

# 论电商平台知识产权事前审查义务\*

李伟,李孝娟

(浙江财经大学法学院,浙江杭州 310018)

**摘要:**随着互联网技术的进步,电子商务日益发展壮大,电商平台的地位和作用进一步强化,平台卖家和知识产权人相对于平台而言地位更加弱化,因此,不能仅依靠《侵权责任法》第36条规范电商平台的知识产权行为。文章在梳理现有电商平台实践基础上,认为从知识产权的私权性质出发,基于公平原则和危险控制理论,电商平台应当承担一定的知识产权事先审查义务,以平衡知识产权人、平台卖家和电商平台之间的利益。

**关键词:**电商平台;知识产权;事前审查义务

**中图分类号:**D913.4 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-2404(2019)90-0083-06

在中国电子商务产业发展过程中,知识产权保护问题日益突出,知识产权侵权问题一直是电商平台服务商“阿喀琉斯之踵”,困扰和制约着电子商务的健康、有序发展,而电商平台对其上销售的涉嫌侵犯知识产权的商品应当承担何种责任更是成为目前各方关注的焦点。

传统的法律解决方法是借鉴美国1998年制定的《数字千年版权法案》(DMCA法案),将服务提供商通常分为内容服务提供商(ICP)与中介服务提供商(ISP)两大类。当电商平台作为中介服务提供者时,主要根据《侵权责任法》第36条所规定的避风港原则和红旗标准,确认其是否承担知识产权间接侵权责任。但在具体涉及电商平台知识产权侵权时,上述规定并不便于实践操作,已经与快速发展的互联网产业不相适应,电商平台往往可能面临“既承担审查之实,又未被告知审查之准绳”的两难处境。

电商平台知识产权事先审查义务,是指平台是否应当对平台卖家发布的信息和商品进行知识产权审查。关于电商平台知识产权事先审查义务是否成立,一直存在争议。一种观点认为,事前审查义务对于电商平台经营者而言是一种较高标准的要求,并且事前进行知识产权合法性审查的成本往往过高,出于效率和经济理性的考虑,对于电商平台不应再

设定事前审查义务。<sup>[1]</sup>另一种观点认为,电商平台虽然一般不负事前知识产权审查义务,但电商平台经营者还是应当在事前采取必要、合理的预防知识产权侵权的系列措施。石必胜(2013)<sup>[2]</sup>主张,应当结合利益平衡原则和合理预防原则以及案件的具体情况来进行分析,承担类似于销售者的形式审查义务。王迁(2016)<sup>[3]</sup>提出,电商平台不负有一般性的监控义务,但如果电商平台的特定在先行为增加了侵权发生的风险,或者利用其平台和服务的经营者反复实施了侵权行为,电商平台就应当采取相应的措施防止侵权行为的发生。《电子商务法》第41条规定,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,但这里的保护规则是否包括一定范围内的事先审查义务还需要进一步研究。

文章首先从电商平台知识产权事先审查义务实践出发,分析电商平台在实际中所面临的困惑,然后从理论上对电商平台承担知识产权事先审查义务进行论证,提出事先知识产权审查义务的具体内容。

## 1 电商平台知识产权事先审查的实践与困惑

### 1.1 电商平台对平台卖家事先审查的现实做法

通过梳理一些平台的现有做法,可以发现许多电商平台对卖家的知识产权事先审查义务已经做得比较细致和深入。

在商户入驻平台成为平台卖家时,平台都会要求商户提供一些材料。例如卖家人住京东商城需完成以下几个步骤:1.注册账号;2.确认入驻协议;3.

收稿日期:2018-11-29

作者简介:李伟,教授,主要从事民商法学知识产权等方面的研究;李孝娟,硕士研究生,主要从事民商法学知识产权等方面的研究。

E-mail: iprecht@126.com

\*基金项目:国家法治与法学理论研究项目,项目编号16SFB5026;浙江省社科规划一般课题,项目编号17NDJC172YB。

填写提交信息及资料;4. 平台审核;5. 在线缴费、开店<sup>①</sup>,天猫等其他电商平台的情况也大致如此。<sup>②</sup>当商户成功入驻开店需要在平台上发布商品时,各大电商平台对平台卖家的审核也是非常严格的。像京东商城和天猫均要求平台卖家提供三个方面的材料:首先是公司资质材料,包括营业执照扫描件,银行开户许可证、法定代表人身份证正反面扫描件。其次是品牌资质材料,京东商城要求提交的材料包括:1. 商标注册证及注册人与授权人的关系证明;2. 授权书或授权销售证明书,以商标持有人为源头的完整授权,直至商户,授权链不能中断;3. 质检报告或者产品质量合格的证明文件;4. 进口产品需提供海关报关单及与质量相关的检验证书;5. 源头授权合作商给京东的写明具体的产品品牌授权书。第三是行业资质材料,以京东商城的手机产品为例,需要提供:1. 每个品牌由第三方质检机构出具的近两年内送检的质检报告;2. 检测报告内容应当包含品牌名称、产品型号、产品名称及其他必须的检测项;3. 手机 3C 认证证书、无线电发射设备型号核准证以及电信设备进网许可证。

在上述审查中,电商平台会审查卖家是否具有授权书或者授权销售证明书,说明平台实际上会对卖家所销售商品的知识产权权利正当性和合法性进行事先审查,对不能提供这些材料的商家,是不能通过平台的审核进入该平台进行销售的,这样做的目的就是为了防止可能出现侵害知识产权的情况。在运营阶段,电商平台往往也会主动审查卖家商品。阿里巴巴集团运用图像识别算法、生物识人认证等科技手段,可以每时每刻都对平台上近 20 亿件商品进行识别,平台主动删除的疑似侵权链接中,97%一上线即被封杀。<sup>③</sup>

另一方面,通过对京东商城、天猫、淘宝等电商平台与卖家之间业务合作模式的分析,还发现电商平台与平台卖家之间的合作非常紧密,电商平台的

收入实际上与平台卖家的业务水平挂钩,电商平台在平台卖家的业务收入中抽取提成是行业通行的做法。<sup>④</sup>双方之间已经形成利益共生的关系,并且平台卖家在与平台的合作中还处于弱势地位。

例如,各电商平台一般都会向平台卖家收取技术服务费、技术服务费年费、保证金。<sup>⑤</sup>技术服务费是按照平台卖家的业务收入提成收取的。以京东商城为例,对于普通入驻商家、商家自己解决物流和仓储的,京东商城收取商品销售额 6%的技术服务费;如果是从仓储到配送到客服都是京东商城负责,则按照商品销售额的 5%收取技术服务费。技术服务费年费按年收取不予退还。保证金的收取则根据店铺类型和所销售商品的不同而各异,用以保证平台卖家在电商平台上的经营不违反法律法规和平台自己制定的一些规则,否则从保证金中扣除,如果没有违法违规行为,则保证金在合作期满后予以退还。

如果平台卖家的经营行为有违反平台规则的,平台有权视情节轻重进行处罚,可以中止或者终止与平台卖家的合作。以京东商城为例,处罚措施就包括但不限于公示警告、商品下架、限制上架、店铺屏蔽、终止合作等。可以看出电商平台实际上参与到对平台卖家的管理之中,平台在电子商务交易中处于比较强势的位置,有权允许或者禁止平台卖家的经营活动,可谓掌握平台卖家的“生杀大权”。

## 1.2 电商平台知识产权事先审查义务之困惑

从以上电商平台的审查现状可以看出,电商平台在其主要经营活动——提供平台服务中,对平台卖家的入驻和产品上架一般都会进行一定程度的审查,但是该审查情况也存在几方面问题。

### 1.2.1 平台是否有义务对平台卖家进行知识产权事先审查不明

从以上平台的实际情况分析,发现有些平台对平台卖家的入驻会进行初步的知识产权权利情况审查,但是也有一些平台并不会对将要开店的卖家做

① 参见京东商城官网, [https://www. jd. com/](https://www.jd.com/), 2018 年 1 月 11 日访问。

② 参见《天猫 2018 年度入驻标准》、《天猫 2018 年度入驻资质细则》及相关入驻规则公示通知。

③ 2017 年阿里巴巴知识产权保护年度报告, <http://news. sina. com. cn/o/2018-01-10/doc-ifyqqciz4763300. shtml>。

④ 参见天猫官网, <https://rule. tmall. com/tsearch. htm?spm=a2177. 7731969. 0. 0. 763698293XdhBY&cId=372&st=1>, 最后访问日期 2017 年 12 月 9 日。

⑤ 参见《天猫 2018 年度各类目年费软件服务费一览表》, <https://rule. tmall. com/tdetail-6375. htm?spm=a2177. 7731969. 0. 0. 34bfa28bCAnHnt&tag=self>, 最后访问日期 2018 年 1 月 9 日; 京东 2017 年开放平台各类目资费一览表, <https://rule. jd. com/rule/ruleDetail. action?ruleId=2607>, 最后访问日期 2017 年 12 月 9 日。

形式上的审查,平台是完全开放的,任何人凭身份证或者营业执照都可以注册和使用。<sup>⑥</sup>最新的《电子商务法(草案二次审议稿)》加强了对电商平台的行政管理,要求电商平台能够提供平台卖家的身份信息、联系方式,并对这些信息进行查验登记及时更新等。同时基于平台对平台卖家事实上的管控能力,也赋予了平台对平台卖家的某种程度的审查义务,要求平台在发现平台卖家有违法犯罪行为的采取必要措施,并及时向有关部门报告。但是该草案没有具体明确电商平台应当进行事先知识产权审查义务。实践中平台为了自身的商业经营发展考虑,为了在消费者心中营造良好平台形象和声誉,平台往往会从源头即商家入驻之前就会有一些审查和筛选。但这并不是法律的强制性要求,不具有普遍约束力,难以对遍地开花的电商平台形成较好的规制。

### 1.2.2 对平台卖家的事先审查标准不统一

实践中,电商平台对平台卖家进行了形式上的审查,比如要求平台卖家提供商标权证书、专利权证书等,这样是否就足以表明其履行事先知识产权审查义务?平台对于卖家入驻资格的审查应如何规定才合适?平台对于卖家上架商品应否做一定程度的审查?当电商平台为平台卖家提供物流配送货及客户服务时是否应当承担更多的审查和注意义务?这些问题均需要进一步的明确。

## 2 电商平台承担知识产权事先审查义务的理论基础

### 2.1 保护作为私权的知识产权的需要

知识产权是与物权、债权并列的三大财产权之一,具有私权的属性。<sup>[4]</sup>知识产权反映了知识产品创作者的人格和财产利益,属于民事权利范畴,当然具有私权的属性。<sup>[5]</sup>这种私权可以被理解为属于具体的、私人的权利。因此,除知识产权人之外的其他人都负有不得侵犯的义务。

电商平台作为市场民事活动的主体,也应当遵守不得侵害权利人合法权利的义务。侵害他人权利的行为有作为和不作为两种方式。<sup>[6]</sup>电商平台对于平台上侵害他人知识产权的行为往往不是其主动作为的结果,更多的是因为其没有采取一定措施或者没有事先预防才发生的。因此,电商平台承担侵害

知识产权责任的基础在于其对作为义务的违反。知识产权是一种无形财产权,无形财产相对于有形财产而言,更容易受到侵害。特别是在网络时代,信息扩散非常快,侵害知识产权的行为甚至可以丝毫不被权利人所察觉。如果在电商平台管控的平台上出现了侵权的商品或服务,电商平台可以以事先不知情为由不必承担责任,那么权利人的权利保护将陷于被动的局面。电商平台有义务保障其所从事的民事经营活动不得侵害他人民事权利,这是知识产权权利属性的本质要求。

### 2.2 根据公平原则电商平台获益即应当担责

公平原则在知识产权侵权中的具体体现就是利益平衡原则和权利义务一致原则。根据利益平衡原则,法律合理分配权利人、平台卖家和电商平台三者的利益,避免轻重不一,顾此失彼的情形出现。<sup>[7]</sup>当电商平台在该交易关系中占据主导地位,而法律对其的约束不足时,权利人和平台卖家的权利往往就会失去保障,这一原本应该平衡的交易关系就会失衡。鉴于平台在交易中所处的强势地位,应当赋予其更多的审查义务以保障权利人的利益,以平衡各方的利益。

法律的基本属性就是权利义务相一致,它要求权利人在享受权利的同时应当承担义务,权利和义务的内容应当对等。没有无权利的义务,也没有无义务的权利。电商平台从其经营活动中获得收益,应当履行与此相应的义务。对于平台从平台卖家的经营收入中抽取提成的情况,平台应当承担保障平台卖家所售商品不得侵害他人知识产权的义务,法律应当赋予平台对此进行事先审查的义务。这是平衡平台与平台卖家之间的利益。在这种情况下,如果将风险全部分配给平台卖家,平台在侵权行为面前完成了通知义务就可以免责的话,对平台卖家是不公平的,因为此时获益的不仅是平台卖家还有平台。而权利人最直观的感受是权利在平台被侵害了,而平台却没有责任。因此无法向平台主张权利对权利人也是一种不公平。

电商平台承担事先审查义务是因为相当部分的平台提供者从经营活动中获得利益,这种利益的获得与现实物理空间的获益行为没有本质区别。根据社会成本理论,由付出较小成本即可掌控风险者直

<sup>⑥</sup> 比如淘宝网, <https://openshop.taobao.com/openshop/shopDelete.htm>, 最后访问 2017 年 12 月 10 日。



接承担风险控制的责任将有效节约社会总成本。<sup>[8]</sup>电商平台以其对信息的归纳、问题的发现、危险的掌控能力,承担合理的知识产权信息事先审查义务,付出成本要比权利人预防小得多。

### 2.3 根据危险控制理论电商平台在交易中处于主导掌控地位

危险控制理论是安全保障义务的重要理论基础,是指行为人基于其对危险源的开启以及自身对危险源的控制管理,如果未尽到与危险相当的合理注意义务则应当对危险活动所造成的损害承担侵权责任。<sup>[9]</sup>由开启危险活动的义务人承担危险控制的责任,是公平合理的。由于电商平台提供了一个供交易双方即时交易的场所,因此其应当保证这个交易场所的安全性。

电商产业近几年发展迅速,产业发展水平显著提高。以浙江省为例,2015年全省电子商务交易额突破3万亿元,网络零售7610.62亿元,全省共有网店210多万家,其中天猫店3万多家,形成了较为完整的电子商务产业体系。<sup>⑦</sup>电商产业的快速发展得力于电商平台的支撑,同时也带动了电商平台的发展。电商平台对于平台卖家的入驻及经营情况都有一定审查并收取一定费用。如前所述,在入驻审核阶段,京东商城、天猫等平台会要求入驻商家提供企业经营资质材料、商标资质材料和行业要求材料。对商标资质材料,往往要求申请人提供商标权证书或者商标受理通知书,非商标所有人的应当提交商标所有人的授权书及权利人的商标权证书供核对,并要求入驻商家缴纳一定数量金额的保证金和平台使用的年费。对入驻后的商家,平台也会视销售商品种类不同收取商家一定比例的抽成,并对平台卖家入驻期满后的续签也有考核标准。<sup>⑧</sup>因此,可以说电商平台在交易中占据主导地位,平台卖家或者入驻商家很难与之对抗,也较难以有讨价还价的筹码。基于电商产业对传统交易方式产生了巨大影响,线下商家又越来越依赖平台,平台卖家与平台之间很难有平等的对话权。

随着技术的进步,电商平台完全有能力在对平台管控的基础上,对平台所售商品进行知识产权是

否侵权审查。在版权领域,平台必须依照规定对反动、迷信、暴力及淫秽等涉及国家利益和社会道德风尚的内容进行主动审查和排除。在此过程中,平台已经掌握了精确的自动过滤技术,总结了大量的人工审核经验。因此,网络服务商审查涉嫌知识产权侵权的内容具有可操作性。<sup>[10]</sup>针对有些学者主张的技术中立理论,笔者认为技术中立意在强调提供技术一方不对利用其技术实施侵权行为的人负责。但是电商平台提供的不是一次性的技术服务,而是依靠对平台的持续经营盈利,平台始终处于其管控之下,技术服务只是起到支撑作用。平台此时不是局外单纯提供技术的一方,更是交易的参与者。相较于政府的行政监督行为,电商平台的审查行为更为直接、迅速和有效。因而,由平台进行知识产权事先审查,从源头预防和减少侵害知识产权的行为,既符合有限行政的基本原则,又可以节省社会公共资源。并且,相较于知识产权人和平台卖家而言,平台既具有技术、管理及财力优势,又处在便于发现侵权行为的有利地位,对侵权风险控制能力最强。<sup>[10]</sup>

### 3 电商平台应当承担的知识产权事先审查义务

基于以上分析,认为应当根据电商平台的不同类型,赋予其承担不同的知识产权事先审查义务。根据电商平台与平台卖家之间合作模式的不同,赋予电商平台不同程度的审查义务。当电商平台与平台买家之间结合得较为紧密,比如京东商城,在为平台上非京东自营商家提供购物网络平台的同时也为这些商家额外提供客服、甚至仓储配送物流等服务,此时双方之间的合作模式就与那些单纯在平台上注册成为卖家,只是单纯利用平台提供网络空间的不同。根据电商平台的发展水平和现有技术条件,赋予与电商平台发展水平相适应的事先审查义务。在现今时代,不管是从电子商务产业在社会产业结构中的比重来看,还是互联网技术的历史发展水平来看,电商平台已经发展得较为成熟,已经具备履行较高审查义务的能力。因此应当从法律层面赋予电商平台较高的审查义务,以保障和平衡与权利人、平台

⑦ 参见《浙江省电子商务产业发展“十三五”规划的通知》, [http://www.zj.xinhuanet.com/zjEconomics/20161226/3596227\\_c.html](http://www.zj.xinhuanet.com/zjEconomics/20161226/3596227_c.html), 最后访问日期2018年1月10日。

⑧ 参见《天猫2019年度各类目续签考核标准一览表》, <https://rule.tmall.com/tdetail-6375.htm?spm=a2177.7731969.0.0.34bfa28bCAnHnt&tag=self>, 最后访问日期2018年1月9日。

卖家之间的利益。鉴于电商平台在电商产业中占据主导地位,赋予其较高水平的审查义务,有利于保护知识产权人的权利。当平台上发生侵害知识产权行为时,平台和平台卖家一起对权利人承担责任,无疑是对权利人的巨大保障。

电商平台知识产权事先审查义务可分为一般审查义务和特别审查义务。

### 3.1 一般事先审查义务

一般事先审查义务是指形式审查义务,适用于所有销售商品的电商平台。电商平台承担一般事先知识产权审查义务主要包括以下两个方面。

第一、对平台卖家所销售商品或提供服务的知识产权权利正当性进行审查,即卖家是否拥有所销售商品或提供服务的知识产权,如果不是知识产权人则审查其是否取得知识产权人的授权。电商平台在履行这一义务时,仅是对平台卖家所提供材料进行形式审查,而非实质审查。只需要平台卖家提供能够证明其拥有相应知识产权权利的凭证或授权即可。

电商平台与行政机关不同,其作为经营主体,应当依法经营,而审查知识产权权利或者判定知识产权之间是否侵权是行政机关或者司法机关的职责。至于实质是否侵权,则应当由专门机关和司法机关来判断。浙江高级人民法院在判定天猫公司是否与金仕德公司构成共同侵权时认为,发明或实用新型专利侵权的判断往往非依赖表面或书面材料就可以作出。<sup>⑨</sup>在进行侵权分析比对时,天猫公司一方面认为其对卖家所售商品是否侵犯发明专利判断能力有限,另一方面却又要求投诉方详细填写被投诉商品侵犯投诉人专利权利要求的技术点。法院考虑到互联网领域投诉数量巨大、投诉情况复杂的因素,天猫公司的要求基于其自身利益考量虽也具有一定的合理性。但就权利人而言,天猫公司的前述要求并非权利人投诉通知有效的必要条件。并且,天猫公司所确定的投诉规制并不对权利人维权产生法律约束力,权利人只需在法律规定的框架内行使维权行为即可,投诉方完全可以根据自己的利益考量决定是否接受天猫公司所确定的投诉规制。更何况投诉方可能无需购买商品而通过其他证据加以证明,也可能根据他人的购买行为发现可能的侵权行为,甚至

投诉方也可以基于某种经济利益或商业秘密的考量而拒绝提供。随着技术的发展,电商平台可以通过技术手段,将平台卖家上传的权利证明信息对接到如商标查询平台或者专利版权查询平台上,进行自动比对等途径对平台卖家提交的材料进行审查。

第二、电商平台应当采取有效技术手段监控侵权。在一些情况下,平台卖家实施的侵权行为比较容易辨识,通过一些技术手段就可以实现有效的较为准确的甄别。因此,电商平台有义务适用这些技术手段以降低侵权风险。在互联网技术逐渐发展的今天,电商平台有能力通过技术手段筛选过滤掉一些较为明显的侵权行为。因此,应当将主动采用技术手段进行监控设为平台的一项义务,要求平台承担与其能力相匹配的责任。

### 3.2 特别事先审查义务

与一般事先审查义务不同,特别事先审查义务是指平台负有监控和审查平台上商品和服务不得侵害他人知识产权的义务,此时的审查义务类似于商品销售者承担的不侵害他人知识产权的义务,平台的法律地位与平台卖家是一样的,应当推定平台与平台卖家共同对权利人和消费者承担责任。此时平台的审查的程度就相当高,可以称为实质审查。当电商平台违反该特别审查义务时,就应当推定其对侵权行为是知情的,应当单独或者和平台卖家一起连带对权利人承担侵害知识产权的责任。

特别审查义务主要针对平台从交易中直接获利的情形,或者平台参与了交易的某个环节,或者平台与平台卖家对交易所得有利润分成。此时,可以推定平台对平台卖家的销售行为是知情的。《欧盟电子商务指令》第15条规定,成员国可以在本国立法中规定特定情形下网络服务提供者的监控义务。

电商平台可为平台卖家提供的服务包括发布商品上架信息、商品入库、订单生成、商品出库、售后服务、提供物流等。电商平台承担特别事先审查义务就是平台应当对这些环节进行实质性审查。具体在发布商品上架信息环节,平台应当采取技术过滤手段,对不属于该卖家注册登记的经营范围之内,可通过技术手段自动过滤掉,使平台卖家无法将登记经营范围之外的商品上架,这是限制商品范围。另外在商品上架环节,平台也可以通过技术手段,识别

<sup>⑨</sup> 参见(2015)浙知终字第186号判决书。

错误信息。比如苹果手机到目前为止,仅更新到第8代,如果此时有的卖家在上架信息中填写苹果手机9,则其上架信息必然是假的,此时平台应当予以识别。

另外当电商平台的在先行为增加了侵权风险,比如以其名义为平台卖家的商品品质作出保证或者平台在广告中宣传该平台卖家的商品为正品等情形时,电商平台就对这些商品或服务有了更高的注意和审查义务。当电商平台参与交易信息内容的制定,从交易信息的制作和传播中都直接获利时,电商平台的审查义务应当为实质性审查,即应保证商品或服务不得侵害他人知识产权。否则平台应当承担侵权责任。当平台只是参与交易信息的制作,从交易信息的制作和传播中都直接获利,但不接触实际交易过程中的商品和服务,不从交易行为中直接获利时,则平台应对交易信息合法性进行实质审查,对交易行为合法性进行形式审查。当平台既不参与交易信息的制作,也不直接接触实际交易过程中商品和服务,只是从交易信息的公开传播中直接获利时,平台只需要对交易信息和交易行为的合法性进行形式审查。

根据调查发现,实践中像京东商城、天猫等电商平台都会对入驻商家(平台卖家)收取技术服务费年费,并且也都对平台卖家的经营收入根据经营类目的不同有不同比例的抽成,电商平台为平台卖家提供的推广和广告服务更是收取高额服务费。对此类情形,当出现侵权行为时,如简单地对平台适用《侵权责任法》第36条的规定,则平台很容易就脱责。此时应当赋予电商平台特别事先审查义务,要求平台承担更重的审查义务,对平台上所售商品和提供服务在侵权上予以监控。

至于电商平台不负责商品的发货和运输情况,可以在电商平台和平台卖家之间进行责任划分,约定平台对卖家在平台上发布不实信息(实质审查)承担责任后的追偿权。如此,既能保障权利人的权利,又能使平台避免自己承担责任后无人追偿,从而达到约束平台对平台卖家监控与审核的目的,约束销售假冒侵权产品的平台卖家。

## 结语

电商平台的知识产权事先审查义务在中国尚无明确具体的立法规范,追究电商平台的责任也仅仅

是依据侵权法,以一般的民事侵权对待。不管是从知识产权本质属性的私权性出发,还是从电商平台对平台的危险或侵权管控能力,或者从平台的获益情况考虑,都应当赋予电商平台事先知识产权审查义务。事先知识产权审查义务可以分为一般审查义务和特别审查义务,一般审查义务是所有电商平台都应当做到的,对所有平台卖家进行形式上的审查,要求提供知识产权权利证明。特别审查义务是对于平台实际参与到交易中,对交易内容知情的情况,此时平台应当承担的是实质审查义务,即在此情况下,如果发生侵害知识产权行为,平台应当毫无疑问地与平台卖家一起承担侵权责任,而平台可以在审核平台卖家入驻的时候就向平台卖家声明,如果平台卖家销售侵害他人知识产权的商品,平台承担责任后有权向平台卖家追偿,平台卖家应当对自己的行为承担终局责任。

事实上,电商平台早已根据自身经营的需要制定了许多有效的审查制度,用以筛选优质商家入驻,并且规避自身风险。对于电商平台的知识产权事先审查义务如何确立,建议应当在《电子商务法》中制定相应条款来实现,明确不同电商平台具体应当承担的审查义务标准和内容。立法为司法提供依据,立法也是社会普遍的行为准则,只有在法律上予以明确,发生于电商平台的知识产权侵权纠纷才会得到妥善解决。在网络的助推下,社会发展变化迅速,相应的法律规范也应及时回应社会需求,如此才能更好地实现法治目标,促进社会进步。

## 参考文献

- [1] 何炼红,邓欣欣.“互联网+”时代我国电子商务平台法律定位之反思[J].重庆邮电大学学报(社科版),2016(1).
- [2] 石必胜.网络服务提供者的事前知识产权审查义务[J].电子知识产权,2013(9).
- [3] 王迁.网络服务提供者的事前知识产权审查义务[J].人民司法,2016(4).
- [4] 张冬,李博.知识产权私权社会化的立法价值取向[J].知识产权,2012(3).
- [5] 冯晓青,刘淑华.论知识产权的私权属性及其公权化趋向[J].中国法学,2004(1).
- [6] 全国人大常委会法工委民法室主编.中华人民共和国侵权责任法:条文说明、立法理由及相关规定(2010年版)[M].北京大学出版社,20.

- [7] 石必胜. 电子商务交易平台知识产权审查义务的标准 [J]. 法律适用, 2013(2).
- [8] 杨垠红. 侵权法上作为义务——安全保障义务之研究 [M]. 法律出版社, 2008. 55.
- [9] 杨垠红. 侵权法上安全保障义务之研究[D]. 厦门大学博士学位论文, 2006.
- [10] 于波. 论网络中介服务商承担审查义务的合理性[J]. 兰州学刊, 2014(1).

## On the Obligation of Prior Review of Intellectual Property of the E-commerce Platform

LI Wei, LI Xiaojuan

(School of Law, Zhejiang University Of Finance & Economics, Hangzhou Zhejiang Province 310018, China)

**Abstract:** With the progress of Internet technology, e-commerce is growing stronger and stronger. Platform sellers and intellectual property owners have weakened their position relative to the e-commerce platform. Therefore, we cannot rely solely on Article 36 of the Tort Liability Act to regulate the intellectual property rights of the platform of e-commerce. Based on the practice of existing e-commerce platform, the paper holds that e-commerce platform should assume certain obligation of prior review of intellectual property based on the fairness principle and risk control theory in order to balance the interests of the ownership of intellectual property, platform sellers and e-commerce platform.

**Key words:** e-commerce platform; intellectual property; obligation of prior review of Intellectual Property