

《著作权法》视阈下信息存储空间服务提供者的审查义务

◆ 赖祖太

(江西省建工集团有限责任公司, 江西 南昌 330000)

【摘要】我国有关信息存储空间服务提供者间接侵权过错认定规则以注意义务为核心,司法实践未厘清注意义务的衡量标准和适用边界。审查义务应当从属于注意义务,而非截然对立。通过引入具有主动性、预防性和相对明确性的审查义务,可弥补注意义务的被动性、补救性和推定性,有助于区分“合理的注意义务”和“更高的注意义务”,实现注意义务的科学化分类。著作权内容过滤措施的成熟为引入审查义务提供了技术支持。特殊审查义务可细分为与管理信息能力相适应、“明显感知”原则下、直接获取经济利益情况下、以及由作品知名度决定的审查义务。科学设定审查义务能够适当地调动相关服务提供者主动防止侵权和与权利人合作防止侵权的积极性。

【关键词】注意义务;审查义务;过错认定;技术过滤;应知

一、问题的提出

我国在新颁布的《民法典》第1195、1196条明确重申网络服务提供者适用“通知—删除”规则,为了避免引发著作权间接侵权认定规则体系的逻辑混乱,显然不宜在现阶段对欧盟新规进行盲目移植。但是,长期以来,我国有关信息存储空间服务提供者间接侵权过错认定规则以注意义务为核心,对相关主体的审查义务关注不足,甚至出现了将审查义务与注意义务截然对立的情况。对二者关系进行辨析,不仅有利于在司法实务中厘清注意义务的适用边界,也有利于适当地调动网络服务提供者主动防止侵权和与权利人合作防止侵权的积极性。

二、引入审查义务的必要性探讨

在现有规则框架下,注意义务与审查义务相互分离,甚至出现了截然对立的状态。早在2011年相关的指导意见中,最高院要求各级法院应当“根据侵权事实明显的过错标准认定过错,不使网络服务提供者承担一般性的事先审查义务”。《2012年司法解释》第8条明确“网络服务提供者未对网络用户侵害信息网络传播权的行为主动进行审查的,人民法院不应据此认定其具有过错。”将主动审查义务排除在过错认定规则之外,看似为网络服务提供者减轻了网络著作权侵权审查的合规成本,但是却造成了注意义务的适用边界模糊。

(一)作品知名度的差异导致注意义务范围存在“浮动性”

由于网络服务提供者无需对作品是否存在著作权侵权进行事先审查,法院在认定信息存储空间网络服务提供者的注意义务时,常援引《2012年司法解释》第9条中“上传作品的类型、知名度及侵权信息的明显程度”加以分析,如果作品不具有广泛的知名度,注意义务范围便相应缩小。

由于注意义务具有事后性和推定性的特点,将作品知名度纳入综合考量因素,确乎能够方便法官根据客观情况以推断主观过错。但是,以作品知名度较低为由缩小注意义务范围的审理思路,不符合著作权平等保护的基本原则。实践中,法院常以相关网络服务提供者不负有事先审查义务为前提,如果作品知名度较低,相关主体便能轻易地规避本应承担的合理注意义务。

(二)法院未能综合考察导致认定注意义务存在“随意性”

《2012年司法解释》第9条要求法院对是否构成“应知”进行综合考察。在实践中,法官往往片面地撷取某一项或者某几项因素进行分析,未能对涉案作品的侵权事实进行整体把握,最终导致注意义务的认定存在“随意性”。

(三)配合删除措施导致注意义务衡量标准存在“模糊性”

在司法解释中,最高院并没有为审查义务留出应有的空间,但却为注意义务大开“方便之门”。在司法实践中,信息存储空间服务提供者承担的注意义务范围随知名度变化而变化;某些明明应当归入注意义务范畴的分析因素,因为法官的片面考察而被忽略,被排除在注意义务之外;甚至出现了仅仅凭存在接到通知而配合删除的事实而被认定为已经履行合理的注意义务的情形。通过分析上述案例,不难发现:注意义务的法律功能存在天然缺陷。首先,在履行义务的时间状态上具有事后性,即过分强调侵权事实发生后(实践中主要表现为上传行为发生后)的预防侵权结果扩大化;在表现形式上具有被动性,信息存储空间服务提供者不会积极主动地制止侵权的发生;在适用思路中具有推定性,需要法官通过综合客观因素来判断主观过错,厘清注意义务的边界和范围具有难度。为了保持法律适用的灵活性,司

法实践中常常出现类似“较高的注意义务”“更高的注意义务”“合理的注意义务”等术语,产生了内涵模糊、边界不清的问题。

三、引入审查义务的可行性以及分类设定

由于目前我国网络服务提供者间接侵权认定规则中排除了事先审查义务,仅规定了注意义务,在司法解释和法院实践中频频出现“合理注意义务”“较高的注意义务”以及“更高的注意义务”。在著作权内容过滤技术日益成熟的当下,通过在学理上探讨引入审查义务的主要目的在于进一步厘清注意义务的适用标准,积极引导信息存储空间服务提供者在特定的情境下主动开展审查义务,促使其与著作权人合作共同抑制网络盗版现象的滋生。

(一)审查义务应当从属于注意义务

我国片面强调网络服务提供者承担注意义务而不负有事先审查义务,究其原因,主要是因为我国在研究制定信息网络传播权规则时,很大程度上借鉴了美国《千禧年数字版权法》的内容。该法第512(m)(1)款规定:“网络服务提供者无需承担审查其提供的服务和积极发现侵权的义务”。这一立法思路契合了当时互联网产业发展的现实需求,将网络服务提供者与网络用户的著作权保护责任进行了区分,使前者免于承担严格责任,但也成为了注意义务与审查义务截然分离的立法源头。

在民法语境下,注意义务的功能已经由裁判行为向预防性转变,引导民事主体的行为,要求行为人不引起损害后果或采取措施加以预防。由此可见,注意义务是过错认定客观化的结果,其内涵不再局限于事后补救,要求事先预防已经逐渐成为主流观点。此外,在信息网络传播权纠纷勃兴以前,最高人民法院便已经按照“审查义务从属于注意义务”的思路设计司法解释。《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第20条规定:“出版者对于其出版行为的授权、稿件来源和署名、所编辑出版物的内容等未尽到合理注意义务的,依据《著作权法》第48条的规定,承担赔偿责任”。该条文中的注意义务要求出版者在出版行为发生时对著作权授权、稿件来源、署名以及内容进行事先审查。

(二)著作权内容过滤措施的成熟为引入审查义务提供技术支持

随着著作权内容过滤技术的日臻完善,相应的技术措施已经被逐步地应用于识别和预防网络版权。目前,占主流地位的是基于智能内容分析的过滤措施。该措施充分利用语言分析、图像处理、机器学习等技术对文档、图片或者影音等形式呈现的作品进行深度挖掘,自动识别出需要过滤内容的特征并建立索引,随后分析目标文件中是否包含上述内容特征,从而决定是否予以技术干预。著作权内容过滤措

施的日臻成熟,为审查义务的引入提供了技术支持和制度土壤。因此,有学者认为,《著作权法》应当改变“通知—删除”规则所确立的消极立场,明确部分网络服务提供者在技术条件成熟的情况下,有义务与著作权人合作采取技术措施阻止侵权内容的网络传播。引入此类主动审查义务将一定程度上弥补原本具有事后性、被动性和推定性特征的注意义务之不足。

法院可以通过综合考察《2012年司法解释》第9条所列的其他因素,准确适用比例原则,认定其不具有过错。在裁判信息网络传播权纠纷时,法院不应将著作权内容过滤技术的发展充耳不闻、视而不见,应当灵活将其视作促进信息自由流动和著作权保护的有效平衡工具。

(三)特殊审查义务的科学设定

引入审查义务并非为了阻碍互联网产业发展和信息自由流动,对所有信息存储空间服务提供者施加普遍意义上的审查义务,既不具有合理性,也不符合实操性要求。对现有的注意义务规则加以改造,将特定情况下的注意义务转化为特殊审查义务,能够实现注意义务的科学化分类,进一步厘清注意义务的适用标准。

1.与管理信息能力相适应的审查义务

《2012年司法解释》第9条规定了判断构成“应知”的若干项参考因素。第一项便是“基于网络服务提供者提供服务的性质、方式及其引发侵权的可能性大小,应当具备的管理信息的能力”。该条要求信息存储空间服务提供者应当根据其提供服务的性质、方式及其侵权可能性,配置与之相匹配的管理信息能力。司法解释规定的参考因素是根据审判实践所总结归纳的指引性考虑因素。信息存储空间服务提供者的类型很大程度上决定了提供服务的性质和方式,也决定了实施著作权技术过滤措施的具体方案。

如果在法律中明确设定与管理信息能力相适应的审查义务,相关网络服务提供者便很难仅仅以涉案作品不具广泛的知名度为由来规避履行合理的注意义务。从某种程度上说,所谓注意义务的“合理范围”的界定问题也将在个案中得到澄清。当然,如何判断网络服务提供者是否具备管理信息的能力,是实务中的关键问题。从职能分工的角度来说,法院似不适宜在个案中完成特殊主体在行业标准中的能力识别工作。建议版权保护主管部门通过行业协会或者行业自律组织,制定较为明确的指导性著作权内容技术过滤标准,并根据技术进展予以动态调整。

此外,同一用户的重复侵权事实也应当被纳入管理信息的范畴,系统应当对出现过重复侵权的目标用户的上传行为进行主动审查,对该用户所在的服务器位置进行锚定跟踪。

2.“明显感知”原则下的审查义务

“明显感知”原则与“红旗原则”高度相关。所谓“红



旗原则”是指在互联网领域,如果著作权侵权事实显而易见,如同“红旗”一样具备明确性与显著性,那么网络服务提供者就应当主动对这种侵权行为进行制止,而不能以所谓不知道存在侵权事实为由来逃避其责任。

“明显感知”引发了较高的注意义务。建议将这类注意义务直接设定为事先审查义务,主要原因是这类作品的特殊性。在实践中,由于热播影视作品的商业价值主要体现于热播期间,著作权保护具有时效性和紧迫性。一旦播放档期结束,作品的观众流量将急剧减少。履行注意义务的事后性与特殊作品保护的时效紧迫性形成鲜明对比。对于这类作品的上传行为应当予以严格的事先审查。信息存储空间服务提供者应当与著作权人展开全面的版权合作,以获得授权,运用内容过滤技术从根本上杜绝盗版热播作品的上传。其他同类服务提供者应当在影视作品热播期间进行动态技术比对,一旦出现未经授权上传行为马上予以干预。国家版权局定期公布的“重点作品版权保护预警名单”可以作为网络服务提供者确定热播影视作品范围的参考依据。在具备管理信息能力的情况下,甚至应当要求违反该条款的相关网络服务提供者承担严格责任。

3.直接获取经济利益情况下的审查义务

《2012年司法解释》第11条规定:“网络服务提供者从网络用户提供的作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益的,人民法院应当认定其对该网络用户侵害信息网络传播权的行为负有较高的注意义务。”网络服务提供者是否具有过错,由审理具体案件的法院根据具体案情中网络服务提供者的具体商业模式或者直接获利情况等要素个案进行判定。

对于信息存储空间服务提供者而言,广告收益系占较大占比的常规收益来源。对特定的作品、表演或者录音录像制品投放广告获取收益或者获取与之存在特定联系的经济收益的情形才满足“直接获得经济利益”的语境,直接获得经济利益是审查义务的根本来源。投放广告的前提是对作品质量进行甄别,在获取丰厚的直接经济利益的同时,对作品给予主动的著作权保护是应有之义。建议将司法解释中“较高的注意义务”直接设定为“审查义务”,这类义务包含上传时的事先审查义务和上传后的事后审查义务。防止

因为获取直接经济利益的时间存在差异而导致审查义务的落空。

4.由上传作品知名度决定的审查义务

《2012年司法解释》第9条规定了判断构成“应知”的若干项参考因素。第二项便是“传播的作品、表演、录音录像制品的类型、知名度及侵权信息的明显程度”。从司法实践来看,这一条确乎是法官经常援引的一项因素。文章第二部分提到作品知名度的差异导致注意义务范围存在一定的“浮动性”。虽然从某个版权人个体来说,他所享有的作品著作权应当被平等保护。网络环境下,作品知名度决定信息存储空间服务提供者的用户流量,用户流量决定了整体的商业价值。在这种商业模式下,作品知名度较高的著作权人的利益保护可能会更加凸显。这一点也侧面反映了在传统环境与网络环境下著作权保护理念的差异性。

四、结束语

我国著作权立法以及相关司法解释应当对此进行调整,要求信息存储空间服务提供者履行与管理信息能力相适应的审查义务、“明显感知”原则下的审查义务、直接获取经济利益情况下的审查义务以及由作品知名度决定的审查义务。审查义务的引入也许能够推动版权合作的实现,发挥有效地沟通信息存储空间服务提供者、著作权利人和网络用户之间的纽带作用。

参考文献:

- [1]王田,罗弋翔,关夏彤.利益相关者理论视角下互联网侵权的平台责任[J].出版发行研究,2020(06):19-26.
- [2]廖焕国.注意义务与大陆法系侵权法的嬗变——以注意义务功能为视点[J].法学,2006(06):28-33,93.
- [3]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(03):100-113.
- [4]孙艳,周学广.内容过滤技术研究进展[J].信息安全与通信保密,2011(09):45-46,49.

作者简介:

赖祖太(1973—),男,汉族,江西南昌人,硕士,二级律师,研究方向:公司法。