

Research on Indirect Infringement of Video Sharing Website

Qinwei Yuan, Wangyanhua Chen

School of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 723646926@qq.com

Received: Jun. 10th, 2020; accepted: Jun. 25th, 2020; published: Jul. 2nd, 2020

Abstract

With the development of network technology in China, video sharing website has become an important part of network services. In the legal system, the infringement of network service provider often causes great controversy because of its complex composition. As for the indirect infringement of storage space by network service provider, the responsibility sharing and fault identification are important parts. In the part of responsibility sharing, there are mainly network service providers established by karaoke law in Japan. It is reasonable to assume the direct tort liability and the alternative liability in the American case, and require the network service provider to bear the alternative liability according to the actual situation of our country. Furthermore, the theory of "should know" has become the mainstream of legislation in our country, and "should know" is also used as the basis of judgment in judicial practice. However, there are still many scholars who object to the theory of "should know" and "should know" on the grounds that the video sharing website does not bear the obligation of review, which should not be limited to the identification of previous tort, but expand its core, and improve it in legislation.

Keywords

Video Sharing Website, Indirect Infringement, Tort Liability

视频分享网站间接侵权问题研究

袁勤玮, 陈王彦桦

宁波大学法学院, 浙江 宁波
Email: 723646926@qq.com

收稿日期: 2020年6月10日; 录用日期: 2020年6月25日; 发布日期: 2020年7月2日

摘要

随着我国网络技术的发展, 视频分享网站成为网络服务中的重要部分。在法律体系中, 有关网络服务提

供者侵权的问题由于其构成较为复杂往往引起较大的争议, 对于网络服务提供者作为存储空间间接侵权这一问题, 关于责任的分担和过错的认定作为其中重要部分, 在责任分担的部分, 主要有日本卡拉OK法理所确立的网络服务提供者承担直接侵权责任和美国判例中的替代责任, 按照我国实际情况要求网络服务提供者承担替代责任较为合理。再而关于过错的认定, “应知”论已经成为我国立法主流, 司法实务中也将“应知”作为裁判依据, 但依然有不少学者以视频分享网站不负审查义务为由反对将“应知”论, “应知”论应当不限于以往侵权行为的认定而拓展其内核, 并在立法上加以完善。

关键词

视频分享网站, 间接侵权, 侵权责任

Copyright © 2020 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

2019年我国在线视频网站用户达到7.74亿人, 2020年中国网络视频行业市场规模达到2940亿元, 其中, 在线视频市场规模预计为1700亿元。¹ 在线视频网站是现代市场著作权的重要载体, 影视公司、音乐公司等文化公司可以在在线视频网站这一数字场所以销售或者分成的方式, 向观众、听众提供相应作品, 以获取利润。而在线视频网站作为一个公开的数字空间随时面临著作权侵权的风险, 若无著作权授权的网站内包含相应作品, 用户选择盗版作品降低了获取正版作品的可能性, 由此侵害了著作权人的利益, 由此会引发相应的著作权侵权纠纷。

在线视频网站根据其运营模式大致分为三类, 一是由在线视频网站自己上传作品, 并向用户提供视频内容。二是具有类似网络论坛(以下称bbs)性质, 具备视频分享功能, 用户可以在网站上上传视频, 并与其他用户分享讨论视频内容。三是由以上两种相混合的综合类视频网站。其中由在线视频网站自己上传作品的形式, 若发生侵权行为, 行为人可以确定为在线视频网站本身, 无论网站经营者是法人还是自然人都可以要求其承担侵权责任。但由用户上传的视频以供观看, 此时在线视频网站作为视频分享网站, 在此种情形中法律关系复杂, 著作权人的权利受到侵害后, 毫无疑问, 将其拥有著作权的视频上传到网站上的用户侵犯了著作权人的信息网络传播权, 但网络用户的真实身份易于隐藏, 难以追踪, 且无法确保其赔偿能力, 因此对著作权人造成的损害难以被填补, 《侵权责任法》第36条第3款规定, “网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益, 未采取必要措施的, 与该网络用户承担连带责任”² 确定了在间接侵权的案件中, 网络服务提供者在“知道”用户利用其提供的条件进行侵权的需要承担连带责任, 学界争论不休的是间接侵权中侵权责任应当如何分担? 《侵权责任法》中的“知道”是否包含“应知”的部分?

2. “卡拉OK”法理之取舍

日本法上, 于1988年由最高裁判所创立的“卡拉OK法理”是对间接侵权问题的著名思考, 福冈县猫眼卡拉OK为顾客提供伴奏唱片与卡拉OK装置, 以供顾客演唱, 并时常陪同顾客演唱。原告日本音乐著作权管理协会诉猫眼卡拉OK俱乐部侵害其管理歌曲的演奏权, 要求停止侵害并赔偿损失, 一审认

¹ 详见比达网: 2019年度中国在线视频市场研究报告 <http://www.bigdata-research.cn/content/202001/1066.html>。

² 详见《侵权责任法》第36条第3款。

为被告行为可以视为卡拉 OK 店这一主体向公众演奏的行为, 支持原告诉讼请求。上诉到日本最高裁判所, 裁判所认为: 顾客以及陪唱服务员演唱之目的为让其他公众听到, 且演唱行为在经营者管理下进行, 其曲目只能在经营者提供的曲库内选择, 以此来招揽顾客, 以此可以认为演唱行为处于经营者管理之下, 所以认为经营者要承担侵权责任。在“卡拉 OK”法理中, 经营者行为构成侵权的原因在于其对于卡拉 OK 设备的管理义务, 以及利用卡拉 OK 设备进行营利的行为, 导致其顾客的演唱行为可以视同猫眼俱乐部的行为, 所以构成侵权, 日本最高裁判所通过这一案例确立了可以将顾客的演唱行为转嫁给经营者, 认定经营者实施该行为, 并由其承担侵权责任[1]。

在日本法上的另一判例中, 被告在网上提供了 p2p 共享软件, 用户在该软件上注册并通过该软件获取其他用户提供的资源, 原告日本音乐著作权协会诉该提供该软件的公司, 认为该公司侵犯了原告的自动公众送信权和送信可能权, 相当于我国《著作权法》中的信息网络传播权[2], 东京地方法院与高院一致认为被告为公众提供服务, 并引导公众进行使用, 因此认为该软件处于公司的管理之下, 被告以软件中的广告营利, 因此认定被告侵犯了公众送信权的主体, 应当承担停止侵害和赔偿损失的责任[3]。由此可见日本法上肯定了网络服务提供者提供的行为可以构成侵权, 田村善之教授将构成侵权的要件归纳为具备管理性和控制性[4]。在之后的日本法院判例中也沿用了这一做法, 有学者对于卡拉 OK 法理的批判卡拉 OK 法理认为, 只有场所提供者或经营者对于利用人具有支配地位时, 才能构成侵权。这种说法未免使权利人维权要求过高, 尤其是对于网络空间, 用户较为分散, 在 p2p 性质的网站上发布内容的情形, 网站经营者只能作为管理人, 运营和管理, 几乎不可能认定其对发布信息的用户具备支配地位, 所以无疑要求场所提供者或经营者对利用人具有支配地位才能追究其侵权责任是不合理的。

另一方面, 值得注意的是, 日本法的学说和判例采取的做法与美国不同, 美国采取的做法是在视频分享网站具备对直接侵权人监管能力和以此获取利润的前提下, 对直接侵权人承担替代责任, 而日本采取客观主义, 一旦网站经营者对于侵权行为具备支配地位就可以认定其承担侵权责任, 并且将网站经营者作为直接侵权人对待, 而不追究背后利用人的责任。而美国认定著作权侵权时还要考虑到网站经营者的主观状态, 日本的客观主义对著作权人的权利保护非常的周全, 但反面来看, 对网站经营者要求过于严格, 若网站经营者未事先审查内容就具备极高的侵权风险, 侵权行为人承担侵权责任的主观要件是行为人具有故意或者过失, 若采取日本法上的客观主义, 无论网站经营者是否具有过错都要承担侵权责任, 面对复杂的网络环境, 网站经营者在经营过程中需要付出巨大的成本用于审核相关视频提高自己的管理能力, 这样做显然会影响视频分享网站的创新能力、打击市场的积极性。

平衡著作权人和网站经营者的利益, 日本对于视频分享网站间接侵权采取的做法在我国是无法实施的, 首先对于侵权主体来说, 直接侵权行为人是必须被追究责任的, 即于视频分享网站上主动上传视频的客户。其次, 对于著作权人来说, 网站经营者的支配地位难以认定, 且要求过高, 也不符合法律常识, 网站经营者应当只负担“善良管理人”义务。所以我国法律中对于视频分享网站间接侵权问题参考美国法中的替代责任较为合理。

3. “应知”论的证成

在 2006 年的《信息网络传播权保护条例》(以下称条例)公布后, 司法实务也逐渐向“应知”论倾斜, 在美国《数字千年版权法》(以下称 DMCA)第 512 条和欧盟的《电子商务指令》中都明确规定网络服务提供者不负审查义务。^{3,4}《信息网络传播权保护条例》中规定了“通知-删除”规则, 既然网络服务提供者需要接到权利人通知之后才需要删除相应侵权作品, 否则才承担侵权责任, 那么网络服务提供者不

³ 详见美国《数字千年版权法》第 512 条。

⁴ 欧盟的《电子商务指令》第 15 条。

负担事先审查义务。但在最高法院公布的《最高人民法院关于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》中对于“知道”一词的解释为“应知”或“明知”。⁵

事实上,我国对于网络服务提供者事先审查义务未有规定,理论上讲,事先审查义务属于义务性规范,法律未有规定,网络服务提供者就不负审查义务。况且要求P2P性质的视频分享网站对用户上传的视频一一完全审核显然是不现实的,首先不可能要求视频分享网站的审核人员具备判断视频分享网站的所有视频是否侵权是不现实的,有学者提出若未来出现了可以自动在全网范围内判断著作权是否侵权的技术,是否可以要求视频分享网站采取此种技术进行事先审查[5],即使相应技术存在,也不能迫使所有视频分享网站所有者付费采用此技术。再而,公民的言论自由需要保护,在不违反法律法规的前提下,公民在视频分享网站发布视频以及评论还需要经过审核人员主观筛选,再决定能否在网站中显示,相当于视频分享网站又在用户之间设置了障碍,主观判断视频内容能否发布也会出现偏差,进一步会侵害视频网站用户的言论自由。但另一方面,若不对网络服务提供者进行规制,著作权人的著作权就随时暴露在被害的网络环境内,除非著作权人自己发现,否则视频在数字空间内将一直留存着侵权作品。知识产权作为“准物权”,不同于普通物权,被侵权后很难被发现,再加之网络服务提供者地位不同于传统出版商,传统出版商若拷贝著作权人作品出版是作为直接侵权人,著作权人发现侵权后可以直接起诉出版商,网络服务提供者只是作为存储、传输空间,若法律课予其义务仅限于“通知-删除”,那么相当于赋予其用户利用网络服务提供者大肆侵犯疏于权利保护的著作权人利益的权利。

驳斥“应知论”的观点主要在于,认为既然“通知-删除”规则存在,学界又普遍认为网络服务提供者不负事先审查义务,那么只有在“通知”到达网络服务提供者之后,网络提供者在此时就“明知”侵权行为的存在,在用户将其视频上传至网站到权利人的通知到达网站之间不存在任何中间状态。大多数学者对审查义务的表述比较模糊,张新宝先生认为,网络服务提供者不可能承担“普遍审查义务”[6],而杨立新先生认为,我国法律未规定承担“事先审查义务”[7]。实则已经是较域外法上审查义务有所缓和,欧盟《电子商务指令》中对于审查义务的表述为“成员国不应当要求服务提供者承担监督其传输和存储的信息的一般义务”。⁴在驳斥“应知论”的观点中已经从完全不需要监督过渡到不需要监督所有数据,或者不需要提前进行监督。

事先审查义务或普遍审查义务是指网络服务提供者需要在用户上传至平台时就负有审查其作品是否构成侵权的义务,与应知论并不冲突。因为应知论并不仅限于事先审查义务,视频上传至视频分享网站后必然导致著作权人的权利遭受侵害,但若视频“无人问津”或流量较少,此时只是网站的数字空间内具有侵权作品,不会对著作权人造成实质损害,也不需要侵权责任法调整。诸如视频热度上升时、视频在网站首页展示时,此时网站经营者注意到的可能性就有所上升,即使视频出现在网站显眼位置是网站经营者提前设置,网站经营者在运营的过程中有极大的可能性注意到相关内容,这也是应知论支持者所持的观点,事先审查义务并不当然影响应知论的成立。实则,“应知”论应当作为“明知”的补充,因为在一般情况下,“明知”这一主观要件,放在网络服务这一背景下几乎难以认定,网站经营者作为第三方主体,既未直接接触过侵权视频,法律又不可能要求所有网络服务提供者对于所有类型的视频有准确的判断,无论是外观还是内核,为了保护著作权人的利益仅仅以“明知”为标准还远远不够。

另外有学者主张以“推定知道”代替明知作为间接侵权的判断依据,实际上是为“应知”蒙上更重的学术色彩,网络服务中的证据获取与民法其他部分的证据获取方式不同,所以对于民法上的应知移植到此类案件中应当做不同理解即可,推定知道事实上与现在法律实务以明知论审理相关案件态度相同,引入新概念实属不必[8]。

⁵ 详见《最高人民法院关于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》第8条。

当前司法实务中,通常法院对于认定视频分享网站采取了“应知”这一表述,并结合其他要素共同认定视频分享网站是否构成侵权。

在杭州幻电科技有限公司与中国电影股份有限公司北京电影营销策划分公司案件(以下称《中国合伙人》案)中,幻电公司未取得许可,亦未支付任何报酬的情况下,该网站用户在其经营的bilibili弹幕网站上非法传播涉案作品《中国合伙人》,播放次数达到10万次,侵犯了原告公司信息网络传播权。法院判决认为《中国合伙人》具有较高知名度,且被摆放在视频网站热门视频位置,根据理性人的角度,幻电公司应当知道构成侵权,却仍为其提供服务构成帮助侵权[9]。

相反,在上海全土豆文化传播有限公司与北京说说唱唱文化传媒有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷上诉案(以下称合欢山案)中,土豆网在其网站页面左上部名称为“世纪台湾系列-诺亚方舟-雾上桃源与合欢山”的视频链接,进入视频播放界面,播放次数581次。原告认为其行为侵犯原告信息网络传播权。一审判决认为被告未尽到合理注意义务,二审认为依据避风港规则,原审被告并未向其发送侵权通知,全土豆公司可以躲进避风港。全土豆公司既是视频分享网站又是信息存储空间,判决被告不承担侵权责任[10]。

在《中国合伙人》案中,涉案视频属于知名度较高的电影作品,且在该网站上播放次数达到十余万次,而合欢山案中的涉案视频仅播放581次且并非知名影视作品。法院对于“避风港规则”是否适用也是采取理性相对人的视角。诚然,司法实务中可以明显看出,采应知论并不必然影响法院作出正确的判决,在视频分享网站是否构成间接侵权的案件中,采取理性相对人的视角进行判断以推论视频分享网站是否“应知”涉案视频存在。

4. 结语

现代视频分享网站间接侵权案件,视频分享网站的责任承担以及过错的认定一直是实务和理论届所争论的难点,在参考域外法的过程中要结合我国实际情况,有条件的参考域外判例与成文法。著作权人和视频分享网站之间的利益需要进行平衡,首先,在参考境外法律对于责任的承担,需要符合法理以及我国法律体系。再而,对于过错的认定应当通过立法或者司法解释的方式确立一个标准,便于法官将其运用到实务当中去。

基金项目

宁波大学研究生科研创新基金“视频分享网站间接侵权问题类型化研究”。

参考文献

- [1] 福冈地方裁判所昭和55年(ワ)第847号事件[R].
- [2] 李扬. 著作权法基本原理[M]. 知识产权出版社, 2019: 331.
- [3] 东京地方裁判所平成14年第4237号事件, 东京高等裁判所平成16年第405号事件[R].
- [4] 田村善之. 著作権の間接侵害[J]. 知的財産法政策学研究, 2010(1): 294-295.
- [5] 王迁. 视频分享网站著作权侵权问题研究[J]. 法商研究, 2008(4): 42-53.
- [6] 张新宝, 任鸿雁. 互联网上的侵权责任:《侵权责任法》第36条解读[J]. 中国人民大学学报, 2010(4): 17-25.
- [7] 杨立新. 《侵权责任法》规定的网络侵权责任的解释[J]. 国家检察官学院学报, 2010(2): 3-10.
- [8] 徐伟. 网络服务提供者“知道”新论——兼驳网络服务提供者“应知”论[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2014(2): 166-172.
- [9] 杭州幻电科技有限公司与中国电影股份有限公司北京电影营销策划分公司侵害作品信息网络传播权纠纷再审民事判决书(2015)沪高民三(知)再提字第1号[R].
- [10] 上海全土豆文化传播有限公司与北京说说唱唱文化传媒有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷上诉案(2017)沪73民终224号[R].