

# 德国 对网络平台的 行政法规制 ——迈向合规审查之路径

查云飞

**摘 要：**平台经济的发展促使网络平台的服务类型日趋多元,也给如何处理违法信息带来了法律上的挑战。《欧盟电子商务指令》和德国《电信媒体法》所设置的“通知+移除”规则以及德国联邦最高法院发展出的“妨害人责任”制度仅适用于民事侵权和刑事责任的判定,由于民事和刑事救济都较为困难,导致网络平台对违法信息置若罔闻。另外,因行政执法资源有限,行政机关很少采取直接命令网络平台移除信息的做法。最新颁布的《网络执行法》旨在改变此局面,其合规审查的外部监管方式很大程度解决了上述困境,却也存在宪法上的瑕疵。

**关键词：**避风港原则； 妨害人责任； 危险防止； 合规审查

**作者简介：**中南财经政法大学法学院 讲师 武汉 430073

**中图分类号：**D951.628

**文献标识码：**A

**文章编号：**1005-4871(2018)03-0072-16

## 一、引言

“网络平台”(Internet Platform)亦被称作“网络中介”(Internet Intermediary),

源自平台经济学与互联网的结合,其外延一直伴随信息与通讯技术的发展不断更迭。广义的网络平台包括网络接入、路由、内容以及自动缓存等服务提供者,狭义的网络平台一般仅指为他人提供内容发布、共享或传播服务的内容型服务者。<sup>①</sup>根据不同的服务形式,狭义的网络平台又至少包括直播平台、跟贴评论平台、论坛社区平台、公众账号信息服务平台、互联网群组信息服务平台、微博客平台、网络交易平台、网络食品交易第三方平台以及电子商务平台等。<sup>②</sup>网络平台的特点在于始终存在两方主体,一方提供各种不同的技术架构以提供信息服务,另一方在该架构内使用该种服务。<sup>③</sup>

一般观念认为网络化意味着扁平化,减少了中间层级与环节,网络两端可直接开展对谈、交易或者服务。但从网络传输的发生机理来看,其涉及物理层、链路层、网络层、传输层与应用层,相比线下活动更是由多个中间服务提供主体在这些技术层面共同参与。这些主体并非自己提供内容,而是仅作为中间主体协同助力信息传递。这些网络中间服务提供者,尤其以网络平台为代表,不同于纯粹提供网络接入和传输的技术中立者,当平台端出现违法信息时,是否以及在何种程度上承担法律责任,乃是世界各国在网络和信息时代共同面临的难题。

社交网络平台在这方面尤其具有代表性,其为信息生产、聚合以及发布提供了最佳场域,通过发挥互联网迅速、廉价和匿名的优势,可以以任何形式将任意信息向全世界传播,造成所谓的滚雪球效应。此种效应带来的结果一方面是,信息迅速传播若经有效利用可促进一国政治、经济和文化等各方面发展;另一方面,平台也可能为违法信息提供了滋养的温床,大规模权利侵害因此产生。研究表明,美国有62%的成年人仅从社交网络平台获取新闻类信息,信息公民的意见形成和观点表达已经很大程度上受制于社交网络平台。<sup>④</sup>

我国的互联网立法大量借鉴了欧盟以及其代表成员国——德国的经验,《欧盟

<sup>①</sup> Anna-Sophie Hollenders, *Mittelbare Verantwortlichkeit von Intermediären im Netz*, Baden-Baden: Nomos, 2012, S. 33.

<sup>②</sup> 我国对各种平台相应的法律界定,参见《互联网直播服务管理规定》第2条、《互联网跟贴评论服务管理规定》第2条、《互联网论坛社区服务管理规定》第2条、《互联网用户公众账号信息服务管理规定》第2条、《互联网群组信息服务管理规定》第2条、《微博客信息服务管理规定》第2条、《消费者权益保护法》第44条、《电子商务法》第9条等。

<sup>③</sup> Volker Haug, *Grundwissen Internetrecht*, 3. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer, 2016, S. 159; 杨立新:《网络交易法律关系构造》,载《中国社会科学》,2016年第2期,第114-137页,这里第116页;阿拉木斯(主编):《网络交易法律实务》(上册),北京:法律出版社,2006年版,第145页;齐爱民、陈琛:《论网络平台提供商之交易安全保障义务》,载《法律科学》,2011年第5期,第67-74页,这里第68页;李源粒:《网络安全与平台服务商的刑事责任》,载《法学论坛》,2014年第6期,第25-34页,这里第26页。

<sup>④</sup> „News Use Across Social Media Platforms 2016“, *Pew Research Center*, 2016-05-26, <http://www.journalism.org/2016/05/26/news-use-across-social-media-platforms-2016/>, 访问日期:2018-03-05.

电子商务指令》和德国《电信媒体法》(Telemediengesetz)对我国民法尤其是网络侵权法以及知识产权法产生了一定影响,在网络刑法方面我国也从德国吸收了诸多经验。<sup>①</sup>因此,在一体化背景下,欧盟与德国如何在行政法上对网络平台予以规制,尤其是德国最新颁布的《社交网络中的法律执行改善法》(以下简称《网络执法法》)提出的合规审查模式,其立法思路和制度设计或许也可供我国思考和借鉴。

## 二、网络平台规制的规范层级结构

对网络平台的规制涉及诸多法律规范,从德国角度看,最核心的当属《欧盟电子商务指令》和本国的《电信媒体法》,前者为电子商务乃至所有信息服务领域的根本法,后者乃是深受该《欧盟电子商务指令》影响的国内一般法。关于《欧盟电子商务指令》的设想缘起于1997年,彼时全球电子商务已进入迅猛发展期,欧盟于当年出台了《欧洲电子商务行动方案》,意在宣示欧盟共同市场从传统商务迈向电子商务时代。<sup>②</sup>亦有不少成员国颁布了相关立法,为欧盟在电子商务方面颁布统一《欧盟电子商务指令》奠定了制度基础。1998年底,欧盟委员会经充分准备提交了“关于共同市场电子商务立法方面的建议”,经过一年的讨论修改,于1999年在布鲁塞尔达成了最终意见稿,2000年5月4日,经过完整的欧盟立法程序,《欧盟电子商务指令》最终获得通过并生效。<sup>③</sup>《欧盟电子商务指令》为成员国的立法设定了一般框架,以创建、协调欧盟统一市场内的电子商务法律环境为立法目的。<sup>④</sup>《欧盟电子商务指令》涵盖了电子商务的方方面面,包括内部市场、服务提供者、商业通讯、电子合同、中间服务提供者的责任、行为准则、庭外纠纷解决机制、诉讼、成员国之间的合作、国际合作等。<sup>⑤</sup>《欧盟电子商务指令》颁布后,成员国必须在18个月内履行国内立法转换义务,即颁布或修改国内法以满足《欧盟电子商务指令》规定的最

<sup>①</sup> 关于网络刑法领域借鉴德国,参见王华伟:《网络服务提供者的刑事责任比较研究》,载《环球法律评论》,2016年第4期,第41-56页;皮勇:《论欧洲刑事法一体化背景下的德国网络犯罪立法》,载《中外法学》,2011年第5期,第1038-1060页。

<sup>②</sup> Mitteilung der Kommission, „Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr“ v. 16. 4. 1997, KOM (97) 157 endg.

<sup>③</sup> ABl. EG L 178 vom 17. 7. 2000, S. 1; 关于《欧盟电子商务指令》通过的过程以及各阶段的法律草案,参见 Alexander Tettenborn, „Europäischer Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr“, K & R, No. 6, 1999, S. 252-258, hier S. 252 ff.; ders., „Auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtsrahmen für den elektronischen Rechtsverkehr“, K & R, No. 10, 1999, S. 442-444, hier S. 443 ff.; ders., „E-Commerce-Richtlinie: politische Einigung in Brüssel erzielt“, K & R, No. 2, 2000, S. 59-63, hier S. 60 ff.

<sup>④</sup> 孙维佳:《欧洲联盟电子商务立法评介》,载《法律科学》,2001年第1期,第29-40页,这里第29页;郑成思、薛虹:《各国电子商务立法状况》,载《法学》,2000年第12期,第35-42页,这里第37页。

<sup>⑤</sup> 关于《欧盟电子商务指令》具体内容的介绍,参见孙维佳:《欧洲联盟电子商务立法评介》,第31-37页;薛虹:《电子商务立法研究》,载《环球法律评论》,2001年第1期,第29-42页。