

# 论网络版权侵权错误通知赔偿责任的完善与适用

赵洁

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2022年11月4日; 录用日期: 2022年12月14日; 发布日期: 2022年12月21日

---

## 摘要

权利人利用“通知与删除”规则发送错误通知导致网络用户权益受损的情形在网络版权领域多有发生, 而我国著作权法中与之对应的错误通知赔偿制度规定在《信息网络传播权保护条例》第24条。该条的制度设计较为抽象, 对该责任的归责原则及过错认定标准等问题缺乏明确规定。本文通过梳理立法国内制度并考察域外司法经验, 尝试厘清该责任的归责原则, 辨明其责任形态并确认相应认定标准, 以期在实现权利人与网络用户利益平衡的基础上, 为短视频版权纠纷所面临的新问题提供合适的解决路径。

## 关键词

错误通知, 过错原则, 主观标准, 合理使用

---

# Study on the Improvement and Application of the Liability for Misrepresentation of Online Copyright Infringement

Jie Zhao

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

Received: Nov. 4<sup>th</sup>, 2022; accepted: Dec. 14<sup>th</sup>, 2022; published: Dec. 21<sup>st</sup>, 2022

---

## Abstract

Where the right holder uses the “Notice and Takedown” rule to send a wrong resulting in the damage of the rights and interests of the network users, has occurred frequently in the field of online copyright. The corresponding liability system for erroneous notification is stipulated in Article 24 of the Regulations on Protection of Information Network Transmission Right. The Article

is rather abstract which lacks clear provisions on the attribution principle and fault determination standard. By combing the legislative and domestic systems and examining the judicial experience abroad, this essay attempts to clarify the principle of liability, identify the form of liability and confirm the corresponding criteria, in order to provide a suitable solution to the new problems faced by copyright disputes related to short videos on the basis of achieving a balance between the interests of the right holder and the network users.

## Keywords

Misrepresentation, Fault Liability, Subjective Standard, Fair Use

Copyright © 2022 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. 错误通知赔偿制度的现实困境

“通知与删除”规则由美国《千禧年数字版权法》(Digital Millennium Copyright Act, 以下简称“DMCA”)首创, 系针对网络服务被他人用于未经许可以信息形式提供受著作权法所保护之客体的情形而设计的。随着《信息网络传播权保护条例》(以下简称“《条例》”)的实施, 我国正式引入“通知与删除”规则, 并相应地构建了我国著作权法体系中的“通知-删除-转通知-反通知-恢复”制度, 即我们所熟悉的避风港规则。<sup>1</sup>作为在版权产业与互联网产业之间实现利益平衡的结果, 避风港规则的诞生意味着在网络版权领域中建立起了一套网络服务提供者配合权利人所发出的通知进行维权的法律机制。然而, 实践中权利人利用“通知与删除”规则发出错误通知致使网络用户利益受损的情形却屡有发生。为打压竞争对手或使自己获得不正当的竞争优势, 权利人常常在侵权证据尚不充足的情况下就认定网络用户的行为侵权从而向网络服务提供者发出删除通知。<sup>2</sup>

正是因为考虑到通知所指称的侵权内容不一定属实, 避风港规则不仅从正面明确了通知的适格性要求, 还从反面设置了“反通知与恢复”规则。不过, “反通知与恢复”规则因其反应周期较长, 且损害填补能力有限, 难以实现甄别错误通知并及时制止的预期效果。以网络服务提供者作为媒介, 囿于“通知与删除”规则的门槛之低而“反通知与恢复”规则的运力不足, 加之用户自身薄弱的维权意识, 避风港规则长期以来都处在“通知与删除”规则唱独角戏的局面之中[1]。在此格局下, 错误通知赔偿制度作为直接调整权利人与网络用户间关系的手段, 赋予了网络用户对自身因权利人发出错误通知所遭受之损失予以事后救济的保障机制。然则, 我国现行《条例》第 24 条对错误通知赔偿制度的规定还停留在较为抽象的层面, 仅明确在何种因错误通知所引发的客观情况下权利人应当对网络用户承担责任, 而该责任的主观要件则尚属不明。<sup>3</sup>为合理解决因错误通知所引发的责任认定问题, 势必厘清其归责原则并

<sup>1</sup> 详见《信息网络传播权保护条例》第 14、15、16、17、23、24 条。

<sup>2</sup> 如, 在“上海美询实业有限公司诉苏州美伊娜多化妆品有限公司等网络侵权责任纠纷”一案中, 被告美伊娜多公司认为原告美询公司在平台上销售的商品系假货而向网络平台进行投诉, 法院经审查认定, 原告所提供的证据足以证明其所销售的商品具有合法来源而并非被告所指称的假冒产品。详见, 上海市第一中级人民法院(2020)沪 01 民终 4923 号民事判决书。又如, 在“深圳科汇讯国际商贸有限公司与靳焕生、浙江天猫网络有限公司侵权责任纠纷”一案中, 被告靳焕生因认为原告科汇讯公司在其天猫网店中销售的商品侵害其实用新型专利而向平台发起投诉, 致使原告的相关链接被予以删除。法院经审查认定, 涉案商品因缺少相应技术特征而未落入涉案专利的保护范围, 原告所发起的投诉系“错误通知”。详见, 浙江省杭州市余杭区人民法院(2020)浙 0110 民初 4220 号民事判决书。

<sup>3</sup> 同样的问题也存在于《民法典》第 1195 条第 3 款中, 《侵权责任法》第 36 条第 2 款将原本规定于信息网络传播权领域的“通知与删除”规则扩大适用于专利、商标等互联网侵权领域, 这一规定其后为《民法典》所吸收。

明确其责任形态。

## 2. 错误通知赔偿责任应适用过错归责原则

错误通知赔偿责任是否应当以过错为要件，该问题的本质在于澄清应当适用何种归责原则。

有观点认为，错误通知赔偿责任属于无过错责任[2]。鉴于权利人在发出侵权通知后网络服务提供者势必依据该通知对所指称之侵权内容予以删除，那么适用无过错原则以要求权利人在行使通知权利之前谨慎判断并要求权利人承担因通知错误所引发的损害后果是恰当的。该观点存在两个误区：

一方面，这一说法据以得证的前提是不成立的，立法者并未将接到“通知”后“删除”作为网络服务提供者的法定义务，这是慎重考虑的后果。权利人即使是在经过审慎调查之后善意地发出通知，仍然有可能误将他人的合法内容指称为侵权，而这一情形的存在是规则所容许的，因为法律并不苛责权利人发出的通知必须是准确无误的[3]。

另一方面，无过错责任的属性要求他人代受害人承受风险，因而需要特别的正当化理由，仅在法律存在明确规定时方可适用[4]。对《条例》第 24 条而言，不仅从文义解释上仅凭其所称之“应当”并不能推导出法律在此处存在特别适用无过错责任的含义，更何况对比《条例》第 15 条及第 17 条的规定不通过体系解释发现，避风港规则中的“应当”并没有被解释为一项独立的法定义务从而转入无过错归责原则的路径。

反之，假使这一观点成立，那么将造成相当严重的危害后果。适用无过错责任原则意味着立法者放弃了原来的基本立场，不再认为权利人“通知”内容的真实性是不确定的，而是通过法律拟制的手段明确权利人所发出的“通知”在法律意义上全部应当是准确无误的。由此，只要通知错误则权利人就应承担赔偿责任，为了契合这一无过错责任状态下错误通知赔偿责任的要求，那么“通知与删除”规则将被重构为权利人发出通知则网络服务提供者必须删除，而“反通知与恢复”规则将会异化为网络用户发出反通知则网络服务提供者必须恢复，这显然是对目前已经达成共识的避风港规则内涵的颠覆。这样一来将促使权利人从原来的滥发通知向为避免担责而不发通知逃离，而这种非此即彼的极端思维是在设计制度时所要避免的。

在特别法《条例》对责任主观要件缺乏明确规定或无法确认相应特殊规定存在时，正确的做法应当是回归一般规定寻找依据，即以《民法典》第 1165 条所规定的过错归责原则为依据理解《条例》第 24 条所称之“应当”。此时，根据侵权判定的一般规则——过错归责原则，判断权利人是否存在相当的过错，并是否需要承担相应的赔偿责任。

适用过错归责原则判断权利人是否应当承担错误通知赔偿责任在域外立法经验中也有迹可循。美国 DMCA 第 512(f)条所规定的“虚假陈述”责任(misrepresentations)就以行为人“知道”(knowingly)为主观构成要件。<sup>4</sup>而这一做法的正当性也可以从侵权责任法的一般逻辑中得证：权利人发出错误通知所侵害的并非网络用户的某一项特定权利，而是网络用户的合法民事利益，因此，错误通知所造成的损失属于纯粹经济损失。侵权责任法的逻辑起点在于，首先要求法律承认对绝对权的侵害构成侵权行为，除此之外对于那些随社会发展而应受保护之利益，再以特殊规定——加入可赔偿之范畴，并在构成要件上设置进一步条件限制，是故，纯粹经济损失的受保护程度不可能高于对绝对权的保护[5]。绝对权侵权原则上以过错为要件，适用无过错责任时则必须以立法或判例予以特设，因此无过错侵害纯粹经济利益者原则上不承担相应的赔偿责任，对纯粹经济损失承担赔偿责任者以存在过错为要件[6]。

以过错为要件，要求对错误通知赔偿责任的认定采过错原则作为归责原则，这一选择不仅符合避风港规则的架构，也贯彻了侵权法的通行逻辑。

<sup>4</sup>See 17 U.S.C. § 512 (f) (1998).

### 3. 错误通知赔偿责任之过错应适用客观认定标准

在确认错误通知赔偿责任应当适用过错归责原则的基础上,如何判断存在过错存在尚不确定。因此,需要明确该责任之下的过错形态及相应认定标准。在错误通知赔偿责任制度相应问题的探究上,美国是探索最早且经验较新的。虽然在避风港规则的发源地——美国,对该问题的回答也并不统一,但是通过对美国司法经验的梳理,可以为错误通知赔偿责任的责任形态为何这一问题的解答提供借鉴。

在“Online Policy Grp. v. Diebold, Inc”案中,<sup>5</sup>法院认为对权利人“知道”(knowingly)的判断应当适用客观标准(objective standard),这意味着“知道”应当被解释为“明知”(actually know)、“有理由知道”(should have known)以及“对自身是否善意不存在实质怀疑”(have no substantial doubt had it been acting in good faith)。<sup>6</sup>本案中,加州北区地方法院采用了一般理性人的客观标准,认为任何一个理性的权利人都不会认为对Diebold公司所生产的电子投票机技术细节的讨论是受版权法保护的客体。

然而,这一客观标准旋即为之后的判例所推翻。在“Rossi v. Motion Picture Ass'n of America”案中,<sup>7</sup>法院认为对DMCA第512(c)(3)(A)条所规定的“善意相信”条款(good faith belief)之判断应以主观标准为依据。为了维护规则内部的体系性与协调性,这一判断也反映出第九巡回上诉法院对如何判断DMCA第512(f)条中主观意图的态度,即权利人是否“知道”侵权内容之存在应当以主观标准为依据,这意味着,只要权利人在进行事实分析的基础上有理由认为该网络用户构成侵权,就有权发出删除通知,即便这一分析结论最终被证明是无理甚至是荒谬的,权利人也并不会构成“虚假陈述”,更不会承担与之相应的法律责任。<sup>8</sup>到在先判例Rossi案的约束,第九巡回上诉法院在后来的“Lenz v. Universal Music Corp.”案中也沿用了主观标准。

美国法院在对主观意图的判断中倾向于适用主观标准的一个重要理由在于,其认为国会本可以在DMCA的立法过程中轻而易举的为相应规则确立客观标准,但事实却并未如此,这表明国会有意将主观意图判断与主观标准相联系。<sup>9</sup>是通过对立法者本意予以解释所得出的结论,但是这一结论显然没有意识到适用主观标准将加剧权利人与网络用户利益之间的不平衡。实证研究表明,虽然DMCA规定了“虚假陈述”抗辩,但是权利人在发出通知时依然肆无忌惮地不尽任何注意义务,因为无论网络用户事实上是否侵权,所发出的通知是否错误,都不会为他们招致任何责任<sup>[7]</sup>。根据主观标准,毫无负担的权利人只要内心相信网络用户的行为构成侵权,就可以向该网络服务提供者发出删除通知,而不需要承担任何责任,这是因为主观标准仅要求探求权利人的内心真意,而对权利人是否对侵权与否予以审查或分析在所不问。当且仅当权利人主观上意识到他人的行为不构成侵权而仍然发出通知要求删除时,才在构成要件上符合“虚假陈述”的要求,那么权利人势必将尽量避免作出任何能够使自己发现相关侵权事实不存在的行为。由此,主观标准不仅将使得“虚假陈述”条款沦为一张空文,也无益于实现在迅速发现潜在侵权行为与保障网络用户所发布的内容不被无故移除之间的平衡这一立法目的。<sup>9</sup>

主观标准的适用有悖于避风港规则维护利益平衡的逻辑基础,而客观标准在实现有效遏制错误通知现象的同时提高了对权利人注意义务的要求。在错误通知赔偿责任的主观要件方面适用客观标准,一方

<sup>5</sup> 告Diebold是一家生产电子投票机的公司,该公司在其内部邮件中表达了因机器存在问题而产生安全隐患的担忧。两位大学生取得了这些内部邮件并发表在网,一家名为IndyMedia的网络报纸看到了这些邮件并撰文批评Diebold公司。Diebold公司向IndyMedia的网络服务提供者Online Policy Group公司发送通知要求删除相关内容,该二名学生及OPG公司起诉Diebold的行为构成DMCA第512(f)所规定的“虚假陈述”。

<sup>6</sup> See Online Policy Grp. v. Diebold, Inc, 337 F.Supp.2d 1195 (N.D.Cal. 2004).

<sup>7</sup> 原告Rossi经营一家网站并向用户提供观影指南。原告Motion Picture Ass'n of America是一家保护未经许可传播的作品或活动图像的行业协会。被告认为原告网站中的宣传内容侵犯其所享有的版权并向原告及其网络服务提供者发出了侵权通知。原告在收到其网络服务提供者关停其网站的通知后找了新的网络服务提供者运营其网站。

<sup>8</sup> See Rossi v. Motion Picture Ass'n of America, 391 F.3d 1000 (9th Cir. 2004).

<sup>9</sup> Sen. Rep. No. 105-190 at 21 (1998).

面，要求权利人并不实际知晓通知存在错误，对错误通知之事实不具备“明知”；另一方面，要求权利人在尽到相应合理的注意义务后并不能推断出通知存在错误，对错误通知之事实不成立“应知”。美国司法实践中，通过引入一般理性人客观标准判断当事人的主观意图，从而解决纠纷的做法并非无迹可循。其通过在先判例所确立的对侵权行为“故意视而不见”等于知道之基本原则亦可作为对错误通知赔偿责任之过错评价客观标准的补充，<sup>10</sup> 利人声称自己并未意识到侵权行为不存在时，基于该基本原则判断权利人是否意识到了能从中发现特定侵权行为存在或不存在的相關事实或情况，从而作为对认定权利人主观状态的补充。

然则，仅仅在构成要件上要求错误通知赔偿责任的成立以权利人存在“明知”或“应知”的主观状态为限是不够的，当且仅当网络用户能够证明该权利人在发送通知时主观上满足“明知”或“应知”时，未尽相应注意义务的权利人才会被要求承担错误通知赔偿责任。在“谁主张，谁举证”的一般规则下，要求网络用户对权利人未尽到相应注意义务这一消极事实予以证明是相当困难的，相反，权利人才是更有可能掌握信息且掌握更多信息的一方，这意味着网络用户作为原告将面临巨大的举证压力从而在举证责任分配问题上处于相当的劣势地位。为避免出现此等僵局，网络用户证明其因权利人所发出的通知而使自身权益遭受损失即可推定权利人存在相应过错，从而由权利人承担对其发送通知时主观状态的证明责任，从而更好的实现错误通知赔偿责任的制度效果。

#### 4. 错误通知赔偿责任在短视频侵权纠纷中的应用

随着技术的进步与普及，短视频作为一种利用在先影视作品制作形成的视频在网络用户之间掀起了新的潮流。短视频的特殊之处在于，制作传播该类视频的行为具备构成合理使用的可能[8]。一旦具有构成合理使用的可能性，那么在制作短视频的网络用户、传播短视频的网络服务提供者以及权利人之间产生势必会产生新分歧，引发网络版权领域的新问题。为解决这一新兴的网络版权纠纷，有观点认为对“通知与删除”规则予以改造是有效的。通过明确典型合理使用情形，并将该情形纳入网络服务提供者的注意义务范围，使其在收到相关通知后得以自行判断通知中所称不构成合理使用的理由是否成立，并承担拒绝删除所带来的相应风险。将审查合理使用纳入到网络服务提供者的注意义务范围中去，这一解决策略虽然具备相当的可行性的，但却忽略了权利人与网络用户在短视频侵权纠纷中明显处理对立地位这一事实：权利人要求停止使用其作品，而网络用户却不断谋求使用该作品[9]。

无论是“通知与删除”规则还是“反通知与恢复”规则，其仅是将“删除”与“恢复”作为网络服务提供者的注意义务范畴而非一项法定义务，体现了立法者的一个基本理念：权利人所发送的通知内容的真实性是不确定的[3]。在网络版权领域得以适用“通知与删除”规则的合理性在于，网络服务提供者在收到权利人指称侵权的通知后，根据通知中所指称的内容予以对比可以较为容易的对该内容是否为权利人所指称侵权的作品作出初步判断[10]。对网络版权纠纷中的网络服务提供者而言，要求其一一核实通知的真实性可能性不大，即便权利人明知内容错误而发送相应通知被发现的可能性也是微乎其微。无论如何对作为网络服务提供者行为指引的“通知与删除”规则进行重构，都不会使权利人为自己的过错付出任何代价，却让网络服务提供者在海量的通知中成为了为权利人过错担责的替身。假使权利人并不认为应当其为自身的行为承担相应的注意程度，那么对短视频侵权纠纷的解决策略只能是浮于表面的，因此，在对短视频侵权纠纷解决路径的探究中，对权利人发送错误通知行为的纠正是必要的[9]。

立法者对通知内容不一定属实的宽容，并不代表不能对权利人所发出之通知内容的真实性提高要求。鉴于权利人与网络用户之间对是否删除相关内容存在直接利害关系，双方对是否审查合理使用以及合理使用审查是否合理的疑问保持着相当程度的关切，而这一切的逻辑起点即是权利人所发出的通知，是以，

<sup>10</sup>Viacom Int l, Inc. v. YouTube, Inc., 676 F.3d 34 (2d Cir. 2012).

对合理使用的审查应当作为权利人发出通知前所应尽到的注意义务的一部分而存在。

以权利人发出通知时所应承担的注意义务为基础引入合理使用审查并非没有域外经验的依据。在“*Lenz v. Universal Music Corp.*”案中,<sup>11</sup>法院就曾明确权利人在根据 DMCA 第 512(f)条规定发出通知时必须考虑其所指称之侵权内容是否构成合理使用,未予考虑者将构成“虚假陈述”。当然,如果只是声称对是否构成合理使用已尽考虑,那显然是不够的。鉴于合理使用问题的复杂性,法律并不要求权利人对是否构成合理使用作出精确判断,宽容其所作出的错误判断。但是,如果一个理性的权利人在将其所认为的侵权内容与合理使用法定情形的构成要件予以对比,发现该情形与合理使用情形之间是如此的契合(*fit so squarely*)以致于其无法得出该内容构成合理使用之外的其他任何结论,<sup>12</sup>假如此时权利人依旧固执地发出通知并造成网络用户遭受相信损害的,那么其无疑应当承担相应的错误通知赔偿责任而无法得到法律的宽容。因此,当权利人明知其所指称的内容构成合理使用,或疏于考虑是否构成合理使用达到惊人程度的,在使网络用户利益受损的基础上,应当承担由此引发的错误通知赔偿责任。

## 5. 小结

在网络版权领域中,为妥善解决实践中多发的权利人滥用“通知与删除”规则导致网络用户利益受损的情形,应当建立清晰的错误通知赔偿责任制度。目前《信息网络传播权保护条例》第 24 条所规定的滥用“通知与删除”规则责任较为模糊,应当明确错误通知赔偿责任的认定适用过错归责原则,权利人的主观状态依客观标准评价且以明知或应知为限。在举证责任分配上,采过错推定的思路,由权利人就自身不存在过错承担证明责任。就短视频侵权纠纷的有效解决而言,其核心在于对合理使用之审查责任的分配。而将权利人发送通知时所应尽的注意义务作为引入合理使用审查的基础是恰当的,其不仅能规范权利人对“通知与删除”规则的滥用行为,亦能对利益在权利人、网络用户以及网络服务提供者之间的合理分配起到积极效果。

## 参考文献

- [1] 蔡元臻. 论合理使用对滥用通知现象的遏制——美国“跳舞婴儿案”的启示与反思[J]. 知识产权, 2019(1): 24-34.
- [2] 程啸. 论我国《民法典》网络侵权责任中的通知规则[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2020(6): 137-149.
- [3] 王迁. 网络环境中的著作权保护研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 265-266.
- [4] 吴香香. 中国法上侵权请求权基础的规范体系[J]. 政法论坛, 2020(6): 172-181.
- [5] Saco, R. (1991) Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (II). *American Journal of Comparative Law*, 39, 343, 365-366. <https://doi.org/10.2307/840784>
- [6] 葛云松. 纯粹经济损失的赔偿与一般侵权行为条款[J]. 中外法学, 2009(5): 689-736.
- [7] Sag, M. (2017) Internet Safe Harbors and the Transformation of Copyright Law. *Notre Dame Law Review*, 93, 499-564.
- [8] 熊琦. “视频搬运”现象的著作权法应对[J]. 知识产权, 2021(7): 39-49.
- [9] Nathenson, I. (2009) Looking for Fair Use in the Dmca's Safety Dance. *Akron Intellectual Property Journal*, 3, 121-170.
- [10] 王迁. 论“通知与移除”规则对专利领域的适用性——兼评《专利法修订草案(送审稿)》第 63 条第 2 款[J]. 知识产权, 2016(3): 20-32.

<sup>11</sup>原告 Lenz 将其孩子跟对著名歌手 Prince 的音乐作品“Let's Go Crazy”的音乐“蹒跚学舞”的视频上传至 Youtube 网站与公众分享。数月后,上述作品权利人本案被告 Universal Music Corp (以下简称“Universal”)向 Youtube 发送通知,要求删除该视频的链接, Youtube 在 24 小时内采取了相应措施。尽管 Lenz 借助“反通知与恢复”规则使得该视频在六周后得以恢复,但其依旧依据 DMCA 第 512(f)条对被告 Universal 提起诉讼。

<sup>12</sup>Koss, J. (2010). Protecting free speech for unequivocal fair users: rethinking our interpretation of the sec. 512(f) misrepresentation clause. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 28(1), 149-174.