

电商领域适用“通知-删除”规则的 利益失衡及其矫正

——一种回归技术的方案及其制度构建

刘铁光, 李志达

摘要: 由于满足“通知”条件的容易性、电商平台采取删除措施的积极性以及删除措施对电商卖家的利益攸关性, 电商领域适用针对知识产权侵权的“通知-删除”规则, 导致严重的利益失衡问题。现有研究所提出的矫正措施与方案均存在难以克服的困境。为矫正该种利益失衡, 应以“网页冻结”的技术措施为基础, 构建具体的制度: “网页冻结”措施具有等同于诉前禁令的准司法性质, 权利人必须在电商平台采取“网页冻结”措施之日起15日内提起诉讼; 电商卖家在被实施“网页冻结”措施之后, 享有提起确认不侵权之诉的权利; 而且权利人不得针对同一侵权行为重复发出要求“网页冻结”的通知。

关键词: 通知-删除; 利益失衡; “网页冻结”

作者简介: 刘铁光, 法学博士, 湘潭大学法学院、知识产权学院副教授, 博士生导师, 法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心研究人员; 李志达, 湘潭大学法学院、知识产权学院硕士研究生。

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“新媒体时代信息流动、传媒产业发展与版权制度变革研究”(15BFX143)。

中图分类号: D913 **文献标识码:** A **Doi:** 10. 3969/j. issn. 2095-042X. 2017. 04. 003

《侵权责任法》第36条确立了互联网领域侵权的“通知-删除”规则, 根据该条第2款的规定, 网络用户利用网络服务实施侵权, 权利人有权通知网络服务提供者, 接到“通知”的网络服务提供者有义务采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施, 以防止损失继续扩大, 否则对扩大的损失要承担连带责任。“通知-删除”规则作为《侵权责任法》第36条的构成部分, 其应契合该条的立法目的, 即确定网络侵权条件下权利人与网络服务提供者的权利义务^[1], 规制网络空间下人身权与知识产权侵权行为^[2]。因此, 其原本的目的在于更好地保护权利人, 并规定采取必要措施的责任豁免, 降低对网络服务提供者利益的影响, 确保互联网相关产业获得充足的发展空间。然而, 知识产权领域的特殊生态环境, 该规则在电商领域的适用导致利益严重失衡, 电商领域的卖家“苦不堪言”。学界已经开始意识到该问题, 从多方面反思这个规则。不过, 现行思路中的改

进方案, 亦存在难以调适的困境。网络领域的侵权是随着技术进步而出现的新问题, 为此, 本文拟以“技术问题由技术解决”的原则, 为“通知-删除”规则在电商领域的司法适用提供新的思路, 矫正该规则在电商领域司法适用所导致的利益失衡。

一、“通知-删除”规则在电商领域适用所致的利益失衡

在互联网领域, 以“通知-删除”规则为手段救济被侵权人的权益, 的确与“有权利必有救济”这一朴素观念相契合。然而, 在电商领域, 权利人满足“通知”条件的容易性、电商平台方采取“删除”等措施的积极性以及“删除”措施对电商卖家的利益攸关性, “通知-删除”规则的适用却引起了严重的利益失衡问题。

(一) 权利人满足“通知”条件的容易性

《侵权责任法》第36条第2款赋予了权利人遭受权利侵害时发出“通知”的权利, 并以此启动“通知-删除”规则, 但该条没有明确发出“通知”的条件。具体到知识产权领域, 2006年颁布的《信息网络传播权保护条例》对通知提出相应条件, 根据该条例第14条的规定, 发出“通知书”应符合如下条件: 第一, 权利人的姓名(名称)、联系方式和地址; 第二, 要求删除或者断开链接的侵权作品、表演、录音录像制品的名称和网络地址; 第三, 构成侵权的初步证明材料。从该条规定来看, 权利人实际上只需要提供其姓名、联系方式、地址以及构成侵权的初步证明, 便符合“通知-删除”规则中“通知”的条件。权利人姓名、联系方式及地址等权利人的信息性条件, 对于权利人而言无任何难度亦无任何成本即可满足。而对于构成侵权初步证明的条件, 条例并未明确。实践中, 电商平台只需要权利人提供权利证明即可, 即只需要向电商平台提供专利证书、商标注册证、著作权证书, 或同时提供知识产权人授权投诉方进行投诉的证明文件^①。由此可见, 权利人只需要提供权利证明即可以满足构成侵权的初步证明条件。

知识产权原始取得的特殊制度, 导致权利人获取权利证书相对容易: 第一, 我国版权实行自愿登记制度, 登记机关对版权作品采取非实质审查, 导致获取版权证书较为容易, 而且版权登记的维持无需任何费用, 权利人无需权利维持成本; 第二, 对于外观设计与实用新型而言^②, 外观设计和实用新型专利实行形式审查制度, 获取这两种类型的权利证书, 亦相对容易; 实践中有些电商平台方要求权利人提供外观设计与实用新型的《专利评估报告》, 虽然《专利评估报告》可以淘汰一部分本身不具有新颖性、创造性的外观设计与实用新型, 但是我国外观设计与实用新型专利数量非常庞大, 获取肯定性评价的外观设计与实用新型亦不在少数, 权利人获取肯定性评价的《专利评估报告》并不困难。更为重要的是, 我国对外观设计、实用新型专利采取免除一定年

^① 例如淘宝网在面对知识产权侵权投诉时, 受理的条件之一就是必须具备权利证明: 投诉人必须提供专利证书、商标注册证、著作权证书, 或同时提供知识产权人授权投诉方进行投诉的证明文件。参见淘宝网关于“如何发起知识产权侵权投诉?”中的投诉受理条件, https://service.taobao.com/support/seller/knowledge-1126961.htm?spm=0.0.0.0.YS86L1&_pvf=sellerQuestionList 最后访问时间: 2016年4月20日。

^② 一般电商平台上销售的商品是否为侵犯其发明专利的商品, 难以发现, 对电商平台发出通知的一般为外观设计和实用新型专利权人。

限年费的优惠政策^①，使得专利的维持成本非常低。因此，获取外观设计和实用新型侵权的初步证据，并不困难；第三，对于商标而言，我国采取的注册取得体制和先申请原则，并不要求商标实际使用，获取商标注册证的成本亦较为低廉。

总体而言，当前的法律体系只有《信息网络传播权保护条例》对版权人的通知提出了要求，结合版权的自愿登记与形式审查制度，这种侵权初步证明材料容易获得；虽然有电商平台对权利人的通知提出自己的要求，但其本身并未改变权利人满足“通知”条件容易性的现状。

(二) 电商平台采取“删除”等措施的积极性

电商平台方是积极的市场活动主体，其主要目的就是市场活动中合法地盈利。然而，“通知-删除”规则的确立，却对电商平台方提出了新的要求，即要求其居中审查电商领域的投诉申请与申诉申请，并判断知识产权侵权是否成立。但知识产权侵权纠纷具有复杂性的特点，即是否存在知识产权侵权，对判断者的专业要求甚高，这要求裁判者不但能确定双方是否为正当的知识产权权利人，而且还要对双方提交的证据作出准确的判断。实际上，电商平台方并不具有裁决电商卖家是否构成知识产权侵权的资质。由于《侵权责任法》第36条规定，电商平台方收到权利人的投诉“通知”后，未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，将要承担连带责任。电商平台方出于避免连带责任的负担，无论电商卖家是否构成知识产权侵权，其依然具有采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施的积极性。

(三) “删除”对电商卖家的利益攸关性

《侵权责任法》第36条第2款规定了网络服务提供者收到被侵权人发出的“通知”后，没有及时采取必要措施，应当对扩大的侵权事实承担连带责任。根据这一连带责任的规定，电商平台方为避免承担连带责任的风险，在权利人的通知符合前述“通知”条件的前提下，电商平台方更愿意采取“删除”措施。然而，在电商领域，“删除”被投诉的网络页面信息对卖家的商业利益却是致命的。互联网经济是注意力经济，是不断吸取公众注意力，并通过公众对网页信息的点击获取而谋求发展的经济^[3]。卖家一切的广告、销售活动完全根据其在电商平台的产品网页信息而展开：卖家在平台发布产品广告信息，吸引平台上的潜在买家群体，买家被广告信息所吸引，不断点击进入产品销售页面，并通过销售页面的产品信息进行挑选、购买，最终实现卖家与买家的产品交易。从这一电子商务运行流程可以发现，卖家必须通过电商平台发布其产品信息，方可实现电商领域的商品交易，因此，网页的商品信息在整个交易过程中起到至关重要的作用。缺少电商平台商品信息的网络界面，卖家的商品信息将无法进入买家的购买视野，卖家电子商务的完整销售流程将被切断，其产品销售的目的也就无法达到。更为甚者，消费者因为多次购买对卖家的商品信息所产生的信任，乃至消费习惯，可能因为商品信息网络页面的删除而丧失殆尽，而在消费者中重新建立新的信任需要相当长的时间，这甚至会直接导致该电商卖家从此无法在电商领域生存。因此，电商平台的“删除”措施对卖家具有利益攸关性。

^① 根据国家知识产权局2015年《专利局关于专利年费减缴期限延长至授予专利权当年起前六年的通知》的规定，自2016年1月1日起，延长专利年费减缴时限，对符合《专利费用减缓办法》规定且经专利局批准减缓专利年费的，由现行的授予专利权当年起前三年延长为前六年。

由于知识产权的特殊生态环境, 实用新型、外观设计专利的形式审查机制, 版权作品自愿登记所产生实质上无审查登记制度, 商标的先申请原则, 权利人很容易获得“通知”的初步证据, 使得满足“通知”要件具有容易性; 而实际上, 对权利人发出符合要件的“通知”, 电商平台为避免承担扩大侵权的连带责任而积极地采取“删除”措施, 这对卖家构成致命的打击, 甚至可能使卖家失去在电商领域生存的机会。因此, “通知-删除”规则在电商领域的适用, 导致较为严重的利益失衡。

二、现有矫正利益失衡的方案及其困境

学界已经认识到“通知-删除”规则在电商领域司法适用所致的利益失衡问题, 学者也开始从不同的角度提出矫正失衡的方案。然而, 详究这些方案, 可以发现这些方案本身存在难以克服的困境。

(一) “通知保证金”制度及施行困境

为了向被侵权人提供迅速、便捷的救济途径, “通知-删除”规则制定之初就没有设置过高的门槛, 被侵权人仅仅需要发出一份符合特定形式的“通知”, 规则就会启动, 从而保护权利人的权益。但是在司法实践中, 正是因为发出“通知”的成本负担过低, “通知”常常被权利人恶意滥用。因此, 有学者认为可以借鉴海关对知识产权保护中的保证金制度, 设立与“通知-删除”规则相配套的“通知保证金”制度^[4]。

但是, 本文认为“通知保证金”制度的合法合理性与现实性问题无法解决, 这将阻碍该制度的实际运用。首先, “通知保证金”制度的关键在于要求权利人预先缴纳保证金, 以此担保发出“通知”的合法性, 如果没有保证金的担保, 就不能启动随后的审查流程, 更不可能实现其删除目的。可见保证金的缴纳成为了“通知-删除”规则启动的前置性条件。虽然保证金的缴纳在一定程度上可以抑制恶意、错误通知的发出, 避免错误“删除”的可能, 但是从权利人角度看, 保证金的缴纳无疑增加了权利人的经济负担, 在一定程度上反而会抑制权利人维权活动。“通知-删除”规则的作用就在于为权利人的权益提供快速、便捷的救济渠道, 如果引入“通知保证金”制度, 无疑在“通知-删除”规则上设置了一条前置的维权门槛, 如此增加权利人的维权难度显然与“通知-删除”规则方便权利救济的立法初衷相违背, 因此其合法合理性也将受到质疑。其次, “通知保证金”制度还将面对现实性问题, 简单说来, 保证金“交给谁? 交多少?”等问题还有待解决。保证金“交给谁?”, 无论是立法还是现实社会中, 都还没有确定具有公信力的保证金收取机构, 那么保证金就无处可缴, 无人能收, 这就使得“通知保证金”制度的施行缺乏相应的配套制度体系。保证金“交多少?”, 在实践中, 尚未形成统一的保证金金额收取标准, 如果以被删除的网页信息价值来确定保证金数额, 那么对于无形的网页信息而言, 其自身价值该如何准确、公正地认定? 如果以平台上销售的侵权产品价值来计算, 当侵权产品被大量销售时, 权利人又要提供高昂的保证金来维护权益, 显然又与“通知-删除”规则的初衷相背离。可见, 通知保证金制度的实际可操作性较低, 并且重新建立一个新的“通知保证金”制度的经济成本也需要考虑。因

此,“通知保证金”制度并不是最合适的利益平衡方案。

(二)“反通知”制度及施行困境

我国《信息网络传播权保护条例》第16、17条对“反通知”做出了详细的规定,有学者对“反通知”制度的设置也表示支持,认为“通知-删除”之后,又有“反通知-恢复”,这并不是无效率的行为,而是提供预防、防止损失扩大的必要措施^[1]。

但是,本文认为,“反通知”制度的建立仍不能彻底实现权利人与卖家纠纷背后利益的平衡,并且会动摇“通知-删除”规则的存在基础。《条例》第16条规定的“反通知”的符合要件与第14条“通知”符合要件非常相似,也是要求“反通知书”应当包含主体身份信息与被恢复客体的相关信息,尤其值得注意的是最后一条标准,“反通知”中也必须提交“不构成侵权的初步证明材料”。与前文论述的权利人符合“通知”要件的容易性一样,《条例》对“反通知”几近相同的规定,也使得被投诉人符合“反通知”要件仍具有容易性。由此可见,“反通知”与“通知”的实际对等、对抗关系。“正反通知”的同时存在反而滞碍了“通知-删除”规则正常功用的发挥。权利人依据“通知-删除”规则,享有发出“通知”的权利,这如同赋予了其一柄维护权益的剑,假如又支持卖家以发出“反通知”的形式予以驳斥,就如同针对性地为卖家赋予了一面盾。那么,在“反通知”面前,“正通知”的作用完全被其抵消、抑制,最终“删除”的结果就无法达到,规则的启动的目的无法实现,自然也背离了设置“通知-删除”规则进行权利救济的立法初衷。与此同时,面对针锋相对的“正、反通知”,电商平台方无论做出何种取舍都是不充分的。电商平台方收到“正、反通知”后,就要充当是否“删除”网页信息的裁决者,裁决的关键依据都是双方提供的“初步证明材料”,电商平台方在这种情况下要做出正确判断显然是十分困难的,既然不能准确判断双方主张的合法性,那么平台方的“删除”措施就无从谈起。因此,“反通知”制度并不能有效防止权利人损失的扩大,也不是合适的利益矫正方案。

(三)信誉评价制度及施行困境

信誉评价制度是电子商务领域实践施行的制度,简而言之,该制度就是电子商务平台方根据信誉指标来量化权利人或卖家行为的可靠性,然后以权利人或者卖家的信誉层级来严格或宽松地适用“通知-删除”规则。即对拥有较高信誉评价的权利人,可以减轻其投诉“通知”的举证负担,因为对信誉评价高的权利人而言,越高的信誉评价更能反映其对法律规则和社会道德的遵守。对于这种权利人的通知,要迅速地适用“通知-删除”规则救济权利。反之则应认定其具有恶意“通知”的嫌疑,严格审查“通知”内容,谨慎采取必要措施;对拥有较高信誉评价的卖家而言,越高的信誉评价,反映其对电子商务平台交易规则和商业道德的遵守,应当认定其为善良合法的经营者,这就需要严格、谨慎地实质审查“通知”及被投诉网页信息,再做出是否“删除”的决定^[4]。

但是,将电子商务平台上的信誉评价制度与“通知-删除”规则相挂钩同样存在运行的困境,难以克服。首先,根据上文所述,“通知-删除”规则和信誉评价制度需要结合适用,电子商务平台方是否接受一项“通知”,或是否“删除”产品网页信息,要审查权利人和卖家的信誉评价,根据双方的信誉评价来采取相应措施。但是信誉的高低与权利人所通知的知识产权侵权之间并不

必然存在联系。由于知识产权侵权判断需要具备非常的专业素养,方可进行准确判断,而权利人信誉评价高或低,并不能从事实上证明其权利是否遭受侵害,或其发出“通知”的主观是否恶意。例如,权利人事实上确实遭受了侵权损害,但因为其信誉评价较低,就要承担严格的举证负担或者承受谨慎缓慢的处理过程,这就会延误权利人权益救济的时机,导致侵权损失的扩大,这既不利于被侵权人的权益保护,同时也是对“通知-删除”规则的区别适用,违反了法律适用的公平原则。其次,信誉评价制度来源于电商平台的实践管理措施,其主要针对的是电商平台上的卖家经营行为,卖家的诚信经营是该机制评价的核心,而将信誉评价制度移植于知识产权侵权纠纷中,其本身就不具有准确适用的稳定性。同时知识产权本身的不稳定性,比如专利、商标的无效宣告等使得侵权判断具有不稳定性,引入信誉评价制度辅助“通知-删除”规则依然无法解决这些问题。

三、“网页冻结”方案及其制度构建

“通知-删除”规则在电商领域的适用导致严重的利益失衡,而现有研究所提出的解决方案亦存在难以克服的困境。为此,本文提出一种利益失衡矫正的新方案——即“网页冻结”方案,以保证权利人的损失不会扩大,同时卖家现有商业利益不会遭受致命打击。

(一)“网页冻结”方案的技术界定及其法律依据

简而言之,“网页冻结”措施就是当权利人知道侵权事实发生后,向电子商务平台方发出投诉“通知”,而电商平台方经过审查后,并不采取机械的“删除”手段,完全消除被投诉信息在网络平台的存在,而是以其对网络信息的支配控制地位,采用技术手段,对卖家的网络页面进行特定限制,即允许平台买家根据广告信息点开商品销售页面,但是“冻结”卖家网络页面的直接销售功能,断绝买家与卖家的买卖沟通,并且阻止买家通过平台向卖家付款,以此阻碍侵权商品的市场流通。“网页冻结”的特点是将被投诉网页的广告功能与直接销售功能进行分离,分别对待,以实现有限度的侵权控制。换言之,电子商务平台方应当保留卖家网页信息的存在,但是不能允许被投诉的网页信息所负载的商品继续销售:如,允许买家点击进入卖家店铺进行浏览、访问,但是阻止买家与卖家在电商平台的买卖沟通,拒绝买家通过电商平台向卖家付款。针对买家而言,被技术限制的网页应当“只能看,不能动”,网络页面以此陷入被“冻结”的技术限制状态。如此即可防止侵权商品在电子商务平台的继续销售,也就达到了制止侵权结果的持续与扩大的目的。

电商平台采取“网页冻结”技术措施符合现行立法的规定。《侵权责任法》第36条第2款规定:“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。”实际上,“删除、屏蔽、断开”三种明文列举的措施在效果上具有同一性。而《侵权责任法》第36条第2款的规定实际上是一种开放式的规定,“删除、屏蔽、断开”三种手段并不是“必要措施”的穷尽列举,必要措施并不限于该三种措施。因此,“网页冻结”措施符合现行立法的规定。

(二)“网页冻结”的司法性质与制度构建

“网页冻结”措施根源于《侵权责任法》第36条,在性质上具有诉前禁令的准司法性质,应以该性质为基础,围绕“网页冻结”措施,进行具体的制度构建。

1.“网页冻结”措施的司法性质

从启动过程上看,“网页冻结”措施并不需要法院发出令状的形式强制启动,而是将措施的启动权赋予权利人,即被侵权人自己决定是否向电商平台方发出投诉“通知”或者何时发出投诉“通知”,并由电商平台方采取该措施。因此,“网页冻结”措施的启动时间是依权利人的意愿而定,权利人可以在起诉前的任意时间发出“通知”来维护自身合法权益。而该措施的实施目的就在于,以“通知即冻结”的形式制止侵权行为,防止侵权结果的扩大。所以,“网页冻结”措施在保护客体、保护目的和适用时间上与知识产权法中“诉前禁令”的实质效果具有同一性^[5]。二者主要的差异在于实施的主体不同并产生的法律效力有区别:“诉前禁令”的裁定由人民法院依照当事人申请作出,因此其具有严格的法律强制力;“网页冻结”措施根源于《侵权责任法》第36条的规定,是《侵权责任法》赋予电商平台方制止侵权活动的权利,其实施过程都无需公权力的介入,是权利人私力救济的手段,因此相较于法院裁定,“网页冻结”措施的法律强制效力较低。但是二者的共同目标都在于对被侵权人提供及时、有效的权益救济。所以,从某种程度而言,“网页冻结”措施就是立法者赋予权利人私力救济的“诉前禁令”。

2.“网页冻结”方案的制度构建

既然“网页冻结”实质上相当于“诉前禁令”,其在制度构建上,也应参照“诉前禁令”,除应该配备诉前禁令的相关制度外,还应该在知识产权领域,全面确立确认不侵权之诉制度以及重复“通知”的禁止制度。

(1)“冻结期限”的限制

由于“网页冻结”措施实质上就是“诉前禁令”,而“诉前禁令”的特点就反映在其具有一定期限限制,即申请人需要在颁布“禁令”后的15日内提起诉讼,否则将解除“禁令”。这一期限限制防止了申请人滥用“诉前禁令”,损害被申请人利益。有鉴于此,为了防止权利人滥用“网页冻结”措施,“网页冻结”措施也应当限定“冻结期限”,并要求权利人在限定期限内提起诉讼,否则解除“网页冻结”措施。对“冻结期限”作出规定,也可减小因为错误“冻结”、恶意“冻结”而造成的卖家损失。为此,本文认为,“冻结期限”应当与“诉前禁令”规定的时间一致,同为15日为宜。因为这一期限长短适宜,权利人与卖家之间的时间利益较为均衡,在实践中具有可行性,并且“冻结期限”与“诉前禁令”规定的期限一致,可以保证“冻结”措施与“诉前禁令”制度相统一,使“冻结期限”的设置更具有合法性、合理性。

(2)全面确立确认不侵权之诉

知识产权确认不侵权之诉,是相关民事主体主动行使诉讼权利,以排除是否侵犯他人知识产权处于不确定状态的干扰^[6]。2002年7月最高人民法院《关于苏州龙宝生物工程实业公司与苏州朗力福保健品有限公司请求确认不侵犯专利权纠纷案的批复》是我国确立确认对专利不侵权之诉的最初依据。最高人民法院2008年颁布的《民事案件案由规定》规定了“确认不侵权纠纷”作

为知识产权民事案件的案由,并规定了主要三种确认不侵权之诉,即:一是确认不侵犯专利权纠纷,二是确认不侵犯注册商标专用权纠纷,三是确认不侵犯著作权纠纷。根据该规定,对专利、商标与著作权都可以提起确认不侵权之诉。不过,我国提起确认不侵权之诉的条件法律依据,只有2010年最高人民法院公布《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》规定专利确认不侵权之诉的条件,根据该解释第18条的规定,被控侵权人收到专利权人的侵权警告,被警告人或利害关系人经书面催告权利人行使诉权,权利人收到书面催告之日起一个月内或自书面催告发出之日二个月内,权利人不撤回警告也不提起诉讼,被警告人或利害关系人可以提起不侵犯专利权的诉讼。而对于商标与著作权,并无明确确认不侵权之诉的提起条件。由于“网页冻结”措施在性质上相当于诉前禁令,为充分保障电商领域卖家的权利,一劳永逸地解决是否存在知识产权侵权的问题。本文认为,我国应该通过司法解释在知识产权领域全面确立确认不侵权之诉,明确确认不侵犯著作权、商标权之诉的提起条件;电商平台针对知识产权投诉采取的“网页冻结”措施,电商卖家可以基于此提起确认不侵犯专利、商标与著作权之诉。

(3) 重复“通知”的禁止

在电商领域,禁止重复“通知”可以有效规制权利人滥用“通知”的行为。权利人发出“通知”就会启动“冻结”措施,对此就不能允许权利人无限次地发出投诉“通知”,变相地延长冻结期限。因此,应该通过司法解释,规定权利人针对卖家的同一侵权行为,只有一次发出“通知”的权利。即当权利人获得“网页冻结”结果后,其未在冻结期限内提起诉讼,或者起诉后却败诉,又或在确认不侵权之诉中败诉的情况下,权利人不能再针对同一侵权行为,以“通知”的方式要求电商平台方采取“网页冻结”措施。

四、结语

《侵权责任法》第36条确立了“通知-删除”规则,以保护遭遇互联网侵权的权利人。由于知识产权的特殊生态环境,在电商领域,该规则的适用导致严重的利益失衡,致使电商卖家苦不堪言。现有研究所提出解决方案,都存在难以克服的困境。本文基于“技术问题由技术解决”的思路,提出“网页冻结”的解决方案,其符合《侵权责任法》第36条的要求。“网页冻结”方案具有与“诉前禁令”类似效果的准司法性质,在制度构建上,其一,应该为其制定“网页冻结”的法定期限,逾期不提起诉讼,电商平台必须解除“网页冻结”措施;其二,应该在知识产权领域,全面确立确认不侵权之诉,把电商平台的“网页冻结”措施,作为提起确认不侵权之诉的法定的理由;其三,对于冻结期限届满未起诉、或起诉后败诉,或在确认不侵权之诉中败诉的权利人,不得针对同一侵权行为重复提出通知。通过“网页冻结”方案及其制度构建,使“通知-删除”规则在电商领域适用所致的利益失衡得到矫正。

参考文献:

- [1] 杨明.《侵权责任法》第36条释义及其展开[J].华东政法大学学报,2010(3):123-132.

- [2] 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, 24(4): 17-25.
- [3] 永斌,余水. 剖析“眼球经济” [J]. 经济工作导刊, 2000(16): 11.
- [4] 司晓,范露琼. 知识产权领域“通知-删除”规则滥用的法律规制 [J]. 电子知识产权, 2015(Z1): 91-99.
- [5] 何琼,吕璐. “通知-删除”规则在专利领域的适用困境——兼论《侵权责任法》第36条的弥补与完善 [J]. 电子知识产权, 2016(5): 14.
- [6] 夏璇. 知识产权确认不侵权之诉研究 [D]. 重庆:西南政法大学, 2012.

Imbalance of Interests Caused by Rules of “Notice-Delete” Applied in E-commerce and Its Adjustments

—A Scheme Returned to Technology and the Construction of Its System

Liu Tieguaang, Li Zhida

Abstract: Since the requirement of “Notice” could be easily met, e-commerce platforms positively take the measure of “Delete”, and its consequences to e-commerce sellers as stakeholders, the rules of “Notice-Delete” applied in dealing with the infringement of intellectual property in e-commerce would lead to severe imbalance of interests. Countermeasures and plans put forward by recent researches have some insuperable defects. In order to rectify the imbalance of interests, a system should be constructed based on the technology of “Webpage-Freezed”. “Webpage-Freezed” is of the same judicial nature as preliminary injunction, so the obligee should file a lawsuit within 15 days as long as the e-commerce platform adopts “Web Page-Freezed”. And the sellers have the right to sue the obligee to confirm non-infringement action of intellectual property. The obligee should be prohibited to put forward “Notice” repeatedly regarding the same infringement.

Key words: Notice-Delete; imbalance of interests; “Webpage-Freezed”

(收稿日期: 2017-05-15; 责任编辑: 晏小敏)