

《电子商务法》“通知-删除”规则适用研究

卢怡

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年2月16日; 录用日期: 2024年4月18日; 发布日期: 2024年5月31日

摘要

《中华人民共和国电子商务法》中“通知-删除”规则的确立为电商领域知识产权侵权纠纷提供了救济路径。然而,“通知-删除”规则在实际应用中存在电商平台的审查义务与能力不匹配、权利人与平台内经营者风险分配不均等情况,甚至成为权利人谋求不正当利益的工具。本文在结合“通知-删除”规则演变进程的基础上,分析该规则未达到立法初衷的缘由,并重新审视电商平台经营者的权责,以更好地实现该规则的立法目的,促进电商平台知识产权保护生态的良性发展。

关键词

电子商务法,“通知-删除”规则,知识产权,电商平台经营者

Study on the Application of the “Notice-Delete” Rule in the *Electronic Commerce Law of the People’s Republic of China*

Yi Lu

Law School of Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Feb. 16th, 2024; accepted: Apr. 18th, 2024; published: May 31st, 2024

Abstract

The establishment of the “Notice-Delete” Rule in the *Electronic Commerce Law of the People’s Republic of China* has provided a relief path for intellectual property infringement disputes in the field of e-commerce. However, in the practical application of the “Notice-Delete” Rule, there is a

mismatch between the examination obligation and ability of the e-commerce platform, and the uneven distribution of risks between the right holder and the platform operator, which even becomes a tool for the right holder to seek undue benefits. Based on the evolution of the “Notice-Delete” Rule, this article analyses the reasons why the rule fails to meet the original legislative intent, and re-examines the rights and responsibilities of e-commerce platform operators, so as to better achieve the legislative purpose of the rule and promote the benign development of the e-commerce platform’s intellectual property protection ecology.

Keywords

E-Commerce Law, “Notice-Delete” Rule, Intellectual Property, E-Commerce Platform Operator

Copyright © 2024 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. 问题的提出

近年来，电子商务发展迅猛，网络交易数量不断上涨。国家统计局数据显示，2023年1~9月，全国网上零售额10.8万亿元，同比增长11.6%，高于社会消费品零售总额增速4.8个百分点。其中，实物商品网上零售额9.04万亿元，同比增长8.9%，¹网络交易成为生活中的重要组成部分。电商行业迅猛发展的同时，知识产权侵权行为频发，成为困扰平台经营者以及电商平台即网络服务提供商的一大难题。对此，为规范网络交易、打击侵权，加强知识产权保护，2019年1月1日，《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电商法》)出台并生效，针对网络平台知识产权保护设置了专门的条款，其中规定的“通知-删除”规则，对处理知识产权侵权纠纷问题，权利人维权、电子商务平台经营者承担的义务等进行了规范。然而，该规则在实际运行中存在权利人滥用甚至恶意诉讼等问题，背离了该规则的立法目的，甚至导致利益失衡的局面。本文拟从“通知-删除”规则的发展背景引入，探讨当前《电商法》中该规则在适用中存在的问题并提出完善建议，旨在更好发挥“通知-删除”规则的运作效用，创造更加健康、有序的电商环境。

2. 《电商法》“通知-删除”规则概述

2.1. “通知-删除”规则的制度背景

“通知-删除”规则最早起源于1998年美国的《千禧年数字版权法》(Digital Millennium Copyright Act of 1998, 以下简称: DMCA)。DMCA第512条(c)款第1项(A)规定,网络服务提供商满足以下情形之一可以主张免责:(1)不构成知道在其网站或系统上存在侵权内容或侵权行为;(2)在不构成知道的情况下,侵权内容或行为的存在并不十分明显;(3)在构成知道侵权事实存在或侵权事实十分明显的情况下,及时删除、断开侵权内容的链接,该条款即为著名的“避风港”条款(DMCA Safe Harbor)。其核心内容就是仅就内容提供传输或存储等服务的网络服务提供商,在收到侵权通知后应予以删除,如未收到通知则可以免责而不必承担侵权责任。该规则最初适用于版权领域,后在世界各国产生广泛影响。

我国对于电商平台上发生的知识产权侵权纠纷,早期一般适用《侵权责任法》第36条网络侵权责任的相关规定,即“网络用户、网络服务提供商利用网络侵害他人民事权益的,应当承担侵权责任”。后¹中华人民共和国商务部:《2023年前三季度中国电子商务发展报告》<http://www.mofcom.gov.cn/>,最后访问日期2024年1月12日。

考虑到网络服务提供者即电商平台难以对网络平台上的商品信息一一进行审查，我国才开始借鉴 DMCA 的“通知-删除”规则^[1]。2006 年，我国公布实施的《信息网络传播权保护条例》(以下简称《条例》)最早确立了“通知-删除”规则，后 2009 年公布的《侵权责任法》第 36 条第 2 款规定“网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任”。2019 年 1 月 1 日施行的《电子商务法》也规定了“通知-删除”规则，主要体现在该法第 42 条至第 45 条。2021 年 1 月 1 日施行的《民法典》侵权责任编第 1194 条至第 1197 条承接已失效的《侵权责任法》第 36 条，对网络侵权责任进行了更详细的规定。

2.2. 《电商法》“通知-删除”规则的法律效果

首先，该规则下权利人享有通知权。根据《电商法》第 42 条的规定，权利人认为其知识产权受到侵害的，权利人可以向平台经营者提交初步证据材料，要求其采取必要措施阻断侵权行为，包括删除、屏蔽、断开链接或终止交易和服务等。如果平台经营者未及时采取必要措施，将对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任。此外，如果权利人恶意发出错误通知，除需填补损失外，还需承担惩罚性赔偿责任；其次，电商平台经营者享有反通知权。《电商法》第 43 条规定了在平台内发生知识产权侵权行为的情况下，平台内经营者可以提交不存在侵权行为的声明给电商平台经营者，并提供初步证据。电商平台经营者收到声明后，应将其转送给发出通知的知识产权权利人，并告知其有权向主管部门投诉或向法院起诉。若在十五天内未收到权利人的投诉或起诉通知，电商平台经营者应及时终止采取的措施。最后，“通知删除”规则具有例外，即“红旗原则”，是指如果平台内经营者侵犯知识产权的事实是显而易见的，就像是红旗一样飘扬，不可能视而不见，则即使权利人没有发出通知，也应当认定平台经营者知道或应当知道侵权事实，负有采取必要措施的义务^[2]。该原则体现在《电商法》第 45 条，“电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权的，应当采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施；未采取必要措施的，与侵权人承担连带责任”。

3. 《电商法》“通知-删除”规则的适用局限

相较于《条例》及《侵权责任法》，《电商法》的“通知-删除”规则增设了对“恶意错误通知”的“加倍赔偿责任”及“反通知+15 日等待期”的规定，以实现电商环境下各主体之间的利益平衡。然而，在实际运行中，该规则却逐渐与其立法初衷相背离，主要表现在以下几个方面。

3.1. 通知义务加重了平台责任

有学者认为，电商平台经营者在网络交易生态中处于相对优势的地位，应当承担更多的责任，强化电商平台经营者的公共秩序管理职能。但电商平台的知识产权保护是义务而非行政授权的公权力，导致其承担义务的同时遭受的损失难以获得公法上的救济。电商平台作为网络服务提供者，其主要功能在于为市场主体提供网络交易平台，提供网络链接行为本身仅是作为参与市场交易服务的行为，因此，其责任承担应以存在事实上的侵权行为为前提。《电商法》第 43 条第 2 款规定电商平台在转送经营者声明到权利人后 15 日内未收到权利人已经投诉或者起诉通知的，应当及时终止所采取的措施。这在客观上要求电商平台经营者时刻注意权利人的动向，以确保在 15 日后“及时终止所采取措施”，否则将被要求承担相应责任。该规定客观上使仅提供平台服务的电子商务平台经营者负有知识产权侵权的主动防控职责，某种程度上“赋予”平台经营者类似行政的处分职权，实际上已经将电商平台置于管理者地位^[3]，“扭曲了电商平台作为独立民事主体的法律地位”^[4]，加重了电商平台的注意义务与管理责任。实践中，网

络市场交易数量庞大，电商平台接纳的商家及商品数量更是不胜枚举，这一规定无疑高估了电商平台的侵权判断能力，对电商平台苛以过重的注意义务。此外，知识产权侵权判断有技术门槛，尤其是涉及专利问题，并非每个电子商务平台都有能力进行判断并保证判断结果的准确性[5]。此外，平台实际上一定程度承担了知识产权保护中行政与司法部门的双重角色，但若判断失误，却要在的后续诉讼中承担侵权责任。

3.2. 侵权归责原则背离了立法初衷

《条例》第 23 条规定：“网络服务提供者或服务对象提供搜索或者链接服务，在接到权利人的通知书后，根据本条例规定断开与侵权的作品、表演、录音录像制品的链接的，不承担赔偿责任；但是，明知或者应知所链接的作品、表演、录音录像制品侵权的，应当承担共同侵权责任。”根据该条款，立法者将“明知或者应知所链接的作品、表演、录音录像制品侵权的，应当承担共同侵权责任”这一条款作为网络服务提供商免责之但书，在本质上与 DMCA 条款的免责原则出现了理念上的分野。2009 年《侵权责任法》第 36 条第 2 款进一步规定：“网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。”2019 年《电商法》规定电商平台在接到权利人通知后“应当”及时采取必要措施，否则要对损害扩大部分承担连带责任，事实上已将原有“避风港”原则下的“通知 - 删除”免责条款转化为侵权归责原则。同样，《民法典》第 1195 条第二款的规定“网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任”是对《侵权责任法》规定的承继。从《条例》、《侵权责任法》到《电商法》，“通知 - 删除”规则在功能上完成了从“避风港”下的免责条款到侵权构成要件转化，从而与原有的避免电商平台经营者承担严格责任的设立目的相背离。此种情况下，平台收到通知后未及时采取必要措施的，不仅要承担损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任，而且还将面临高额罚款[6]。

3.3. “15 天等待期”易诱发权利滥用

《电商法》第 43 条规定，电子商务平台经营者在“反通知”到达知识产权权利人后 15 日内，未收到权利人已经投诉或者起诉通知的，应当及时终止所采取的措施。“15 天等待期”的规定是在《条例》以及《侵权责任法》“通知 - 删除”规则基础上的进一步延伸，这也是对 DMCA 条款的借鉴。然而，这一规定忽视了“15 天等待期”对于电商平台以及平台内经营者的副作用，一定程度上导致了权利人与平台内经营者之间的利益失衡。按照“15 天等待期”的规定，权利人发出通知后，平台首先要初步审查侵权证据，并按照《电商法》的规定将投诉商品作下架处理，同时将投诉转给平台内经营者，经营者在收到投诉通知后，通常会向平台发出不侵权的反通知。平台接收到反通知后再将其转给权利人即投诉方。此时平台对经营者采取的删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施仍未终止，15 天之后权利人未提供投诉或者起诉材料的，平台才会将被投诉的商品链接重新上架。反之，被投诉的商品将持续保持下架状态。这一规定从权利人的角度来讲，无疑使其最大限度地获得了知识产权保护的绝对主导权。但此时被投诉商品是否真正构成侵权尚未有法律上的定论，平台内被投诉经营者却要承担长达 15 天的经营损失。对于电商经营者而言，“15 天等待期”的设置无疑会造成难以弥补的损失，尤其是一些时令性商品、网络爆款商品等，一旦错过商机，即便等待期过后立即恢复上架，也无法弥补损失。某知名电商平台的数据显示，在一年两次的大促“618”和“双 11”前期，投诉量增长幅度约为 30%到 40%，远远超过正常的月平均投诉量。大促期间商品一旦下架，该商品前期积累的销量、商誉、热度都将可能前功

尽弃。这一规定无疑忽视了民法中的平等原则，无论对电商平台还是平台内被投诉经营者，都是明显的利益失衡。如果将这期间的维权投诉的数量与经营者竞争情况联系起来，不难发现“通知-删除”规则已经不单纯是权利人用来维权的一项手段[7]，而成为其恶意竞争的工具之一。对于平台来说，频繁的恶意投诉行为也会严重干扰其正常经营，还有可能造成纠纷大量涌入司法和行政体系、恶意通知人获得更大投机空间[8]。

4. 《电商法》“通知-删除”规则的调整与完善

如上所述，当前《电商法》“通知-删除”规则在权利人与平台内被投诉经营者之间存在利益失衡，容易引发权力滥用甚至恶意诉讼。此外，根据“通知-删除”规则，权利人向平台发出通知甚至可以达到诉前禁令的效果，客观上架空了诉前禁令的实际应用。总之，该规则导致的上述问题不利于电商产业的良性发展，应当在后续的制度设计上予以完善，以促进电商经济的健康有序发展。

4.1. 尽快出台相关司法解释

“通知-删除”规则要求电商平台收到通知后，及时采取必要措施，而何为必要措施，在实践中也存在不确定性。《北京市高级人民法院关于涉及网络知识产权案件的审理指南》(以下简称《指南》)第23条第2款规定，必要措施是否及时、合理、适当，应当根据网络服务的性质、通知的形式和内容、侵害商标权的情节、技术条件等因素综合判断。如何界定侵权情节及需要采取的措施，需要在司法解释中进一步细化标准。2020年9月《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》(以下简称：《批复》)就“通知-删除”规则的具体适用问题进行了回应。包括网络服务提供者或平台经营者应根据“构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施”。对于等待期可采取“合理期限+最长期限”，还将惩罚性赔偿的适用拓展至平台内经营者“恶意”提交不侵权声明的情形。2020年9月最高人民法院发布《关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》(以下简称：《意见》)，也为法院审理相关案件提供了更具操作性的指引。目前来看，需结合实践中存在的问题，尽快出台《电商法》司法解释，对“通知”“反通知”的要件以及“必要措施”“等待期”等进行更合理的规定。

4.2. 规则应回归免责条款本意

从立法背景与功能看，DMCA第512条整体上的立法目标就是作为网络服务提供者的免责条款，尽管在制度构建过程中也充分考虑了知识产权权利人的利益，并且对于被通知经营者也设计了上述机制，但是整个条文的展开是围绕平台是否可以免责来展开的。《条例》第22条也作了类似规定，将“通知-删除”表述为免责条款。但在《条例》对于免责条款的引进过程中，就已经将侵权构成要件与免责事由掺杂在一起，从而很大程度上架空了“避风港”原则。以免责条款的思路来设计“通知-删除”规则，意味着不符合免责条件并不必然导致网络服务提供者承担法律责任，其是否承担责任，应当转而根据认定侵权责任的一般规则进行判断，从而能够缓解电商平台承担过重的责任，也可在客观上缓解权利人恶意诉讼现状，平衡权利人与平台内经营者地位。

4.3. 引入担保与反担保机制

如上所述，“通知-删除”规则在实际应用中的功能一定程度上相当于诉前禁令，但却缺乏诉前禁令程序中的担保措施，以至于权利人与平台内其他经营者之间存在利益失衡。因此，为平衡权利人、电子商务平台以及电商平台内其他经营者各方的利益，可考虑适当引入担保与反担保机制，一方面能预防和控制因错误颁发禁令带来的损失；另一方面也有助于防止申请人诉权的滥用。具体实践中，可赋予平台一定的权限，根据被投诉商品销售的价格与销量等参数，要求权利人提供相应或者一定比例的担保费

用, 如果事后确定权利人发起的是“错误通知”或存在“恶意”, 前述提供的担保金就可以用于补偿被通知经营者的损失。反之, 平台可以将保证金退回权利人。如此, 平台内其他经营者的利益才能得到更好地平衡, 而不至于由权利人掌握绝对主动权, 从而引发权利滥用。

5. 小结

“通知 - 删除”规则作为电子商务领域知识产权保护的手段, 对于打击电商平台知识产权侵权具有重要意义。随着电子商务交易数量的不断攀升, 实际中的“通知 - 删除”规则已经无法充分保障知识产权权利人的合法权益, 同时也造成了权利人与电商平台经营者之间的利益冲突。为解决当前的困境, 有必要重新审视“通知 - 删除规则”的制度目的, 使其回归到免责条款的制度定位, 通过引入担保与反担保措施等, 更好地平衡权利人、电商平台以及平台内经营者之间的利益, 以促进电商产业知识产权保护生态的健康发展。

参考文献

- [1] 祝珺. 电商平台知识产权保护问题研究[J]. 知识产权, 2020(4): 66-73.
- [2] 马更新. “通知-删除”规则的检视与完善[J]. 政治与法律, 2022(10): 147-160.
- [3] 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.
- [4] 张德芬. 《电子商务法》中“通知与移除”规则评析——以专利侵权纠纷中电商平台责任为例[J]. 知识产权, 2019(3): 41-49.
- [5] 兰昊. 电商领域知识产权“通知-删除”规则的困境与出路[J]. 知识产权, 2020(4): 53-65.
- [6] 浙江省高级人民法院联合课题组. 关于电商领域知识产权法律责任的调研报告[J]. 人民司法, 2020(7): 65-73.
- [7] 范艳伟, 王珏. 电商法来了, 平台怎么办?——论《电子商务法》下电商平台“通知-删除”规则的适用[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2019, 32(6): 21-26.
- [8] 刘晓春. 《电子商务法》知识产权通知删除制度的反思与完善[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2019(2): 124-136.