

算法推荐模式下网络服务提供者的版权侵权研究

范宇轩

湖北大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年9月5日; 录用日期: 2024年9月24日; 发布日期: 2024年11月13日

摘要

我国网络服务提供者在较长的一段时间内, 作为中立的平台对其平台上存在的侵权作品承担着比较低但也较为合适的责任。而平台之所以承担此种较低的责任正是因其不直接参与侵权, 始终保持在一个中立的位置。然而, 算法的出现和发展打破了这一局面, 算法推荐的模式愈发成熟, 其对用户行为的介入程度也逐步加深, 且相较于以往更加具备隐蔽性和专业性, 技术似乎已经不再那么中立, 版权者在这场权益争夺战中逐渐落入下风。另外, 在司法实践中, 因为算法的存在, 也出现了对网络服务提供者责任认定的分歧, 注意义务的适用比较混乱, 事后保护的模式也稍显乏力。要在算法时代维持网络服务提供者与版权者的利益平衡就有必要考察不同类型的推荐模式, 以及不同平台的抗风险能力, 在此基础上明确注意义务的适用层次, 也要进一步地加强针对平台上版权侵权的事前保护。

关键词

算法推荐, 版权侵权, 避风港规则, 技术中立, 注意义务

Research on Copyright Infringement of Network Service Providers under Algorithmic Recommendation Model

Yuxuan Fan

Law School of Hubei University, Wuhan Hubei

Received: Sep. 5th, 2024; accepted: Sep. 24th, 2024; published: Nov. 13th, 2024

Abstract

For a long time, Chinese internet service providers have been bearing relatively low but appropriate

文章引用: 范宇轩. 算法推荐模式下网络服务提供者的版权侵权研究[J]. 法学, 2024, 12(11): 6345-6351.

DOI: 10.12677/ojls.2024.1211900

liability as neutral platforms for copyright infringement on their platforms. The reason why platforms bear such lower liability is that they do not directly engage in copyright infringement and always maintain a neutral position. However, the emergence and development of algorithms have changed this situation. The algorithm recommendation model is becoming more and more mature, and its intervention in user behavior is gradually deepening. Compared to the past, it is more hidden and professional, and technology seems to no longer be neutral. Copyright holders are gradually falling into disadvantage in this rights struggle. In addition, in judicial practice, because of the existence of algorithms, there are also disputes on the liability of internet service providers. The application of due diligence is relatively chaotic, and the post-event protection model is somewhat ineffective. In order to maintain a balance between the interests of network service providers and copyright owners in the era of algorithms, it is necessary to examine different types of recommendation models and the anti-risk capabilities of different platforms, and on this basis, clarify the application level of the duty of care, and further strengthen the prior protection against copyright infringement on the platform.

Keywords

Algorithmic Recommendation, Copyright Infringement, Safe Harbor Rules, Technological Neutrality, Due Diligence 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. 算法推荐模式下网络服务提供者版权侵权的认定

1.1. 网络平台版权侵权的认定与规制

当前我国法律对网络平台版权侵权的认定与规制主要为两个方面。1) 作品尚未上传网络平台前对网络平台的注意义务的设定。该注意义务的设定主要规定在《信息网络传播权保护条例》第五条,以网络服务提供者的主观过错为归责要件,当网络服务提供者存在明知应知的情况仍然上传侵权作品时,网络服务提供者就当然的要承担侵权责任。2) 以“避风港”规则对版权进行事后保护,并确定网络服务提供者应当承担的责任。此规则规定于《信息网络传播权保护条例》第十四条、第二十三条、第二十四条。该规则对版权的保护采取了事后保护的模式,这是立法者将版权者的利益与网络平台服务者的利益相权衡下做出的选择。在笔者看来立法者选择的此种模式属于一种较为保守的保护方式,是在技术中立的背景下作出的更有利于网络服务提供者的规定,并不是十分倾向于对版权者的保护。相较于作品尚未上传前对网络服务提供者注意义务的设定,“避风港规则”的适用频率更高,网络服务提供者应当承担的责任主要由此规则确立。然而,在信息技术不断快速发展的当下,网络平台产生了更为多元更为智能的服务模式,对其是否侵权的认定以及规制也逐渐陷入模糊地带,特别是算法的出现或许将打破立法者希望维持下去的双方利益平衡。

1.2. 算法推荐的基本模式

随着电子计算机的出现和发展,算法与计算机技术结合起来,成为计算机技术的发展基础。算法推荐指的是基于用户在线行为的综合数据,通过计算机算法,描摹个体用户画像,并据此推测用户可能的爱好内容和潜在兴趣对象,运用智能分发技术将信息推送给用户目前主流内容平台的常见推荐算法主要包括三种方式:协同过滤、基于内容的推荐、相似性推荐[1]。

经过对上述主要推荐算法技术原理的了解,如果推荐的内容是作品,可以得出以下结论:

第一,网络服务提供者不参与作品上传,但确实将各类作品精准推送到了用户面前;第二,推荐算法对作品的处理并未触及作品实际内容,只针对作品数据的属性标签进行识别、匹配、推荐。但随着算法技术的不断进步,也有相当类型的算法对用户的行为有了实质的介入,结论的第二条已有被突破的危机。

1.3. 算法推荐模式下版权侵权的认定与规制

有学者认为网络服务提供者运用算法推荐模式,提供个性化推荐服务满足用户需求,从而提升其用户粘性,拓宽了平台的利润来源渠道,“技术中立”只是对商业利益的掩盖[2]。就信息传播而言,用户通过平台获取的信息受制于网络服务提供者的算法,也即网络服务提供者采用何种算法推荐模式就决定了用户获取到何种信息,此种算法推荐已然超出传统意义上的机械的信息传输,而是网络平台服务者有选择地向用户进行的信息传输。另外,从技术手段上来说,算法是人为制造的,天然地带有人的价值判断,作为网络服务提供者的算法也就代表着网络服务提供者的价值判断[3]。因而,从算法的技术上来说,是网络服务提供者为实现自身目的带有自身价值判断的工具,对于算法的推荐行为,网络服务提供者当然要承担责任。基于此,算法推荐模式下,网络服务提供者的角色由原来的单纯服务者似乎成为了信息的提供者,这在司法实践中也造成了一定的困扰,有法院因为算法推荐的存在而认定网络服务提供者属于明知应知而应当承担责任。也有法院沿用过往的裁判,不要求网络服务提供者承担责任。算法推荐模式下网络服务提供者的版权侵权认定与规制在司法层面上似乎再难以形成统一。

2. 算法推荐模式下网络服务提供者版权侵权困境

2.1. 注意义务适用的混乱

在网络服务提供者普遍使用算法推荐服务的当下,注意义务的适用主要存在两方面的问题。第一个方面,注意义务与审查义务的定位存在模糊的地方。在理论界,注意义务与审查义务实际上属于不同的概念,注意义务并不明确要求网络服务提供者主动履行事前审查,而是当其知道或应当知道侵权行为存在时,能够及时制止该违法行为[4]。适用了注意义务当然的不会出现审查义务。虽然我国对网络平台提供者的注意义务已经作出了详细的规定,但在算法推荐模式存在的情况下,该注意义务很有可能被提高到审查义务的程度,也即出现注意义务与审查义务的模糊认定。实际上,我国并没有规定针对网络服务提供者的审查义务,网络服务提供者并不需要承担对侵权作品的事前过滤义务。然而,在当前的司法实践中,法律一方面不要求网络服务提供者承担事前的过滤义务,法院在另一方面却又不断地将网络服务提供者的注意义务提高。有学者提出将审查义务作为更高层次的注意义务进行研究[5],也有学者将审查义务独立进行研究[6]。虽然研究的角度有所不同,但学界统一认为当前不适宜为网络平台服务提供者设定一个普遍的审查义务。从现实来看,设置普遍审查义务仍然不具备可实践性[7]。

第二个方面则是较高的注意义务难以准确适用。当前司法实践中,法院认为算法推荐模式的存在令注意义务的设定处于一个较低的水平,因此出台了部分相应的司法解释以解决该问题。司法解释规定,网络服务提供者在一定条件下需要承担“较高的注意义务”,即当网络服务提供者从他人的侵权行为中直接获得经济利益时,需要承担较高的注意义务,同时还规定了,当网络服务提供者没有直接获得经济利益时,不需要承担赔偿责任。网络服务提供者获得的直接利益成为了其承担更高注意义务的关键。然而,这种直接利益又当如何认定,较高的注意义务应当高到何种程度,其适用明显存在困境。延禧攻略一案中¹,法院虽然对网络服务提供者科以更高的注意义务,但其适用理由明显显得单薄,仅仅因为存在

¹北京市海淀区人民法院(2018)京0108民初49421号民事判决书。

算法推荐技术就要求网络服务提供者承担此种义务或许理由并不是很充分。

2.2. 事后保护不足以保护版权

随着技术的发展,作品的制作与传播愈发便捷。这一现象在 ucg 视频平台显现的尤为显著,但是,随着这种制作与传播的发展,ucg 视频平台的侵权现象也愈发地难以抑制。算法推荐技术的出现更是为侵权行为的发生推波助澜,算法推荐让侵权作品加快了传播。同时,由于该推荐技术的存在,只有目标用户才会浏览到侵权作品,其他人难以发现已经存在的侵权行为,版权人无法通过自己的力量将所有的侵权视频发掘,因此难以开展充分的维权。此外,在算法推荐存在的情况下,很多的侵权作品能够回避掉原视频的关键词句而呈现于目标用户之前。这使得侵权行为大量发生而权利人仍然毫不知情的情况在网络平台大范围地发生。由于视频本身就具有比较强的时效性,在巨大规模的侵权下,目标用户浏览过侵权作品之后,原作品的价值显然会大打折扣,就算利用当前的“避风港规则”对侵权作品进行了事后的删除也无法弥补版权人已有的损失,在制止大规模、快速度的侵权行为上,“避风港规则”显得手无缚鸡之力,其事后补救的模式显然已经不足以对版权人进行合理有效的保护。

3. 算法推荐模式下网络服务提供者侵权的规制理念

3.1. 避风港规则下的注意义务适用基础

2006 年开始,我国首次在《信息网络传播权保护条例》规定了“避风港规则”。历经数十年的发展,避风港规则的适用范围逐步扩大,《民法典》颁布以后,规则仍然适用于当前的网络版权的规制且已扩展至其他网络空间领域,随着算法技术的不断提高,避风港规则已经成为探究网络服务提供者责任问题中绕不开的话题。

“避风港规则”的确立主要源于“技术中立”与“技术不能”。早在 1984 年,“技术中立”原则就已在 Sony 案中确立下来,当时的审理法院在该案件中确立了“实质性非侵权使用”的标准,认为当网络服务提供者所提供的服务并不会介入该技术的具体使用时就不需要对用户利用该技术实施的侵权行为承担责任。该原则实质上免除了网络服务提供者的一切责任,在后来的司法实践中也出现了不妥之处。“实质性非侵权使用”是有可能失灵的,当网络服务提供者明知用户要实施侵权行为时仍然提供该种技术支持后,很难说网络服务提供者未实施侵权行为,而在后来的 Napster 案中,法院就引入了“帮助侵权”的判断标准来解决该原则缺陷[8]。仅从“技术中立”的角度来说,确实不应当对网络服务提供者科以更为严苛的注意义务,但在算法技术日益成熟的当下,“技术中立”真的还能站住脚吗?这其实是有待讨论的。

除开“技术中立”原则,“技术不能”的现实困境也是设定“避风港规则”的重要原因。长久以来,网络服务提供者都被认为不具备提前过滤侵权内容的能力,当然,确实在实际上相当的一段时间里,网络服务提供者都不具备相应的能力,也无法负担提前过滤的高昂成本。因此,立法者基于“法不强人所难”的基本原理,并未对网络服务提供者科以过重的义务,这在当时的技术水平下是合理的,也是版本保护在网络领域中的当然选择。

3.2. 算法技术的发展给当前规则带来了冲击

注意义务本质上是法律对社会中不同的人所设定的行为规范,网络服务提供者的注意义务意在其能够且应当发现用户行为侵权时,能够及时制止侵权行为[9]。在避风港规则的护佑下,网络服务提供者的注意义务处于一个较低的标准,虽有《信息网络传播权保护条例》第五条的兜底规制,但实际上因为算法本身的隐蔽性以及专业性,网络服务提供者的主观意图很难被查明,对其明知或应知的认定举步维艰,可以说网络服务提供者在网络版权侵权中基本处于无责状态,当然,避风港规则以及相应规则的设立在

当时是适宜之举，但在当下，特别是在网络版权领域中，避风港规则的适用或许就会有些捉襟见肘。

目前算法技术发展得越来越快，新技术层出不穷。仅从大类分类上来说，可以将算法推荐分为五类：生成合成类算法推荐技术、调度决策类算法推荐技术、排序精选类算法推荐技术、个性化推送算法推荐技术、检索过滤类算法推荐技术。五类推荐算法的推荐模式对于用户行为的介入程度各有不同，其中生成合成类算法对于用户上传作品的介入程度最高，有学者认为该类型的算法推荐甚至可以算作网络服务提供者直接提供的作品^[10]，该类算法推荐如若涉及版权侵权，则应当由网络服务提供者承担直接责任。除此推荐技术以外，其他几类算法推荐技术都或多或少地对用户的行为有所介入，从前的“技术中立”似乎在当下已经有些站不住脚了。算法作为互联网公司攫取利益的有效工具，势必在今后一段时间内还会继续快速发展，未来的算法会更加隐蔽且专业，其对于用户行为的介入已经成为事实，有必要防患于未然，单纯信仰“技术中立”原则而对所有的算法推荐行为都一刀切的免责模式不再适宜当下的境况。

另外，“技术不能”的境况在当下也已经得到了极大的改善，算法版权过滤技术在当下已经有了迅速的发展和运用。国外平台以视频分享平台 YouTube 为例，其打造的以电子指纹比对算法为核心技术的 Content ID 系统现在已经能成熟地对平台内侵权内容进行有效过滤，仅 2021 年上半年以版权为由的删除通知就多达 7.3 亿次^[11]，该平台早在 2016 年的报告中就指出它的内容识别系统识别音频文件的精确程度高达 99.7%^[3]，显然，“技术不能”已经不再是现实，或许不同网络服务者实现的成本有所差异，但技术是可以实现的，仅仅依靠“法不强人所难”而拒绝承担应当承担的义务显然就不再合理。已有的算法版权过滤技术或许并不完美，但已经显示了网络服务提供者具备的信息监测、审查并及时清除侵权信息的技术能力，所以对网络服务提供者的注意义务进行调整已经具备了现实可能。

4. 算法推荐模式下规制网络服务提供者侵权的完善建议

4.1. 明确网络服务提供者注意义务认定的适用层次

当前注意义务的认定与适用大致上存在三个层次，首先是当前法律规定的最低层次的注意义务，即一般的注意义务，其次是司法解释规定的较高的注意义务，最后是最高层次的注意义务即审查义务。明确此三种注意义务在何时适用就是要将此三种义务的适用依照网络服务提供者的层次不同而分别适用。

事前审查义务，是当前讨论的热点话题。依照汉德公式的理念，只有在网络服务提供者和权利人所采取的侵权预防措施少于最优的注意等级时，他们对侵权造成的损害负责才具有经济上的合理性^[12]。因此，需要比较网络服务提供者采取侵权防控措施的成本与可能防止的损害。目前，算法推荐技术的运用主要集中在处于垄断地位的几家互联网平台，而侵权行为的大规模发生也主要存在于垄断平台。此外，垄断平台所具备的成熟的算法推荐技术以及其他配套技术使得他们当前已经具备事前清理侵权行为的能力，并且他们也具备承担更高义务的经济能力，不至于因为该义务的提高使得公司陷入危机。中小平台中虽然也存在侵权行为，但其中大多数并不具备成熟的算法推荐技术，也不具备筛出侵权作品的基本能力，另外，相较于大平台而言，他们的抗风险能力显然是较弱的。基于此，根据各平台的市场地位分别赋予他们不同层次的注意义务或许更为科学。大平台承担最高层次的注意义务即审查义务，中小型平台中具备算法推荐技术的平台则承担较高的注意义务，而不具备算法推荐技术的中小平台则只承担普通的注意义务即可。

当然，仅仅依照此根据分配责任或许不够科学，不同的平台有不同的服务类型。而服务类型的不同也导致了侵权行为在不同平台上发生的程度有所不同。例如提供接入、传输和缓存服务的平台、信息定位服务提供者以及网络存储空间服务提供者的侵权程度就明显存在不同，且其对算法推荐技术的应用程度也有所不同。算法推荐模式为平台吸引了大量的流量，用户群不断被巩固和扩大，平台也因此在互联网行业竞争中站稳脚跟^[13]。在各类网络服务提供者中，网络存储空间服务提供者对于算法推荐技术的运

用最为成熟,利用程度最高,其平台中侵权行为的发生也更加的频繁,因此应要求其承担审查义务。而其他种类的服务平台则要结合其服务类型、侵权发生的程度、算法推荐技术的运用以及其市场地位等因素来综合认定其应当承担何种注意义务。

4.2. 加强对版权的事前保护

当前,对于版权的保护属于事后保护,而其保护的不足就要求事前要对版权者给予更多的保护。如今市场上已经出现了很多提供版权检测的第三方机构,也有很多平台为了保障平台的利益而自觉选择了采取一定的技术措施对侵权作品进行过滤筛选。网络服务提供者越来越重视内容过滤和用户保护,并采用了各种先进的过滤技术来实现这一目的^[14]。但此类保护措施主要集中在大平台的手中,而大平台或许也不愿意不遗余力的对平台上的侵权作品一一删除,对于版权的事前保护仍然处在较低的水平。因此,加强事前审查具备一定的必要性,但是法律不一定需要对平台的事前审查作出强制性的规定,可以从激励的角度出发让版权者与网络服务提供者更加愿意合作来开展版权侵权的事前审查,通过某些激励性政策促成版权保护机构建立。

通过网络服务提供者与版权者的合作建立审查机制来制止版权侵权,版权者可以对网络服务提供者提出要求,而网络服务提供者则根据版权者的要求进行有针对性的审查,从而更好地为版权者提供服务,既实现了制止侵权的目标,也能要求版权者主动进行维权且承担与之适宜的义务,减轻网络平台的负担。当然,平台作为更具实力的一方在这种合作关系中显然更具发言权,其与版权者存在地位悬殊,因此,在激励网络服务平台与版权者达成合作的基础上,或许可以对此类机构作出较为有利于版权者的基础性规定,规范此类机构的建立与有效合理的运行。

5. 结论

随着算法技术的不断发展,网络服务提供者基于算法为用户提供的服务模式逐渐多元化,其角色定位已不再局限于信息存储服务的提供者,而更多地参与到了用户的各类盈利行为中并实现了与用户的利益分配。传统的避风港规则在当下这个时期的适用已然捉襟见肘,网络服务提供者所承担的较低义务为其行为的无序扩张带来了便宜,使其在低风险下实现了高回报。技术中立不再现实,技术不能也已经成为过往,网络服务提供者的注意义务需要及时修正,以期重新调和版权者与网络服务提供者的利益冲突。为此,需要根据现实情况,分层次分类型调整网络服务提供者所应承担的注意义务,鼓励其自主实现版权的事前过滤,在一定程度上实现版权的事前保护。

当前算法推荐模式下网络服务提供者的注意义务仍有继续改进的必要,本文在此课题的研究中着重分析了网络服务提供者的注意义务的适用理念与实际问题,探索仍然存在不够深入之处,要求网络服务提供者承担更高义务不能一刀切地全面应用最高标准,而应根据实际情况制定合理标准,借此敦促网络服务提供者更加合理地使用算法技术,从而实现网络服务的健康发展和版权的有效保护。

参考文献

- [1] 刘华玲,马俊,张国祥. 基于深度学习的内容推荐算法研究综述[J]. 计算机工程, 2021, 47(7): 1-12.
- [2] 初萌. 个性化推荐服务商合理注意义务之重构[J]. 科技与法律, 2020(2): 89-94.
- [3] 张吉豫,汪赛飞. 数字向善原则下算法推荐服务提供者的著作权注意义务[J]. 知识产权, 2022(11): 54-74.
- [4] 王迁. 网络环境中的著作权保护研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [5] 虞婷婷. 网络服务商过错判定理念的修正——以知识产权审查义务的确立为中心[J]. 政治与法律, 2019(10): 123-133.
- [6] 熊皓男. 论网络服务提供者的版权审查义务[J]. 电子知识产权, 2021(6): 34-43.

-
- [7] 王杰. 网络存储空间服务提供者的注意义务新解[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2020, 38(3): 100-113.
- [8] 何培育, 刘梦雪. 技术中立原则在信息网络传播权保护领域的适用[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2017, 29(3): 42-50.
- [9] 王迁. 网络著作权专有权利研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2022.
- [10] 李倩, 李保芳. 从技术中立到科技向善: 算法推荐服务提供者的注意义务[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2024, 38(8): 134-145.
- [11] 中国保护知识产权网. YouTube 称收到数百万个不正确的视频版权删除请求[EB/OL]. 2021-12-16. <http://ipr.mofcom.gov.cn/article/gjxw/zfxd/mz/202112/1967041.html>, 2024-11-07.
- [12] 程啸. 侵权责任法[M]. 第3版. 北京: 法律出版社: 2021.
- [13] 谢惠加, 何林翀. 算法推荐视角下短视频平台注意义务的完善[J]. 中国出版, 2022(19): 23-28.
- [14] 魏露露. 互联网创新视角下社交平台内容规制责任[J]. 东方法学, 2020(1): 27-33.