

序 言

一、研究意义

避风港规则是网络著作权法的一项重要规则，与侵权责任、权利的限制与例外等著作权法中的重要内容都有关联，可以说是“牵一发而动全身”。然而，学界对该规则的基本性质和具体规范的理解还存在很大的分歧和争议，从而导致法院在审判实践中进行适用时出现了若干问题。因此，对避风港规则进行研究，不仅有助于澄清理论上的分歧，同时也有助于法院准确理解和适用法律来进行审判。

二、国内外研究现状

（一）国内研究现状

国内学界的研究主要包括以下内容：

一是针对避风港规则的基本性质，即围绕其与侵权责任的关系展开研究。主要有以下两种对立的代表性观点：（1）避风港规则是免责要件，只要符合避风港规则的要求，网络服务提供者即无须承担侵权责任；（2）避风港规则是归责要件的反面表述，只要不符合避风港规则的要求，网络服务提供者即应承担侵权责任。

二是针对避风港规则的具体规范的研究，主要涉及信息存储空间和信息定位服务（提供搜索引擎和链接服务）的避风港规则的研究。尽管《信息网络传播权保护条例》还规定了接入服务与系统缓存的避风港规则，但这两类问题在理论与实践中的争议并不太大，因此相关研究也未重点涉及。现有研究主要从以下两个维度展开：同时适用于这两类避风港规则的共同要件及单独适用的特殊要件。

1.共同要件

（1）主观过错的内容。有学者认为，网络服务提供者的过错仅指“实际知道”或“明知”；也有学者认为，过错不仅指明知，还包括“应知”和“有理由知道”，即故意和过失。

（2）“红旗标准”的适用与性质。有学者认为，“红旗标准”作为美国版权法的特殊概念，与我国作为大陆法系采用的概念，在体系上并不相洽，不能在我国著作权法的架构下适用。另一些学者则认为，“红旗标准”可在我国适用，而且认为已有法院在审判实践中采用了“红旗标准”来判案。

至于“红旗标准”的性质，有学者认为，其是侵权归责要件，如果网络服务提供者不遵循“红旗标准”，即构成侵权。也有学者认为，“红旗标准”是免责要件，网络服务提供者只有同时符合“红旗标准”和其他免责要件，才可免除侵权责任。

（3）通知不完全具备条例各项要求（不合格通知）的法律后果。有学者认为，权利人发出的通知不合格，就视为从未发出过，在判断网络服务提供者的主观状态时，不得考虑。也有学者认为，通知即使不合格，也可考虑其对网络服务提供者主观状态的影响。还有学者认为，不合格通知在判断避风港规则的免责要件时不得考虑，但对本身不符合避风港规则要件的网络服务提供者，仍可考虑其对主观状态的影响。

2.特殊要件

（1）适用于信息存储空间的特殊要件。

①“未改变服务用户所提供的内容”中“改变”的含义。有学者认为，“改变”应采广义解释，无论在视频文件中添加网站标记，还是添加广告，都可视为“改变”。另一些学者认为，“改变”应采严格解释，仅指人为改动用户上传的视频文件后再在网站上的行为。也有学者认为，“改变”应以是否构成对作品的修改权或保护作品完整权的侵犯为判断标准。

②“未直接获得经济利益”的含义。对这一问题，分歧主要集中在对以下两种情况的判断：一是在视频文件旁边出现的广告；二是视频文件播放前或结束后出现的广告。有学者认为，这两种情况都是直接获得经济利益。也有学者认为，这两种情况都不是直接获得经济利益，因为如果视频网站是供用户免费观看，则未向用户收取费用。还有学者认为，只有第二种情况才是直接获得经济利益，因为种情况下的广告费是由公司向网站一次性支付，与点击率无关。

(2) 适用于信息定位服务的特殊要件。

①“明知或应知”的判断标准。有学者认为，应将权利人发出合格通知，作为的判断标准。也有学者认为，即便权利人未发出通知，但只要存在符合“红旗标准”的情形，也可认定网络服务提供商的“知晓”。

②《信息网络传播权保护条例》第 23 条但书条款（“但是，明知或应知所链接的作品、表演、录音录像制品侵权的，应当承担共同侵权责任”）的含义。有学者认为，该但书条款直接规定了网络服务提供商的共同侵权责任，因此应属于侵权责任认定规则。也有学者认为，该但书条款是免责规则的限制或例外，不是侵权责任认定规则。

(二) 国外研究现状

国外学者的研究，主要涉及以下三方面的内容：

1. 对法律规定的文本分析

以大卫·尼莫（David）教授和威廉·帕特里（William Patry）教授为代表的学者对《美国版权法》中的避风港规则逐条作了阐释，为我们了解国外法律提供了有益的信息。

2. 对法院判决的实证分析

这一方面的研究以爱德华·李（Edward Lee）教授为代表，其对美国第四和第九巡回法院审理的案件进行了整理、分析，认为避风港规则有关概念的含义仍很模糊，法院在审判实践中理解不一，如对“直接经济利益”和“具有控制侵权行为的权利和能力”的解释存在很大分歧。

3. 对现行制度的批判分析

这一方面的研究以帕梅拉·萨缪尔森（Samuelson）教授为代表，其主要观点是现行的避风港规则是基于偶然，而非精心设计的结果，因此其内容杂乱无章，缺乏体系性，应在整个版权法的框架下对其重新设计。

(三) 已有研究的不足

已有研究大多是从法律文本或基本原理出发，缺乏对产业发展以及法律实施效果的考察，也欠缺实证研究的支撑。已有研究重点关注的是 web 1.0 时代的互联网知识产权侵权问题，忽视了新兴互联网技术、人工智能技术等科技发展对避风港规则带来的新挑战，以及避风港规则应如何变革与发展以回应的相关问题。

三、本书的主要研究内容

本书主要研究内容包括以下方面：

1. 欧美避风港规则的立法考察与实证分析

具体包括：（1）历史渊源：对欧美避风港规则法典化的历史演变及立法目的进行梳理、阐释；（2）规范分析：对各个条款的含义逐一进行解释；（3）典型案例研究：对有重要影响力的案件进行分析。

2. 我国避风港规则的法律文本分析与案例研究

主要包括：（1）《信息网络传播权保护条例》第 20 条~第 23 条涉及的重要概念的法律解释；（2）原《侵权责任法》第 36 条与《民法典》第 1194 条~第 1197 条涉及的主要问题的法律解释；（3）各地法院审判的典型案列。

3.新科技革命视野下我国避风港规则的修改建议

在对欧美避风港规则进行比较研究的基础上，结合我国避风港规则在法律解释与司法实践中出现的一些问题，直面新科技革命对避风港规则提出的新挑战，提出相关制度完善建议。

[显示部分信息](#)

价格说明

- **当当价**：为商品的销售价，具体的成交价可能因会员使用优惠券、银铃铛等发生变化，最终以订单结算页价格为准。
- **定价**：是图书封底定价。
- **划线价**：划线价为参考价，划线价格可能是图书封底定价或该商品曾经展示过的销售价等，由于地区、时间的差异化和市场行情波动，划线价可能会与您购物时展示的不一致，该价格仅供您参考。
- **折扣**：折扣指在图书定价基础上计算出的优惠比例或优惠金额。如有疑问，您可在购买前联系客服咨询。
- **异常问题**：如您发现活动商品销售价或促销信息有异常，请立即联系我们补正，以便您能顺利购物。