



德衡律师集团  
DEHENG LAW GROUP

# 客户通讯 & 律师观点

知识产权与互联网业务中心 > 知识产权业务团队 主办 2018年10月19日 | 第59号

## 【律师视点】赵体：浅析直接、间接侵害信息网络传播权

近二十年来，互联网技术和互联网产业迅猛发展，小说、歌曲和电影等作品，通过互联网进行传播，已经成为主流。网络用户在电脑、手机等终端浏览小说、播放歌曲和电影，更是成为常态。与此同时，网络传播侵害著作权即侵害信息网络传播权纠纷，亦呈现增长快、数量多之态势。

### 一、什么是信息网络传播权？

《著作权法》规定：信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。《信息网络传播权保护条例》（简称《条例》）规定：信息网络传播权，是指以有线或者无线方式向公众提供作品、表演或者录音录像制品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品、表演或者录音录像制品的权利。《著作权法》和《条例》的上述定义，源自世界知识产权组织的版权条约，是直接翻译的结果，文字较为晦涩，让人难以理解。要准确理解信息网络传播权，需把握以下要点：

（一）信息网络传播权控制交互式传播。世界知识产权组织版权条约这样规定：文学和艺术作品的作者应享有专有权，以授权将其作品以有线或无线方式向公众传播。将这句话与我国《著作权法》和《条例》对信息网络传播权的定义结合起来，就可以弄清信息网络传播权的实质：信息网络传播权指的是通过信息网络对作品进行交互式传播的权利。什么是交互式传播？由于计算机技术、互联网技术的专业性、复杂性，以及网络世界的虚拟性、不可见性，非专业人士要准确理解交互式传播，并不容易。传统的文字作品，通过印刷技术以书籍形式存在并得以流通、传播。而当今数字时代，小说、歌曲等作品，除了传统的保存、传播方式外，还可以数字格式存储、传播，即数字形态的小说、音乐作品一旦保存在一台对外开放的网络服务器中，通常情况下，网络用户可以借助网络搜索技术，访问该服务器中的数字作品

并下载到用户自己的电脑、手机等终端或者直接在用户的终端显示、播放，用户访问作品的时间、地点，完全由用户自己选择、确定。数字作品的传播，不由作品的提供者单方面实施某种行为予以完成，而是在提供者提供作品的基础上，网络用户自主选择时间、地点并实施相应行为，双方以“互动”的方式完成作品的传播，这就是作品通过网络交互式传播。控制作品通过网络交互式传播的权利，即信息网络传播权。事实上，《著作权法》还规定了作品的广播权，广播权是以无线方式公开广播或者传播作品，以有线传播或者转播的方式向公众传播广播的作品，以及通过扩音器或者其他传送符号、声音、图像的类似工具向公众传播广播的作品的权利。广播权和信息网络传播权的区别在哪里？区别在于传播是否为交互式。信息网络传播权具备交互式这一属性，而广播权不具备交互式这一属性。

（二）信息网络传播权控制公众获得作品的可能性。从《著作权法》和《条例》对信息网络传播权的定义可以知道，该权利控制的是公众通过有线或无线方式，在其个人选定的时间和地点获得作品的可能性。也就是说，只要将数字方式存储的作品，置于公众可以获得的网络服务器中，该“提供行为”即为行使信息网络传播权的行为，而并不要求有人实际浏览或下载了置于网络服务器中的作品。对于这一点，要有清楚的认识。司法实践中的侵害信息网络传播权纠纷，权利人通常以公证方式，获取并固定网络用户实际浏览或播放作品的证据。权利人这样做，可以这样理解或解释：公众获得作品的可能性，难以从理论上加以证明。提供公证文书等网络用户实际浏览或播放涉案作品的证据，恰恰证明了公众从网络获得作品的可能性。

## 二、法律关于直接、间接侵权的规定

《著作权法》规定了与著作权有关的十六项权能，即未获权利人许可且无正当理由，实施十六项权能所对应的任何一项行为，均构成对权利人之著作权的侵犯，系侵权行为。就信息网络传播权来说，只要未经权利人许可，将数字形态的作品，置于公众可以获得的网络服务器中，就构成对信息网络传播权的侵犯，此系直接侵权。由于网络技术的发展，现实当中的侵害信息网络传播权行为多数由地理上分散、缺乏经济赔偿能力的个人用户所实施。对个人用户的侵权行为予以追责，不仅证据难以收集，而且不具备经济可行性，现实条件下，权利人只能转而追究为网络用户的侵权行为提供技术支持等帮助的网络服务提供者的“间接责任”。

间接侵权的法理基础来自《侵权责任法》。《侵权责任法》第九条规定：教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。所谓教唆，是指利用言语对他人进行开导、说服或通过刺激、利诱、怂恿等办法使被教唆人接受教唆意图，从而实施某种侵权行为。构成

教唆的要件包括：一是教唆行为出于故意，不存在无心为之或所谓过失的教唆行为；二是被教唆人实施了侵权行为，如果仅仅有教唆行为，而被教唆人没有实施特定的侵权行为，则教唆人不承担侵权责任；三是教唆人的教唆与被教唆人的侵权行为之间存在着因果关系，正是因为教唆人的教唆导致被教唆人实施侵权行为，教唆人才要对被教唆人的侵权行为承担连带责任。所谓帮助，则是通过提供工具、指示目标或以言语激励等方式，从物质上、精神上帮助他人实施侵权行为。帮助行为的构成要件与教唆行为的构成要件大体一致：一是帮助人通常出于故意，不存在无心实施帮助行为；二是被帮助人实施了侵权行为，如果被帮助人没有实施侵权行为，帮助人同样不承担侵权责任；三是帮助人的帮助行为与受害人遭受的损害之间存在着因果关系，这一点，尽管与教唆侵权存在差别，但其逻辑上的因果关系是一致的。

### 三、正确区分、界定 直接侵权和间接侵权

《著作权法》《侵权责任法》等法律法规的规定，为我们区分、界定直接、间接侵害信息网络传播权，提供了法条依据。但是，由于网络技术专业性强，与我们生活的现实世界相比，互联网系人类的感官难以感知、辨别的虚拟空间，因此，要将法律的规定直接适用于互联网环境，难度相当大。为了以简单易行的方法定性侵害信息网络传播权并确定其法律责任，理论界、实务界提出了“服务器标准”、“红旗标准”、“避风港”原则和“通知—删除”等多个判断规则。应该说，上述判断规则，都有其合理性，也有相应的技术支持。但是，互联网从未停止前进的脚步，日新月异的网络技术，正在不断开辟新的领域、提出新的问题，也在不断向现有规则提出挑战。法律是稳定的，法律也应该保持相对稳定。就侵害信息网络传播权来说，其基本原理和规则已经写在了《著作权法》《侵权责任法》《条例》等法律法规中。现实生活中，我们要牢牢把握法律法规的基本规定，紧密结合侵害信息网络传播权案件的具体情况，准确分析、判断是否侵权以及侵权的性质。

（一）要区分作品提供行为和网络服务提供行为。最高人民法院《关于人民法院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》，将信息网络传播行为区分为作品提供行为和网络服务提供行为，前者对应的责任为直接侵权责任，后者则对应间接侵权责任。司法解释作出这样的区分，顺应了互联网技术、产业发展提出的法律需求。放眼世界，网络环境下的著作权保护，正是由互联网产业的发展所催生、推动的，网络服务提供者的行为定性及其法律责任，始终是法律关注和调整的中心。将网络服务提供者的行为区分为作品提供行为和网络服务提供行为，充分考虑了著作权人、网络服务提供者和社会公众三者之间的利益平衡，即将网络服务提供者的责任主要限定在间接侵权责任的范围内，避免让网络服务提

供者动辄得咎，以利于互联网产业的发展；同时，让网络服务提供者承担适当的注意义务，防止网络服务提供者对网络环境下的侵犯著作权行为不闻不问、消极放任。例如，作为一种供用户上传、交流信息的网络平台，微博具有短小精悍、信息共享、传播速度快的特点。用户用微博发布自己创作的文章，自然不会产生侵害信息网络传播权的问题，但发布或转发他人作品，却存在直接侵害信息网络传播权的风险。而微博平台的管理方、运营方，因对用户发布微博不进行实质性控制，也不对其内容进行编辑、整理，是否发布微博，完全由用户自主决定，故微博平台经营者的行为属于为用户提供技术支持的网络服务提供行为，在符合“避风港”原则的情况下，无需承担侵害信息网络传播权的法律责任。

（二）要把握直接侵权的各种具体情形。司法实践中，将作品、表演和录音录像制品上传到网络服务器，在本地电脑或者网络服务器设置向公众共享文件以及通过文件分享软件等方式，将相关作品、表演和录音录像制品置于信息网络中，使公众能够在其个人选定的时间和地点下载、浏览或者以其他方式获得，均属于作品提供行为，如果未获权利人许可，构成直接侵权。在汪峰诉华动飞天公司侵犯著作权案件中，白天鹅音像出版社出版发行了《飞得更高》专辑，专辑包含汪峰作词、作曲并演唱的《飞得更高》《花火》《生命中的一天》等多首涉案歌曲。2008年4月，汪峰申请公证处对广东、江苏等省份12530网站上涉案歌曲的彩铃下载情况进行了证据保全，网站上的涉案歌曲系华动飞天公司提供。北京市朝阳区法院对案件进行审理后，认定华动飞天公司未经汪峰许可，擅自将上述歌曲上传到12530网站用于彩铃业务，手机用户可以在自己选定的时间、地点获得上述歌曲。华动飞天公司侵犯了汪峰作为词曲作者和表演者对涉案歌曲的信息网络传播权，应当承担停止侵权、赔偿经济损失和合理费用的法律责任。

（三）要区分间接侵权的两种类型。一是教唆侵权，如果网络服务提供者以言语、推介技术支持、奖励积分等方式诱导、鼓励网络用户实施侵害信息网络传播权行为，应当认定其构成教唆侵权。国内司法实践中，法院认定构成以教唆方式侵害信息网络传播权的案例较为少见。经常被我国学者引用的美国Grokster重审案件是具有重要指导意义的侵害信息网络传播权案例。该案中，被告StreamCast之所以最终被法院认定构成教唆侵害信息网络传播权，是因为：首先，被告的软件绝大多数被用于侵权；其次，被告想方设法获得在侵权方面臭名昭著的Napster的前用户，反映了其促使用户侵权的意图相当明显；第三，被告确保其软件具有侵权能力；第四，被告的商业依赖于大规模的侵权性使用，等等。二是帮助侵权，如果网络服务提供者明知或者应知网络用户利用其网络服务侵害信息网络传播权，未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，或者依然提供技术支持等帮助行为，应当认定其构成帮助侵权。在韩寒诉百度公司侵害信息网络传播权纠纷中，百度文库系百度公司经营、供用户免费在线分享

文档的信息存储空间。2011年3月，韩寒曾就百度文库未经许可传播其小说《像》声讨百度公司。2011年7月，韩寒公证保全到百度文库中存在完整的《像》小说文档，该文档系第三方于2011年4月未经韩寒许可上传，已被浏览下载数千次。韩寒向法院提起诉讼后，法院认定百度公司作为经营百度文库这个信息存储空间的网络服务提供者，一般不负有对用户上传的作品进行审查、监控的义务。但是，韩寒于2011年3月作为著作权人与百度公司协商谈判后，百度公司理应知道百度文库中存在侵害韩寒之信息网络传播权的文档，在此情况下，百度公司未采取删除侵权文档等必要措施制止侵权文档在网络中的继续传播，构成帮助侵权，应该承担侵权责任。

来源：知识产权法律服务

作者：赵体（北京德和衡（深圳）律师事务所 合伙人律师）



---

如对本客户通讯有任何疑问，请联络我们。

**【律所联系方式】**

地址：北京市朝阳区建国门外大街2号银泰中心C座12层

电话：+86 10 8540 7765

传真：+86 10 8540 7608

邮箱：ip@deheng.com

邮编：100022

---

您也可能对以下话题感兴趣：

[防御性注册商标权的保护；民间文学艺术的知识产权保护；娱乐作品名称撞车的法律分析和应对.....](#)



本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。