

算法推荐模式下网络平台的行为责任研究

——以A公司为例

万露露

西藏民族大学法学院, 陕西 咸阳

收稿日期: 2024年1月5日; 录用日期: 2024年1月15日; 发布日期: 2024年3月22日

摘要

在短视频的间接侵权之中, 作为短视频网络平台的核心技术方法——个性化推荐算法的介入, 带来了更高的侵权风险和侵权形式。对于平台援引“避风港原则”的正当性也备受质疑。其主要原因是算法推荐模式下, 网络平台的主观过错认定标准模糊。本文重点分析网络平台的主观过错责任, 其通过理论与司法实践为依据去合理拓宽“明知”的适用范围, 以此提高平台间接侵权的认定的可能性, 更有利于平衡平台与权利人之间的关系。其次对平台的惩罚性赔偿适用问题, 为了避免加重平台的经济负担, 应该严格按照“故意 + 情节严重”构成要件。而且从利益平衡和技术可能性角度来看, 数字推荐模式下的平台应该承担更高的注意义务, 采取必要措施去预防和制止侵权行为的发生。

关键词

个性化推荐, 避风港原则, 主观过错, 惩罚性赔偿

Research on Behavioral Responsibility of Network Platform under Algorithm Recommendation Model

—Taking Company A as an Example

Lulu Wan

School of Law, Xizang Minzu University, Xianyang Shaanxi

Received: Jan. 5th, 2024; accepted: Jan. 15th, 2024; published: Mar. 22nd, 2024

Abstract

In the indirect infringement of short video, the intervention of personalized recommendation algorithm, which is the core technology of short video network platforms, brings higher infringement risk and infringement forms. The legitimacy of the platform's invocation of the "safe haven principle" has also been questioned. The main reason is that the subjective fault identification standard of network platform is fuzzy under the algorithm recommendation model. This paper focuses on the analysis of the subjective fault liability of the network platform, which reasonably broadens the scope of application of "knowing" through theory and judicial practice, so as to improve the possibility of determining the indirect infringement of the platform, and is more conducive to balancing the relationship between the platform and the right holder. Secondly, the application of punitive damages to the platform, in order to avoid increasing the economic burden of the platform, should be strictly in accordance with the "intentional + serious circumstances" that constitute the elements. Moreover, from the perspective of interest balance and technical possibility, the platform under the digital recommendation model should bear a higher duty of care and take necessary measures to prevent and stop the occurrence of infringement.

Keywords

Personalized Recommendation, Safe Haven Principle, Subjective Fault, Punitive Damages

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

根据 CNNIC (中国互联网络信息中心)发布的报告显示,截至 2022 年 6 月,我国网民规模为 10.51 亿。其中短视频用户规模增长最为明显,达 9.62 亿,占网民整体的 91.5%,短视频行业的迅猛发展急需司法系统进行更新。短视频用户顺应发展潮流,越多地参与到短视频的创作和传播、转播的行列大军里面,但是激发了视频发布和传播的分享欲的同时也导致了侵权行为更加简捷。通过裁判文书网搜集而知[1],2021 年,著作权民事侵权判决案件共 26676 件案件,其中权利作品为视频的案件共 2549 件,占 9.56%。而对于权利作品视频侵权的案件中,一般网络平台用户不合理剪辑影视作品导致侵权的案件占绝大多数。而对于大量侵权影视作品的剪辑视频背后,利用算法技术传播作品是否构成作品侵权的手段正在受到更多关注。

2022 年 10 月 26 日,西安市中级人民法院一审宣判,B 公司侵害 A 公司¹电视剧的著作权,判令其赔偿 A 公司经济损失 3200 万元。这项数字创下短视频侵权的最高判赔记录,是去年最高额的 16 倍。其本案争议点有两个:1) 网络服务提供者是否构成侵权;2) 赔偿金额是否合理。法院经审理后认定:涉案作品热度极高,多次出现在 B 公司平台相关搜索联想推荐位置,并显示有推荐标签,其相较于其他普通作品,更加具有显著性,更容易被 B 公司所知晓。因此,对于法官作出侵权判决时考量的因素包括算法推荐技术,即算法推荐技术一定程度上明晰了网络平台的主观意图,对认定侵权行为责任具有推动作用。

¹陕西省西安市中级人民法院民事判决书。(2021)陕 01 知民初 3078 号。

2. 算法推荐服务的基本原理

在当今“碎片化”和“快餐文化”的时代，观众习惯于在碎片化的时间内进行娱乐消遣，比起吸收整个影视作品的长视频信息的过程，用户更偏爱短时间内知悉剧情和一些经典画面。因此，为了迎合观众的喜爱，影视剪辑类短视频便出现并迅速火爆全网，平台用户未经许可对影视作品进行剪辑将时长数小时的影视作品浓缩成十几分钟的影视解析以及利用影视里的画面加上自己的配音或者对故事情节进行二次创作之后发布到网上侵犯了著作权人的信息网络传播权、改编权、保护作品完整权等权利。

网络平台在传播发布者的视频内容时一般经过三个过程，包括初审 - 传播 - 加权推荐。首先，视频在发布之前，在机器和人工的共同配合下对内容是否涉及违法违规进行初步审查。之后平台将视频投入流量池内供大家浏览和点赞评论和转发。一些视频在受到广大关注之后平台将会利用算法进行推算，平台通过考虑内容特征、用户特征和环境特征等三个维度的变量，结合协同过滤和网络结构的推荐方法，在信息过载的网络中帮助用户搜寻感兴趣的内容[2]。换句话说，即通过用户对每一篇文章的点击和浏览时长来推算用户的兴趣值，之后算法技术将会总结出哪些视频内容将能够更成为平台的未来收益的“流量摇钱树”，平台将从数据库里将这些视频按照用户兴趣高低排列，前十名被优先推荐给用户，使该视频分发到更多用户的开始界面和猜你喜欢界面里，以此获得更多的浏览量。在整个传播过程中，短视频平台通过算法技术向用户进行的推送是用户获得涉案视频内容的必要条件。

总之，当许多片段被剪辑成包含影视作品的主要情节、人物和画面的短视频后，在通过网络短视频的算法推荐之后，往往起到了“代替”原影视作品的效果，从而对原作品权利人产生了侵权的法律后果。所以，短视频用户的侵权行为与短视频网络平台密切相关。

3. 避风港原则的适用尴尬处境

“避风港”原则[3]是网络服务提供者侵权责任归责避免的方法，当追究用户构成著作权直接侵权之后，向网络服务提供者主张间接侵权责任时，平台会以在涉案侵权视频传播过程中只提供了空间服务，并没有实际参与视频内容的制作，且在收到侵权通知之后便立即下架涉案视频为理由免除自己的责任。司法实践中，网络服务提供者一般都以“避风港原则”为免责理由且毫无疑问得到了法官的支持。算法技术带来的法律风险，不能使平台躺在“避风港”里安然自得。随着越来越多的侵权案件出现，对于平台仍然以“通知 + 删除”原则的正当性正在受到质疑。因为针对以往著作权侵权案件，对平台的责任追究是事中制止、事后规制，这种方法不适合如今的利用算法技术去传播涉案侵权视频的平台。对于平台来说，不仅仅是受到侵权通知后才“明知”，在帮助传播过程中已经对侵权视频“明知”事实得到更多支持[4]。因此，为了规避“避风港”原则的漏洞，我国2013年实行的《信息网络传播权民事案件法律规定》(以下称《信息网络传播权规定》)中第8条第1款明确：在实际的案件审理中，法院应当根据平台的主观过错大小，判断其是否承担教唆、帮助侵权责任，这其中的过错就包括对第三人侵权行为的明知或应知。而第9条罗列了网络服务提供者“应知”的情形，其中包含一条“主动对网络用户上传的作品进行编辑、推荐等行为”。对于以个性化推荐为主要核心技术方法的网络服务平台，平台运用算法技术进行加权推荐的整个过程都体现着平台的主观价值选择和追求，平台对用户上传视频和实际操控的行为和意图与《信息网络传播权规定》中的第9条所规定的情形相符合。平台在算法推荐模式下，因其明知或应知的主观意图存在不再适用避风港原则。

4. 平台主观过错的认定

实践中，针对网络服务提供者的著作权间接侵权认定比较混乱，究其原因是网络平台的主观过错的

认定标准比较隐晦。但随着互联网技术等大数据的发展,网络著作权侵权又变得简捷,侵权现象比比皆是。所以明确网络服务提供者的侵权责任,即明确网路服务提供者的过错认定问题迫在眉睫。

4.1. 故意与过失

根据《民法典》侵权责任编第 1197 条规定由该规定可看到,认定网络服务提供者是否“知道”,是判断网络服务提供者是否构成侵权的关键。现在理论与司法实践中都认为行为人的主观过错包括“明知”和“应知”两种状态[5]。然而对于过错责任原则应否可以具体推出侵权人是有“故意”还是“过失”的主观意图。我们知道,在侵权法领域,通常认为过错责任包括故意与过失。尽管我国《民法典》对“故意”没有直接界定,无法从现行法律条文上获得证成,但是,通说认为民法中的故意与刑法中的故意无异[6]。从《刑法》第 14 条规定:即“明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果发生”之主观状态,可以看出过错责任认定标准的“明知”即是刑法上的故意。故意侵权的行为人对于给他人造成损害、侵犯他人权利有认知能力和控制能力,行为人掌握主动权,但是行为人依旧明知故犯,为了实现自己的目标或者利益而去选择造成损害。民法上的过失一般只采用客观标准去认定,即行为人是否尽善良之注意义务,可以通过事件的特殊性或者行为人的职业特征等因素来考虑是否违反了注意义务。所以一般情况下,构成故意必须在认识上属于“明知”,构成过失则一般在认识上属于“应当预见”,即应知,两组概念存在两两对应关系。

4.2. 明知与应知

那么对于算法推荐背景下的网络平台其主管侵权意图是“故意”还是“过失”我们可以通过缕清明知和应知的认定标准来分析。

“明知”是一种客观事实,需要完整的证据支持。《民法典·侵权责任编》第 1195~1196 条规定了“通知-删除规则”,该条规定了网络服务提供者在接到权利人的侵权通知后,应当及时采取删除链接等制止侵权继续的措施,如果不采取措施,将构成侵权。该规则为典型的“明知”的认定标准,而且司法实践中我们一般会仅仅通过“通知+删除”规则这一种标准去认定侵权人的明知状态。

“应知”的主观状态是法律规定的推定规则去认定,从《民法典·侵权责任编》第 1197 条规定的“红旗原则”来看。即判断网络服务提供者是否承担了与其行为和能力相符的注意义务,如果其尽到相应的注意义务,就可以依此推定其主观上没有过错,不构成“应知”,反之构成。实践中需要结合各种客观因素来推定,即根据客观存在的事实去认定具有高度盖然性的标准以此知道侵权行为的存在。

由于实践中去满足网络服务提供者的“明知”状态的范围较窄,立法者通过扩大“应知”认定标准的范围来保护权利人的合法权益。当网络服务提供者不满足“明知”的状态时,还可以去探究是否违反了注意义务来证明平台的“应知”过错。所以,对于传统的网络平台侵权判定中,一般都会认为算法推荐行为提高了平台知悉用户侵权的可能性,但这种知悉的可能性仅仅只满足“应知”的状态,即网络服务提供者主观上具有过失。比如深圳市迅雷诉北京三面向一案²中,法院认为平台纯技术手段的存储服务不产生“应知”的意图,网络平台的“应知”是指通过人工干预,对涉案视频在传播过程中进行涉入主观价值的整合、编辑、处理。《XX》电视剧案³一审判决亦是如此。该案法院认为,对于已经被正常推荐、进入传播过程中的短视频,Z 公司仍然会对其传播热度(点击量)和评论情况进行监测,并对满足一定条件的短视频进行复审,Z 公司对于侵权视频以及相关的评论并不存在难以知晓的可能。因此,Z 公司知道或者有合理理由应当知道其用户实施侵权行为。

²天津市第一中级人民法院民事判决书(2017)津贴 01 民终 2830 号。

³北京市海淀区人民法院(2018)京 0108 民初 4942 号民事判决书。

4.3. 主观故意的判定

但是,利用算法技术对涉案侵权短视频的实时监测和操控的主观意图是否可以从“应知”递升为“明知”,摆脱仅依靠“通知+删除”原则的局限。以此提高网络平台侵权的可能性和适当加重网络平台的侵权责任,有利于对权利人权益的保护。

算法数据模式下平台对视频的传播介入自己的主观价值选择不能完全满足认定平台侵权中的“明知”标准,还要证明网络服务提供者明知被推荐的视频内容为侵权作品。对于视频内容创造者用户来说,对于如何认定其发布的视频属于侵权视频,涉及侵权视频的举证证明责任分配。根据《著作权法》第五十九条第二款规定:如《民事诉讼法司法解释》(2022年修正)第九十一条规定被告如果不能证明其经过许可或者合理使用时,就构成侵权。即当B公司平台的涉案视频构成侵权视频之后,如何去追究B公司平台的故意侵权责任,即网络服务提供者是否明知案涉视频为侵权视频[7]。

在Y电视剧案,A公司在该剧上映之前已经给B公司发了预警函,要求平台采取有效措施避免侵权行为的发生。但是该剧上映之后,A仍然发现B公司平台上存在大量涉案作品的剪辑视频,并且在B公司平台搜索栏里输入“Y”字后,可以在首位推荐中看到“Y”“R”等字样。本案B平台明显知道Y电视剧的剪辑视频属于侵权视频。在《XX》电视剧案中,虽然Z公司聘请的专家辅助人出庭时表示,“推荐系统向用户推荐视频,通常不会进行内容识别后再推荐”[8],C公司提交了包括自己在D平台上传有关“《XX》电视剧”的剪辑视频的证据,字节公司发现即使视频内容不是有关“《XX》电视剧”内容,但标题与“《XX》电视剧”有关联却通过了平台审核,而剪辑视频内容不是涉案作品的,但标题以“《XX》电视剧”命名却没有通过审核。因此,被算法选中并推荐给用户的侵权视频标题中可能并不含有影视关键词,用户主动搜索难以找到侵权视频内容,平台利用算法技术向用户进行的推送是用户获得涉案视频内容的必要条件。法官针对C公司提交的这些证据,运用逻辑推理和日常生活经验法则判定,对于Z公司明知用户发布的剪辑视频构成侵权具有重大可能,而明知案涉视频是侵权视频而继续推荐,可以认定其行为具有主观侵权的故意,所以对于平台主观过错已经达到“明知”的认定标准。

5. 惩罚性赔偿适用的探讨

根据我国《民法典》第1185条、《著作权法》第54条均对适用惩罚性赔偿的要件作出了明确规定,即在间接侵权人主观上系“故意”,且侵权行为客观上构成“情节严重”时可适用惩罚性赔偿。因此侵权人实施行为的恶劣程度,是确定惩罚性赔偿的首要考量因素。从上文可知,对于算法推荐背景下网络服务提供者的主观过错达到“明知”的认定标准,平台对涉案视频进行实时监控和管理的行为认知状态构成故意侵权,因此引出对惩罚性赔偿的主观故意认定标准与平台侵权行为认定中的“明知”是否完全相符的思考。北京市高院颁布的《关于侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿审理指南》⁴(简称《北高惩罚性赔偿审理指南》)总结了构成明知的四种情形:1)收到知识产权人发出的侵权通知;2)收到行政单位发出的侵权通知;3)因用户涉嫌侵犯知识产权的行为而参加的司法程序;4)网络平台与用户共同实施侵权行为。我们可以知道惩罚性赔偿的故意包括直接故意和间接故意。算法背景下平台主观过错的“明知”标准似乎与第四条相符,但是第四条是平台与用户构成共同侵权的类型划分,而现有法律仍然认为平台构成间接侵权,其主观故意的程度不能逾越法律规定达到共同侵权的高度。

在判定网络服务提供者实施间接侵权行为系主观故意的基础上,还应确认其所实施的侵权行为构成“情节严重”。北京市高级人民法院:《关于侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿审理指南》第4.3条:中规定了情节严重的情形。在Y电视剧案中,西安中院认为在权利人反复进行事先预警、事中投诉、

⁴《关于侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿审理指南》第4条第3款规定。(这是法律条文)

提起诉讼、申请行为保全的情况下，B 公司对平台用户大量、密集实施侵权行为，难谓不知。后 A 公司多次向 B 公司发送侵权通知，要求其删除侵权内容，其一家代理曾发送侵权通知函 64 次，涉及侵权链接累计 751 条，B 公司在接到上述投诉后 5 日内下线率为 72%；7 日内下线率为 90%。B 公司平台在收到通知后，并没有立即下架所有侵权视频，其主观上是已经构成明知的故意，其在情节严重也符合《指南》的第五款。因此，对于从故意和情节严重两方面都符合，本案对 B 公司平台主张惩罚性赔偿的无不妥之处。

然而惩罚故意侵权是该制度设置的正当性基础，对于过失侵权虽然存在过错仅需要承担补偿性损害赔偿，施加过重的赔偿责任会导致罚不当责[9]。

对于本案没有适用惩罚性赔偿的规定，究其原因法院认定平台主观意图仍然属于过失，其认定平台的主观过错时仍然以出“应知”的范围。而且对于算法推荐技术的数字平台侵权责任上要认定惩罚性赔偿的规定，应当坚持积极审慎的原则，加重网络平台的经济负担不利于互联网行业的发展。因此在适用的惩罚性赔偿时，对间接侵权行为的主观故意和“情节严重”构成要素应当从严把握，还要综合考虑数字平台版权侵权责任的特殊性。首先，数字平台与网络用户的连带责任具有特殊性。版权人可以要求数字平台经营者承担责任，但平台难以要求网络用户承担责任，网络用户的侵权情况过多，平台对用户的追责成本过高。其次，应当正确处理酌定赔偿、法定赔偿与惩罚性赔偿的关系，在适用酌定赔偿和法定赔偿时，以补偿权利人的损失为原则，防止变相实行惩罚性赔偿。

6. 提高注意义务的必要性

算法推荐模式下的侵权行为，权利人很难发现和取证涉案侵权视频，因为使用一般搜索时大量的视频标题中不含有相关影视的关键词。如果要求权利人查找、发现侵权内容后进行通知后，短视频平台才针对通知的内容进行删除，必然难以及时、有效制止侵权行为的发生，因此提高平台注意义务是必要的。

从算法技术的原理来看，短视频平台可以通过算法技术对内容进行识别和过滤，对内容的优劣进行筛选，也可以通过用户的点赞和关注、评论情况，对关注的兴趣取向进行推算，最终精准推荐观众喜爱的视频，并在加权推荐过程中对推荐视频进行实时监测和复审召回[10]。平台运用算法技术进行加权推荐的整个过程都体现着平台的主观价值选择和追求，因此，平台有义务对侵权结果承担责任，更有义务利用技术去优化推荐系统以预防和制止侵权损害结果的进一步扩大。而且基于平台的技术能力，要求平台采取一定程度的审查及屏蔽措施，比如要求平台在知道涉案侵权视频发布后理应及时采取侵权提醒、阻碍传播、主动删除、封禁账号等合理措施，从源头预防和制止侵权行为的发生具有可行性和必要性[11]。此外，算法推荐技术的运用提高了平台对内容整合处理的效率，极大地促进平台的视频传播的速度和范围以及平台的收入。然而技术的进步给平台带来了收益的同时又增加了侵权的风险，而对平台的注意义务要求却停滞不前实属不合理。因此，如果法律要求运行推荐算法的内容分发平台承担一定的义务，可以适当提高权利人的地位，重建权利人与传播者之间的平衡关系。

7. 结语

算法推荐模式下著作权侵权行为普遍发生，尤其网络平台侵权行为具有隐蔽性以及“避风港”原则滥用的广泛性反向激励网络平台冒险去实施违法帮助行为。权利人在维权过程中存在取证难，风险大，成本高，赔偿金额低等顽疾造成权利人损失严重，对创作者的创新发展造成影响。权利人和网络平台关系逐渐僵化，对构建健康和谐运行的互联网环境构成阻碍。因此，应当理清算法推荐背景下网络平台的主观过错责任，提高侵权认定的可能性。网络平台利用算法技术对短视频传播过程中，对侵权视频是主观认识是明知的。但是推荐算法的运用也并非为侵权而生，而是为了提高用户的体验感和舒适度，针对

惩罚性问题也应该严格按照“故意 + 情节严重”的构成要件,不能盲目加重平台的赔偿负担。最后,为了构建更和谐的网络环境,平台应该提高注意义务,采取积极措施去预防和制止侵权行为的发生。

参考文献

- [1] 裁判文书网[EB/OL]. <https://wenshu.court.gov.cn>, 2023-05-06.
- [2] 熊皓钰. 网络平台推荐算法致著作权间接侵权责任研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海师范大学, 2022.
- [3] 李洋. 算法时代的网络侵权救济规则: 反思与重构——以“通知 + 取下”规则的类型化为中心[J]. 南京社会科学, 2020(2): 110-115.
- [4] 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): 128-140.
- [5] 王迁. 网络环境中的著作权保护研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 148.
- [6] 王泽鉴. 侵权行为[M]. 第3版. 北京: 北京大学出版社, 2016: 298-299.
- [7] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 112.
- [8] 邓宏光. 信息流推荐服务提供者的行为定性——兼评《延禧攻略》案[J]. 中国版权, 2022(3): 10-16.
- [9] 蒋华胜. 知识产权惩罚性赔偿制度研究: 立法检视与司法适用——兼论我国《民法典》第1185条法律规范的体系化构建[J]. 中国应用法学, 2021(1): 146-170.
- [10] 高敏. 算法推荐模式下短视频平台责任问题的研究[J]. 知识产权家, 2022(6), 22-25.
- [11] 闫姝. 算法推荐技术背景下网络服务提供者著作权侵权注意义务研究[D]: [硕士学位论文]. 烟台: 烟台大学, 2022.