DOI:10.16104/j.issn.1673-1883.2025.02.009

短视频平台的算法推荐注意义务

陈庭朗

摘要：算法作为数字经济时代的新质生产力，对产业转型升级起到助推作用，在短视频行业中算法推荐技术得到应用，短视频实现从“人工推荐”到“算法推荐”的技术转变。短视频“算法推荐”激化了短视频平台与版权人关于短视频侵权问题的争论，相较于人工推荐，算法推荐技术的应用事实上提高了短视频平台的注意义务，引发短视频平台责任的变化。短视频平台的注意义务可从事前、事中、事后不同的路径予以规范，建设事前预警机制、调整事中措施、完善事后惩戒机制，以实现短视频平台、版权人、用户的三方合作共赢局面。

关键词：短视频平台注意义务；短视频侵权；算法推荐；避风港规则

中图分类号：G206;D923;D922.16　**文献标志码：**A　**文章编号：**1673-1883(2025)02-0080-12

收稿日期：2024-12-11

作者简介：陈庭朗（2000—），男，广东佛山人，福建师范大学法学院硕士研究生，研究方向：数字法学、民商法学，E-mail：951331038@qq.com。

一、引言

短视频具有短平快的特点，能够满足大众碎片化阅读的需求，移动通信设备的普及为短视频行业发展提供了设备基础。根据中国互联网络信息中心（CNNIC）发布的第53次《中国互联网络发展状况统计报告》显示，截至2023年12月我国互联网普及率达77.5%，网民规模达到10.92亿人，其中网民使用手机上网的比例为99.9%[1]。除了庞大的用户规模以及良好的设备基础以外，短视频在应用端的运营、开发迎合了大众的需求，在诸多移动端网络视听应用中短视频的用户黏性最高，成为用户消磨时间的“利器”。在中国网络视听节目服务协会（CNSA）发布的《中国网络视听发展研究报告（2024）》中，移动端网络视听应用人均单日使用时长为187分钟，短视频应用人均单日使用时长为151分钟[2]。移动通信设备的大量普及、短视频应用的良好运营，两者从硬件和软件层面为短视频行业繁荣兴盛孕育了良好环境，因而短视频行业得以快速发展，目前已经达到了千亿级的市场规模[3]。但是，短视频平台内存在大量“二次创作”短视频，以切条、剪辑、搬运等形式侵害长视频平台、著作权人享有的电影、电视剧等影视作品的版权，严重损害长视频平台的商业利益。短视频一方则认为平台内的侵权内容由用户上传，其在及时履

行避风港规则的义务后，并不承担侵权责任。从长短视频之争中不难发现，短视频版权侵权是长短视频双方在市场竞争中无法回避的问题。与短视频侵权现象一同引发争议的还有算法推荐技术，算法推荐技术能够满足用户喜好并促进内容信息传播，但算法推荐技术并不能精准识别侵权短视频，当侵权短视频吸引用户时，算法也会向用户推荐同类侵权短视频。在算法推荐第一案“延禧攻略案”中，法院认为采取算法推荐技术的字节公司加重侵权传播后果的风险，理应对用户的侵权行为承担更高的注意义务。有学者与一审法院持有相同观点，认为采取算法推荐的网络平台应承担更高的注意义务[4]。还有学者认为算法背后隐藏的是网络用户自身的价值取向，应仍坚持“技术中立原则”，不能简单地赋予网络平台更高的注意义务[5]。

短视频从“人工推荐”向“算法推荐”的技术转变，对于平台责任的承担该如何设计亟待研究。具体而言，短视频的“算法推荐”是否会提高平台的注意义务？如果注意义务提高会导致短视频平台责任又发生何种变化？短视频平台又该以何种措施来应对这种变化？针对以上问题的研究，能进一步明晰短视频平台责任，有助于平衡短视频行业涉及的多方利益。

二、短视频平台注意义务的转变

短视频“人工推荐”依靠人工的方式对短视频进行推荐，在逻辑上是比较容易判断平台是否有尽到注意义务。但是，短视频“算法推荐”是依靠算法技术完成推荐，基本审查逻辑并不同于“人工推荐”。同时，短视频“算法推荐”技术的应用加剧了短视频产业中用户、短视频平台、权利人三方主体的利益博弈，短视频平台与权利人之间出现利益失衡的现象，通过将算法推荐技术与人工推荐方式相比较，算法推荐技术实质上提升了短视频平台的注意义务。

（一）短视频平台“人工推荐”的注意义务

一般而言，审查义务的履行要求在侵权行为实施之前制止损害结果的发生，而注意义务的履行则要求在侵权行为发生后及时制止损害结果的扩张，两者对侵权行为都起到制止作用。传统的网络服务提供者一般仅提供信息搜索、信息存储空间等网络技术服务，由于并没有提供相关作品内容，其并没有主动审查义务，不会主动审查用户上传的内容是否侵害著作权。因此，这类网络服务提供者往往难以知悉用户上传的内容是否侵犯著作权，承担着较低的注意义务，即在知悉用户上传的内容侵权情况下，及时制止侵权行为。随着技术发展，部分网络服务提供者通过在网站设置推荐栏目、制作专题、热门排行榜等方式来对用户上传的内容进行人工推荐，由于人工推荐会对用户上传的内容进行筛选审核，更易知悉侵权，需要承担较高的注意义务，这一注意义务履行实际已达到审查义务的程度，要主动审查用户上传内容是否侵权。

短视频“人工推荐”主要是平台依靠人工审核用户短视频。在传统互联网平台人工推荐过程中，网络服务提供者会查看到用户上传的内容，有机会了解到该内容的侵权属性，从而更容易知悉用户的侵权行为[6]。同理，作为网络服务提供者的短视频平台若采用人工推荐的方式对用户上传的内容进行推荐，同样是具有合理机会知悉用户上传的内容可能会侵犯原作品权利人的著作权。因此，在人工推荐方式下短视频平台很难对用户上传的侵权短视频装作“视而不见听而不闻”，如果短视频平台在这种情况下依旧对用户的侵权内容进行推荐，这时候会扩大用户侵权行为的损害后果，那么该短视频平台事实上已经具备

了帮助侵权的主观过错。

短视频“人工推荐”平台需要承担较高的注意义务。采用人工推荐方式的网络服务提供者更容易知悉用户的侵权行为，相较于难以知悉用户侵权行为的传统网络服务提供者，采用人工推荐方式进行推荐的网络服务提供者，其主动介入的选择、编辑、推荐行为破坏了自身中立性，此时需要承担较高的注意义务[7]。同理，若短视频平台采用人工推荐方式向用户推荐短视频内容，这些短视频内容是经过短视频平台主动选择、汇编而来的，更容易知悉用户正在实施的侵权行为，因而短视频平台的推荐行为并不具有中立性，此时不能再简单以传统网络服务提供者的中立身份来承担较低的注意义务。

短视频“人工推荐”适用帮助侵权规则追究短视频平台责任。《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《侵害信息网络传播权若干规定》)第7条至第12条对网络服务提供者帮助侵权进行规定，其中第9条第1款第3项规定，网络服务提供者主动“推荐”侵权作品属于应知或明知侵权事实，构成帮助侵权。在部分司法案例中，网络服务提供者采取编辑、分类等方式对用户上传内容进行人工推荐，往往会被认为要采取较高的注意义务，若推荐内容涉及侵权，网络服务提供者则被认定为帮助侵权。

因此，短视频平台若采取人工推荐方式向用户上传内容进行推荐，其更容易知悉用户内容可能涉及侵权，这种推荐也反映了平台的主观意志，应承担较高的注意义务。如果短视频平台没有尽到注意义务，将用户上传的侵权短视频进行推荐，则可能构成帮助侵权。当短视频平台采取人工推荐方式向用户投放侵权内容时，可适用帮助侵权规则来追究平台责任。

(二)短视频“算法推荐”的多主体利益博弈

短视频的权利主体主要包括短视频创作者、短视频平台、原作品权利人三方利益主体。短视频行业呈现出生产消费一体化的特点，生产者与消费者的界限模糊，用户既可以是短视频的生产者，也可以是短视频的消费者[8]。短视频创作者在短视频平台上传短视频内容，借助平台流量变现，而短视频平台通过在短视频内容中投放广告、内容付费分成等方式进行营利。

1.短视频“二次创作”冲击原创作者的权利

在短视频用户生成的内容中，除了部分原创短视频内容，还有部分属于借助电影、电视剧等影视作品或其他作品进行“二次创作”的短视频内容。此类“二次创作”的短视频内容对原作品的使用若超出了合理使用范围，则需要向原作品权利人获取授权，若无授权则侵犯原作品的著作权。以长视频平台为代表的原作品权利人，应通过发放许可获取使用费作为收益，但大量短视频用户在未获得授权的情况下就利用原作品素材进行创作，使得长视频平台利益受损。通过对短视频行业的商业模式进行剖析，能发现存在用户、短视频平台、原作品权利人三方利益主体，这三者处在不断进行利益博弈的过程之中。

2.原作品权利人与短视频平台、短视频创作者存在利益冲突

短视频创作者借助短视频平台传播其生成的短视频内容，短视频平台借助短视频创作者上传的优质内容获取更多的流量，两者通过流量变现互利共赢。但是，原作品权利人与这二者存在利益冲突。一方面，原作品权利人与用户之间的利益冲突在“二次创作”短视频侵权现象上得以体现，短视频平台上存在大量由用户上传的“二次创作”短视频，这些短视频并非都获得权利人的授权，存在侵犯原作品的著作权的可能，因此原作品权利人与用户之间存在难以调和的利益冲突。另一方面，原作品权利人与短视

频平台的利益冲突则体现在短视频平台自身权利与义务不对等的状态，短视频平台作为网络服务提供者本应与原作品权利人共同对抗盗版，但在传统“通知—删除”模式下这两者合作对抗盗版的方式效率低下，成本高昂，甚至在接收权利人侵权通知后，如果短视频平台会出于自身利益故意拖延，损害后果更加严重[9]。因此，原作品权利人与短视频平台之间也存在着利益冲突。

3.短视频“算法推荐”加剧了平台与原作品权利人的利益博弈

“算法推荐”的应用使得短视频平台能够根据用户喜好、倾向进行投放内容，用户浏览到符合其偏好的内容后，会提高短视频的使用频率，用户对短视频平台的黏性提高，短视频平台也获得良好用户流量。在此过程中，如果用户倾向浏览某些侵权短视频内容，平台算法会向用户推荐相类似的侵权短视频，客观上助长了侵权短视频的传播。此时侵权短视频内容往往会带来巨大的流量，短视频平台依旧通过这些流量变现获取商业利益，侵权内容的上传用户在这个过程中其账号也积累一定的知名度，仍会持续上传侵权短视频。然而，原作品权利人的维权成本会随着侵权内容数量增长而不断提高，权利人和平台之间出现利益失衡，短视频平台在享受侵权短视频带来利益的同时并没有动力去制止侵权短视频现象，从而导致侵权短视频泛滥[10]。即使权利人积极采取维权措施，短视频平台也仅仅是履行“避风港规则”带来的义务，并没有动力去制止侵权，加之，部分权利人（如长视频平台）与短视频平台还是竞争关系，短视频平台与权利人之间的利益博弈反而因算法推荐技术的应用而愈演愈烈。

（三）短视频平台“算法推荐”注意义务的提高

短视频“算法推荐”在技术上并不能完全知悉用户版权侵权行为。短视频平台上每日都充斥用户上传的海量短视频，仅采取人力进行推荐和审核，往往效率低下，因此短视频平台采取“算法审核先行，人工审核兜底”的审核策略[11]。主流互联网平台的算法推荐系统，大多经过算法将暴力、色情等内容进行浅层语义过滤，再将内容纳入算法推荐池，随后根据用户反馈结果，再经过人工审核决定是否纳入到更曝光率更高的推荐池[12]。

短视频“算法推荐”系统运作分为算法初次推荐和人工复审两个阶段。在算法初次推荐阶段，短视频平台在借助算法推荐用户上传的内容前，往往仅能将暴力、色情等违规内容进行浅层语义过滤，但是对于用户上传的短视频是否侵犯其他作品的版权，算法技术并不能识别出来，此时侵权短视频已经纳入算法推荐池中并向用户进行投放。在这一阶段，短视频平台其实并不能完全知悉用户的版权侵权行为，作品已经被纳入算法推荐池进行曝光。在人工复审阶段，经过短视频平台相应的审核员审查后，短视频平台是有可能知悉用户的版权侵权行为，如果此时仍将该侵权短视频纳入曝光率更高的算法推荐池中，这种行为与前文所述的人工推荐实际上性质相同。

短视频“算法推荐”过错认定要有别于“人工推荐”。在人工复审阶段能够较为清晰认定短视频平台是否存有过错，但若没有人工复审阶段仅仅只有算法推荐，此时是否同样认定短视频平台存有过错仍值得讨论。从实际效果上看，算法推荐和人工推荐两者都能对用户上传的侵权内容传播起到帮助作用，扩大侵权损害后果。从推荐过程来看，人工推荐是经过平台审核人员人脑思考后才进行推荐，算法推荐则是根据用户对内容选择、喜好、偏向所进行的推荐，两者在推荐过程中存有差异，体现为是否知悉所推荐内容侵权，进而影响到对短视频平台对侵权内容推荐是否存有主观过错。当网络服务提供者主动介入用户提供的内容，对这些信息内容进行选择、编辑、推荐等操作，其不再具有技术中立性，不能享受

“避风港规则”的庇护[13]。人工推荐的情形下，短视频平台是否具有主动性往往容易认定，算法推荐的情形下，算法不会识别推送的内容，短视频平台难以完全知悉推送内容侵权，除非短视频平台在设计推送任务就预设了相应侵权内容识别任务，否则不应当推定短视频平台存在主观过错[14]。

短视频“算法推荐”的平台注意义务应该有所提高。根据危险控制力理论，侵权人的危险控制力往往大于受害人对危险的控制力[15]。相对于著作权人而言，技术提供者对侵权行为的控制成本更低[16]。危险控制力理论在《侵害信息网络传播权若干规定》中有所体现，被表述为“管理信息的能力”，即信息管理能力。信息管理能力与网络服务提供者的技术发展息息相关，技术的发展会使得网络服务提供者对信息控制和管理能力提高，并且能借助技术加强对信息利用，从而获取利益。短视频“算法推荐”实际上提高了短视频平台对用户上传的内容、信息的管理能力，更加高效、准确地向用户推荐相关内容，平台在此过程获取到较为客观的经济利益。同时算法推荐技术客观上也扩大了用户的侵权内容传播后果，提高了侵权的风险。尽管算法推荐技术应用不同于人工推荐，算法推荐的应用并不代表着短视频平台主动推荐侵权内容而推定其具有主观过错，但此时的短视频平台客观上因算法技术的应用成为侵权危险的获益者和助推者，因而要求提升其所承担的注意义务具有正当性[17]。

三、短视频平台“算法推荐”注意义务的范式展开

短视频平台“算法推荐”注意义务应有所提升，但是也应合理界定平台注意义务的边界，避免过分加重平台的责任承担。短视频平台“算法推荐”责任的承担也会发生变化，实践中短视频“算法推荐”的责任更为繁重。因此，短视频“算法推荐”的注意义务需要从义务边界、规则适用、技术成因等多维度范式展开。

（一）短视频平台“算法推荐”注意义务的边界

短视频“算法推荐”显然提升了其所承担的注意义务，但是注意义务的提升并非没有限度，过重注意义务会加重短视频平台的负担，不利于短视频行业的良好发展，过轻的注意义务依然会导致短视频平台与作品权利人的利益失衡现象出现。因此，采用算法推荐技术的短视频平台其注意义务应当有合理的边界。

1.短视频平台“算法推荐”注意义务的“下限”

短视频“算法推荐”相较于提供搜索、信息存储服务的传统网络服务提供者而言，短视频平台同样不具有主动性，形式上同样没有主动推荐侵权内容。传统的网络服务提供者承担较低的注意义务，可以适用“避风港规则”免责，而地位中立性是传统网络服务提供者适用“避风港规则”的前提[18]。一般而言，短视频平台能纳入网络服务提供者的范畴，其所使用的推荐算法设计之初并没有侵权倾向，也并非为了向用户推荐侵权短视频从而获取更多用户流量，因而在设计时并没有识别侵犯版权内容的功能。除非短视频平台所使用的算法在设计之初就包含对侵犯版权的内容识别，否则不能就此认定采用算法推荐的短视频平台具有主动性，从而介入侵权丧失中立地位。即使短视频平台采用算法推荐技术，其仍没有完全丧失中立性，仍有可能作为网络服务提供者适用“避风港规则”进行免责。因此，采用算法推荐技术的短视频平台其所承担的注意义务“下限”应当以传统的网络服务提供者作为参照对象，承担较低的注意义务。

2.短视频平台“算法推荐”注意义务的“上限”

短视频“算法推荐”客观上促进侵权内容传播，扩大损害后果，似乎可将采用人工推荐方式的网络服务提供者的注意义务作为“上限”。有学者指出，采用人工推荐方式的网络服务提供者因为对用户上传内容进行分类、分栏推荐，而承担更高的注意义务，这一注意义务还包括审查义务[19]。从司法实践中来看，法院往往认为网络服务提供者人工推荐用户上传的内容时，应当意识相关内容可能会存在版权侵权问题，且有能力进行审核。显然，不同于采用人工推荐方式的网络服务提供者，短视频平台并不容易知悉到侵权内容的存在，同时面对用户上传的海量短视频信息内容，短视频平台无法做到全面审核每一条短视频是否存在版权侵权问题。采用算法推荐技术的短视频平台只有在人工复核阶段才承担类似人工推荐的审查义务，其在算法推荐阶段仅仅承担合理的注意义务。因此，采用算法推荐技术的短视频平台若以采用人工推荐方式的网络服务提供者作为“上限”的参考对象，应当根据算法推荐系统的不同阶段来划分所提高的注意义务，总体而言短视频平台还是承担不高于人工推荐情况下的注意义务。

（二）短视频平台“算法推荐”注意义务的规则适用

民事责任是民事主体违反民事义务所应当承担的不利法律后果[20]，我国对短视频平台的注意义务的规定体现为《中华人民共和国民法典》第1194条至第1197条关于网络侵权责任的规定，即“避风港规则”和“红旗规则”的规定。司法实践中法院对此类短视频平台也是适用上述原则进行裁判。

短视频平台“算法推荐”注意义务适用于“避风港规则”。传统的“避风港规则”中网络服务提供者接收到侵权通知后，采取删除特定内容的措施，因而“避风港规则”又被称为“通知—删除规则”，具体表现为 “删除、屏蔽、断开链接等”作为必要措施，实际对“通知—删除规则”进行修正，应当称之为“通知—必要措施规则”[21]。《中华人民共和国民法典》第1195条中“避风港规则”下，网络服务提供者接收到侵权通知后，采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。“避风港规则”并没有规定网络服务提供商的版权审查义务，网络服务提供者只要接到侵权移除通知及时采取移除等必要措施即可免除责任。DMCA（Digital Millennium Copyright Act）规定“避风港规则”目的在于鼓励网络服务提供者和版权人合作处理数字网络环境下的版权侵权行为。《中华人民共和国民法典》开放式立法规定是考虑到互联网技术的发展，新技术不断应用，网络服务提供者的服务类型在不断拓宽，为解决新技术带来的问题留有空间[22]。同理，算法技术使用使得短视频平台能够采取的必要措施形式发生变化，能采取必要措施种类更加多样。

短视频“算法推荐”平台注意义务的“红旗规则”的例外适用。“红旗规则”则是作为“避风港规则”的例外情形，当用户侵权行为像红旗一样明显时，网络服务提供者对其知情，应当承担侵权责任[23]。有学者指出一般网络平台并没有事先审查义务，在权利人通知前，网络平台成为短视频创作的侵权行为的“沃土”[24]。这种担忧其实并非没有道理，特别是在短视频侵权情况下，短视频“短平快”的特点更是加快了侵权内容的传播。因此，以长视频平台为代表的部分版权人，采取发送预警函、律师函等“预通知”的方式提前通知短视频平台采取相应措施。在“延禧攻略案”中，爱奇艺公司在延剧开播前向字节公司连续发送多封预警函，要求字节公司采取必要措施，法院也认为字节公司在持续预警、告知的情况下对平台内用户侵权行为不可能毫不知晓，且在算法技术下有能力发现侵权短视频，因而认定字节公司应当知道用户侵权行为。通过上述案例不难发现，在司法实践中，长视频平台针对热播剧会采取事前“预通知”发放预警函、事中“通知”删除侵权链接的方式来要求短视频平台采取措施，法院也会认定短

视频平台在预警、告知下对侵权内容存在应当知悉。因此，版权人采取“预通知”的方式告知短视频平台，实质上是对“红旗规则”的运用。

因此，在版权人发出版权预警的情况下，短视频“算法推荐”不满足“避风港规则”的适用条件，从而触发“通知—必要措施”程序。这种“预通知”实际效果是使短视频平台知悉用户即将实施的侵权行为，并要求其采取必要措施加以制止，因而更符合《中华人民共和国民法典》第1197条，即“红旗规则”的规定。同时，在此种情况下短视频平台所能够采取的必要措施更多是事前的审查、过滤手段。

（三）短视频平台“算法推荐”注意义务的技术成因

短视频“算法推荐”实际增加了短视频平台的审查义务。在版权人发出“预通知”的情况下，短视频平台实际上需要承担的注意义务程度已经达到了采用人工推荐方式的网络服务提供者的程度，即需要承担包含审查义务在内的注意义务程度。

短视频“算法推荐”丰富了可采取必要措施的技术类型。除了传统的删除、屏蔽、断开链接外，算法技术能够对用户上传内容进行过滤，但是受制于计算能力和人力限制针对版权侵权内容的过滤准确率并不高，如果仅仅针对单个作品进行过滤，准确率有所提升[12]。在收到少量作品的权利人要求采取措施的通知后，短视频平台实际上可以借助算法技术能够采取一定过滤措施。例如，在国外的YouTube的过滤机制中，针对算法过滤后的处置措施包含多种选择，除了较为传统的屏蔽和定位追踪外，还包括变现措施，即系统在用户侵权内容中添加广告后允许其继续上传，并根据播放次数代权利人向广告商收取费用，为权利人完成上传内容的“货币化”[25]。这种依托算法过滤后处置措施，也能够为我国短视频平台所借鉴。

短视频“算法推荐”责任需要对技术进行考量。相对于没有采用算法推荐技术的网络服务提供者，部分法院会把短视频平台应用算法推荐技术作为承担责任的考虑因素之一。在“延禧攻略案”中法院认为字节公司提供信息流推荐服务带来了更大侵权风险，与其他不采用算法推荐的经营者相比，应当承担更高的注意义务，违反注意义务的后果也不应完全由著作权人承担。在“斗罗大陆案”中，法院认为微播视界公司具备过滤和拦截侵权视频的能力，其应当在能力范围之内采取力所能及的技术措施制止侵权行为的继续，并强调并非要求实现百分之百的过滤效果。从司法实践中，能发现算法推荐技术的应用成为短视频平台承担责任的考虑因素，其往往被要求借助算法技术来采取过滤措施，承担更多的责任。

短视频“算法推荐”技术的“有限”审查义务。在广州互联网法院针对长短视频平台调查中，长视频平台会认为短视频平台当前技术完全可以实现对侵权视频事前过滤拦截[26]。在上述认识下，长视频平台会采取“预通知”的方式使得短视频平台对即将到来的侵权行为处于应知状态，以避免短视频平台往往借助“避风港规则”来逃避承担事前审查过滤的义务。这种“预通知”往往针对的是热门作品，法院要求对短视频采取的过滤措施也并不要求完全遏制侵权结果，只要求在短视频平台算法技术范围能达到的过滤效果即可[27]。事实上，这种采取过滤措施的要求赋予了短视频平台审查义务，但对审查义务的程度有所限制，远没有达到网络内容提供者以及采取人工推荐的网络服务提供者的普遍审查要求。

综上所述，在短视频平台采取了算法推荐技术后，司法实践中会将这种新兴技术作为短视频平台担责的考虑因素，版权人也会认为短视频平台采取算法推荐技术后更有能力去制止侵权行为，事实上加重了短视频平台承担的责任。

四、短视频平台“算法推荐”注意义务的路径规范

短视频“算法推荐”技术成为司法实践中短视频平台担责的考虑因素，并事实上加重了短视频平台所承担的责任。针对这种情况，短视频平台的注意审核义务可从事前、事中、事后不同的路径予以规范。

（一）短视频平台“算法推荐”注意的事前预警机制

版权方与短视频平台两者关系紧密相连，在短视频产业链中处于上下游关系，版权方的作品为短视频平台用户创作短视频提供了素材，用户借助版权方的素材进行创作。然而，以长视频平台为代表的版权方与短视频平台近年却展开了多次“版权大战”，长视频平台方发起批量诉讼，短视频平台也疲于应诉，无论是版权方还是短视频平台双方虽然能通过诉讼减少损失，但是漫长的诉讼周期与诉讼不确定性，反映出诉讼并不是解决纠纷最好途径，版权方与短视频平台双方更应该加强合作。算法推荐技术事实上提高了短视频平台的注意义务程度，特别在版权人“预通知”的情况下，短视频平台往往需要采取更为主动的过滤、审查措施，以避免因为违反义务而承担不利责任，短视频平台也应当对此类“预通知”采取措施加以应对。

1.短视频“算法推荐”的事前协同机制

短视频平台即使要打击侵权，通过算法技术加以过滤，也需要与版权人联系，过滤机制的有效性与权利作品数据库有着密切联系，数据库的搭建需要版权人的配合[28]。短视频平台与版权方显然具有合作的需求，双方可以针对版权数据库的搭建进行合作，由版权方授权短视频平台使用版权数据进行算法技术训练，从而提高短视频平台算法过滤的准确性。版权数据库的搭建还能促进双方就短视频侵权问题进行合作，针对尚未上映的作品，提前获取相关作品数据进行算法训练，更好地识别出上映后海量侵权信息，将版权方在作品热播期间的损失降至最低。再有，短视频平台还能就用户使用作品问题与版权方合作，就作品一般使用方式、许可费率双方进行协商，短视频平台公示合作版权方的作品名录，并为用户在创作短视频前寻求版权方许可提供便捷渠道，一方面为用户合规使用作品提供便利，另一方面，也为版权方带来更高的版权收益，促进多方合作共赢。

2.短视频“算法推荐”的预警制度建设

对于热播版权作品，国家版权局会定期公布预警名单，提示相关的网络服务提供者做好版权保护措施，但能够进入预警名单的作品数量有限，出于打击盗版和保护自身利益的考虑，版权人对待映作品也会向短视频平台发出版权预警进行“预通知”。这种“预通知”的发出时间在侵权行为发生前，与“避风港规则”下的侵权通知略有不同，也并没有相关法律法规对“预通知”的形式作出规定。虽然从“预通知”的法律性质看，其并不属于法律规定侵权通知，但通过前文中对司法判决的观察，版权人发出的“预通知”会成为法院考虑短视频平台“应知”侵权行为的因素之一，从而适用“红旗规则”要求短视频平台采取必要措施。有鉴于此，短视频平台仍需完善相应的版权预警处置机制，针对版权人发出的版权预警，可以提前在平台中设立相应的版权预警处理线上渠道，提供相应版权预警模板，公示相应的版权预警处理流程。收到版权人预警后，采取设置相应关键词过滤等技术上可行且经济负担合理的处置措施，超出技术范畴或需要版权人协助的，也可与版权人共同商议，由版权人选择处理措施，最终将处理结果反馈给版权人。

(二)短视频平台“算法推荐”注意的事中措施

在传统“避风港规则”中，网络服务提供商收到来自权利人的侵权通知后，根据相应的要求采取删除措施。但是，短视频“算法推荐”长期借助“避风港规则”免除责任，将打击侵权内容成本留给版权人，引发了平台与版权人之间的利益失衡状态。因此，短视频平台可采取与其技术能力相适应的事中措施，可以采取侵权“变现”措施、版权协商措施，以期更好平衡短视频平台、版权人、用户之间的三方利益。

1.短视频“算法推荐”的侵权“变现”措施

版权人通过诉讼维权往往会面临所得收益与维权成本不成正比的风险，部分侵权人可能并没有良好的赔偿能力，即使胜诉了也无力支付赔偿，导致维权效益低下。侵权“变现”措施优势在于降低了版权人维权成本以及减少了短视频平台、用户被诉风险，为实现三方共赢提供机会。在发现用户上传的侵权短视频后，经过版权人同意，短视频平台可向用户提供广告接入、扣除部分创作激励收入的“变现”选择，随后将代收广告费以及扣除的创作激励收入支付给版权人。在这种模式下，版权人同意“变现”后，允许侵权内容在短视频平台内保留，实质上变相批准了这些未经许可的使用，能够促进内容创新与传播[29]。侵权“变现”的应对措施也为短视频平台与版权方协商提供筹码，使得双方合作成为可能，平台用户在“变现”措施下能够迸发出更高的创作热情，促进短视频平台内优质作品的产生。同时，在此过程中，版权人获得了额外收入，减少了因诉讼维权带来的成本，短视频平台因用户的内容保留维持了较好的流量分担一定的过滤成本，用户也能因作品保留获得收益，使短视频平台、版权人、用户三方获益成为可能。

2.短视频“算法推荐”的版权协商机制

在短视频侵权纠纷中，用户上传侵权内容实质上是直接侵权者，短视频平台作为网络服务提供者因为没有履行相应的注意义务，致使侵权结果扩大，本质上属于间接侵权，但是由于侵权用户分散起诉成本较高，版权人往往更倾向于追究短视频平台的责任。短视频用户也苦于没有渠道查明所使用作品的版权人，为了更高效地创作短视频并不会主动寻求版权许可。显然，短视频平台在短视频侵权纠纷中，不可避免地承担更多的责任，作为实际实施侵权行为的短视频用户反而在短视频平台担责后承担更少责任。除了采取前述的侵权“变现”措施以外，还能在事中措施采取由短视频平台在算法过滤、定位侵权短视频后，提供渠道让用户向版权方进行协商获取版权许可。特别是针对部分优质短视频的创作者，其短视频通过接广告、付费观看等形式能带来较高的经济收益，可能不愿平台在其短视频强行植入广告。同时此类用户具有良好的版权许可费支付能力，与版权人的协商意愿更高。此外，为了提高协商效率，短视频平台在接到版权方侵权通知时可与版权方根据播放次数、广告收益等指标先行确定版权许可费，再由用户选择已确定的版权许可费还是另行协商。在此过程中，短视频平台更多起到中介的作用，也更加符合其网络服务提供者的身份。

(三)短视频“算法推荐”注意的事后惩戒机制

短视频平台中庞大的用户规模和海量的短视频信息，短视频平台注定需要不断处理侵权信息，除了通过履行“避风港规则”事前的法定义务外，还可以建立事后的机制予以规范。

短视频“算法推荐”的事后规制路径有效惩戒短视频创作者的违规行为。在互联网时代流量可变现为经济利益，积累大量粉丝的短视频账号具有一定的经济价值，短视频平台针对账号进行处罚，反而对

侵权用户更有威慑力。短视频平台对账户的处理措施会扰乱用户原有更新频率，对账号限制时间越长很可能会导致该账户前期积累的粉丝流失，带来持续的影响[30]。成熟的算法技术需要投入大量的数据进行训练，针对相关的侵权短视频内容可以作为短视频平台算法推荐系统训练的重要数据，用于完善算法推荐系统，加强对侵权内容的识别。

短视频平台针对侵权用户账号进行处罚将减少侵权行为的出现。良好的账户处罚机制能够震慑侵权行为，对侵权用户起到警示作用，也为短视频平台营造和谐的版权环境。首先，采取账号信用分动态评估机制。针对首次侵权用户的账号进行警告，根据侵权次数进行阶梯式递增扣分并采取短期限制账号措施，当侵权用户累计扣分达到上限时，永久封禁该账号。同时采取版权教育措施，侵权用户可以通过版权课程学习、答题方式恢复信用分；被短期限制账号的用户可以作为志愿者，通过参与平台审核侵权短视频以减少限制期限。其次，借助算法技术标记侵权用户。针对侵权用户可以根据侵权次数进行不同等级的标记，针对不同等级的标记采取更加严格审核措施，根据用户信用表现逐步降低审核措施。最后，建立账号申诉渠道。针对误封、误扣分的情形，可以由用户上传材料进行申诉，在合理期限内查证属实的解除相关封禁措施，并对被误封的账号在一定期限内提高创作激励补偿，以维持用户创作热情。

短视频平台的算法技术目前尚未能完全准确地识别版权侵权内容，其算法过滤技术仅仅针对色情、暴力、血腥等违禁内容进行识别过滤，虽然短视频平台能借助版权数据库进行比对，但仍有一定的概率“误伤”部分合法短视频或者遗漏部分侵权短视频。算法推荐技术应用后，短视频平台无疑将需要提高注意义务，而且随着技术的发展也需要采取严格的过滤、审查措施，以避免因违反注意义务而承担责任。短视频平台应当建立侵权数据库，在侵权行为发生后，除了过滤侵权内容，还应将用户上传的侵权内容存入侵权数据库中，与版权数据库中的作品数据进行比对，进行算法训练，提高算法过滤系统的准确性。针对被遗漏的侵权短视频，经过人工复核后同样投入侵权数据库中，并由人工标识出与其他侵权数据的差异点，加强对过滤系统的训练。

五、结语

短视频“算法推荐”实质上提升了短视频平台的注意义务。从司法裁判的结果来看，版权人的预警函、律师函等“预通知”使得短视频平台甚至可能需要承担“有限”的审查义务，对尚未发生侵权行为需要采取过滤、审查措施。注意义务的变化使得短视频平台的责任发生变化，算法推荐技术的应用也成为法院认为短视频平台担责的考虑因素之一，法院、版权人认为短视频平台在算法技术的加持下，更具备对侵权短视频进行管理的能力，要求短视频平台承担更重的平台责任。

短视频“算法推荐”已然成为不可阻挡的时代洪流。算法推荐技术对短视频行业的发展产生了深远的影响，算法推荐技术深入分析用户的数据，准确预测出用户的喜好、偏向，向用户推送个性化内容，极大地提升了用户对短视频平台的黏性，使得短视频成为人们日常生活中不可或缺的一部分。算法推荐技术无疑为短视频平台带来巨大的商业价值，也将推动产业的迭代升级。短视频平台注意义务规制是一个复杂且严峻的挑战，需要多方主体的共同努力，以期能够平衡在短视频侵权纠纷中短视频平台、版权人、用户之间三方利益关系，加强原作品版权保护，激发用户的创作热情，促进优质短视频内容的产出和传播，实现多方共赢。

注释:

① 参见北京市海淀区人民法院(2018)京0108民初49421号民事判决书。

② 参见广州知识产权法院(2020)粤73民终2738号民事判决书、北京知识产权法院(2021)京73民终3809号民事判决书。

③ 参见《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第9条第1款第1项“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”，该项体现出对于网络服务提供者是否“应知”侵权事实，应考虑其是否具备信息管理能力。

④ 参见上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民五(知)终字第142号民事判决书，北京市西城区人民法院(2008)西民初字第6348号民事判决书，上海市杨浦区人民法院(2015)杨民三(知)初字第606号民事判决书。

⑤ 参见北京知识产权法院(2021)京73民初1016号民事裁定书，陕西省西安市中级人民法院(2021)陕01知民初3078号民事判决书。

⑥ 参见北京知识产权法院(2021)京73民初1016号民事裁定书，陕西省西安市中级人民法院(2021)陕01知民初3078号民事判决书。

⑦ 参见重庆市第一中级人民法院(2021)渝01行保1号之一民事裁定书。

参考文献:

[1] 第53次《中国互联网络发展状况统计报告》[EB/OL].(2024-03-22)[2024-11-06].https://www.cnnic.net.cn/n4/2024/0322/c88-10964.html.

[2] 《中国网络视听发展研究报告(2024)》在蓉发布[EB/OL].(2024-03-27) [2024-07-06]. https://mp. weixin. qq. com/s/-uatCtLLfQNeav5olFVL0Q.

[3] 丁舟洋,许萌.泛网络视听规模超7000亿元短视频、直播成主要增量《中国网络视听发展研究报告(2023)》[N].每日经济新闻,2023-03-30(004).

[4] 卢海君,徐朗,由理.互联网平台算法推荐的法律规制[J].中国出版,2022(13):22-28.

[5] 熊琦.“算法推送”与网络服务提供者共同侵权认定规则[J].中国应用法学,2020(4):125-136

[6] 崔国斌.论算法推荐的版权中立性[J].当代法学,2024(3):55-69.

[7] 邵红红.算法推荐服务提供者的著作权注意义务探究[J].苏州大学学报(法学版),2023(1):26-39.

[8] 徐俊.产业视角下短视频平台版权侵权判定中的注意义务研究[J].知识产权,2021(9):31-40.

[9] 崔国斌.论网络服务商版权内容过滤义务[J].中国法学,2017(2):215-237.

[10] 冯晓青,许耀乘.破解短视频版权治理困境:社会治理模式的引入与构建[J].新闻与传播研究,2020(10):56-76+127.

[11] 高涔朝.作为把关人的审核员:抖音短视频的审核工作研究[J].青年记者,2023(18):100-102.

[12] 唐平中:算法推荐技术原理[EB/OL].(2022—04-28)[2024-11-06].https://mp.weixin.qq.com/s/Ixx05ImP8-PDm54bJ18nTg.

[13] 易健雄.从算法技术看网络服务提供者的“应当知道”——也谈《中华人民共和国民法典》第1197条的适用[J].知识产权,2021(12):28-39.

[14] 郭兵.网络平台个性化推送的主观过错认定[J].中国出版,2021(24):61-64.

[15] 吴汉东.论网络服务提供者的著作权侵权责任[J].中国法学,2011(2):38-47.

[16] WU T .Copyright\"s Communications Policy[J].Michigan Law Review,2004,103(2):278-366.

[17] 宁园.网络服务提供者著作权侵权中的双重注意义务[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(5):156-166.

[18] 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.

[19] 宁立志,姚舜禹.论短视频版权侵权行为中平台责任的认定[J].河南师范大学学报(哲学社会科学版),2024(3):39-47.

[20] 杨立新.民法总则[M].北京:法律出版社,2013:558.

[21] 李扬,陈铄.“通知删除”规则的再检讨[J].知识产权,2020(1):25-38.

[22] 黄薇编.中华人民共和国民法典侵权责任编解读[M].北京:中国法制出版社,2020.:158
[23] 李安.智能时代版权“避风港”规则的危机与变革[J].华中科技大学学报(社会科学版),2021(3):107-118.
[24] 方璐馨,李永军.网络平台的事先审核义务及责任承担[J].学海,2024(1):176-188.
[25] 熊琦,张芷菡.算法时代版权过滤机制的私人创制路径探索[J].数字法治,2023(4):40-57.
[26] 广州互联网法院课题组,田绘.短视频平台著作权侵权法律问题研究——以长视频平台诉短视频平台纠纷为视角[J].数字法治,2024(2):165-184.
[27] 北京互联网法院课题组,张倩,李珂,等.短视频著作权司法保护研究[J].知识产权,2023(3):3-29.
[28] 刘友华,李扬帆.短视频平台强制性版权过滤义务的质疑与责任规则的优化[J].法学杂志,2023(3):138-156.
[29] 何炼红,戴欣.论网络平台版权内容过滤义务的适用与实施[J].科技与法律(中英文),2024(2):64-76.
[30] 王果,张立彬.产业视角下短视频领域版权侵权问题研究:边界划定、现状梳理与规则重构[J].情报理论与实践,2023(2):63-70.

The Duty of Care in Algorithm Recommendation on Short Video Platforms

CHEN Tinglang

Abstract: Algorithm technology,as a new productive force in the era of digital economy, serves as a boost to industrial transformation and upgrading.Within the short video industry, the adoption of algorithm recommendation technology has facilitated a technological shift from "human-based recommendation" to "algorithm-driven recommendation". This transition has intensified the controversy between short video platforms and copyright holders regarding short video infringement. Compared to human-based recommendation the application of algorithm recommendation technology has actually increased the duty of care of short video platforms and triggered changes in the liability of short video platforms. The duty of care of short video platforms can be regulated through different paths of ex-ante, in-process and ex-post. It is necessary to establish an ex-ante early warning mechanism, adjust in-process measures and improve the ex-post punishment mechanism so as to achieve a win-win situation for short video platforms, copyright holders and users.

Keywords: duty of care of short video platforms; short video infringement; algorithm recommendation; Safe Harbor Rule