

电商平台商标间接侵权责任研究

管 政

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年10月22日; 录用日期: 2024年11月8日; 发布日期: 2025年1月16日

摘 要

自从2019年《电子商务法》实施以来, 电商平台一直在加快构建知识产权保护体系。但电商平台中的商标侵权行为却一直存在, 本文将以《电子商务法》第四十二至四十五条为视角分析电商平台所应承担的间接侵权责任, 理清“红旗”规则与“避风港”规则的性质, 分析电商平台的过失认定以及《电子商务法》中的不足之处, 以保护各方当事人的合法权益, 为营造良好的网络经营环境保驾护航。

关键词

《电子商务法》, 商标间接侵权, “红旗”规则, “避风港”规则

Research on Indirect Trademark Infringement Liability of E-Commerce Platform

Zheng Guan

Law School of Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Oct. 22nd, 2024; accepted: Nov. 8th, 2024; published: Jan. 16th, 2025

Abstract

Since the implementation of the E-commerce Law in 2019, e-commerce platforms have been accelerating the construction of intellectual property protection systems. However, trademark infringement has always existed on e-commerce platforms. This paper will analyze the indirect liability of e-commerce platforms under Articles 42 to 45 of the E-commerce Law, clarify the nature of the “red flag” rule and the “safe harbor” rule, analyze the criteria for determining the negligence of e-commerce platforms, and identify the shortcomings of the E-commerce Law to protect the legitimate rights and interests of all parties involved and ensure a favorable online business environment.

文章引用: 管政. 电商平台商标间接侵权责任研究[J]. 电子商务评论, 2025, 14(1): 1785-1790.

DOI: 10.12677/ecl.2025.141220

Keywords

“Electronic Commerce Law”, Indirect Trademark Infringement, The “Red Flag” Rule, The “Safe Harbor” Rule

Copyright © 2025 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,随着《中华人民共和国商标法》《商标法实施条例》的不断修订以及人民法院对于知识产权典型案件不断公开,我国民众对于商标的保护意识正在不断地提升,然而现实中的商标侵权行为却屡见不鲜。究其原因是因为商标的本质是融区别性、财产性以及竞争性为一体的标识,在市场经济环境中,商标不仅标明了商品及服务的来源,还确保了其品质与功能的可靠性,进而成为广告宣传的有效媒介。这一角色为商标所有者赢得了丰厚的经济回报与显著的竞争优势[1]。

现阶段网络购物早已成为人们重要的生活方式,而经营者在电子商务平台上开设网店,也成为拓展销售渠道和解决就业的一大途径。根据财政部电子商务司公布的《中国电子商务报告(2022)》,不难发现截至2022年全国电子商务交易额达43.83万亿,全国线上零售额达13.79万亿,我们在感慨网络购物快捷方便,电商平台带动经济发展的同时,也发现电商平台为商标侵权提供了更加“便利”的条件。互联网的虚拟化、隐蔽化、全球化使得商标侵权人能获得更大的利益。由于涉及商标侵权人、被侵权人、电商平台三方,民事责任、行政责任、私权力的融合导致在发生侵权行为时,各方责任的认定也较难达成统一的意见,司法裁判中也经常出现不同的判决。本文拟从电商平台入手,根据《中华人民共和国电子商务法》(以下统称电子商务法)第四十二条至四十五条具体分析电商平台作为私权力控制的主体,在发生商标侵权行为时,何种情形下承担责任、承担何种责任。

2. 电商平台商标侵权概述

知识产权法所界定的侵犯知识产权的行为可以在理论上被分为直接侵权和间接侵权,这种区别与知识产权法的核心——专有权利密不可分。构成直接侵权的行为都落入专有权利的规制范围,而构成间接侵权的行为并不受专有权利的直接规制([2], p. 14)。商标权作为知识产权的一种,侵权行为也分为直接侵权与间接侵权。

2.1. 电商平台直接侵权

《电子商务法》第三十七条规定了电商平台对其自营的业务承担责任。在直接侵权的情形下,电商平台商标侵权与一般侵权行为并无二致,即行为人实施了破坏商标与商品之间特定联系的行为,侵犯了商标权人对商标的专有权利,给商标权人造成损害。区别仅仅在于发生的场合为互联网平台。

需要注意的是在直接侵权的情况下,实践中还会涉及两种关联问题。其一,某些电商平台会将关联公司设为商家,借此模糊直接侵权与间接侵权的界限。鉴于间接侵权的判定标准相较于直接侵权更为严苛,此举意在规避责任。针对此情形,我们可深入剖析电商平台的盈利模式:若其仅通过平台服务间接获取经济利益,而未直接参与销售获利,则不构成直接侵权;反之,若电商平台从自营店铺中直接获取利益,则明确构成直接侵权。

其二是电商平台会与自营店铺约定，平台只提供网络服务，自营店铺才是实际的销售者。此时行为人要求电商平台承担侵权责任时，电商平台应对其标识为“自营”的店铺承担直接侵权责任，法理在于当权利的外观状态与权利的真实状态并不一致时，法律为了保护有理由信赖的一方当事人，赋予了权利外观一定的法律效力[3]。此时电商平台与自营店铺的内部约定，只能解决二者内部的责任分担问题。

2.2. 电商平台间接侵权

间接侵权的观念植根于英美法上相对久远的令状制度，在理论寻根的过程中，间接侵权先是在英美法的共同侵权理论体系中得以重新定位，最终在知识产权领域实现了真正的落定和发扬[4]。间接侵权是相对于直接侵权而言的，其是指行为人并未直接实施受专有权利规制的行为，其行为如果与他人的直接侵权行为之间存在特定关系，也可基于公共政策原因而被法律规定为侵权行为([2], p. 22)。对于电商平台的间接侵权问题，《商标法实施条例》第七十五条明确指出给商标侵权人提供经营场所、网络商品交易平台，符合商标法第五十七条的规定。由此可见如果电商平台为商标侵权者提供网络商品交易平台，则有可能构成商标间接侵权，其背后法理在于尽管该行为并不是专有权利所控制的行为，但该行为给商标专用权造成的现实或潜在的损害却是显而易见的，规制间接侵权行为具有正当性[5]。

在电商平台商标类侵权中占据主导地位的是对于商标的冒用行为，由于互联网的虚拟性，使得此类行为不易发现。无论是在传统的淘宝、京东，还是最近兴起的拼多多、抖音，当消费者想要购买商品时，都会选择输入相应的关键词，利用大数据进行检索，网络服务提供平台会检索出消费者最有可能购买的商品，点击相应商品进入店铺后，相应商品的下方还会出现类似商品，此类商品通常价格会低于原商品。消费者经过考量后，有一定几率会选择类似商品，而往往价格更低的类似商品实为冒牌产品。在此种情形下，消费者虽说是基于自己的意思自治选择了冒牌商品，但不难发现，电商平台在消费者的整个消费活动中起了一定的引导作用，而正是这种引导作用为商标侵权行为提供了帮助，基于此，电商平台应当对商标侵权行为承担责任。其次，作为管控私权力的电商平台，其在电子商务活动中处于强势地位，其能支配、影响平台内的经营者，并获得一定的利益。根据“有权必有责”，电商平台在享有权利的同时，也必然承担义务。即电商平台需要对经营者进行审查，如果电商平台怠于履行审查义务，也必将承担相应责任。

3. 电商平台商标间接侵权制度分析

《电子商务法》对于知识产权保护的法条规定于法条的第四十一至四十五条，第四十二至四十四条规定了电商平台怠于履行通知-删除规则时，所应当承担的责任；第四十五条规定了电商平台主观上为知道或者应当知道时，放任侵权人侵权所需要承担的连带责任。纵观国内立法，不难发现《电子商务法》对于商标权的保护脱胎于《侵权责任法》的第三十六条以及现《民法典》第 1195~1197 条。而我国《侵权责任法》的立法蓝本为美国《千禧年网络版权保护法案》的“避风港”原则与“红旗”原则，下文将从《电子商务法》法条入手，重点阐述解释其构成要件以及背后之法理。

3.1. “红旗原则”——基于《电子商务法》第四十五条

《电子商务法》第四十五条要求电商平台在知道或者应当知道平台内存在侵犯知识产权的行为时，应当采取必要措施，否则将与平台内的侵权人承担连带责任。根据法条不难发现，我国对于电商平台商标间接侵权的归责原则采用过错责任原则。即电商平台仅在“知道”或“应当知道”两种情形下才有可能承担相应责任，也即主观上存在过错。其基础在于平台经营者是平台的治理者，负有制止平台内知识产权侵权的一般性注意义务，违反此义务则有过错(包括故意与重大过失)，均应承担连带法律责任[6]。

但在司法实践中,该条运用的难点在于“知道”或“应当知道”的认定。在内蒙古鹿王羊绒诉拼多多侵害商标权案中¹,原告认为被告经营的“奥伊米”的店铺,在其羊绒用品使用了相同或近似的商标,构成商标侵权。同时认为“拼多多”平台的经营者,应在商家入驻其平台时,对其商标进行审查,特别是针对使用有一定影响力商品的商标和图示的,应尽到合理的审查义务。且在原告告知平台方后,平台方并未采取被控侵权商品销售链接采取删除、屏蔽、断开链接等下架措施,致侵权行为持续。应承担连带责任。

法院在审理后明确指出,针对寻梦公司,鉴于其作为拼多多电商平台的管理主体,在商家入驻初期即已实施身份核实,并通过签署平台协议的方式,明确告知商家所需承担的保证与承诺。即便在权利商标享有相当知名度的背景下,基于权利与义务对等平衡的审慎考量,本院结合涉案店铺的具体营业类型与销售性质,难以断定寻梦公司知晓或理应知晓侵权行为的存在,并据此承担立即查禁的法律责任。同时,鉴于案发后寻梦公司迅速对被控侵权商品的销售链接进行了删除与封禁处理,此举可视为其已及时且全面地履行了作为平台管理者的监管职责。因此,法院最终驳回了原告对寻梦公司的全部诉讼请求。

基于上案可见,法院在审查寻梦公司提交的《平台协议》、详尽的侵权投诉处理流程及其作为网络服务提供者的角色后,鉴于原告未能充分举证以表明寻梦公司存在放任侵权的主观故意或确凿的客观事实,法院据此基本认定寻梦公司已尽到合理的注意义务,并不构成“知道或应当知道”侵权行为的情形,因此,本案并不适用“红旗规则”。但仔细分析法院的判决后,不难发现其中有许多不合理之处。首先,“拼多多”平台自设立之初,就凭借其价格便宜而打开市场,因此消费者在“拼多多”上购买商品时,考虑较多的问题是自己所购买的商品是否为“假货”,故而“拼多多”平台则需要承担更多的审查义务。其次,法院每年受理的“拼多多”案件达数千件,不排除法院存在“一刀切”的情形。

那么“红旗规则”中的“知道”或“应当知道”究竟该如何认定呢,《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9条对红旗原则的适用进行了较为具体的规定。同样的判断原则也应适用于商标领域,也即在电商平台商标间接侵权时,应主要考虑两大因素:主观上是否明知或应知用户的侵权行为,是否有可能发现用户传播的侵权内容;客观上用户的侵权行为是否明显,是否明显到如红旗迎风招展般的程度[7]。具体而言就是“知道”是指电商平台收到足以使其知道他人的侵权行为的通知,而且具有与其经营能力相适应的制止侵权行为的措施,电商平台未采取该措施防止损失的进一步扩大,无异于纵容他人的侵权行为,具有过错[8]。而“应当知道”则是指电商平台依据自身人力、技术和行业标准可以识别出平台内经营者是否存在商标权侵权行为。

3.2. “避风港原则”——基于《电子商务法》第四十二至四十四条

《电子商务法》第四十二至四十四条规定了“避风港”原则,也即“通知-删除”规则,具体包括以下四步:第一,商标权人发现电商平台所出售的产品侵犯其商标权,可依据其享有专用权的商标以及初步证据,向电商平台发送通知,要求其对于侵权产品采取如删除、屏蔽等必要措施。第二,当平台收到有关通知后,对通知进行审查,认定审查合格后需对被投诉商品采取必要措施,并转送该通知至商标侵权嫌疑人。若通知经审查后不合格,则不采取措施并将该通知退回。第三,电商平台内的经营者收到通知后,可发送认为不构成侵权的反通知,内容包括不构成商标侵权的初步证据。第四,电商平台收到反通知后,需将该反通知转送发出通知的商标权人,告知其有在收到通知的15日内向有关机关投诉或起诉的权利。商标权人未在15日内采取措施的,经营者的商品可恢复。鉴于“通知-删除”规则的复杂性,在本部分仅讨论该原则的性质与其存在的问题。

1) “通知-删除”规则之定性

¹(2021)沪0104民初2256号。

长期以来我国理论界对于“通知-删除”规则的性质存在两种学说：免责条款与归责条款理论。持免责理论的学者认为由于“通知-删除”脱胎于美国的版权法中的“避风港”规则在美国版权法中，是否采取必要措施仅仅属于责任排除要件的范畴[9]。也即该规则为责任排除规则，电商平台收到有关通知后，若采取措施后则直接排除其责任。即使未按照有关规定采取措施也不一定构成侵权，还需进一步判断电商平台是否满足间接侵权的构成要件。而持归责理论的学者则认为：“通知-删除”规则是指网络服务提供者在接到侵权通知后，应按照通知进行处理，否则对损害的扩大部分承担责任，这是一种“明知”或“实际知道”的状态[10]。也即若电商平台的行为不满足法条的规定，则应当承担侵权责任。本文赞成将“通知-删除”定性为归责原则，理由在于：免责规则适用的前提在于存在侵权责任，根据上文的论述电商平台商标间接侵权采用的是过错责任原则，也即只有当电商平台主观上有“故意”或“重大过失”时才承担侵权责任。当电商平台主观仅存在一般过失或无过错时则不承担责任。此时电商平台并不侵权，是否担责尚不明确，那何来谈免责。此时在逻辑上难以自洽。而归责理论则不存在该问题，从文义解释的角度来分析《电子商务法》第42~43条，可以发现法条规定的是如果平台在收到侵权通知后，未能及时采取必要措施来制止侵权行为，那么平台将与侵权人共同承担因未及时制止而扩大的损失所引发的连带责任。这一内在逻辑的核心在于，电商平台一旦接收到来自商标权人的侵权通知，即被推定为了了解其平台上存在侵权行为的情况。在其明知存在侵权行为的情况下，若未采取删除等必要措施，则必然需承担共同侵权责任。这一逻辑判断与归责理论相契合。从体系解释的角度出发，我们不难发现《电子商务法》的相关规定源自于《民法典》的第一千一百九十五条。鉴于后者在学界已被广泛认可为归责原则，因此，前者同样应被视作归责原则的一种体现。

2) “通知-删除”规则存在之问题

《电子商务法》中关于“通知-删除”条文的规定存在不合理之处。其一是15日等待期的问题，近年来“双十一”、“双十二”、“618”等电商购物节的兴起，给电商平台内的经营者带来了巨大的利益，凡存在利益的地方都存在竞争。电商平台内也不例外，部分经营者利用“通知-删除”规则中15日等待期的规定来进行恶意竞争。有数据表明，在“双十一”、“双十二”购物节的前后几天，淘宝等平台受理的投诉量大大高于普通水准，在电商购物节等特定时间段内，经营者的销售量必然是大于普通时间段的，如果恶意竞争者在此时利用等待期来投诉正常经营者，虽说电商平台在认定事实后会很快恢复链接，但此行为给正常经营者带来的损失是不可估量的。

其二在于对于合理通知的界定不清，《电子商务法》中只规定了合理通知包括构成侵权的初步证据，但并未对初步证据进行说明，这就使得关于合理通知的标准模糊不清。有学者认为对于合理通知的标准不宜过高，只需满足一般标准，即包括权利人的身份信息、联系电话、被侵权的类型等等。也有学者认为除了满足一般标准外，还需要有效的文书。对于电商平台而言，合理通知的标准越高越好，证据的证明力越强越好，这样方便平台履行审查的义务以避免责任的承担。对于权利人而言，合理通知采用一般标准能够更方便地进行维权以保证自身的合法权益。对于平台内的经营者而言，通知人发出的通知应严格要求，这样才不会轻易被平台采取措施。正是因为法条对于合理通知的界定不清，从而导致效率与公平原则不能达到兼顾，不能真正维护权利人的合法利益。

3.3. “红旗”原则与“避风港”原则之博弈

自引进“红旗”原则与“避风港”原则之后，学界就一直存在对二者关系的讨论。有观点认为红旗原则应当是避风港规则的前置性条款，只有先排除红旗原则的适用条件，才能考虑避风港规则适用的可能性[11]。也有观点认为“避风港”原则和“红旗”原则是电子商务平台侵权责任的两大规则，缺一不可，《电子商务法》只是在规定“避风港”原则时，增加了一些程序性规定而已[12]。还有观点认为红旗原则

是避风港规则适用的例外, 先以红旗原则进行考察, 再通过避风港规则进行考察的顺序比较符合红旗原则的立法原意[13]。本文支持第三种观点, 即“红旗”原则是“避风港”原则的例外。从文义解释的角度可以看出, 所谓“红旗”原则是指如果电商平台的经营者的商标侵权行为如“红旗”一般明显, 而电商平台没有采取相应的措施, 电商平台则会失去“避风港”的庇护, 从而承担责任。从立法过程中, 也可发现在“避风港”原则确立之后, 方才出现了“红旗”原则。因此在适用时应先考虑“例外”即“红旗”原则, 再考虑“避风港”原则。

4. 结语

在科技与经济蓬勃发展的今天, 数字经济的发展给电商平台带来了更大的舞台, 电商平台在享受私权的同时, 也应承担更多的义务。司法机关在考量电商平台是否应当承担商标间接侵权责任时, 应结合实际情况以及现有证据, 合理地去认定其对侵权行为的发生是否有过失。在商标权利人发出通知后, 电商平台是否履行了审查义务, 是否存在怠于履行的情形。如此才能更好的保护商标权利人的利益, 电商平台方能健康持续发展。

参考文献

- [1] 李明德. 两大法系背景下的商标保护制度[J]. 知识产权, 2021(8): 3-20.
- [2] 王迁. 知识产权法教程[M]. 第七版. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 14.
- [3] 崔建远. 论外观主义的运用边界[J]. 清华法学, 2019, 13(5): 5-17.
- [4] 蔡元臻. 商标间接侵权制度论要[J]. 环球法律评论, 2023, 45(5): 89-106.
- [5] 王国柱. 从“故意”到“过错”: 商标间接侵权规制条款的重塑——以《商标法》第 57 条第(六)项的司法适用为考察对象[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2021, 23(2): 80-88.
- [6] 薛虹. 中国电子商务平台知识产权保护制度深度剖析与国际比较[J]. 法学杂志, 2020, 41(9): 13-23.
- [7] 陈绍玲. 短视频版权纠纷解决的制度困境及突破[J]. 知识产权, 2021(9): 17-30.
- [8] 王迁. 对电商平台间接侵害商标权的认定[J]. 人民司法(应用), 2016(10): 62-67.
- [9] 朱冬. 网络服务提供者间接侵权责任的移植与变异[J]. 中外法学, 2019, 31(5): 1340-1356.
- [10] 吴汉东. 论网络服务提供者的著作权侵权责任[J]. 中国法学, 2011(2): 38-47.
- [11] 林承铎, 安妮塔. 数字版权语境下避风港规则与红旗原则的适用[J]. 电子知识产权, 2016(7): 20-25.
- [12] 杨立新. 电子商务交易领域的知识产权侵权责任规则[J]. 现代法学, 2019, 41(2): 77-90.
- [13] 宁立志, 姚舜禹. 论短视频版权侵权行为中平台责任的认定[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2024, 51(3): 39-47.