

短视频平台重复侵权行为适用“过滤义务”的本土化改造

陈家辉

华东政法大学知识产权学院, 上海

收稿日期: 2023年9月24日; 录用日期: 2023年10月26日; 发布日期: 2023年11月3日

摘要

近年来, 短视频行业异军突起。然而, 业态发展中, 也催生了大量短视频侵权纠纷, 重复侵权现象屡见不鲜, 但是囿于规则的束缚, 权利人的合法权益无法得到有效保护。一方面, 我国赖以认定注意义务的“通知-删除”规则和红旗规则在实践中对短视频重复侵权行为遏制效果有限; 另一方面, 过滤义务虽能有效解决短视频重复侵权难题, 却与我国本土情况缺乏匹配性。因此, 坚持完善“避风港规则”为主导的注意义务认定规则, 辅之以对过滤义务进行本土化改造是目前解决短视频平台中重复侵权难题的可行途径。

关键词

短视频, 重复侵权, 过滤义务

Localization Transformation of “Filtering Obligations” for Repeated Infringement on Short Video Platforms

Jiahui Chen

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

Received: Sep. 24th, 2023; accepted: Oct. 26th, 2023; published: Nov. 3rd, 2023

Abstract

In recent years, the short video industry has experienced rapid growth. However, along with its development, numerous disputes involving copyright infringement have emerged, with repeated

infringements being a common occurrence. Unfortunately, due to the constraints of existing rules, the legitimate rights and interests of rights holders cannot be effectively protected. On the one hand, China's "notice-and-takedown" rules and red flag rules, which are used to identify the duty of care, have limited effectiveness in curbing repeated infringement on short video platforms. On the other hand, although filtering obligations can effectively address the problem of repeated infringement, they lack compatibility with the local conditions in China. Therefore, it is a feasible approach to adhere to the improvement of the "safe harbor rules" as the main basis for identifying the duty of care, supplemented by the localization transformation of filtering obligations, in order to solve the problem of repeated infringement on short video platforms.

Keywords

Short Video, Repeated Infringement, Filtering Obligations

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. 问题的提出

近年来, 得益于互联网技术的发展和人们对内容消费需求提高, 短视频业态飞速发展。然而, 由于短视频行业市场下沉, 短视频制作、获取和传播门槛逐渐降低至普通网民, 随意搬运、剪辑他人作品的情况屡见不鲜, 大量侵权以及重复侵权行为随之产生, 长期困扰着权利人。有观点认为, 在现实的产业发展中, 规范短视频平台的注意义务对平衡著作权人的创作热情和知识产品传播具有重要意义。短视频也因其数量多、传播快、内容简短等特点常成为被注意义务忽略的“牺牲品”。^[1]由此, 扩大短视频平台注意义务的范围, 进一步遏制重复侵权行为也随之成为了众多权利人的诉求。根据《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》(以下简称《规定》)第9条列举的网络服务提供者对于侵权事实“应知”具体情形中¹, 目前我国对于短视频平台在重复侵权情况下注意义务程度所采取的态度依然是“通知-删除”规则和红旗规则相结合的认定方式。然而, 前者作为事后协助义务, 无法及时遏制重复侵权行为的发生, 当权利人通知平台时, 损害已然产生; 后者虽为事前审查义务, 但其适用受限于过多条件, 同样无法及时维护权利人之权益。

本文讨论的过滤义务规则源自欧盟的立法。2019年欧盟议会正式通过了《单一数字市场版权指令》(以下简称《版权指令》), 其中第17条规定了过滤义务。^[2]过滤义务要求网络服务提供者采取有效的内容识别等技术, 对平台中上传的侵权材料进行阻拦, 也即过滤。^[3]欧盟的经验, 对于解决我国短视频领域重复侵权乱象, 规范短视频平台注意义务具有一定的意义。本文旨在通过分析现有规则下平台注意义务对解决重复侵权行为陷入困境之缘由, 阐释如何通过过滤义务本土化改造以及将合理使用典型情形纳入注意义务范围, 以期弥补“通知-删除”规则的不足和解决红旗规则的缺陷, 并尝试厘清短视频平台对重复侵权行为注意义务边界。

2. 短视频重复侵权难题的成因及分析

(一) 实践层面: 侵权的低成本导致重复侵权频发

¹《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》第九条: “网络服务提供者是否针对同一网络用户的重复侵权行为采取了相应的合理措施。”

由于移动终端设备的普及和技术的发展,普通网民的创作与传播使短视频进入了良莠不齐、权利意识淡薄的“全民创作”时代,“暴露”在外的作品可被轻易复制、剪辑,进而重新传播,不断往复。此时,即使权利人及时意识到作品受到侵害,依据“通知-删除”规则要求平台对侵权作品进行删除,仍无法阻止侵权人继续传播相同内容的短视频。并且,目前短视频平台注册新账号均停留在很低的标准:凭借手机号创建新用户而无需经过实名认证。这导致侵权人更换账号实施相同侵权行为的成本极低,传统“通知-删除”规则更无法阻止侵权人更换账户继续传播相关侵权短视频。因此,从事实层面看,此类分散且反复的短视频侵权行为无法从根本上被消除,却又使得版权人受困于无休止地反复通知,短视频平台根据通知再进行相同的反复删除程序^[4],两者只能在“通知-删除”规则之中不断斡旋,而对短视频被重复侵权之乱象束手无策。这不仅将权利人维权的成本扩大至无法估量,极大打击了权利人的维权和创作热情,也同样无法阻止侵权行为再次发生,解决短视频重复侵权难题的效果随之大打折扣。

(二) 制度层面:“通知-删除”规则与红旗规则制度失灵

1) “通知-删除”规则对遏制短视频重复侵权行为的局限性

实践层面之困境,究其缘由在于规则存在漏洞导致重复侵权乱象。短视频在不同平台多次上传后又被反复传播,显示了其分散且重复的传播特性。在此背景下,权利人虽可通过“通知-删除”规则请求平台对相关短视频进行删除,但问题在于该规则必须依赖权利人主动发现侵权行为,进而平台才能根据通知采取合理措施。然而,短视频平台用户每天动辄可能生产成千上万条短视频,即使带有相关话题标签,要求权利人在海量的信息中精确寻找到目标模糊的侵权短视频也无异于大海捞针,徒增维权成本。^[5]且短视频平台注册新账户的成本极低,重复侵权者若使用原账户发布侵权短视频很可能被发觉,无异于掩耳盗铃。因此,侵权人仅需通过注册新账号,即可利用极低的成本完成再次侵权。二者相较,“通知-删除”规则对权利人的权益保护形同虚设。

此外,“通知-删除”规则作为防止损害扩大的事后协助义务,其属性决定了先损害权利人利益再制止侵权行为的结果。无论权利人如何迅速发现侵权行为并通知平台,平台也需要时间进行审核。故即便平台及时采取合理措施,也避免不了权利人利益遭受损失的命运。若继续以“通知-删除”规则规制侵权行为,即使平台在收到通知后对其进行删除,侵权用户依旧可以继续上传。^[6]这将导致权利人损失随重复侵权次数的增长而不断上升,而权利人、平台和侵权者三方完全陷入了“侵权-通知-删除-重复侵权”的漩涡之中,“通知-删除”规则的补救功能在此时也显得并无意义。在“字节跳动与新梨视网网络纠纷”判决²中,法院裁定,虽然字节跳动根据新梨视的通知对涉侵权视频,但并未采取有效的、防止进一步侵权的合理措施,直至近三个月后才对上传账户进行封禁处理,导致侵权人在相对集中的时间内重复上传侵权视频,严重损害了新梨视的合法权益。此类案件在实践中更为比比皆是,平台在重复侵权过程中利用涉侵权短视频的传播获益,但权利人已遭受到的损失却是无法改变的。

2) 红旗规则对解决短视频重复侵权难题的局限性

现有规则下,平台对于用户重复侵权行为的注意义务来源于《规定》第9条,以网络服务提供者是否对同一网络用户的重复侵权行为采取相应的合理措施为考量。虽然《规定》帮助从权利人角度赋予平台方“应知”的注意义务,但其中缺陷在于,红旗规则的适用前提为侵权事实显而易见,而事实中侵权行为人很可能会使用技术手段伪装,以达到并非完全显而易见。例如通过修改封面或其他技术手段隐藏重复侵权行为而规避平台监测。即使权利人发现,也可能回到上文提及的斡旋漩涡中。这不仅无法有效控制短视频重复侵权现象,还徒增权利人维权成本,只要侵权行为人对侵权视频稍加粉饰,即可逃脱平台的追责。

²上海知识产权法院(2019)沪73民终124号民事判决书。

其次，短视频具有构成合理使用的可能性，但目前平台并无判断短视频是否构成合理使用的义务，这将导致红旗规则在实际的适用中陷入困境。虽有观点认为，二次创作类短视频无法构成合理使用，例如有学者以“谷阿莫案”为例，一方面，认为精彩片段的叠加会使观众降低观看原视频的欲望；另一方面，其以解说评论为名，插入广告为实，具有商业性质。因此不宜将其认定为合理使用。^[7]然而，若以此逻辑反向推理，是否代表并未大量使用精彩片段且无商业植入的二次创作类短视频具有构成合理使用之可能。故依照上述推理，现有规则下，平台的审查义务并不包含对短视频合理使用情形的判断，但事实上短视频具备构成合理使用之可能，二者的冲突将造成红旗规则适用不能之情形。再将此逻辑带入短视频重复侵权情形中，即使基础侵权行为并不构成合理使用，但当重复侵权者对其进行适当剪辑，也并不排除后续侵权行为构成合理使用的可能。

3. 短视频重复侵权适用过滤义务规则的可行性

(一) 过滤义务规制短视频重复侵权行为的效果分析

在短视频重复侵权行为猖獗不止的情形下，仅依赖“通知-删除”规则和红旗规则对平台注意义务进行设定无法满足当下重复侵权亟待遏制的需求，应当要求平台主动承担起对此进行事前实质性审查义务。^[8]有观点认为，司法实践中法院将要求平台对重复侵权行为承担更高的注意义务也已成为共识。^[9]2019年欧盟议会正式通过了《版权指令》，其中第17条中将在线内容分享平台定性为向公众传播行为而非宿主服务，给平台设置了强制性过滤义务，一改以往以传统“通知-删除”规则为主导的事后规制，转为平台积极履行审查义务的事前规制。就版权过滤义务的作用机理而言，该规定确能很大程度上矫正“通知-删除”规则与红旗规则的固有缺陷。对于“通知-删除”规则滞后性带给权利人的必然损失，可通过过滤义务在短视频上传时及时遏制，无论侵权人如何多次、反复上传，过滤义务对应的高注意义务也为版权的保护提供了壁垒。对于红旗规则可能无法识别侵权人利用技术手段隐藏的侵权事实也将在过滤义务的审查中暴露无遗。总体而言，过滤义务通过对短视频平台施加主动审查义务，不仅使平台肩负起更高的版权责任，也会因平台未及时履行过滤义务而承担相应的连带责任，^[10]如此从制度层面遏制了短视频重复侵权行为的根源。然而，理论与实际的差距总是存在，过滤义务之于中国本土实践也存在不适应性。

(二) 我国司法实践引入过滤义务规则的注意点

1) 过滤义务规则不适应我国现行法律体系

回顾我国2006年通过的《信息网络传播权保护条例》中正式引入了“避风港规则”，但随之而来的便是理论基础的欠缺、性质的疑惑以及条文的僵化等问题。^[11]尽管目前我国对于“避风港规则”的理论和司法实践取得了一些有价值的成果，但至今仍未形成完备的理论框架和研究方法体系。^[12]虽然欧盟从2016年公布《版权指令》到2019年正式通过之间经历了长达三年的拉锯战，在此期间，提案委员会和学者业界对法案中主要争议条款的利弊分析让法案通过后可能随之引发的问题变得更加明晰，但法案的效果依然缺乏实践经验证实。^[13]况且，将平台注意义务提升至过滤义务，包含着平台、权利人和用户三方之间的利益平衡，更为直观的感受即是涉及到三方的经济利益分配问题，应当辅之以必要的定量数据支撑。但《欧盟版权指令(草案)》附带的《影响评估报告》却承认：由于经济影响主要从定性方面评估，而影响内容产业与网络平台之间谈判力量的数据有限，因此无法对不同政策产生的影响进行定量分析。在缺乏坚实的科学(尤其是经济)证据作为依据的情况下，欧盟经验在当下是否具有可借鉴性以及是否需要如此急切转化为国内法使用，笔者认为依然不能妄下定论。并且，我国《民法典》于2020年方才修订，若又欲以立法形式将过滤义务固定下来，会严重影响《民法典》的稳定性。虽然过滤义务对我国短视频领域重复侵权行为具有一定的借鉴意义，但立法层面不宜操之过急。

2) 过滤义务对我国短视频产业发展的潜在影响

从市场竞争角度考虑,强制性过滤义务的设定有损市场竞争。短视频的兴起,本就是充满着各种机缘巧合。在“一切皆有可能”的数字经济时代,初创型企业本来是有可能与互联网巨头进行竞争甚至取代他们。[14]短视频产业发展仍处于初期阶段,本就需要各种不同的投机与尝试。然而,就《版权指令》第17条第6款规定的对于初创企业过滤义务豁免的情形而言³:首先,三年时间是否足够短视频初创企业站稳脚跟以及以营业额而非利润的衡量方式为评判标准是否有足够的适用性缺乏证明;其次,强制性过滤义务的设置,不仅提高了产业进入的门槛,也要求已进入产业之中的企业分出更多的精力与成本去应对本无需承担的沉重义务,使得企业兴起的速度减缓。从大的方面看是对短视频新兴产业发展的减缓,进而更可能造成已在产业中站稳脚跟的企业由此拉开更大的差距,加强商业巨头的市场支配地位,甚至可能促进寡头的形成,损害市场竞争。

4. 短视频重复侵权难题的合理解决方案

(一) 对过滤义务规则进行本土化改造

“通知-删除”规则作为支撑短视频文化传播及产业发展的基础性法律规则,对其做出重大调整,势必对短视频领域产生严重影响。[15]因此我们应审慎对待过滤义务的引入,在保留现有框架的基础上,对过滤义务进行本土化改造以解决短视频重复侵权领域的现实和规则层面之困境。然而,在司法实践中,各地法院对平台注意义务程度的要求不尽相同,上海知识产权法院均认为要求平台对短视频进行事前实质审查会加剧平台的营运负担,打击其积极性;而长沙市中级人民法院认为原创短视频的制作也需要耗费人力物力,平台应当给予更高的注意义务。⁴笔者认为,提升平台对短视频重复侵权行为的注意义务是大势所趋,但过滤义务对平台运营负担加剧也是事实。因此可通过司法解释的形式,对不同类型平台的注意义务责任进行特殊规定。在具体案件中,法院应当通过对平台技术水平、防治手段等进行评估,确定平台对重复侵权行为的治理能力,进而判定其应承担的注意义务程度。对于具备能力识别重复侵权者利用技术手段加以粉饰的内容实质相同短视频的平台,法院可要求其承担事前审查义务,并留下审查痕迹,以作为事后判定是否需要承担责任的依据。面对利用更换不同账号进行重复侵权的情形,可根据平台是否有能力确认其IP地址为标准认定平台的治理能力。对于不具备能力识别用户通过技术手段掩盖的重复侵权行为的平台,往往是微小初创企业,其无需其承担主动审查义务。平台的控制和识别能力的外在表现往往和用户粉丝规模与热度挂钩,此类平台短视频传播的热度和范围都有限,即使对同一短视频进行重复侵权其受众也仅在相对较小的范围内,适用“通知-删除”规则也可最低限度地减少权利人因规则固有缺陷而造成的损失并平衡权利人与平台之间的利益。

(二) 将合理使用典型情形纳入平台注意义务

针对合理使用与红旗规则适用冲突难题,笔者认为可通过将短视频领域中的典型合理使用情形纳入平台注意义务的考虑范围进行解决。一方面,针对合理使用情形不足的难题,可根据《著作权法》第24条的开放式兜底条款,在正在修改的《中华人民共和国著作权法实施条例》(以下简称《实施条例》)中增设可匹配短视频合理使用的具体情形。此外,还通过《实施条例》的形式将“三步检验法”或“四要素原则”⁵[16]进行开放使用,以便司法实践中法院的判定工作;另一方面,可通过司法解释的形式,将典型的短视频合理使用情形纳入到平台的注意义务当中,并配合“通知-删除”规则进行适用。当发现相

³豁免情形包括:1) 在欧盟境内向公众提供服务不满3年,且年营业额不足1000万欧元;2) 企业的每月平均独立用户数不超过500万。

⁴同前注[6]。

⁵“四要素”包括:1) 使用的目的和性质;2) 被使用作品的性质;3) 被使用部分的数量和重要性;4) 对作品潜在市场或价值的影响。

关短视频可能存在“侵权事实显而易见”的情形时，平台在依据红旗规则对视频采取措施之前应当先判断其是否符合合理使用情形从而决定后续进行何种行为。当侵权事实并非显而易见时，可根据权利人的通知对相关短视频进行审查，若平台经审核后认为短视频构成合理使用，则驳回权利人的删除请求并说明原因；若不构成合理使用，则可对该短视频进行删除。

5. 结语

“通知-删除”规则和红旗规则虽为平衡短视频平台、权利人和用户三方利益的重要机制，但随着市场和技术的发展，其平衡效能呈现出衰弱的趋势。为弥补二者无法从根本上遏制短视频重复侵权困境，对其进行改革是大势所趋。欧盟《版权指令》第17条中规定的过滤义务，给予了我们方向上的启示。但需要指出的是，基于现行法律体系及产业发展现状，我国不适宜也不能直接移植过滤义务，而应充分进行优劣分析，以适应我国国情的方式对其进行本土化改造，以期建立著作权法上的精妙平衡^[17]。

参考文献

- [1] 田小军, 郭雨笛. 设定平台版权过滤义务视角下的短视频平台版权治理研究[J]. 出版发行研究, 2019, 328(3): 66-69.
- [2] The European Parliament and of the Council. (2019) Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA Relevance). <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>
- [3] 马诗雅. 网络信息存储服务平台版权过滤义务研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学知识产权学院, 2021.
- [4] 朱开鑫. 从“通知移除规则”到“通知屏蔽规则”——《数字千年版权法》“避风港制度”现代化路径分析[J]. 电子知识产权, 2020, 342(5): 42-52.
- [5] 马胜男. 网络服务提供者著作权过滤义务研究——以欧盟立法实践及其对我国立法的启示为视角[J]. 社会科学动态, 2021, 49(1): 64-72.
- [6] 杨芸. 短视频平台适用避风港规则的法律问题研究[J]. 上海法学研究, 2021, 6(2): 331-346.
- [7] 冯晓青, 许耀乘. 破解短视频版权治理困境: 社会治理模式的引入与构建[J]. 新闻与传播研究, 2020, 27(10): 56-76+127.
- [8] 沈世娟, 季盼盼. 短视频 App 平台间接侵权责任认定探究[J]. 南京理工大学学报(社会科学版), 2020, 33(4): 33-39.
- [9] 石若琪. 网络服务提供者著作权侵权的二元化审查模式探究[J]. 上海法学研究, 2021, 12: 103-109.
- [10] 张晓君, 上官鹏. 中国在线内容分享平台版权责任的配置路径——兼评《数字化单一市场版权指令》第17条平台承担“过滤义务”的观照[J]. 出版发行研究, 2021, 356(7): 70-75.
- [11] 刘家瑞. 论我国网络服务商的避风港规则——兼评“十一大唱片公司诉雅虎案”[J]. 知识产权, 2009, 19(2): 13-22.
- [12] 彭辉, 姚颖靖. 我国避风港规则适用的实证分析与对策研究——以170份裁判文书为视角[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2012, 26(2): 58-65.
- [13] 曾俊. 论《欧盟版权改革指令》第17条对中国在线内容分享平台责任的启示[J]. 德国研究, 2020, 35(3): 125-141+163-164.
- [14] 万勇. 著作权法强制性过滤机制的中国选择[J]. 法商研究, 2021, 38(6): 184-196.
- [15] 姚志伟. 公法阴影下的避风港——以网络服务提供者的审查义务为中心[J]. 环球法律评论, 2018, 40(1): 100-109.
- [16] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 284.
- [17] 冯晓青. 知识产权法利益平衡理论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2006: 1.