

论网络知识产权中避风港原则的适用

王鹏 余大伟

(律师事务所专职律师 江苏致邦(泰州) 225300)

摘要: 随着现代科技的飞速发展, 知识产权在互联网中的运用越发频繁, 走向虚拟化成为知识产权发展的必然趋势。知识产权在网络领域的发展势必会对整个知识产权法律体系产生巨大冲击, 也是对知识产权法立法的更高要求, 更是对网络运营商的一种挑战。网络知识产权中避风港原则的适用主要面临着无具体明确的适用程序; 二次侵权发生后网络服务提供者是否还能应用网络避风港原则进行免责等问题。解决这些问题, 应当从立法上明确避风港原则的适用程序, 实践中增加网络服务提供者的审查义务, 程序上合理分配举证责任, 合理运用网络知识产权中的避风港原则, 平衡权利人与网络服务提供者之间的利益。

关键词: 通知删除; 二次侵权; 避风港原则; 网络服务提供商; 利益平衡

避风港原则一词最早出现于美国《数字千年版权法》, 其制度目的在于使网络服务提供者在特定条件下可以免责。但在现实生活中, 避风港原则的适用却面临着权利滥用的尴尬局面。究其原因, 一是因为缺乏具体明确的适用程序, 二者是权利人向网络服务提供商发出书面通知后, 网络服务提供商在合理的期限内审查删除, 但在网络技术飞速发展的今天已经难以遏制住二次侵权的发生。例如“复制”“下载”“收藏”“图片文字转换”等网络技术的出现就有极大的可能使权利人的权利受到二次侵权, 权益的保护出现困境。那么针对在新型网络环境下, 网络知识产权中的避风港原则的适用出现的问题该如何解决, 笔者将通过案例研究的方法, 参考其他相关领域研究者的观点分析尝试找出答案。

一、避风港原则概述

(一) 避风港原则的概念

避风港原则, 是指权利人在侵权行为发生后, 以书面的形式通知网络服务提供者, 网络服务提供者在合理期限内履行审查义务将侵权内容或者链接删除, 网络服务提供者即可不承担赔偿责任。

该原则具体内容包括“通知”和“删除”以及“注意义务”三个部分, 是当网络侵权行为发生后对权利人、网络服务提供者所要履行的义务之规定。在现有的法律体系中, 并没有对网络服务提供者的事先审查义务作出相关规定, 所以网络服务提供者对上传的侵权信息一般表现为不知情, 采用“通知”“删除”是对善意的网络服务提供者的责任限制。其目的是保护善意网络服务提供者在网络知识产权侵权行为中的合法权益, 平衡权利人和消费者以及网络服务商之间的利益, 促进互联网行业的发展。

(二) 避风港原则在我国的运用

2006年实施的《网络信息传播权保护条例》中首次引用了“避风港”的相关规定, 是中国结合本国实际情况进行法律移植, 在司法实践中出现的偏差或许在互联网企业刚刚起步的时期利大于弊, 但就目前而言显然已经与现实不相符合。

随着互联网时代的到来, 网络知识产权所面临的问题越来越多, 网络侵权案件频频发生, 无论是对立法上还是实践中都产生了巨大影响。避风港原则于2006年7月1日载于《信息网络传播权保护条例》正式实施, 在笔者查阅大量案例后发现网络服务提供商在侵权案件中很少能够运用网络避风港原则成功免责, 部分权利人面临着网络服务商援引避风港条款后合法权益受损, 诉讼程序中举证困难的尴尬局面。其中的主要问题是避风港原则构成要件中的“通知”“删除”界限难以确认, 实践中常以网络服务商未履行删除义务判决其败诉, 对避风港原则的适用程序的界定上却是模糊的一笔带过。

从理论上来说, 只要网络服务提供者在合理期限内履行“删除”义务, 就可以运用避风港原则进行免责。但遗憾的是, 实践中人民法院在审理相关案件时由于缺少明确的侵权界定标准, 只能按照法

官对“避风港原则”的主观理解进行裁判, 这就导致了案件处理结果的多样化, 进一步加大了避风港原则的适用难度。特别是在网络技术日新月异的今天, 法律的滞后性决定了网络知识产权案件将不断产生, 避风港原则需要确立明确的适用标准和程序才能更好的服务于权利主体。

二、避风港原则的构成要件

(一) 通知

“通知”是指权利人在发现自身权利受到侵害时, 应当以书面的形式通知网络服务提供者。或者以网络服务提供者能够接收或者知晓该内容或者链接为侵权内容的形式通知相关网络服务提供者。

通知的标准, 权利人履行通知程序, 应当书面载明权利人的身份信息以及联系方式和地址; 权利人要求删除的内容或者链接; 初步的侵权证明材料。

(二) 注意义务

注意义务是指网络服务提供者在接到权利人的通知后, 应当及时审核该内容是否确为侵权内容。在实践中表现为网络服务提供者对侵权内容主观的不知情。

对于网络服务提供商而言, 注意义务是其是否承担赔偿责任的关键。在实践中对于网络服务提供商是否接到权利人通知的判定却极为困难。主要表现为在“明知或者应知”之间的界限难以判定, 特别是“应知”这一概念的理解判断难以从理论中得出一个相对统一的标准。

在实践中, 司法机关往往以权利人是否有确凿证据向网络法务提供者发出警告例如“律师函”等明确维护自身权利的书面文件作为“明知”的判断标准。

(三) 删除

删除是指网络服务提供者在接到权利人通知后, 应当立即删除该侵权内容或者链接, 因为网络服务提供者的过错造成删除不及时或者未删除侵权内容的, 应当承担赔偿责任。

删除主要是网络服务提供者需要承担的义务, 那么为了维护权利人的合法权益, 删除的及时性就显得极为重要, 这直接关系到权利人的权益能否得到及时的保护。删除时间过早, 网络服务提供者审查涉事内容的时间就会过短很可能出现还未审查完结就需要给出删除结果, 大大增加了网络服务提供者的审查负担。同时也会造成网络资源的短缺, 增加涉诉风险。

删除时间太长, 有可能使网络服务商怠于履行义务, 从而导致权利人的权利得不到及时有效的保护。尤其是在互联网技术不断更迭的今天, 更要注意删除的时间节点。北京版权局发布《信息网络传播权保护指导意见》中就有相关规定: 权利人在发现网络中出现侵权内容时, 可以以信函、在线电子邮件等方式通知网络服务提供者; 网络服务提供者在接到通知后, 应当立即删除相关内容或者断开链接; 如遇情况复杂的, 短时间难以断开或者难以删除的, 应当

在 24 小时内作出相关处理, 24 小时内不能断开连接或者删除的, 应当以书面的形式向权利人说明情况。该指导意见的发布对删除的时限作出了相关规定, 督促网络服务提供者履行删除义务。

三、避风港原则在适用过程中出现的问题

(一) 科技创新带来的问题

自进入互联网时代开始, 网络技术几乎主导了未来社会发展的方向。在这么一个趋势下, 知识产权权利人的权利保护将面临巨大的挑战。例如文字转换技术的产生极有可能使得权利人的权益受到二次损害。最为常见的是现如今腾讯公司旗下 QQ、微信等聊天软件中添加了图片文字转化技术, 而手机等科技产品的截屏技术早在多年前就已经成为基础功能, 如果网络用户在接收到侵权内容, 将其截屏进行文字转换或者复制收藏, 那么该网络用户相当于可以随时对侵权内容进行二次发布, 给权利人造成多次损失, 网络服务提供者再以避风港原则免责显然会打击权利人进行网络创作的积极性。

当然, 侵权行为带来的不只是权利人权益的损失, 还有可能为权利人带来利益。如网络小说, 摄影作品的传播使得作者知名度得到提升, 权利的受损换来利益的提升将是法院在审理网络知识产权侵权案件中如何界定涉案网络服务提供者应承担赔偿数额的又一个难点。

(二) 网络服务提供商面临的问题

在互联网行业百家争鸣的时代, 业内竞争愈加激烈。其中各种竞争手段层出不穷, 避风港原则的产生也为互联网产业竞争带来了打击对手的新手段。利用网络避风港原则进行不正当竞争也导致了权利人与网络服务提供商之间的矛盾激化。但最突出的问题, 应属二次侵权侵权责任的承担。

尽管网络服务提供商接到通知将侵权内容或连接删除后, 基于现代网络技术的特点, 很有可能会发生侵权作品的二次上传, 由于网络服务提供商并没有事先审查义务就有可能造成二次侵权, 权利人再次遭受损失。在此情况下, 网络服务提供者的责任承担问题有待探讨。

(三) 权利人面临的问题

1. 避风港原则的产生助长了侵权行为的发生

避风港原则在中国的适用一直饱受争议。普遍的观点认为, 该原则在中国的适用在很大程度上助长了网络知识产权侵权行为的发生。特别是知识产权在中国起步较晚, 相关法律体系还不完善, 以至于侵权行为频繁发生, 权利人的权益一直受到威胁, 使得权利人创作的积极性饱受打击。但以现如今的社会发展趋势来说, 法律不可能做到全面的保护权利人的权益, 而是在权利人和网络服务提供商之间找到一个平衡点, 平衡双方利益实现法律正义。

2. 通知的标准化

作为权利人在发现作品被侵权后, 第一想法当然是及时维权挽回损失。但是避风港原则的出现却为网络服务提供商增加了一层保护罩。通知标准对于大部分权利人来说是只闻其声不见其形, 不知道通知程序应该载明的信息就极有可能造成对网络服务提供商发出不合格甚至错误的通知。

一份不合格的通知是否具备相应的法律效力? 一种观点认为既然是一份不合格的通知, 那么当然的视为无效。但该观点过于绝对, 不利于网络服务提供商积极履行义务。第二种观点认为虽然通知存在瑕疵, 但应当认为有效。带来的问题就是加重了网络服务提供商的注意义务, 不利于互联网的发展。第三种比较折中的观点认为, “通知”的效力问题应但具体问题具体分析不能一概而论, 网络服务提供商在应当成立专门处理相关事务的部门, 收到权利人的“通知”后“通知”有瑕疵的应当书面像权利人释明。笔者亦执此观点。

3. 网络直播行业的兴起使得权利人维权陷入困境

网络直播行业的兴起无疑对网络知识产权带来新的挑战。北京爱奇艺科技有限公司诉珠海多玩信息有限公司一案中, 多玩公司旗下直播用户在直播过程中利用 YYHD 软件对爱奇艺公司独播作品进行实时播放。爱奇艺公司发现后, 以多玩公司侵犯其信息网络传播权和构成商业不正当竞争为由诉至法院。一审法院认定为多玩公司构成侵权, 支持爱奇艺公司诉请。但在二审中, 二审法院认为多玩公司已经履行了“通知——删除”义务, 应当适用避风港原则免除其赔偿责任, 遂撤销一审判决, 驳回爱奇艺公司的诉讼请求。在笔者看来, 爱奇艺公司的败诉是避风港原则成功运用的典型案例, 但同时也证明了网络直播给权利人带来新的问题。直播具有实时性, 即使网络服务提供者履行“通知——删除”义务也将变得毫无意义, 当直接侵权人作为自然人时, 权利人或许将面临得不到充分及时赔偿的风险, 网络服务提供者具有给高效的赔偿能力, 却因避风港原则豁免赔偿责任, 这对权利人来说无疑是不公平的。

四、避风港原则的适用建议

(一) 增加网络服务提供者的注意义务

2012 年, 最高人民法院发布的《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》对避风港原则的适用进行了进一步的细化, 增加了网络服务提供者的注意义务。对“应该知道”这一判断标准以及构成要件做出了可供执行的规定。在今后的知识产权法律制度的修改过程中, 还应该借鉴之前的实践经验明确避风港原则在网络知识产权中的适用范围以及规范其适用方式。

明确“明知应知”的判断标准应当结合网络技术发展的水平, 不能以过于先进或者落后的技术去评价具体的问题。科技技术的进步会使“避风港原则”这一暂时性的措施最终会被更有利于保护网络知识产权和权利人合法利益更完善的新方式所取代, 为知识产权产业带来更为平衡和适当的发展环境。所以随着网络科技水平的提高, 网络服务提供商所应当的应该承担更多的注意义务。

(二) 明确避风港原则构成要件的认定

想要解决避风港原则现今出现的困境, 明确其构成要件是首要条件。在诉讼程序中, 应当确立明确具体的适用程序, 使其系统化并严格按照该程序实行。在审查网络服务提供商的注意义务时还应当严格界定“明知”和“应知”的标准, 判断其主观是否为善意。

避风港原则存在争议的原因之一就是其构成要件在一定程度上很难有一个统一的标准。明确网络避风港原则的构成要件的认定不仅仅是对权利人的限制, 更是对其他网络服务提供商进行恶意诉讼不正当竞争的预防。对于其各个构成要件的认定进一步加以明确, 使其能成为网络服务提供商真正的“避风港”。

(三) 完善网络知识产权侵权责任归责制度

避风港原则是法治进步的体现, 从最初的著作权保护目的发展成为网络服务提供商的平台责任豁免规则, 再到保护范围扩展至知识产权全领域, 乃至民事权益领域, 避风港原则经历了一个保护范围的扩张过程, 由原来的纸上文章变成一个真正保护网络服务提供商的“避风港”。但是弊端也在开始显露——保护范围愈加宽泛, 以至于造成该原则的滥用; 其后果是网络服务提供商几乎都援引避风港原则作为免责条款, 但事与愿违的是大部分网络服务提供商以“不知情——通知——删除”的方式进行抗辩往往得不到法院的支持。

《民法典》侵权责任编对避风港原则作出了部分修改, 增加了通知程序中权利人应当提供初步的证据证明侵权行为和权利人的身份信息一项, 重申了《侵权责任法》第 36 条之规定, 体现了《民法典》对网络侵权责任划分的重视。这一举措对避风港原则在我国的发展提供了更好的环境, 同时也是新时代网络侵权行为频发情形下避风港原则愈加重要的体现。

打击网络知识产权侵权行为必须有一套完善的法律体系, 基于

我国国情可以加强刑责方面的立法,将其纳入到刑事责任之中,细化入罪标准。并且行政管理方面双管齐下严格处理恶意诉讼进行不正当竞争的网络服务提供商。

(四) 建议网络知识产权侵权案件实行举证责任倒置

在网络知识产权侵权案件中,由于涉及网络技术问题。从社会一般人的角度出发,权利人并不具备获取专业性证据的能力。所以适当的让网络服务提供商承担举证责任有利于减轻权利人的负担,维护权利人的正当权益。再者,避风港原则本身就是对网络服务提供商责任的豁免,承担部分的举证责任能使其谨慎适用避风港原则,积极履行“通知——删除”义务。

再者,避风港原则设立的初衷就是对善意网络服务提供商责任的豁免,在无形中增加了权利人的诉讼风险,让权利人在诉讼活动中承担举证责任这显然是不公平的。所以,在诉讼活动中,网络服务提供商应当提供证据证明自身“不知情——删除”,并且还应当向提供直接侵权人的相关信息协助权利人维权。

避风港原则在我国的确立是技术进步对法律变革的推动,尽管其存在许多争议,但是就目前而言对利大于弊。随着网络技术的不断进步,今后的法治进程中,避风港原则还会受到来自各个领域的挑战,特别是网络知识产权领域网络服务提供商与权利人的矛盾还将呈上升趋势。网络创作已经成为当今创作作品的主流方式,各种短视频、网文平台的崛起已经成为必然,网络共享技术的产生加速了网络知识产权权利人与网络服务提供商之间矛盾的产生。而避风港原则的存在正是要协调二者之间的矛盾,找到一个利益平衡点合理分配权利与义务。

参考文献:

[1]韩莹.避风港原则在ISP责任承担中的适用[J].法制与社会

会,2017(19):79-81

[2]王迁.信息网络传播权保护条例中避风港规则的效力[J].法学,2010(6):132.

[3]李佳笑.网络版权环境下“避风港原则”中的注意义务[J].法制与社会,2019(14):73-74.

[4]王子涵.用户上传内容网站避风港原则的适用困境[J].法制与经济,2018(11):19-219

[5]山东省高级人民法院民事判决书(2019)鲁民终902号

[6]郭亦卓.论“避风港原则”的适用标准[J].理论观察,2018(04):89-92.

[7]郑直.“避风港原则”的过度适用及对策[N].中国新闻出版广电报,2020-03-19(007)

[8]王立梅.网络空间下避风港原则的完善与网络服务提供商责任分类[J].江西社会科学,2020,40(05):157-167+256

[9]王迁.著作权法[M].北京:中国人民大学出版社,2015

[10]万玺.信息网络传播权纠纷中“避风港”原则适用问题研究[J].法制博览,2018(08):73-74+72.

[11]北京市海淀区人民法院民事判决书(2016)京0108民初6679号

[12]杨明.论避风港协定的法律适用问题[J].法制博览,2020(35):1-4.

[13]蔡斐.《民法典》对新闻传播活动的影响[J].青年记者,2020(19):75-77.

[14]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(03):23-39

(上接第198页)

当下高校思政管理工作,可以充分利用好网络信息技术,并坚持以学生为基础的理念和原则,适当加入人文情怀,给予学生更多的爱护和尊重,以确保学生能够主动接受思政教育管理,从而提高管理工作质量。高校思政管理人员,可以充分利用网络技术的便捷性,加强与学生之间的沟通和交流,充分掌握学生的思想状态,并详细了解学生的日常生活、学习,以便能够针对性开展思政教育管理。其次要建立符合学生特点的网络平台,比如QQ群、微信公众号等等,定期为学生推送教育内容,并以此为基础开展思政管理工作。不过需要注意的是要加强网络环境监督,由于网络信息技术的全面普及,学生很容易受到网络信息的影响,高校思政管理人员,应该针对校园网络进行监督,避免出现不良的信息内容,对学生造成负面影响,这样才能从根本上提高思政管理工作效率和质量。

3. 加强管理队伍建设

很多高校都存在缺乏思政管理人员的问题,只能通过任课老师在教学过程中渗透思政内容,这样自然无法起到良好的思政管理工作,高校必须加强管理队伍建设,以确保能够应对大量的学生,顺利开展思政教育管理。其次管理人员必须具有良好的思想政治理念,丰富的思政教育经验,作为高校学生思政教育的核心,管理人员也要有无私奉献的精神,这样才能够给学生更多关爱。除此之外高校思政管理人员,应该充分认识自身职能的重要性,并根据网络时代的发展,创新思政管理模式与方法,以此来促进思政管理工作质量的提高,确保学生能够因此获得有效培养。高校可以为管理人员,提供适当的培训、考量,并加入奖惩制度,促使思

政管理人员,可以发挥出自身的作用与价值。

结束语

网络信息技术的快速发展,对于高校学生思政管理工作来说,带来了较多的便利,不过也存在一定的问题,尤其是在网络环境下,各类复杂庞大的信息,给学生的思想造成了很大冲击,这也提高了高校开展思政管理工作的难度。因此当下应该顺应时代发展,尽量去满足学生的发展需求,通过加强学生思政管理工作,来提高其思想政治水平,帮助学生建立正确的核心价值观念。其次高校思政管理人员,必须要认清网络环境下的思政教育局势,要合理利用网络的优点,针对思政管理工作进行创新,从而打造出更加完善的管理方式。

参考文献:

[1]郭静静,王菲菲,蔡亚会,陈晓雪.网络环境下高校学生教育管理工作创新研究[J].黑龙江科学,2020,11(21):110-111.

[2]彭康煜.网络环境背景下高校学生管理工作存在的问题及优化策略[J].营销界,2020(43):148-149.

[3]孙宏斌.网络环境下高校学生管理工作创新[J].发明与创新(职业教育),2020(06):143.

[4]陈力军.网络环境下高校学生管理工作存在的问题及对策研究[J].中国农村教育,2019(33):13-14.

卢梦青(1992-),女,汉族,江苏沭阳人,硕士,助教,主要研究方向:大学生思想政治教育

张强(1993-),男,汉族,山东枣庄人,硕士,助教,主要研究方向:大学生思想政治教育