

电商平台知识产权侵权规制的困境与出路

刘雨鹭

江苏大学法学院，江苏 镇江

收稿日期：2024年6月13日；录用日期：2024年6月27日；发布日期：2024年8月23日

摘要

电商平台知识产权侵权行为不胜枚举，对于电子商务这样的新兴领域，法律规定难以覆盖实践中层出不穷的状况。电商平台的知识产权侵权面临着“通知-删除”规则适用困难、平台审查能力低于审查义务以及平台自身公私属性兼具的诸多困扰。法律规定的模糊不清导致“通知-删除”规则难以落实，投诉成本过低导致平台的注意义务加重，同时，电商平台自身的认定标准不明给审查增加了阻力。因此，规制电商平台的知识产权侵权行为应当在明晰法律规定的前提下，加强平台内自治。最后，要建立一个合理的监管制度，给电商平台知识产权的保护加上双重“安全锁”。

关键词

电商平台，知识产权侵权，数字经济

Dilemma and Outlet of Intellectual Property Infringement Regulation on E-Commerce Platform

Yulu Liu

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Jun. 13th, 2024; accepted: Jun. 27th, 2024; published: Aug. 23rd, 2024

Abstract

The intellectual property infringement of e-commerce platforms is too numerous to enumerate. For the emerging field of e-commerce, legal provisions are difficult to cover the endless situation of practice. The intellectual property infringement of e-commerce platforms is faced with many problems such as the difficulty in applying the “notice-delete” rule, the lower examination ability of platforms than the examination obligation and the combination of public and private attributes

of platforms themselves. The ambiguity of legal provisions leads to the difficulty of implementing the “notice-delete” rule, the low cost of complaints leads to the increased duty of care of the platform, and at the same time, the e-commerce platform’s own identification standards are unclear to increase the resistance to review. Therefore, the regulation of intellectual property infringement of e-commerce platforms should strengthen the autonomy of platforms under the premise of clear legal provisions. Finally, it is necessary to establish a reasonable regulatory system to add a double “security lock” to the protection of intellectual property rights of e-commerce platforms.

Keywords

E-Commerce Platform, Intellectual Property Infringement, Digital Economy

Copyright © 2024 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. 引言

电商平台近年来发展迅猛，成为拉动经济增长的一大推动力。电商平台是以电子商务为核心范畴，为相关企业或个人提供商业交易的网络平台。我国《电子商务法》第2条第2款将电子商务定义为：“通过互联网等信息网络销售商品或者提供服务的经营活动。”在数字经济的时代背景下，电商平台的发展为日常生活带来了诸多的便利，但同时也蕴含着潜在的风险。个人信息及隐私权的侵犯、消费者权益纠纷、知识产权侵权等问题相继出现。对于电商平台知识产权侵权的问题，实践中存在诸多的困境，亟待法律上予以探讨和规制。

2. 电商平台知识产权侵权现状

2.1. “通知 - 删除”规则适用困难

1) 该规则的滥用

“通知 - 删除”规则，是指电商平台经营者接到知识产权权利人侵权通知之后，应该采取相关措施并通知平台内相关侵权的经营者，否则其将与之承担连带责任。我国《电子商务法》第41条~45条该规则做出了详细的规定。

然而在实践中，该规则却被恶意滥用侵权投诉之上。以商标侵权投诉为例，相关所谓的权利人通过抢注商标，虚假陈述等方式对电商平台内的合法经营商家进行投诉，导致很多商家的网络商品链接被断开或者下架，严重的甚至被关闭店铺。这样的恶意侵权投诉严重扰乱了市场的正常经营秩序，破坏了交易的正常运行。即使被投诉的经营者后续恢复经营，但从声誉和流量的角度，客户的流失和信用的评价已打折扣，难以挽回。

恶意通知行为使“通知 - 删除”规则沦为不正当竞争或者获取非法利益的培养皿，与最初的立法目的背道而驰。立法文本和实践情形之间仍存在鸿沟，“应然”和“实然”之间的距离也需要进一步弥合。

2) 在专利、商标上难以适用

首先，专利和商标侵权判断困难。不同于著作权，专利和商标的认定标准更加复杂。《商标法》第57条对商标侵权的行为进行了列举式的规定，首先要判断是否构成商标法意义上的使用，其次再判断经营者所使用的商标是否是相同或者近似的侵权商标。还有是否属于驰名性商标跨类保护、商标的指示性

使用、平行进口等等需要考虑的情况[1]。专利的认定标准比商标更有难度，是否属于专利侵权的范围，需要对专利保护范围进行判定，专利的权利要求和技术方案一般都是文字性描述，其边界十分模糊，在判定的过程中无疑是带来了很大阻力。

第二，专利和商标侵权审查困难。审查需要对知识产权领域的很多专业性知识有所了解，可能需要请知识产权领域的专业人员进行鉴别。此外，电商平台的知识产权恶意通知的数量十分庞大，其中不完全是知识产权侵权投诉，还混有一些权利人给予渠道控制、价格保护等原因，以知识产权侵权为理由提出的要求下架相关产品的通知[1]。在庞杂的权利人侵权通知中审查出确切的真实的知识产权侵权行为，知识、技术和时间缺一不可。

2.2. 电商平台审查能力低于审查义务

如前所述，大量涌入的恶意通知给平台带来了浩瀚的审查工作量。电商平台出现了审查能力与审查义务不匹配的现象。《电子商务法》第41条规定了电商平台经营者需要承担知识产权保护义务的相关内容。虽然对于电商平台的审查应该是实质审查还是形式审查、审查标准、所采取必要措施的范围边界等问题，学界仍有争论。但是对于电商平台需要承担知识产权保护义务这一最基本的问题，是达成共识的。

电商平台的审查能力和义务相比，就略有逊色。对于不同类型的知识产权侵权投诉行为，由于知识产权侵权界定需要专业性的知识支撑，专业人士的缺乏是能力不够的重要因素之一。同时，审查机制的不足也让能力无法进一步提升。针对不同类型的知识产权侵权投诉，不能以一个标准一以贯之，要具体问题具体分析。审查能力的不足更加加重了平台的成本，审查机制的不完善让处理者和投诉者都陷入困局，不利于市场秩序的稳定。

2.3. 平台自身公私属性兼具的困扰

电商平台经营者作为市场主体，还有一个特殊之处——公私属性的兼具性。公私属性的兼具让电商平台自带矛盾感，一方面，作为市场主体的一部分，电商平台天然带有私主体的性质；另一方面，作为义务主体，电商平台又承担着保护知识产权、审查侵权行为的公法义务。

这就意味着电商平台既是参与者又是管理者，一个主体却承担着两个不同职能，能否平衡、怎样平衡，需要进一步探讨。同时，平台虽然承担这公法上的义务，但私权利的行使缺乏相应的监督或者制约，无法确定平台是否会为了私利而作出有利于自身的价值判断。在实践中，平台掌握着大量的资源，可以通过后台的算法操控平台的运行，其中的公平性难以得到保证。

3. 电商平台面临困境的深层审视

3.1. 法律规定导致“通知－删除”规则适用困难

《电子商务法》第43条第二款规定：“电子商务平台经营者接到声明后，应当将该声明转送发出通知的知识产权权利人，并告知其可以向有关主管部门投诉或者向人民法院起诉。电子商务平台经营者在转送声明到达知识产权权利人后十五日内，未收到权利人已经投诉或者起诉通知的，应当及时终止所采取的措施。”其中第二句规定了一个十五日的期限，在这个期限内，被投诉的平台内经营者的相关产品链接一定是被断开或者下架的。在一些重要的电商活动期间，平台内经营者的十五日静默期会给你带来不可估量的经济损失，所以如果遇到这种情形，被投诉人为了避免高额的利益损失，会选择支付赔偿金从而与投诉人达成和解[2]。

如果投诉人是恶意通知，而平台内经营者为了避免在重大活动时失去更高额的利益损失选择与其和解。这样的行为显然违背了“通知－删除”规则立法背后的价值取向，也违背了公平公正原则。

此外,《电子商务法》42条所规定的关于电商平台采取“必要措施”的条款,其内容也较为模糊,给实践中的适用带来阻力。

除了“通知-删除”规则之外,《电子商务法》第45条还规定了电商平台的主观过错情形,即电商平台知道或者应当知道平台内经营者有侵权行为但却不采取相关必要措施的,应当与侵权人承担连带责任。这个标准又被相关学者称为“知道-删除”标准[3]。“知道或者应当知道”作为一种主观状态,对应的客观判断标准是什么,这些内容需要进一步明晰[4]。

3.2. 投诉成本过低导致平台注意义务加重

对恶意通知的主体规制过少,投诉成本较低造成了电商平台恶意投诉行为的泛滥。泛滥的恶意投诉行为加重了电商平台审查中的注意义务,从而进一步导致了电商平台审查能力和义务不匹配的现象。

对于目前电商平台的知识产权侵权投诉,需要经过提出申请、出示相关证据和自身的身份证明、填写平台所需的材料、最后提交这几个流程。这对于恶意投诉的主体来说并不是特别困难,所需成本也不是太大。《电子商务法》第42条第3款对其责任仅作出如下规定:“因通知错误造成平台内经营者损害的,依法承担民事责任。恶意发出错误通知,造成平台内经营者损失的,加倍承担赔偿责任。”可见,投诉主体和被投诉主体之间、和电商平台之间的成本是错配的。

实践中还存在多次重复投诉行为。由于成本不高,法律也没有规定重复恶意投诉应该如何处理,重复恶意投诉的行为就给平台和被投诉者带来了较多的困扰和维权成本[4]。平台在审查中需要花费更多的时间来应对重复的、没有必要的投诉。这是对电商平台资源的一种无意义消耗,加重了电商平台的负担,也浪费了人力物力和时间。从市场角度看,无疑是对效率优先原则的违反。

3.3. 电商平台客观标准认定不明导致审查存在争议

电商平台主体地位不明、审查标准不清是审查存在争议的客观原因。

一方面,法律虽然规定了电商平台的相关义务,但是对于电商平台的法律主体地位的认定却不甚清晰。学界目前对于电商平台的法律主体地位主要有居间人说、出租人说以及独立第三方说等。但这几种探讨细究起来均有其不足之处,电商平台的法律主体地位仍未得到精确的认定[3]。

另一方面,审查标准不清主要体现在审查程度以及是否需要进行事前审查等问题上。电商平台的审查究竟是进行形式审查还是进行实质审查,理论和实践中均有争议。如果仅仅局限于形式审查,那么对于类似恶意、错误通知之类的侵权行为,几乎没有防范作用。若进行实质审查,平台方又会有所顾虑,不仅是在投入的成本方面有所犹豫,而且随着审查标准的提高,平台参与审查的自主性越强,所承担的方面的风险也越大。此外,我国理论和实践界均主张平台经营者不负事前审查义务,但不负事前审查义务是否意味着平台完全不进行事前审查行为,这点仍有待进一步探讨。

4. 电商平台知识产权侵权的规制路径

4.1. 明晰法律规定

1) 认定平台作为法律新型主体

电商平台作为市场主体之一,法律对其的主体性质应当作出一个明确的规定。现有的中介说、出租人说以及独立第三方说都有其不足之处。电商平台不仅仅是相当于居间人的地位,它给平台内经营者提供网络空间,并有义务对平台进行经营管理,故中介说不是太合理。出租人说仅将平台作为出租场地的出租人,显然也是不合适的。网络空间的出租性质和现实中还是有所区别,需要适应网络空间的新规则来适用。独立的第三方说也存在不合理之处,虽然平台不是买卖双方中的任何一方,但是平台也不完全

是独立的，因其与买卖双方都签订了相关准入协议，对双方都有限制的权利。

电商平台自身公私属性的兼具以及在平台内部极强的掌控力让其具有不同于一般市场经营者的特殊性。对于电商平台的法律地位，笔者认为法律应当赋予其一个全新的主体地位。结合其特性，参照《民法典》居间人、出租人和保管人的权利，创设一个平台权。即平台有向经营者收取相关的经营入驻费用的权利，也有妥善保管消费者还未确认收货前平台内资金的权利等等。

2) 厘清平台责任承担的内涵

第一，对“必要措施”范围进行具体解释。

依据《电子商务法》，如若平台没有采取“必要措施”回应通知人的投诉行为，那么平台应与侵权人承担连带责任。这里平台所要采取的必要措施，不仅是在种类上，而且在适用条件上都应当予以细化讨论。

《电子商务法》42条对必要措施的种类进行了简单的列举式规定，即“采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等措施”。除此之外，《最高人民法院关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》第10条和浙江高院发布的《涉电商平台知识产权案件审理指南》第14条均进一步解释了“必要措施”的范围。最高院的解释主要是从侵权责任构成要件以及平台效益的角度，判断平台是否采取相关必要措施。浙江高院的司法解释在《电子商务法》规定的范围上，又增加了“冻结被通知人账户或者要求其提供保证金”这一必要措施类型。由于新增的这些情形的严厉程度均没有“删除、屏蔽”重，这就为被投诉的平台内经营者提供了相对和缓的空间。也为侵权人或被侵权人后续的权利救济提供了缓冲，不至于造成无法挽回的重大利益损失。

此类规定可以推广适用于整个知识产权领域，在遇到侵权问题判断困难、情节显著轻微，或者可能造成被侵权人重大利益损失的情形时，参考适用[2]。

对于必要措施适用的条件，也不应是扁平、线性的。而应该是立体的，有层次的。主要可以分为两条线路：第一，权利人投诉经审查确有其事，且符合法律规定，平台采取屏蔽、断开链接等措施。这是“通知删除”规则的本来应有之义。第二，投诉人的投诉不清或虚假，平台可以先不立刻采取相关措施，进行审查之后可以驳回权利人的通知，但此属于平台自治的部分，权利人仍然保留其他的法律救济途径。这里有一种特殊情形，就是商标领域的恶意抢注商标行为，此种情形下，平台可以先将通知传递给被投诉人，由其来说明理由，如果被投诉人作出反通知且有合理的证据证明自己没有侵权，则电商平台又可以回到上面的途径，即驳回权利人的通知[2]。

第二，对主观“明知”进行客观标准化。

“知道或者应当知道”属于对电商平台主观状态的判断。然而，对主观状态的判断必然离不开客观行为的推定。故明晰哪些客观行为下可以推定平台已然处于“知道或应当知道”的状态，对厘清平台责任承担，更好适用“通知-删除”规则有重要意义。

最高院(11条)和浙江省高院(18~22条)的司法解释对“平台过错”的认定已然有所规定。但主要是列举式的，没有对客观行为进行分类。笔者认为有必要对客观行为确定一个学理上的分类标准。

根据法律的规定，平台的主观状态可以分为“明知”和“应知”这两类。首先，“明知”状态下，客观行为分类应该以平台所获的客观记录为标准。电商平台后台客观上收到通知记录或者平台自身的机制已经作出数据记录的，可以推定平台“明知”存在侵权投诉争议。第二，“应知”状态下，客观行为分类应该以行业内惯例为标准。电商发展迅猛，平台如雨后春笋般崛起，已然形成一个新行业。对于行业内的惯例，每个平台都存在的侵权问题，就应推断平台主观上“应当知道”。

4.2. 加强平台内自治

平台自治首先应当在《电子商务法》41条的背景下进行。第四十一条规定：“电子商务平台经营

者应当建立知识产权保护规则，与知识产权权利人加强合作，依法保护知识产权。”其中，“建立知识产权保护规则”和“加强与知识产权权利人合作”这两点内容共同发挥着促成平台自治的作用。前者是确保平台能够自治，后者是为平台自治提供支撑[5]。平台自治须在法律的框架下进行，笔者拟从以下三个角度来探讨平台自治的内容。

1) 动态的静默期限设置

站在平台自治的角度，平台应当对《电子商务法》规定的十五日静默期作出动态调整，以适用实践中层出不穷的状况。应当赋予平台自身对于期限的调整权限，但是该权限只能决定限缩期限，而不能决定延长期限。缩短期限有助于增加效率，减少拖延。而延长期限则会给予权利人以侥幸心理，意识不到事态的重要性[5]。或者将静默期灵活调整为平台的调查期，在此期间内资金由平台保管，待调查清楚后，该笔资金再拨付给投诉人或被投诉人。

2) 平台审查标准的确定

浙江高院的《审理指南》中，对于审查标准与事先审查行为有很具体的规定。其中第13条规定采取的审查方式为“形式审查 + 排除明显不合理情形”，并且对于“明显”情形的判断还应当将电商平台的一般能力考虑在内，电商平台自主提高审查标准的，“应当承担因审查判断错误而导致的法律责任”。

笔者认为浙江高院提出的这个审查模式具有合理性，平台自治中可以参照适用。因其综合了形式审查与实质审查，找到了一个可以兼顾二者，但又不会太过极端的模式。使平台的审查程度处于一个中间地带，可进可退。并且对于“明显”不构成侵权的理解，也明确了应当“考虑电商平台经营者的一般判断能力，不能从知识产权法律专业人士的角度进行评判。”这样也不会给平台本身自治带来太多的成本要求。

我国学界普遍认为平台不应负事前审查义务，但是否需要一定的事前审查行为，这点有待明晰。浙江高院的审理意见第23条将事前审查行为规定为“事前监控义务”，23条认为“电商平台经营者在知识产权方面的合理注意义务不包括一般性的事前监控义务”。但其又规定了例外情形，符合法律规定列举的三种情形的，法院可以认定其没有进到合理的注意义务。笔者认为，参照浙江高院的司法解释，电商平台自治可以确立以一般不负有事前审查义务为原则，以列举相关情形为例外的规则。如此，能够更好地确立事前审查行为的范围。

3) 恶意投诉行为规制机制

平台自治对治理恶意投诉行为具有最直接的效用。建立恶意投诉行为规制机制，可以从以下几个方面入手。

首先，增加恶意投诉人的成本效益。在申请环节，就应当要求申请的权利人将个人信息、申请理由、侵权证据等进行详细的阐述。平台可以在申请表中细化各项内容，这样不仅会让申请人重视“通知”这个行为，而且在平台审查时也会更加有效率。除此之外，在重要的电商活动期间，平台可以要求在这些时间节点上提供一定的担保[4]。这样对于恶意通知人，也可增加其成本，进而适当减少恶意通知的数量。

其次，具体知识产权问题具体分析。因著作权、专利权和商标权的侵权判断标准有所不同。平台应当根据不同的知识产权，设立不同的审查机制，如此能很好地解决“通知 - 删除”规则不能完全覆盖专利和商标的问题。平台在自治的过程中，应当建立一套完善的知识产权审查机制，例如针对商标就要对相同或近似商品确定一个判断标准。专利判断可以询问相关专业人士，确定行业一般专利侵权的标。但也不可过于专业化，一旦被视为平台提高审查标准，造成损害后果平台就需要承担责任。

最后，声誉机制角度规制恶意投诉。平台内可以对恶意投诉或者重复投诉的主体进行账号和信用记录。从信用角度评估这些主体的行为，对其实施侵权行为的账户实施类似“禁言”或者限制登陆等方式，规定在多长时间内禁止其再次提出申请。还有学者提出建立各大互联网平台的“共享黑名单”系统，从

声誉机制的角度规制恶意通知行为。

4.3. 建立合理的监管体制

平台自身公私属性的兼具给监管带来了一定的困难，前述提到的既作为“参与者”又作为“监管者”的矛盾属性，需要外部力量来帮助平台自身理清。

对此，有学者引入西方的“后设监管”制度来丰富平台监管体制。电子商务领域内的“后设监管”是指由政府牵头，帮助监管者制定和实施有约束力的知识产权自我监督计划[6]。在这种监管模式下，政府处于一个帮助者、协助者的位置，其目的在于帮助平台建立起一种自我监督体系，增加平台的收益。

“后设监管”的监督模式在本质上来说属于数字经济背景下政府与平台合作监管的一种新模式。笔者认同这种监管模式，但由于其为“舶来品”，在中国适用还需要改造和创新。第一，对于其适用条件。不应是所有电商平台无差别地统一适用该模式。因为电商平台的规模大小不一，对于阿里这样的大型电商平台，和政府合作建立自身监管体制是非常有必要的。但对于一些小电商平台来说，这样的监管体制是否有必要值得探讨，小电商平台自身能力和交易力度都不大，以传统的政府监管来适用就完全可以覆盖。第二，如何让政府和电商平台这个市场主体建立帮助合作关系，也是需要后续进一步再探讨研究。

5. 结语

在如今数字经济的背景下，电商已成为我们日常购物的必需品。技术和社会的进步带来法律关系的变动，同时也带来了许多新的法律问题。知识产权侵权问题就是其中一个显著突出的存在。电商平台在应对知识产权侵权问题时有许多困境需要疏解。细究其背后的原因会发现，在制度和机制的层面，我们需要进一步进行优化和完善。本文从法律规制的角度出发，分析了知识产权侵权在电商平台的现状和深层原因，以期待为保护电商领域的知识产权提供相关思路，从而更好地维护市场秩序。

参考文献

- [1] 祝琚. 电商平台知识产权保护问题研究[J]. 知识产权, 2020(4): 66-73.
- [2] 魏宁. 电子商务中“通知-删除”规则滥用的规制——以平台自治与法律实施为视角[J]. 南大法学, 2022(5): 93-107.
- [3] 周心怡. 电商平台经营者知识产权审查义务研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2022.
- [4] 毕文轩. 电商平台涉知识产权侵权治理的困境与纾解——基于司法裁判的实证分析[J]. 南开学报(哲学社会科学版), 2024(1): 67-80.
- [5] 兰昊. 电商平台“建立知识产权保护规则”的内涵及判定[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2024, 45(1): 70-77.
- [6] 代栋栋, 杜孝珍. 后设监管: 电商平台知识产权保护的一种建构[J]. 企业经济, 2024, 43(3): 143-152.