

短视频时代通知删除规则的适用与完善

——以删除的法律性质为视角

芦昕怡

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2023年2月20日; 录用日期: 2023年3月16日; 发布日期: 2023年3月23日

摘要

通知删除规则的隐含逻辑在于: 网络服务提供者应当对通知进行初步审查, 而不是做传递通知与反通知的信使。《著作权法实施条例》第15条“应当删除”系对“通知删除”性质与功能的不当表述, 在短视频时代暴露出的弊端尤其明显, 解决该问题的关键在于明确“删除”的法律性质为免责条件而非法定义务。据此, 短视频平台可以根据通知中合理使用的初步证据决定是否删除涉嫌侵权的内容, 实现短视频平台在法律框架内的自治。

关键词

通知删除规则, 短视频平台, 版权侵权, 合理使用

The Application and Improvement of Notice-and-Take Down Rule in Short Video Era

—From the Perspective of Taking Down

Xinyi Lu

Intellectual Property School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 20th, 2023; accepted: Mar. 16th, 2023; published: Mar. 23rd, 2023

Abstract

The underlying logic of the notice-and-take down rule is that the Internet Service Provider should be a preliminary censor, rather than the one to deliver the notice and counter-notice. The expres-

sion “shall delete” in article 15 of the Implementing Regulations of The Copy right Law of the People’s Republic of China reflects the misunderstanding of “notice-and-take down”, which is particularly obvious in the short video era. It should be clear that the legal nature of taking down is an exemption rather than a statutory obligation. Accordingly, the short video platforms can decide whether to take a notice down based on a preliminary evidence of fair use to reach the autonomy within the legal framework.

Keywords

Notice-and-Take Down Rule, Short Video Platform, Copyright Infringement, Fair Use

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

美国《千禧年数字版权法》(下文简称 DMCA)的避风港规则构建了网络环境中版权侵权的分析框架。其中,通知删除条款针对信息存储服务和信息定位服务提供者规定了免责条件:在网络服务提供者不知道用户利用其网络服务从事侵权活动的情况下,收到侵权通知后及时采取删除、断开链接措施的,不承担赔偿责任。《信息网络传播权保护条例》(下文简称《条例》)引入通知删除规则和配套的反通知恢复规则,做出了全面而具体的规定。¹但是,我国法律条文对借鉴而来的通知删除规则存在表述问题,在长视频时代,由于视频内容侵权与否极易判断,通知删除规则得以正常运行,这种错误表述导致的弊端到短视频时代才变得突出,亟待修正和完善。

2. 短视频时代通知删除规则的适用困境

短视频的形式和内容适应了当代人的碎片化生活方式,覆盖用户高达 7.22 亿,表明短视频行业进入成熟稳定期,我国真正迎来全民短视频时代。²短视频平台在满足表达创作需求的同时,也成为版权侵权的重灾区,通知删除规则承担着规制此类侵权的责任。问题在于,短视频的特殊性决定了通知中指称涉嫌侵权的内容可能构成合理使用的情形,从而引发了通知删除规则的适用难题。

2.1. 通知删除条款的规定存在歧义

《条例》第 15 条规定,网络服务提供者接到权利人的通知后,“应当”立即删除涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品,或者断开与涉嫌侵权的作品、表演、录音录像制品的链接……据此,有观点认为,“应当”表示网络服务提供者负有删除的法定义务^[1],实践中也出现了不少“通知删除义务”的表述。³

该观点预设前提是通知指控的内容为真,实际上通知所指控的内容不一定成立,法律关于错误通知的规定就证实了这一点。⁴因此,删除不能被认为是赋予网络服务提供者的一项义务,在长视频时代,权利人通知中指控的内容大多构成侵权,网络服务提供者本来也会据此删除侵权内容,此时“应当删除”

¹ 《信息网络传播权保护条例》第 15 条、第 17 条。

² 艾媒咨询:《2020 年中国短视频行业发展现状及趋势解读》, <https://www.iimedia.cn/c1020/74428.html>。

³ 参见《国务院办公厅关于加强互联网领域侵权假冒行为治理的意见》,北京知识产权法院(2017)京 73 民终 1194 号民事判决书,北京互联网法院(2018)京 0491 号民事判决书等。

⁴ 《信息网络传播权保护条例》第 24 条。

的问题并没有明显暴露。进入短视频时代，“应当”的错误表述不仅会影响短视频平台，同样会对合理使用制度造成冲击。

2.2. 歧义使平台成为信息传输通道

以用户上传内容为主的视频分享网站作为信息存储空间服务提供者，受通知删除规则的规制^[2]。长视频时代，直接由用户上传视频的情形十分少见，即使第三方在该网站上传视频，因为该视频即是原视频的“分身”，视频的内容与时长决定了长视频时代的侵权是明显的，视频分享网站和权利人就侵权与否能够达成一致，对通知指控的侵权事实进行删除也无可厚非，此时的通知删除规则有效运行，符合立法对其作为快速解决机制的预期。

而这一快速解决机制在短视频时代却发生了变化。根据制作方式的不同，短视频可以划分为原创视频和基于长视频创作的二次编辑视频。区别于长视频时代的完全复制，二次创作的视频完全可能构成合理使用，从而不够成侵权。如果平台具有法定义务，对权利人形式合格的通知必须删除，再根据用户提交的反通知进行恢复，则会完全沦为传递信息的管道^[3]。明确删除的性质，对通知删除规则如何在短视频时代发挥作用，是解决该困境的关键。

3. 通知删除规则中“删除”的法律性质

我国的通知删除条款移植自 DMCA 的相关规定，又具有独特的功能与意义。面对通知指控的侵权内容，短视频平台的处理结果表现为“删除”和“未删除”两种，不同行为性质产生的法律效果也截然不同。

3.1. 未删除：网络服务提供者过错的参考因素

我国传统民事立法采取以责任承担为主，免责为辅的责任划归方式，免责条款往往以但书的形式存在^[4]。而 DMCA 对于通知删除规则的定位是免责条款，由于立法表述习惯和对免责形式的陌生，我国通知删除条款的立法表述仍以归责要件陈述，似有侵权构成要件之嫌。《条例》第 15 条以“应当”一词来限定网络服务提供者进行删除，而第 22、23 条却针对两类特定的网络服务提供者以免责条件的形式予以规制，前后矛盾。但立法未将不删除的情形认定为帮助侵权，仍为删除的性质留下了解释空间。

首先，反通知与恢复程序可以反映出网络服务提供者并无删除的义务，正是因为有错误通知的存在，才需要给予用户证明不侵权的必要，网络服务提供者如果不删除错误通知所指控的侵权内容，就省去了恢复的步骤。权利人认为短视频平台上存在构成侵权的内容，平台经过对通知的形式审查后，认为通知中指控的侵权视频可能构成合理使用等原因的，可以拒绝删除。如果事后查明直接侵权商不存在，平台自然不需要因为违反所谓的“删除义务”而承担间接侵权责任。

司法实践中通知删除规则的适用主要体现在对“未删除”行为的认定上，未删除所产生的法律效果并非等同于帮助侵权。通知具有推定知晓的效力，权利人证明短视频平台处于“知道”的主观状态，未采取删除等措施相当于放任该内容继续存在，如果认定被控侵权内容确实构成侵权，网络服务提供者在满足其他侵权构成要件的情况下应当承担责任。值得注意的是，未删除不必然意味着网络服务提供者有过错，只能作为主观过错的参考因素^[5]。如果尚不存在用户的直接侵权行为，更谈不上网络服务提供者的过错；即使存在直接侵权行为，在平台与权利人就侵权与否产生分歧时，当视频存在合理使用的抗辩情形而超出平台的判断能力时，也不应当被认定为具有过错。《最高人民法院关于涉网络知识产权侵权纠纷几个法律适用问题的批复》中对未依法采取必要措施，如果权利人主张网络服务提供者承担责任，人民法院“可以”依法予以支持，是对未删除行为的正确理解。⁵

⁵ 参见《最高人民法院关于涉网络知识产权侵权纠纷几个法律适用问题的批复》第二条。

3.2. 删除：网络服务提供者免责的条件

尽管我国在立法时对避风港规则的免责形式存在误解，实践中也形成了以反面解释作为归责事由的情形，但这并不代表“删除”在我国没有作为免责条件进行适用。正如王迁教授所言，“对应帮助侵权的免责条件与归责条件实际上是一个硬币的两面”[6]，通知删除规则的应然意义是网络服务提供者的免责条件。

DMCA 为实现版权人与网络服务提供者利益的平衡，促进双方的合作，通过责任豁免的方式，保障网络服务提供者不因用户侵权行为造成经济上的毁灭打击。作为交换，在特定情形下给予权利人快速和司法以外的方法解决作品被侵权的问题。⁶出于免责的考量，网络服务提供者有足够的积极性采取删除等措施[7]。免责模式也为短视频平台预留了自主判断的空间，否则因为畏惧承担责任的风险，平台在收到侵权通知后立即进行删除，就完全跳出了避风港规则构建的框架，对合理使用制度造成冲击[8]。这样的责任设置也影响短视频平台由分享转变成购买版权的商业模式，可能导致不堪重负式微[9]。我国网络产业的现状也表明，权利人向平台授权的方案缺乏可行性。

4. 短视频时代通知删除规则的构建与适用

《条例》生效已近 20 年，我国也从长视频时代进入了全民短视频时代。新《著作权法》生效后，《条例》的修订提上日程。对法条进行解释只是权宜之计，此次修订应当明确规范通知删除条款适用规则，使之能够有效解决短视频时代所面临的问题。

4.1. 对通知删除规则的修改建议

《条例》要求权利人发出的通知具有证明侵权的初步材料，为方便网络服务提供者对侵权做出判断，应当提高证明标准。美国版权局发布的《“避风港制度”运行情况评估报告》就显示，“应当提高通知的标准，网络服务提供者需要根据清晰具体的初步证据确定侵权存在。”⁷适用于我国而言，有效的办法是将合理使用的考量纳入通知内容。

其次，明确“删除”是网络服务提供者驶入“避风港”的免责条件之一。德国是典型的大陆法系国家，与我国有着相同的侵权归责原则，其《电信服务法》第 5 条规定了服务提供者对他人提供的内容，只有认识知道且在技术上阻止具有期待可能性才是承担责任。该条被认为是通知删除的基本模型，服务提供者仅在满足特定条件时才承担责任，也即具有过错才具有承担责任的基础[10]。《电信媒体法》颁布后取代了《电信服务法》，该法第 10 条第 2 款规定：“网络服务提供者一旦获得违法认识，立即删除这些信息或封锁其接入通道就不承担责任，”也将“删除”表述为一项免责条件。对照我国《条例》的规定，应当将第 15 条理解为第 22 条和第 23 条关于通知删除规则的具体规定，重点在于使网络服务提供者根据第 15 条的操作获得第 22、23 条所规定的免责。网络服务提供者在不知道存在侵权的前提下，根据通知采取删除等措施及时止损，主观上不具有可责备性，在符合法律规定的其他免责条件时不承担侵权责任。相反，在权利人发出合格通知的情况下，未删除可以作为证明网络服务提供者的主观过错的参考因素。根据以上分析，建议删除《条例》第 15 条规定的“应当”，提高合格通知的标准，并以司法解释的形式，对初步证明材料的范围做具体细化。

4.2. 实现法律框架内的平台自治

短视频平台有自主判断侵权并删除的权利，也有自治的内驱力(避免删除不侵权视频带来的损失)，实

⁶Congress, U.S., House Report 105-551(1998).

⁷U.S. Copyright Office, Section 512 of title 17, a report of the register of copyright.

现自治的关键在于界定平台注意义务的标准。有学者提出,对信息存储空间服务提供者而言,应当适用“通知-转通知-反通知-判断并处理”的流程,此程序设计有利于排除不构成侵权的错误通知,却使得反通知时间前移,忽略了通知删除规则快速制止侵权的制度功能。此外,审查两份证据无疑设置了过高的审查标准,加重了网络服务提供者的负担。

秉承通知删除规则初始利益平衡的原则,应当提高通知的标准,且进一步扩张短视频平台的注意义务。通知删除规则对应的注意义务之下,网络存储服务者根据一般理性人标准,只对用户上传内容(权利人投诉内容)的合法性做出判断。视频分享网站对完整的影视作品,根据权利人提供充分的权属文件即可做出判断。对于视频分享平台而言,与长视频时代最大的区别是难以就通知中指控的侵权内容达成一致,造成该差别的原因主要在于二次创作视频中的合理使用问题。而合理使用又不属于注意义务的范围。在深圳市蜀黍科技有限公司著作权权属、侵权纠纷中,权利人优酷公司是电影作品《大军师司马懿之军师联盟》的权利人,其向蜀黍科技公司发出通知,要求删除优酷平台上由用户发布的图解电影,其中就涉及该图解电影对作品的引用是否构成合理使用。⁸此类对原作品进行“转换性使用”产生的新作品,在美国被称为“变型作品”[11]。权利人发出通知时是否需要考虑该种情况,我国法律没有明确规定。在美国 *Lenz v. Universal* 案中,法院认为用户 Lenz 发布的视频构成合理使用,而权利人应当对是否存在合理使用的情形预判。而在评判权利人是否对其认定的侵权材料进行合理审查时,用户 Lenz 采用了客观标准,即以一般理性人的标准判断权利人是否能识别争议侵权内容构成合理使用。⁹

美国法院要求权利人对侵权材料初步审查的规定可以在我国得到很好地转化与实行。首先,我国明确规定了权利人应当提交初步侵权证明,在最高人民法院民法典贯彻实施领导小组主编的《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》中提到,司法实践的多数情况下,侵权信息本身就是初步证明材料。短视频时代,侵权信息作为初步证明材料还远远不够说明这是一份真实准确地通知,可以在对初步证据的材料中附加要求“由权利人分析侵权材料是否构成合理使用”,将对合理使用的考量纳入证明对象。由于权利人通知标准的提高,短视频平台的注意义务也应当在相应程度上扩张。以一般理性人的经验进行判断,认为构成合理使用或不侵权的指控内容可以不删除,但也要负担因此行为带来的风险。尽管短视频平台的注意义务提高,其专业判断性仍受到质疑。因此,如果认为难以判断,则可以告知权利人向法院申请禁令,将复杂的判断交给专门机关。当然,以典型案例对使用影视作品构成合理使用情形进行明确,给平台提供范式,指导短视频平台按步骤、有序地对采取措施,充分发挥通知删除规则的制度功能,才是在短视频时代解决版权侵权纠纷的良策。

参考文献

- [1] 李扬,陈钰.“通知删除”规则的再检讨[J]. 知识产权, 2020, 227(1): 25-38.
- [2] 刘雅婷. 短视频平台版权纠纷间接侵权责任的认定[J]. 电子知识产权, 2020, 346(9): 42-53.
- [3] 丁道勤. 《电子商务法》平台责任“管道化”问题及其反思[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2018, 31(6): 1-6. <https://doi.org/10.13766/j.bhsk.1008-2204.2018.0317>
- [4] 林秀芹,李超光. 电商环境下“通知-删除”运行生态衍变阐释与重构[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2021, 42(3): 70-77. <https://doi.org/10.19525/j.issn1008-407x.2021.03.008>
- [5] 薛军. 民法典网络侵权条款研究:以法解释论框架的重构为中心[J]. 比较法研究, 2020, 170(4): 131-144.
- [6] 王迁. 网络环境中的著作权保护研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 251-271.
- [7] Herman, B.D. (2014) *The Fight over Digital Rights*. Cambridge University, Cambridge.

⁸参见北京知识产权法院(2020)京73民终189号民事判决书。

⁹See *Lenz v. Universal Music Crop, et al.*, NoS.13-16106, 13-16107 (9th Cir. Sept.14, 2015).

-
- [8] 周学峰. “通知-移除”规则的应然定位与相关制度构造[J]. 比较法研究, 2019, 166(6): 21-35.
- [9] 雷逸舟. 不安全的“避风港”: 重新思考中国网络视频平台的著作权侵权责任[J]. 电子知识产权, 2020, 340(3): 23-39.
- [10] 王华伟. 德国网络平台责任的嬗变与启示[J]. 北大法律评论, 2018, 19(1): 120-138.
- [11] [美]迈克尔·A·埃因霍恩. 媒体、技术和版权: 经济与法律的融合[M]. 赵启彬, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012: 7-12.