看“快照”而不再访问提供作品、表演、录音录像制品的网站,此时是否构成“代替用户对他人网站的访问”?

北京市高级人民法院对浙江泛亚电子商务有限公司诉北京百度网讯科技有限公司等侵犯著作权纠纷一案所做的民事判决书((2007)高民初字第1201号)对“代替用户对他人网站的访问”这一标准有所提及,对于百度提供的歌词“快

---

2 《信息网络传播权保护条例》第二十一条 网络服务提供者为提高网络传输效率,自动存储从其他网络服务提供者获得的作品、表演、录音录像制品,根据技术安排自动向服务对象提供,并具备下列条件的,不承担赔偿责任:

(一) 未改变自动存储的作品、表演、录音录像制品;  
(二) 不影响提供作品、表演、录音录像制品的原网络服务提供者掌握服务对象获取该作品、表演、录音录像制品的情况;  
(三) 在原网络服务提供者修改、删除或者屏蔽该作品、表演、录音录像制品时,根据技术安排自动予以修改、删除或者屏蔽。

照”是否侵权，法院认为“一方面，从成因上来看，被告（即百度）所称的“缓存”是其事先决定把某些歌词内容存储在其网络服务器的高速缓冲存储器中供用户访问，而不是被动地、应先前访问服务器的用户的访问要求自动形成的。另一方面，从表现形式来看，被告的页面上并未以最初提供歌词的第三方网站显示歌词文本文件的原始形式显示，在百度网站页面上只提供了一个歌词文本文件的‘快照’，且未显示歌词‘快照’对应的最初提供歌词的第三方网站上 LRC 文本文件的网络地址，没有给用户以点击访问该网站的机会。即使被告后来更改百度网站页面使其显示了全部的歌词‘快照’文本文件及其对应的最初提供歌词的第三方网站的网络地址，但是，由于被告将歌词全文置于歌词出处之前，大多数用户在一般情况下仍然会首先选择在百度网站页面上而不是点击最初提供歌词的第三方网站的网址去获得歌词。因此，歌词‘快照’显示方式上的变化，并没有改变用户直接从百度网站页面获取歌词的方式，其完全起到了替代第三方网站提供歌词的作用”。

最后请网络服务提供者注意，《指导意见》是北京市高级人民法院对审判实践中积累的经验 and 遇到的问题的总结，但《指导意见》目前仍为“试行”，且其制定主体为北京市高级人民法院，因此其适用范围有限，仅在北京市的各级法院适用，而对全国其他法院并没有指导作用。