

# 电商平台知识产权“通知-删除”规则完善路径研究

郝琦

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年3月4日; 录用日期: 2024年4月2日; 发布日期: 2024年5月21日

## 摘要

《电子商务法》“通知-删除”规则是规范电商领域知识产权侵权乱象的创意之举, 其综合考量了平台负担以及对权利人的救济, 发挥了一定的效用, 但在实践中却显露出滥用和错误通知概率大、无法很好处理专业性较强的专利侵权纠纷等问题, 前者源自于“通知-删除”规则本身并不具备诉前禁令的程序要件, 但却实际上产生了和诉前禁令一样的效果, 由此产生实践困境。实际上, “通知-删除”规则不可能也没有必要向真正意义上的诉前禁令靠拢, 电子商务治理应积极发挥平台的管控力, 以各方约定且同意为前提的平台实质性介入可以更好缓解规则存在的弊端, 控制滥用等恶性竞争行为, 此外, 平台自治应在法律框架以及权责统一的范围内赋予平台更大的权限, 使平台在收到反通知后可以确定采取必要措施的期限。对于专业性较强的专业侵权纠纷, 可以采取现有规则与反向行为保全协调适用的措施来完善现有规则的不足。

## 关键词

电子商务法, 通知-删除, 知识产权

# Research on the Path of Improving the “Notice-Delete” Rules for Intellectual Property Rights of E-Commerce Platforms

Qi Hao

Law School of Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Mar. 4<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 2<sup>nd</sup>, 2024; published: May 21<sup>st</sup>, 2024

## Abstract

The “notice-delete” rule of the E-Commerce Law is a creative move to regulate the chaos of intellectual property infringement in the field of e-commerce, which comprehensively considers the burden of the platform and the relief to the right holder, and has played a certain effect, but in practice, it has revealed problems such as a high probability of abuse and wrong notification, and the inability to properly handle highly professional patent infringement disputes. In fact, it is impossible and unnecessary for the “notice-delete” rule to move closer to a real pre-trial injunction, and e-commerce governance should actively give full play to the platform’s control power, and the substantive intervention of the platform premised on the agreement and consent of all parties can better alleviate the shortcomings of the rules and control abuse and other malicious competitive behaviors. For professional infringement disputes with strong specialization, measures may be adopted to coordinate the application of the existing rules and reverse act preservation to improve the deficiencies of the existing rules.

## Keywords

Electronic Commerce Law, Notice-Delete, Intellectual Property

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. 问题的提出

“通知 - 删除”规则在一定程度上为权利人提供了有效的维权渠道，近年来，我国电商平台发展迅速，知识产权成为市场竞争的利器[1]，互联网等网络技术的发展为侵害知识产权提供了便利的条件，其广泛覆盖性也使得侵害知识产权所造成的后果更为严重[2]。在电子商务平台经营规模持续扩大的背景下，《电子商务法》所构建的“通知 - 采取必要措施 - 反通知 - 未进行投诉/起诉 - 终止采取必要措施”以及权利人错误通知承担民事赔偿责任、平台经营者未及时采取必要措施对扩大部分承担连带责任的知识产权保护模式在一定程度上综合考量了电商平台的负担以及对权利人的救济，但该保护机制在实践中却显露出如下问题：

一是无法很好遏制权利滥用引发的恶意竞争等行为。在上述“通知 - 删除”规则构建的保护模式下，电子商务平台发挥着传达信息的功能，权利人实际上以较低的证明成本在平台上享有了类似于诉前禁令的权利。电子商务不同于一般的网络服务，其具有浓厚的商业竞争色彩，该规则极易被相关主体滥用以达成恶意打击竞争对手的目标，一旦被平台采取相关的必要措施，被投诉方可能会面临立即搜索屏蔽店铺、立即禁止参加平台活动等一系列处罚，所造成的损失难以估量。尽管《电子商务法》规定了错误行使通知权的法律后果，但却存在举证较为困难、成本较高等问题。

二是无法很好处理专业性较强的专利侵权纠纷。专利侵权纠纷审查需要一定的专业知识，难度相较于一般的侵权纠纷较高，部分恶意经营者正是利用平台在专利侵权纠纷领域的有限审查能力混淆视听，以达成不正当目的。

电子商务是一个发展迅速、充满活力的领域，其必然会面对诸多难题与挑战，需结合我国电子商务实际情况进行应对。完善“通知 - 删除”规则，既是对经营活动以及平台经营秩序的维护，同时也是对

司法资源的极大节约，有必要对更为完善的知识产权治理规则进行深入探索。

## 2. 电商平台“通知-删除”规则的立法现状与实践困境

### 2.1. 电商平台“通知-删除”规则的立法现状

我国电商平台发展迅速且规模持续扩大，以 2023 年为例，全年网上零售额 15.42 万亿元，连续 11 年成为全球第一大网络零售市场<sup>1</sup>，与此同时，越来越多的国内外知名品牌以及新锐商家入驻各大电商平台，货架供给日趋丰富多样，同时也给电商知识产权治理带来了若干难题，为应对电商平台知识产权侵权乱象，加大打击与审查力度是迫在眉睫的，但与此同时，还要考虑到平台在面对知识产权侵权问题时有限的审查能力，综合各种因素，起源于《美国千禧年数字版权法》，最早移植于我国《信息网络传播权保护条例》，随后在《侵权责任法》确立适用于互联网全部领域的“通知-删除”规则便成为了治理电子商务领域知识产权侵权乱象的借鉴对象，并形成了电子商务领域自身独特的“通知-采取必要措施-反通知-未进行投诉/起诉-终止采取必要措施”规则。《信息网络传播权保护条例》与《侵权责任法》的“通知-删除”规则在适用条件与适用结果上存在一定的差别。在适用条件上，《信息网络传播权保护条例》中权利人只要“认为”其权利受到侵害，便可以行使通知权，《侵权责任法》的措辞较为确定，只有当权利人的权益受到侵害的确定的时候，才可以行使通知权；在适用结果上，《信息网络传播权保护条例》规定了可供恢复的情形，即“网络服务提供者接到权利人的通知书后，应当立即删除或者断开连接，并转送通知书给服务对象；服务对象可以提交书面说明要求恢复内容或者链接，网络服务提供者接到服务对象的书面说明后，应当立即恢复”<sup>2</sup>。《侵权责任法》并没有规定可供恢复的情形，适用结果是“网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任”<sup>3</sup>。

《电子商务法》在结合二者的基础上做出了自身的创新：知识产权权利人只要认为其知识产权受到侵害便可通知电子商务平台经营者，且平台经营者不能改变已经采取的的必要措施。该规则在适用条件上与《信息网络传播权保护条例》相近，在适用结果上与《侵权责任法》相近，通过该规则，权利人在电商领域可以在可能构成侵权的前提下采取措施予以控制，平台无法主动恢复也可以避免电子商务平台与平台内经营者具有特定的利益关系<sup>[3]</sup>，保持持续的打击效果，由此可见，《电子商务法》的“通知-删除”规则在一定程度上是结合电商领域特点完善知识产权保护的创新之举。

### 2.2. 电商平台“通知-删除”规则的实践困境

电商平台“通知-删除”规则根植于电商领域的知识产权侵权乱象，总体而言，电商领域的知识产权侵权乱象主要集中在以下几类：

一是在电商平台上的著作权侵权行为，以盗版图书为例，随着网络平台的普及，越来越多的人选择线上购买的方式获取图书，线上销售成为销售图书的主要渠道，网络盗版销售因较强的隐蔽性、较低的盗版门槛等特性，使得线上逐渐成为销售盗版图书的重灾区<sup>[4]</sup>。此外，通过淘宝、闲鱼等交易平台售卖影视剧、网课等资源链接的侵权行为依旧十分普遍<sup>4</sup>，这些侵权乱象不仅是对著作权人合法权益的严重侵害，也是对电商平台知识产权秩序的极大破坏。

二是在电商平台上的专利权侵权行为，主要体现为销售或许诺销售侵犯专利权的产品。电子商务的发展实现了更加充分的信息共享，使得在网页上销售和使用他人专利制造的产品更为便利，引发的专利侵权问题也更为复杂和繁多。

<sup>1</sup>《2023 年我国网上零售额超 15 万亿元》，载央视网 2024 年 1 月 19 日，[https://www.gov.cn/yaowen/shipin/202401/content\\_6927216.htm](https://www.gov.cn/yaowen/shipin/202401/content_6927216.htm)。

<sup>2</sup>《信息网络传播权管理条例》第十五条、第十七条。

<sup>3</sup>《中华人民共和国侵权责任法》(已于 2021 年 1 月 1 日废止)第三十六条。

<sup>4</sup>《网盘盗版资源乱象调查》，载 <http://legall.people.com.cn/n1/2019/0517/c42510-31090566.html>。

三是电商平台上的商标侵权行为，既包括在自身销售的商品上使用他人已经注册的商标，还包括在商品包装上使用他人具有影响力的装潢。现如今各种电商模式蓬勃发展，供销渠道复杂多样，电子商务平台消费面临更大的假冒商品风险。

为解决上述问题，立法中的“通知-删除”规则做出了具有创新性的回应，但是，诉前禁令作为一种行为保全，其仅适用于情况紧急、不立即申请措施会使利害关系人的合法权益受到难以弥补的损害的情形，其在实践中能否发挥应有价值很大程度上取决于其程序要件的合理性与满足程度。电商领域“通知-删除”规则使得权利人享有了与诉前禁令相类似的权利，但二者的程序要件并不相同，较为宽松的程序要件是电商领域“通知-删除”规则产生缺陷的根源所在。诉前禁令在知识产权领域较为常见<sup>5</sup>，具有临时救济的性质。通常来讲，标准的知识产权诉前禁令需要满足以下几个条件：一是审查被侵权人正在实施或者即将实施的行为是否侵权；二是判断不采取措施是否会产生难以弥补的损害；三是综合考虑申请人提供的担保情况；四是禁令的作出是否会损害公共利益。这些程序要件综合同时考量了保护申请人难以弥补的损失以及避免错误发出禁令给被申请人造成难以弥补的损害，对其规定严格的程序要件具有正当性和合理性。

然而，对比电商领域的“通知-删除”规则，我们可以发现后者缺乏前者的一些程序要件：一是对通知缺乏实质审查，这会导致权利人在发出通知的时候往往并没有十分充足的把握，即使十五天后不起诉或者通知有误承担赔偿责任，都会给相应的主体造成损失，长此以往并不利于电子商务的健康发展；二是缺乏事前担保机制。该机制的缺失会增加错误通知的几率，另外造成损失无法弥补的可能性也较大。事后的赔偿救济往往不如事前的事先担保，其成本和举证难度都会给权利人的救济之路增加难度。此外，该规则在面对专业性较强的专利侵权纠纷时也存在相应的实践困境：相比于著作权纠纷以及商标权纠纷，专利侵权纠纷具有极强的专业性，描述技术方案与权利要求的文字本身就具有模糊性，很难要求非技术人员判断所涉产品是否落入某专利的保护范围[5]。在“通知-删除”规则所构造的保护模式下，电商平台经营者在采取相关措施或终止采取相关措施时要承担判断的职责，有限的审查能力使其更难在面对专业性较强的专利侵权纠纷时及时作出准确的判断，这便给了一些恶意竞争者可乘之机；从另一方角度而言，对于出发点并非恶意的权利人，由于专利侵权纠纷的专业性与复杂性，其很可能由于缺乏判断能力以及担忧错误通知等原因不敢贸然通知，导致该制度在电子商务平台的专利侵权纠纷中活力不足，难以发挥制度价值。

### 3. 完善“通知-删除”规则的路径诠释

#### 3.1. 平台自治有利于完善现有规则

对于以上问题，学界给出的思路大多集中于提高电商平台的审查标准[6]，提高知识产权人的通知要求以及引入担保[7]，其目的在于弥补电商领域“通知-删除”规则缺乏的程序要件，使其向真正意义上的诉前禁令靠拢。然而，电商领域缺少真正意义上的诉前禁令的环境，缺乏法院这样居中裁判的公权力机构起作用，真正意义上的诉前禁令安置在以电商平台、电商平台经营者以及知识产权权利人为主体的电商领域会使得各主体利益失调，从而引发更大的纠纷。

##### 3.1.1. 平台自治的合理性证成

平台自治是通过电子商务平台规则对平台内经营者进行约束和规范的一种方式。将平台自治运用于平台知识产权管理有其正当性：

首先，平台经营者本身具有技术与充分掌握数据信息的优势，将监督和管理权部分交予平台经营者，

<sup>5</sup>我国《商标法》第65条、《专利法》第67条和《著作权法》第50条均规定了诉前保全内容。

不仅具有现实意义，而且也符合效率价值，有助于监管目的的实现。在面对面交易的年代，平台的作用仅限于提供实体交易场所以及促进交易的达成，监管机关只要做好对实体经营者的监督管理即可，然而在线上交易的年代，平台已从最初实体交易的促进者与场所提供者逐步转变为交易的“主导者”，这使得传统的交易模式面临前所未有的挑战<sup>6</sup> [8] [9] [10] [11]。在数据爆炸的信息时代，监管者面临的监管难题比比皆是，如何准确获取数量庞大的电商经营者的信息、对电商经营者进行统一有效的管理以及及时处理电商平台侵犯消费者权益的行为，无疑对监管部门是一项巨大的挑战。赋予平台一定的自治权，将监管部门的监管对象由数量庞大的经营者转换为数量有限的平台，不仅能够将监管部门从巨大的监管压力中释放出来，对于平台而言，赋予其一定的监管权限也是其喜闻乐见的，电商平台的环境生态良好与否决定了电商平台能否在竞争残酷的市场中脱颖而出，确保对用户始终保持吸引力。总体而言，顺应经济和技术理性，充分利用平台的数据信息优势，推动监管者与平台广泛合作，是监管部门与电商平台的双赢之举。

其次，平台自治是平衡平台责任与权力的补充之举。现有的学术讨论通常强调和呼吁电商平台应承担更高标准的注意义务和法律责任，但电商平台作为电商领域的“主导者”，在承担巨大责任的同时，也理应赋予其更多的自由和权力[12]。

最后，平台自治在我国已经得到了一定的制度支持。《电子商务法》明确要求“运用互联网思维，采取互联网办法，鼓励支持电子商务各方共同参与电子商务市场治理，建立符合电子商务发展特点的协同管理体系，推动形成有关部门、电子商务行业组织、电子商务经营者、消费者共同参与的市场治理体系”<sup>7</sup> [13]。该法的第7条更是明确强调了协同管理体系，“这种协同，不能单一地理解为多个政府部门的协同，也包括了法律的治理与社会治理的协同。在未来有可能围绕平台产生大量的社会规则以及其他层面上的规范” [14]。

### 3.1.2. 平台自治完善知识产权保护的具体路径

平台自治的实现前提是《电子商务法》的第41条<sup>8</sup>，作为电商领域知识产权保护规则的首条规定，第41条赋予了电商平台制定相应规制保护知识产权的义务。在电商平台中，良好的治理目标应当是先创造财富，然后再将财富公平的分配给为平台创造财富的人[15]，电商平台与经营者既有监督管理者与被监督管理者的关系，同时也必须保持合作共创财富，这就要求平台规则不仅不能脱离现行法律制度的框架，同时还要通过规则的制定，协调电商平台参与者的利益关系，保证其积极高效地创造价值，愿意让渡部分自由接受平台的监督管理，在发生纠纷时，平台规则能够提供一条公正高效解决纠纷的渠道。

平台自治的主要实现方式可以概括为在事先约定的前提下，权利人和经营者均同意电商平台实质性介入纠纷，《电子商务法》允许双方在自愿的前提下通过电子商务平台提供的在线解决机制处理纠纷<sup>9</sup>。但是，平台自治不能仅仅以各方均同意时的实质性介入作为唯一方式，一旦各方不同意平台介入，“通知-删除”规则的弊端便会再次显现，因此，有必要在面临各方不同意平台实质性介入纠纷的情境下赋予平台更大的自治权限，例如，当平台收到“反通知”后，对比发现被控方的侵权概率较低，甚至可能存在恶意通知的情形时，平台有权根据实际情况在收到“反通知”后重新确定采取必要措施的期限，不需要严格遵循15天的期限。从立法目的上看，这与立法中“15日”的等待期限所追求的效果并不矛盾，引入动态的必要措施期限会让权利人意识到“通知-删除”所引起的效果不是固定的，这就再次督促权利

<sup>6</sup>面对全新的商业模式，不少学者对政府的监管模式建言献策，针对不同平台监管比较有代表性的意见包括：针对网贷平台的监管，参见文献[8]。针对网约车平台的监管，参见文献[9]、文献[10]。针对网络交易平台的监管，参见文献[11]。

<sup>7</sup>参见文献[12]第8页。

<sup>8</sup>《电子商务法》第41条，电子商务平台经营者应当建立知识产权保护规则，与知识产权权利人加强合作，依法保护知识产权。

<sup>9</sup>《电子商务法》第63条，电子商务平台经营者可以建立争议在线解决机制，制定并公示争议解决规则，根据自愿原则，公平、公正地解决当事人的争议。

人尽快采取投诉或起诉等措施实质性解决纠纷，才能保持这一效果。同时，该规定也并没有剥夺权利人的程序利益。

对于该措施可能侵害权利人利益的情形，在平台自治的框架内可以得到解决，根据《电子商务法》第 45 条，电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权的，应当采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施；未采取必要措施的，与侵权人承担连带责任。平台动态调整必要措施的期限是为了尽可能减少恶意通知等的损失，如果平台在明知或应知侵权的前提下仍然缩短了必要措施的期限，该行为可以解释为 45 条中“未采取必要措施”的具体情形，应当与侵权方承担连带责任，从这个意义上而言，调整必要措施的期限对平台而言是权责统一的。

### 3.2. 行为保全与“通知 - 删除”规则协调适用

虽然“通知 - 删除”规则不可能也没有必要向真正意义上的行为保全靠拢，但却可以和行为保全规则协调适用以完善该规则在专业性较强的专利侵权纠纷中的缺陷，具体而言，在平台面对投诉方与被投诉方提交的初步证据材料难以做出准确的判断，且权利人与被控侵权方的争执不能无休止进行下去时，反向行为保全可以为可能不存在侵权行为的被控侵权人提供救济<sup>[16]</sup>，所谓反向行为保全，是指由被投诉方向法院提出申请，相较于一般的行为保全存在主体上的差别。一方面，当双方对权属认定的争议僵持不下的时候，将专业性较强的专利侵权纠纷交由专业的司法机关判断，不仅可以使相关主体的权利及时得到救济与止损，也避免了平台在面对此类纠纷时“有心无力”的尴尬处境；另一方面，法院对于行为保全申请经过审查以后，做出的裁定可以是要求被诉侵权的平台内经营者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，此时产生的效果与“通知 - 删除”规则基本相同<sup>[17]</sup>，但诉前保全的审查期限与法院的较平台更为专业的判定使得该路径更为及时公正，同时也能在一定程度上激活“通知 - 删除”规则在专利侵权纠纷上的制度活力。

## 4. 结语

随着我国平台经济的迅速发展以及国家对知识产权保护的重视，电商领域知识产权保护工作便显得尤其重要。“通知 - 删除”规则是电商领域知识产权保护的重要规则，面对电商领域恶性竞争以及专利侵权纠纷无法很好解决的实践现状，平台可以在“约定 - 同意”的前提下实质性介入纠纷，同时可以动态调整收到反通知后采取必要措施的期限，以避免失去“约定 - 同意”的前提时规则弊端的再次显露。在专利侵权纠纷中将现有规则与反向行为保全协调适用，均有助于进一步完善现有规则，提高解决电商领域知识产权纠纷的效率，优化电商运营环境，助力平台经济的快速发展。

## 参考文献

- [1] 郑江. 知识产权应成企业竞争利器[N]. 江苏经济报, 2021-11-17(A02). <https://doi.org/10.28469/n.cnki.njsjj.2021.003026>
- [2] 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.
- [3] 张德芬. 《电子商务法》中“通知与移除”规则评析——以专利侵权纠纷中电商平台责任为例[J]. 知识产权, 2019(3): 41-49.
- [4] 陈子今. 图书盗版问题治理探究[J]. 出版参考, 2021(9): 43-45.
- [5] 祝珺. 电商平台知识产权保护问题研究[J]. 知识产权, 2020(4): 66-73.
- [6] 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.
- [7] 徐卓斌. 《电子商务法》对知识产权法的影响[J]. 知识产权, 2019(3): 31-40.
- [8] 冯果, 蒋莎莎. 论我国 P2P 网络贷款平台的异化及其监管[J]. 法商研究, 2013, 30(5): 29-37.

<https://doi.org/10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2013.05.014>

- [9] 王静. 中国网约车的监管困境及解决[J]. 行政法学研究, 2016(2): 49-59.
- [10] 熊丙万. 专车拼车管制新探[J]. 清华法学, 2016, 10(2): 131-148.
- [11] 赵鹏. 私人审查的界限——论网络交易平台对用户内容的行政责任[J]. 清华法学, 2016, 10(6): 115-132.
- [12] 薛虹. 论电子商务第三方交易平台——权力、责任和问责三重奏[J]. 上海师范大学学报(哲学社会科学版), 2014, 43(5): 39-46. <https://doi.org/10.13852/J.CNKI.JSHNU.2014.05.005>
- [13] 全国人大财经委员会电子商务法起草组. 中华人民共和国电子商务法条文释义[M]. 北京: 法律出版社: 2018: 313.
- [14] 薛军. 电子商务法平台责任的初步解读[J]. 中国市场监管研究, 2019(1): 18-21.
- [15] 杰奥弗雷·G.帕克, 马歇尔·W.范·埃尔斯泰恩, 桑基特·保罗·邱达利. 《平台革命: 改变世界的商业模式》[M]. 志鹏, 译. 北京: 机械工业出版社, 2017: 336.
- [16] 房保国, 李潇桐. 电商纠纷中的反向行为保全初探[N]. 人民法院报, 2021-12-09(007).  
<https://doi.org/10.28650/n.cnki.nrmfy.2021.005349>
- [17] 李晓秋, 李雪倩. 论通知移除规则与诉前行为保全的协调适用——以涉电商平台专利侵权为视角[J]. 北京科技大学学报(社会科学版), 2020, 36(6): 81-88.