

《电子商务法》中“通知与反通知” 规则适用研究

温玉洁

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年9月18日; 录用日期: 2024年11月13日; 发布日期: 2024年11月20日

摘要

随着互联网信息技术的快速发展, 互联网知识产权侵权现象的发生日益频繁, 知识产权权利主体与电子商务主体权益争议日益显化, 各方主体权益保障失衡, 故增设于通知-删除机制上的“反通知”机制应运而生, 并被正式引入《电子商务法》, 成为规制电子商务领域知识产权侵权行为重要调整规则。但在具体实践过程中, “通知与反通知”规则运行尚存问题, 如行为人恶意行使通知权利、电子商务平台的审查义务与标准饱受争议、知识产权权益保护与平台内部经营者合法权益保障失衡等。故实现我国电子商务领域知识产权权益的有效保护与电子商务平台、平台外部权利人以及平台内部经营者三方权益的平衡, 对营造良好的电子商务经营秩序, 保障其持续性良性发展具有重要意义。本文从权利人主观要素的判定标准、电子商务平台审查义务与标准、各方权益平衡等方面对《电子商务法》中通知与反通知规则的适用问题进行了探究分析, 并对问题的解决进行了思考。

关键词

通知, 反通知, 审查义务

Study on the Application of “Notice and Counter-Notice” Rules in *Electronic Commerce Law*

Yujie Wen

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 18th, 2024; accepted: Nov. 13th, 2024; published: Nov. 20th, 2024

Abstract

With the rapid development of Internet information technology, the occurrence of intellectual property rights infringement on the Internet has become increasingly frequent, and the disputes between intellectual property rights holders and e-commerce entities have become more prominent. The balance of rights protection among various stakeholders has been disrupted, so the “counter-notification” mechanism, which was added to the notification-deletion mechanism, was born and formally introduced into the *Electronic Commerce Law*, becoming an important adjustment rule for regulating intellectual property rights infringement in the e-commerce field. However, there are still problems in the operation of the “notification and counter-notification” rules in practice, such as the malicious exercise of the notification right by the party in question, the controversial review obligations and standards of e-commerce platforms, and the imbalance between intellectual property rights protection and the legitimate rights protection of platform internal operators. Therefore, it is of great significance to effectively protect intellectual property rights in e-commerce in China and achieve a balance of interests among e-commerce platforms, platform external rights holders, and platform internal operators, in order to create a good business order and ensure the sustainable and healthy development of e-commerce. This paper explores and analyzes the application issues of the notification and counter-notification rules in the *Electronic Commerce Law* from the perspective of the determination standards of the subjective elements of the rights holder, the review obligations and standards of e-commerce platforms, and the balancing of interests, and reflects on the solution to the problem.

Keywords

Notice, Counter-Notice, Review Obligation

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

《中华人民共和国电子商务法》(以下简称《电子商务法》)所确立的通知与反通知规则,作为电子商务领域知识产权权益保护的制度工具,是规制电子商务领域知识产权侵权行为重要调整规则。但在具体实践中,通知与反通知规则在适用上存在相关要素判定的模糊、有关主体责任标准欠明等问题,在电子商务领域各方主体合法权益的保护上有失均衡,故分析通知与反通知规则适用难题的成因、探索其完善路径,有助于进一步实现该规则的立法目的,平衡电子商务平台各方利益,促进电子商务产业良性发展。

2. “通知与反通知”规则适用现状与困境

随着互联网技术的发展与普及,我国互联网市场交易额逐年上涨,电子商务行业潜力显著增强,在此背景下,关于电子商务的系列法律问题也随之显现。

线上产品服务交易过程中,尤以知识产权侵权现象最为严重。基于电子商务行业的特点,商家自行上传的产品往往存在图片与实物不符、功能描述过分美化等问题,线上消费者难以根据经营者所提供的信息进行准确判断。同时,线上店铺开设门槛低,经营成本远远低于实体店,因此部分不良商家为牟得

更高的交易利润，上架并出售假冒伪劣产品，如此售假行为既侵犯了知识产权权利人的相关利益，也造成了消费者的利益损失。为适应社会发展，规制互联网知识产权侵权行为，保障电子商务行业良性发展，“反通知-恢复”规则应运而生，与我国《电子商务法》中“通知-移除”规则相对应。

“通知-移除”规则一方面规定了网络服务提供者的平台责任，另一方面规定了网络服务提供者在知识产权侵权纠纷中防止不良后果扩大的作为义务，有助于电子商务平台经济的有效发展。“通知-反通知”规则进一步对三方主体的权利义务进行了规制。平台经营者根据权利人提供的遭受侵权的初步证据，对争议商品采取下架、删除等必要措施，以防止损害结果的扩大；同时，平台内部经营者在收到平台通知后，能够在规定时间内通过反通知程序进行陈述申辩，以维护自身合法权益。平台经营者通过双方证据材料的综合比对，进一步审查有关信息，对是否存在侵权进行判断，以此决定是否恢复相关商品的出售。

在具体实践中，“通知-反通知”虽然初具体系，但自身运行存在的不足很大程度上导致了当事人权利地位的失衡。对于平台经营者而言，权利人提供的侵权行为初步证据尚没有详细具体的规定与统一判断标准，经营者对通知与反通知内容的审核是以实质性为标准还是形式性为标准仍没有定论；对于权利人和平台内部经营者来说，权利滥用的成本相较于权利救济与利益维护明显更低，恶意通知的损害后果难以得到有效控制，平台内部经营者难以通过现有的救济程序实现自身合法权益的维护，故而导致电子商务三方主体权利配置失衡。

在司法实践中，某一行为是否构成侵权需要法官通过当事人提供的证据材料与陈述辩论进行判断，但是在知识产权领域中，侵权行为的判定需要额外的专业知识来识别，在此种情形下，审判法官在一定程度上也难以进行准确判断，更不用说作为电子商务行业的平台经营者难以靠其自身能力判断是否存在侵权。故平台经营者的相关责任难以落地，权利人或内部经营者的合法权益极有可能因为平台经营者的误判而受到损害。

因此，“通知与反通知”规则行权主体权利义务存在失衡，平台经营者定位不明，知识产权权利人合法维权与权利滥用难以区分，内部经营者权利救济成本高，效率低，三方主体权利配置不平衡，不利于立法初衷的有效落实。

3. “通知与反通知”规则适用困境原因分析

据我国《电子商务法》相关规定，权利人错误通知的行为一旦被判定为恶意，导致平台内经营者的正当利益受损，应加倍追究其赔偿责任。故在司法实践过程中，对权利人发出通知的主观目的的推定在相当程度上决定了错误通知主体损害赔偿责任的具体承担。在过往实务中，平台经营者为实现己方利益最大化，通常会主张发出错误通知的权利人为恶意通知，以此来获取更高数额的赔偿，因而权利人通知的主观目的要素判定往往成为该类案件的争讼焦点，究其原因在于判定权利人通知的主观目的的司法标准不明，欠缺合理性。

3.1. 权利人通知的主观要素判定标准模糊

权利人发出通知的主观目的难以在客观上为他人所知，故该要素的判定通常基于司法推定。所谓司法推定即通过司法人员所作出的具有推定性质的事实认定^[1]。根据我国《电子商务法》之规定来看，权利人发出通知的主观要素推定标准尚不明确，而从相关司法解释来看，通常以列举权利人客观方式的行为实现对权利人通知的善恶意推定。

从相关司法实践中来看，单纯的客观行为导向的标准不足以确定权利人发出通知时的心理状态。如权利人对鉴定报告的真实性并不知情，以虚假的鉴定报告发出侵权通知，导致平台经营者权益受损，该种情况下权利人的客观行为与主观状态不尽相符，若将其推定为主观恶意，则存在扩大恶意通知推定范

围之嫌。同时，推定权利人主观目的的司法标准欠缺合理性，在客观上缺乏对主观要素的直接考察要求，基于权利人客观行为对其主观心理作出推定难以涵盖司法实践中权利人的各种具体行为，无法完成对所有客观行为类型的评价。

依据《电子商务法》第 42 条及其相关规定，权利人发出通知后将会对平台内部经营者产生“诉前禁令”的法律效果，即便电子商务平台及时采取有关措施，内部经营者的经营行为已然受到不利影响。在该种情形下，恶意通知的行为人只需要撤回通知，即可避免自身主观恶意的推定。此规则缺乏对行为及时性判断的前提与标准，难以实现对权利人主观善恶意标准的有效推定。

3.2. 电子商务平台审查义务与标准欠明

从相关司法实践来看，电子商务平台与平台内经营者的主要争议焦点在于电子商务平台的审查义务及其标准的确定。在立法层面，平台经营者对侵权通知与反通知的审查义务以及审查标准尚未有所规定，在学界也存在不同观点。一种观点认为，平台经营者仅承担《电子商务法》所规定删除或断开链接以及恢复原有相关措施的责任，对权利人与内部经营者发出的通知与反通知并无义务进行内容上的实质判断，无需对其真实性进行调查^[2]。但另有观点认为，平台经营者对权利人与内部经营者发出的通知与反通知应当承担相应的审查义务。

根据《电子商务法》第 43 条之规定，平台内部经营者在受到通知后可以提交相应的无侵权行为声明和必要的证实材料，在受到声明后，平台经营者需将其转交给发出通知的权利人，由此可见，立法层面尚未明确平台经营者对通知与反通知的审查应采取何种标准。对此，电子商务平台对通知与反通知的审查标准存在形式审查说与实质审查说两种观点。

形式审查说认为，平台经营者对权利人与内部经营者所提交的相关证据材料仅需要进行形式审查。该观点认为作为网络服务提供者的平台经营者在客观上缺乏相应的审查能力^[3]。其职责在于网络信息的发布与汇总，并不具有相应的证据审查经验与专业能力，难以承担初步证据真实性的实质审查责任。而主张实质审查观点的学者则认为，平台经营者作为网络服务提供者，至少具备一般水平的判断能力，能够对是否存在侵权行为有所判断。

3.3. 当事人权益保障失衡

《电子商务法》第 42 条规定，权利人发现自身权利受损时可发出相应侵权通知，并要求平台采取相应删除或屏蔽等必要措施；平台收到通知完成初步审查后，应立即采取相应必要措施，避免侵权行为扩大化。同时，《电子商务法》第 43 条规定，因侵权通知受到限制的平台内经营者可以向平台发出反通知，并由平台完成转达，告知权利人向有关部门投诉或提起诉讼，在反通知送达 15 日后，权利人未向有关部门投诉或提起诉讼的，平台可取消对平台内经营者采取的限制或惩罚性措施。

据此来看，权利人几乎没有时间与经济的行权成本，甚至向电子商务平台发出侵权通知并取得相应法律效果所耗费的时间短至几分钟^[4]。而相较于权利人的行权成本，平台经营者、平台内部经营者则需要付出更多的时间成本和更高的经济成本来确保自身利益的维护。

平台内经营者一旦受到侵权投诉，并被平台经营者采取了相应的限制性或惩罚性措施，其遭受的权益损失与恢复正常经营状态所付成本更为巨大。平台内经营者即便在采取反通知措施，平台进行相应转送程序，仍然需要等待 15 日才能恢复自身合法权益，并为恢复正常经营付出更多的时间成本。就经济成本而言，主观恶意权利人不免会利用电子商务在时间节点上的固有特点，选择在双十一、双十二等电商活动期间恶意发出通知，致使平台内经营者遭受重大损失，缺乏相应反制机制的内部经营者难以实现自身合法权益的维护，导致当事人之间利益严重失衡。

在社会利益关照下，权衡占有财产的安全和交换财产的安全中的个人利益时，必须考虑到每个人生活中的利益[5]。《电子商务法》所规定的15日等待期，初衷在于实现电子商务平台外部权利人利益的保护，而导致了平台内经营者的利益牺牲，使得二者之间权益保障失衡，同时若平台经营者怠于承担通知审查义务，更难以保障平台内部经营者与平台外部权利人之间的权益平衡[6]。

4. “通知与反通知”规则适用完善路径探析

4.1. 合理确定权利人通知的善恶意推定标准

当前我国司法解释对权利人发出通知时的主观状态的司法推定以客观行为为标准，但缺乏对权利人主观目的的直接考察要求，导致司法实践中人民法院难以完全依据客观行为对权利人发出通知的主观善恶意作出有效判断。故在考察权利人发出通知时的主观心理状态应将权利人的行为目的纳入考量范围。

《电子商务法》所确立的通知与反通知规则主要服务于知识产权保护制度的建立与完善，实现对知识产权人正当权益的全面保障与作为网络服务提供者的平台经营者侵权责任的有效规避[7]。但在具体的司法实践中，不乏部分权利人以通知与反通知机制作为自身渠道管理、品牌形象维护的方法工具，并出于渠道管理、价格管理等不能够被认为是通知与反通知规则制定的目的发出相应的具有一定恶意的通知，以此来实现个人利益。故对权利人在发出通知时，考虑其主观目的并将其主观目的作为判定权利人善恶意的独立考察要素。权利人出于价格管控、渠道管理等目的，有意利用通知与反通知规则行为足以评价为“明知不存在侵权事实而恶意发出侵权通知”，应当将其视为具有恶意。

同时，权利人发出通知举证证明责任的承担尚未得到立法层面的释明，初步证据的内容、形式等均缺乏相应的有效界定，故导致权利人在后续的司法诉讼中通过不在诉讼程序中提供相应的“证据”，导致法庭难以判定“初步证据”的真实性，而平台内经营者通常也难以证明“初步证据”中的相应证据的真实性。故应考虑举证证明责任倒置的特殊立法规制，同时明确高度盖然性的证明标准。在司法程序中，平台内经营者主张权利人提供的初步证据中相应证据资料不真实，在举证证明责任倒置的前提下，由提供相应初步证据的权利人承担举证证明责任，对相应初步证据真实性进行举证。如此，能够有效协调各权利人之间的利益，同时也有利于查明案件事实的真相。

4.2. 明确平台对通知的审查义务与审查标准

从严格意义上来说，电子商务平台实际上并不属于为网络交易双方提供网络交易场所的纯粹服务者，其职能并不限于技术中立的范围。在实践中，各电子商务平台能够在客观上对平台内经营者施加影响甚至对平台内经营者进行一定的控制，平台内经营者的经营活动都与电子商务平台的操作密不可分，尽管在具体实践中，平台经营者并不作为直接的销售服务主体为消费者提供服务，但其对内部经营者提供一定范围的付费销售服务，如热搜位置出售、流量直达、店铺推广等服务，以此直接从内部经营者的经营行为中获取利益。故对于平台内部经营者的侵权行为，电子商务平台并不应以中立的网络技术服务提供者的角色承担义务，而应基于其能够从平台内部交易中直接获取利益的客观事实负担相对较高的审查义务，并积极履行通知和反通知审查义务。

出于对恶意利用通知与反通知规则的知识产权权利人行为的防范和平台内经营者合法权益的保护，电子商务平台对通知与反通知的审查义务也应予以明确，避免出现权利人无论发出何种内容的通知，电子商务平台均无需进行相应的侵权行为判定，而只需简单地对平台内部经营者进行删除、断开链接等限制或惩罚，从而使得通知与反通知规则成为不正当竞争的工具，架空知识产权保护的立法目的。

同时，通知与反通知的有效标准在规范层面应有所细化，为电子商务平台形式审查标准的适用提供规范依据，并赋予电子商务平台必要的自治权限[8]。

电子商务平台的技术情况以及实际运行情况在客观上决定了平台内经营者提交反通知的时间期限等通知有效标准, 鉴于实践过程中, 也存在大量平台经营者自行发布的平台自治条款, 用以实现相应程序事项的协调。在法律性质上, 平台内部的自治规则属于团体协议, 存在有效合同关系的平台内部的经营 者与平台基于双方达成的协议关系的性质遵循平台内部惩罚运行机制, 故赋予电子商务平台一定的自治 权限, 由平台自行确定通知与反通知的程序有效标准具有相应的合理性。

4.3. 平衡“通知与反通知”各方权益保护

如前所述, 《电子商务法》中的通知与反通知规则存在平台内部经营者与知识产权权利人权益保障 的失衡性问题, 对此, 在实践中, 电子商务平台以构建反通知的前置机制来实现各方权益的平衡保护。 反通知前置机制, 即在平台决定对平台内经营者采取限制措施之前听取其相关意见, 并要求其提供相应的 非侵权行为的证据, 随后做出诸如强制下架相关商品等决定, 以此为平台内部经营者提供必要的抗辩能力 与途径, 实现平台内部经营者针对恶意通知的抗辩权利的保护, 同时有效实现对恶意通知、错误通知的审 查排除, 避免损害导致平台内部经营者的合法权益损害以及不必要时间与经济成本的付出。在一定程度上 能够弹性处理知识产权权利人与平台内部经营者之间的合法权益平衡保护问题, 实现公平与效益的兼顾。

其次, 根据我国《电子商务法》的有关规定, 平台内部经营者发出反通知需要等待 15 天, 至权利人 未向平台发出相应的后续投诉或者起诉通知后, 才能恢复自身的合法权益。作为市场竞争主体的平台内 部经营者, 15 日或因有关程序导致的更长时间的等待期, 其所遭受的损失不仅限于该期间内直接销售额 的损失, 同时也存在着品牌商誉、供应服务、市场地位等重大不利影响, 潜在的间接损失往往也会对其 经营活动产生持续性的不良效果。故对于当前我国《电子商务法》所规定的 15 日等待期应当在有所调整 或弹性化处理。

5. 结语

《电子商务法》中的“通知与反通知”规则, 在立法层面上对外部权利人、电子商务平台以及平台 内部经营者的权利进行了相应平衡, 但在具体实践过程中存在一定的问题。如权利人所发出的通知的合 格标准较低, 平台经营者随即对平台内部经营者采取限制措施, 将相关产品进行强制下架或删除, 以此 来保护权利人的合法权益并避免承担扩大损失的风险责任。而在相应措施采取之前, 平台内部经营者缺 少申辩抗辩的时间和渠道, 同时在发送反通知声明的情形下, 仍需承担等待期间的时间与经济成本, 导 致自身合法权益受损, 不利于各方权益的平衡保护。同时, 电子商务平台审查义务与审查标准不明, 难 以确定平台责任, 同时也难以防止恶意通知的不良影响, 造成权利滥用与不必要资源的浪费。故应当考 虑明确权利人发出通知的主观状态的推定标准, 明确电子商务平台的审查义务与审查标准, 以及综合考 虑多方权利主体的合法权益保护, 实现利益平衡, 确保电子商务的良性发展。

参考文献

- [1] 何家弘. 司法证明方法与推定规则[M]. 北京: 法律出版社. 2017: 203.
- [2] 王杰. 《电子商务法》中通知-删除条款之定性及适用[J]. 中国政法大学学报, 2021(5): 182-194.
- [3] 夏江皓. 论电子商务交易平台对知识产权侵权通知的审查义务——以淘宝、天猫交易平台为例[J]. 北大法律评论, 2017, 18(1): 28-51.
- [4] 蔡唱, 颜瑶. 网络服务提供者侵权规则实施的实证研究[J]. 时代法学, 2014, 12(2): 36-47.
- [5] 吴经熊. 法律哲学研究[M]. 北京: 清华大学出版社, 2005: 294.
- [6] 王旭霞, 王润芝. “通知-删除”规则在电子商务专利侵权中的适用——兼论《民法典》第 1195 条[J]. 西南石油大 学学报(社会科学版), 2021, 23(5): 77-84.

- [7] 上海市第一中级人民法院课题组. 全国首例电子商务平台经营者未实施“反通知”治程序的责任认定——T 网络公司等网络侵权责任纠纷案[J]. 法律适用, 2021(7): 112-121.
- [8] 薛军. 民法典网络侵权条款研究: 以法解释论框架的重构为中心[J]. 比较法研究, 2020(4): 131-144.