

移动互联网环境下文字作品

著作权保护问题调研报告

序言——移动互联网对文字作品著作权保护带来的机遇和挑战

移动互联网，是指移动通信和互联网的有机融合，即互联网的技术、平台、商业模式与移动通信技术相结合并加以实践应用的总称。3G 乃至 4G 时代的开启以及智能移动终端设备的普及为移动互联网的发展注入了巨大的能量。据工信部公布的《2016 年 1 月份通信业经济运行情况》显示，2016 年 1 月，我国移动电话用户规模达到 12.8 亿，移动互联网用户净增 1942.1 万户，同比增长 11.8%，总数达 9.8 亿户¹，已达到我国总人口的 70.6%。²

移动互联网的高速发展使作品的复制和传播方式发生了根本性和决定性的变化，其催生的商业应用日新月异，业务模式层出不穷，权利细分趋势更加明显，利益关系更加复杂，给著作权交易市场带来了更多的商业机遇，但同时给文字作品著作权保护工作也带来了日益严峻的冲击与挑战。移

¹ 参见 http://cnews.chinadaily.com.cn/2016-03/04/content_23735610.htm，中国日报中文网，2016 年 3 月 22 日访问。

² 参见 <http://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01>，国家统计局数据查询网，2016 年 3 月 22 日访问。

动互联网的兴起使作品著作权人的顾虑日益加深，主要体现在以下几个方面：

（一）移动互联网中信息的传播更加碎片化，著作权人难以准确定位侵权内容。传统互联网中，作品的传播具有相对完整性，无论美术作品、文字作品、摄影作品还是电影作品一般均在各自的专门网站中或固定频道中加以完整呈现。而在移动互联网中，作品的传播是零散和不完整的，传播的内容往往是一幅画、十几分钟影片或几百个字，且通过不同的移动互联网平台分发，使作品著作权人难以发现和准确定位。

（二）移动互联网中信息的传播渠道更加广泛，著作权人难以控制作品传播范围。传统互联网信息的传播一般只能通过网站，而移动互联网传播信息的渠道更加多样，如APP应用、微博、微信、聚合搜索平台等均可以传播作品，且传统网站发布信息需要经过编辑、审核、上传程序，而通过移动互联网发布信息更加便捷高效，著作权人很难加以有效控制。

（三）移动互联网中信息的传播实现参与者更加多样，著作权人难以确定侵权责任主体。目前，国家对经营性互联网信息服务实行许可制度，对非经营性互联网信息服务实行备案制度。未取得许可或者未履行备案手续的，不得从事互联网信息服务。因此，传统网站均须依据其是否具有经营性

履行相应的许可或备案手续，否则均可能因未履行上述手续被行政管理部门予以取缔或被通信服务商断开互联网接入服务。因此，一般情况下著作权人通过查询 ICP/IP 地址/域名备案信息即可确定该涉嫌侵权网站的经营主体。而目前对于 APP 应用是否需要进行备案以及如何备案均无明确规定。从审判实践来看，相当数量的 APP 应用对其开发者和经营者的署名情况比较混乱，存在署名不规范、不准确的问题，还有大量 APP 应用没有注明其开发者或经营者。同时，微博、微信等移动互联网传播渠道亦没有完全实现实名制，导致权利人无法确定通过移动互联网传播侵权作品的责任主体。

2012 年以来，在移动互联网高速发展的背景下，北京市东城区人民法院以及北京市其他法院知识产权庭受理了大量涉及移动互联网的著作权侵权案件，其中以通过移动互联网侵犯文字作品著作权案件最为典型。

一、近五年东城法院审理涉移动互联网侵害文字作品著作权案件的总体情况及存在的难点问题

（一）涉移动互联网侵害文字作品著作权案件收结案情况

2012 年至今，东城法院受理的涉移动互联网侵害文字作品著作权案件数量呈现逐年递增状态。近五年东城法院共受理涉移动互联网侵害文字作品著作权案件 66 件，其中，2012 年受理 7 件，2013 年受理 12 件，2014 年受理 13 件，2015

年受理 24 件，2016 年前三个月受理 10 件，年均增幅接近 40%，与前述移动互联网市场规模的增长态势基本同步。

（二）涉移动互联网侵害文字作品著作权案件涉案主体情况

涉移动互联网侵害文字作品著作权案件中，主张权利受到侵害的主体既包含文字作品的原始著作权人，也包含大量文字作品著作权专有使用权人。上海玄霆娱乐信息科技有限公司（起点中文网）、中文在线数字出版集团股份有限公司、派博在线（北京）科技有限责任公司（隶属于新京报）、北京中作华文数字传媒股份有限公司等多家文字作品著作权人或著作权专有使用权人，以及高晓松、周瑟瑟、黄晓阳、李希敏等知名作者均曾向东城法院提起诉讼。

（三）涉移动互联网侵害文字作品著作权案件裁判情况

在以判决结案的涉移动互联网侵害文字作品著作权案件中，原告均同时主张要求被告停止侵权、赔偿损失。因大部分案件中，被告在收到原告侵权通知函或接到法院发送的起诉书后，均能及时删除涉案文字作品，故庭审中原告不再主张停止侵权的诉讼请求。法院在判赔金额上，充分考虑了文字作品的创作难度、市场价值、知名度、被告的侵权行为持续时间、侵权字数和影响范围、主观过错程度等因素并参考原《出版文字作品报酬规定》以及 2014 年 11 月 1 日起施

行的《使用文字作品支付报酬办法》进行确定。

（四）涉移动互联网侵害文字作品著作权案件审判难点问题

法院在审理涉移动互联网侵害文字作品著作权案件过程中，发现存在以下难点问题：

1. 通过移动互联网传播作品的情形下，较难认定被告实施的具体行为的性质。被告实施了提供作品行为还是网络服务行为决定了其注意义务的高低，以及是否能够以避风港原则作为抗辩主张，因此往往成为双方争议的焦点。而移动智能终端的屏幕尺寸限制决定了其应用界面往往不显示页面的具体链接来源地址，同时深度链接技术使法官在判断被告具体行为的性质时进一步增加了难度。

2. 判断网络服务提供者是否构成间接侵权时，较难认定其是否具有明知或应知的主观过错。过错从本质上来说是人的主观心理状态。网络服务提供者对他人利用其网络服务实施侵权行为是否违反注意义务具有过错是判断其是否构成间接侵权的关键。行为人的主观态度他人并不能直接了解，法官只能通过当事人的举证结合法庭勘验情况还原被告所实施行为的具体外在表现，并就此推定行为人实际持何种主观态度，而这种认定可能与客观事实存在一定偏差。

3. 在涉及移动互联网新技术、新应用的案件中，技术中立原则与侵权责任认定之间的关系仍有待进一步明确。随着

移动互联网的发展，聚合搜索、深度链接、云存储等新技术新应用不断产生，借助上述技术与应用，文字作品在以前所未有的速度和广度被加以传播。如何划分单纯技术研发、技术实施行为与著作权侵权行为的界限成为了权利人和网络服务提供者高度关注的焦点以及法官判定侵权责任是否成立的难点问题。

以下将针对上述难点问题，通过分析移动互联网的相关技术原理，总结归纳文字作品的各类传播渠道，区分参与文字作品传播的不同主体，并以东城法院及北京市其他法院已生效判决为主要依据，明确不同主体的注意义务以及其应承担的法律责任，并对技术中立原则与侵权责任认定之间的关系加以探讨。

二、移动互联网的相关技术原理及文字作品的传播渠道

根据移动电话及移动互联网的技术演进过程和发展历史，通过移动电话或移动互联网传播³文字作品分为以下渠道：

（一）通过短信传播文字作品

在智能手机普及之前，用户通过手机获取信息的途径较为单一，利用手机短信渠道获得文字信息是用户接触作品的一个重要途径。如“手机报”，其是一种综合资讯业务，由

³ 此处使用“传播”一词仅为了讨论方便，并非指法律意义上的信息网络传播行为。

移动运营商联合媒体提供，手机用户预订该业务后，媒体负责提供相应资讯内容，移动运营商负责将该内容推送至用户的手机终端并以短信的方式加以呈现。

在派博在线公司诉咪咕数字传媒公司著作权侵权纠纷一案中，原告主张被告向用户发送“手机报”短信属于通过移动互联网对文字作品进行信息网络传播。⁴对此法院认为，信息网络传播权是指以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利，因此信息网络传播行为具有交互性的特点。被告通过移动运营商向用户发送“手机报”时，用户手机端仅能被动接受，无法选择接受的时间和地点，故向用户发送“手机报”短信不属于通过移动互联网对文字作品进行传播，并未侵犯作品的信息网络传播权。但向用户推送“手机报”短信将使用户手机中形成长久和稳定的复制件，故该推送“手机报”的行为可能侵犯作品的复制权。

（二）通过 WAP 协议传播文字作品

WAP (Wireless Application Protocol) 无线应用协议是一个开放式标准协议。在安卓、苹果等智能平台出现以前，用户连接互联网所使用的终端主要为小屏幕非智能终端，完整的 HTML 语言网页仍无法通过移动电话屏幕加以直接呈现。

⁴ 参见原告派博在线公司诉被告咪咕数字传媒公司著作权侵权纠纷案（2015）东民（知）初字第 07635 号民事判决书及（2015）京知民终字第 01699 号民事判决书。

支持 WAP 协议的手机能浏览由 WML 语言描述的 Internet 网页内容，有效解决了上述问题。但考虑到缩减带宽的需要以及移动终端性能的限制，WAP 协议只支持显示文本、图片和链接信息。在北京书生网络公司诉飞拓无限公司著作权侵权纠纷案中，被告通过 wap.monternet.com 移动梦网传播涉案图书，网络用户可以通过移动电话访问该 WAP 网站并阅读、下载该文字作品。⁵对此法院认为，WAP 这一通过移动电话上网获取内容的无线网络传播方式符合信息网络传播权的性质，获得的内容亦为数字形式，属于信息网络传播权的权利范围。

（三）通过 Internet 网站传播文字作品

随着移动智能终端屏幕尺寸的逐渐增加，普通 Internet 网站已经无需通过 WML 语言转换及 WAP 协议传输即可通过移动智能终端加以访问和呈现。因此，通过移动智能终端访问 Internet 网站与通过电脑访问并无本质不同。但为了提高移动智能终端用户访问 Internet 网站的体验，很多 Internet 网站对于移动智能终端来源的访问均进行了页面优化和调整，以适应不同屏幕大小的设备，但此种页面优化和调整并未改变网站中作品的来源，亦不属于增加新的传播途径。

⁵ 参见原告北京书生网络公司诉被告飞拓无限公司著作权侵权纠纷（2007）海民初字第 25690 号民事判决书。

（四）通过微博、微信传播文字作品

微博，即微型博客（Micro Blog）的简称，是一种通过关注机制分享简短实时信息的广播式的社交网络平台。网络用户注册微博后即可用 140 字以内（包括标点符号）⁶的文字更新信息，并实现即时分享，用户将可以在其选定的时间和地点访问该微博内容。有观点认为，信息网络传播权是指以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利，如微博关注者或访问者极少或为零，微博内容未被公众获取，或仅被少量用户关注并获取，则利用微博传播作品的行为无法受到信息网络传播权的控制。该观点属于对信息网络传播权的片面理解，所谓“提供作品”是指使公众获得作品的可能性，而不要求公众实际获得该作品。⁷故通过微博传播文字作品即使无人关注或无人访问亦属于著作权法上的信息网络传播行为，属于信息网络传播权的控制范围。

微信是腾讯公司于 2011 年 1 月推出的一个为移动智能终端提供即时通讯服务的应用程序，包含消息推送、朋友圈、公众平台等功能。与微博的关注者数量无限制不同，微信的好友数量以及微信群成员数量具有一定上限，故对于通过微信的消息推送和朋友圈功能传播文字作品是否能被认定为

⁶ 不同平台的微博字数限制略有不同，但均限制在数百字以内。

⁷ 世界知识产权组织版权条约（WCT）第八条中“making available to the public”是指他人获得作品的可能性，而并不要求他人实际获得。

向“公众”提供作品存在争议。对于消息推送功能，如发送文字作品的双方为特定好友，则该传播文字作品的行为不属于向公众提供作品，故不受信息网络传播权控制，但因在移动智能终端上形成长久和稳定的复制件，故可能侵犯作品的复制权。对于公众平台功能，其面向社会公众开放，任何用户订阅该公众号后均可以在其选定的时间和地点获得该公众号发布的文字作品内容，故通过微信公众号提供文字作品的，构成对信息网络传播权的侵犯。

（五）通过移动应用商店及 APP 应用传播文字作品

移动应用商店是以智能终端为载体，以移动互联网为通道，由应用市场经营管理者运营的开放式或封闭式数字 APP 应用软件市场。移动应用商店本身并不包含任何文字作品，网络用户需要通过应用商店下载特定的 APP 应用以获得作品。

APP 应用传播文字作品包含两种方式：一是用户下载 APP 应用后无须连接互联网即可通过该 APP 应用获得文字作品，即文字作品内置于 APP 应用之中；⁸二是 APP 应用本身不包含文字作品，用户下载 APP 应用后须要通过移动互联网连接远端的服务器以获得作品。⁹而后一种方式亦分为两种类型，其

⁸ 此种情形仅适用于文字作品的传播，视频、音乐等数字文件较大，一般不通过此种形式传播，参见原告中作华文公司诉被告飞流九天公司侵害作品信息网络传播权纠纷案（2012）东民初字第 12236 号民事判决书。

⁹ 参见原告周瑟瑟诉被告无限新空公司侵害作品信息网络传播权纠纷案（2013）东民初字第 03623 号民事判决书。

一为调用 APP 应用运营方所控制网络服务器中的文字作品内容，其二为搜索链接他人网站中的文字作品内容。

移动应用商店按照其经营模式大体分为两种：其一为封闭式应用商店，典型的如苹果应用商店“APP STORE”，苹果应用商店中所有 APP 应用均为苹果公司自行开发或由与其签订《已注册的 APPLE 开发商协议》和《IOS 开发商计划许可协议》的开发商进行开发，其中大部分 APP 应用系收费下载。其二为开放式应用商店，即安卓平台应用商店，包括手机内置应用商店，如华为应用商店、乐视应用商店，以及第三方应用商店，如机锋应用商店、腾讯应用宝等。

（六）通过移动聚合搜索平台传播文字作品

对于聚合搜索并没有完全准确和公认的定义，与聚合搜索在概念和技术方面相近似的是垂直搜索。垂直搜索引擎是针对某一个行业的专业搜索引擎，是搜索引擎的细分和延伸，是对网页库中的某类专门的信息进行整合，定向分字段抽取出需要的数据进行处理后再以某种形式返回给用户。垂直搜索是相对通用搜索引擎的信息量大、查询不准确、深度不够等提出来的新的搜索引擎服务模式，通过针对某一特定领域、某一特定人群或某一特定需求提供的有一定价值的信息和服务。相比较通用搜索引擎的海量信息无序化，垂直搜

索引引擎则显得更加专注、具体和深入。¹⁰

聚合搜索技术与垂直搜索技术类似。聚合搜索平台依赖于数据库选择技术、文本选择技术、查询分派技术和结果综合技术等，在用户界面的改进、调用策略的完善、返回信息的整合以及最终检索结果的排序方面均有了一定提升。无论是垂直搜索还是聚合搜索，其技术基础均涉及深度链接和定向链接。

三、通过移动互联网传播文字作品的参与主体及其法律责任

（一）文字作品发布网站经营管理者及其法律责任

目前，发布与传播文字作品的网站主要分为三种类型，即自营型网站、平台型网站与合作型网站。

1. 自营型网站经营管理者及其法律责任

自营型网站是指网站中全部文字作品均为网站经营管理者自行上传发布，并由网站经营管理者对所发布的作品承担全部责任的网站。因该类型网站需要前期获得大量文字作品的著作权授权，故采用该种经营模式的网站较少，多为侵权网站或传播超过著作权保护期作品的网站。

¹⁰ 参见 <http://baike.baidu.com/view/7491.htm>，百度百科网站，2016年4月4日访问。

2.平台型网站经营管理者及其法律责任

平台型网站是指网站中全部文字作品均为网络用户上传发布，网站经营管理者仅提供信息存储空间服务的网站，这一类型网站亦分为两种。其一典型的如百度文库，其仅提供信息存储空间服务，并未对网络用户上传的文字作品内容主动进行人工选择、编辑和推荐，但其经营者对于点击、下载数量巨大的文字作品仍应承担较高的注意义务；¹¹其二典型的如BBS网站，如其对网络用户上传的文字作品进行加精华、置顶、积分奖励等操作，则网站经营管理者应承担较高的注意义务，可能构成帮助侵权或教唆侵权。¹²

3.合作型网站经营管理者及其法律责任

合作型网站是指网站与作者签订合作协议，通过该网站平台共同向公众提供文字作品的网站。作者与网站签约后即通过该网站不断发布并传播其撰写的文字作品，读者一般须支付费用才能阅读全部作品章节内容，网站平台在收到读者支付的费用后按照双方约定的比例与作者分成。因合作型网站与发布作品的作者存在紧密的合作关系，并共同参与合作经营收益分配，如该作者所发布的作品含有侵犯他人著作权的内容，则该作品发布者与该合作型网站经营管理者构成以

¹¹ 参见原告北京中青文公司诉被告百度网讯公司侵害作品信息网络传播权纠纷案（2013）一中民初字第11912号民事判决书及（2014）高民终字第2045号民事判决书。

¹² 参见原告中文在线公司诉被告搜狐互联网公司侵犯著作权纠纷案（2014）海民初字第5602号民事判决书。

分工合作形式的共同侵权，应承担连带责任。

（二）微博与微信公众号内容的发布者与转发者及其法律责任

1. 微博与微信公众号内容的发布者及其法律责任

微博与微信公众号均面向不特定公众¹³，故通过微博或微信公众号传播文字作品应受信息网络传播权的规制。微博或微信公众号内容的发布者应对其发布的内容承担法律责任，如其所发布的文字作品系侵权作品，则该发布者构成对作品信息网络传播权的直接侵权。

2. 微博内容转发者及其法律责任

微博内容由用户发布后，微博平台提供转发功能，即在每一条公开发表的微博下方有转发按钮，用户通过点击该按钮可以让被转发的微博内容显示在自己的主页上，使其关注者看到。被转发的微博会以引用框的形式显示在转发人的微博主页上，引用框中仍然包括原博主的名称和文字内容且不会发生任何改变。在转发操作中，转发者无法对原博主名称或其发布的微博内容进行任何修改，微博内容的转发者通过该功能不会侵犯该文字作品著作权人的修改权、署名权、保护作品完整权等人身权。当原博主将发布的内容删除后，转

¹³ 除微博私信功能外。

发者的引用框中的相应内容也会被删除，说明在转发过程中并未生成新的复制件，因此转发微博并不构成对作品复制权的侵犯。

关于转发微博内容的行为是否构成对作品信息网络传播权的直接侵权。有观点认为，转发微博内容后，在转发者微博主页上公众即可完整接收到被转发微博的全部文字内容，公众无须跳转到原微博即可阅读完整的文字作品，故转发微博行为构成对作品信息网络传播权的直接侵权。也有观点认为，被转发微博的原博主系将文字作品上传至微博平台服务器的主体，而转发微博的过程中，转发者并没有再次将被转发微博的内容上传至微博平台服务器中，如被转发的微博内容被原博主删除，则转发者自己的微博主页将无法显示被转发的微博内容，故转发微博的行为不构成对作品信息网络传播权的直接侵权。如微博转发者对于被转发的微博内容属于侵权作品具有明知应知的主观过错，则其因帮助侵权作品扩大传播范围而应承担帮助侵权的法律责任。目前对该问题仍存在争议，须进一步研究。

但如果转发微博的目的并不在于传播被转发微博内含有的作品，而是为了对被转发的微博内容发表评论意见，使评论更具针对性，则该转发行为不会与作者对其作品行使著作权权利展开经济竞争，不会影响该作品的正常使用，也不会不合理地损害作者的合法权益，因此构成著作权法上的合

理使用。¹⁴

（三）文字作品 APP 应用开发者、应用商店经营管理者及其法律责任

1.文字作品 APP 应用开发者及其法律责任

对于文字作品内置于 APP 应用之中的，该 APP 制作完成并上传至应用商店或网站服务器中时，均会形成相应的数字化副本，故该 APP 应用的开发者可能侵犯作品的复制权。同时，将含有文字作品的 APP 应用上传至向公众开放的应用商店或网站服务器中，使公众可以下载并安装该 APP 应用后在选定的时间和地点获得该文字作品，该行为构成对作品信息网络传播权的直接侵权。

对于 APP 应用本身不包含文字作品，用户下载 APP 应用后须要通过互联网连接远端的服务器以获得作品的，如该 APP 应用系调用保存在其开发者所控制网络服务器中的文字作品内容，该 APP 应用开发者仍然构成对作品信息网络传播权的直接侵权。如该 APP 应用系搜索链接他人网站中的文字作品内容，该 APP 应用开发者一般不构成对作品信息网络传播权的直接侵权，而根据其对所链接的侵权文字作品是否具有明知应知的主观过错可能构成间接侵权。¹⁵

¹⁴ 参见原告张海峡诉被告于建嵘侵害著作权纠纷（2012）高民终字第 3452 号民事判决书

¹⁵ 可参考本章节内容中关于移动聚合搜索平台经营管理者法律责任的相关分析。

2.苹果平台应用商店经营管理者及其法律责任

在苹果应用商店中，对于苹果公司自行开发并发布的APP应用，苹果公司对该APP应用中包含的文字内容承担全部法律责任，如其自行开发并发布的APP应用中含有侵权文字作品，则苹果公司构成对作品信息网络传播权的直接侵权。

对于第三方开发商制作的APP应用中含有侵权文字作品的，由于苹果公司所经营的应用程序商店是以收费下载为主的网络服务平台，并且在与开发商的协议中，约定了固定比例的直接收益，苹果公司从应用程序下载中直接获利。同时，苹果公司对于应用程序商店具有较强的管控能力，并非单纯地提供信息存储空间。通过包括与开发商订立相关协议，苹果公司基本控制了该平台上应用程序开发的方向和标准，不但收费许可相关开发商使用其软件编写、测试可运行在iOS环境下的应用程序，为开发商提供相关作业系统、软件（源代码和目标代码）、示范代码、模拟器、工具、API等内容和服务，还要求开发商开发的所有应用程序必须向其提交并由其选择分销且同意酌情独自决定是否同意分销。苹果公司与一般的信息存储空间网络服务提供者存在差别，其理应承担更高的注意义务。¹⁶

¹⁶ 参见原告中文在线公司诉被告苹果公司侵害作品信息网络传播权纠纷案（2013）高民终字第2079号民事判决书。

3. 安卓平台应用商店经营管理者及其法律责任

在审判实践中，安卓平台应用商店的经营管理者多抗辩称其提供信息存储空间服务。对于 APP 应用中直接包含文字作品的，法院根据查明事实的不同，可能认定安卓平台应用商店经营管理者承担直接侵权或间接侵权责任：

第一种情形是该应用商店并未标明 APP 应用的制作发布者，该应用商店亦无法举证证明该 APP 应用的来源，故法院推定该 APP 应用为该应用商店自行制作发布。考虑到安卓平台应用商店可能自行制作或通过互联网搜集 APP 应用并上传至其经营管理的应用商店中，如其自行制作或搜集发布的 APP 应用中直接包含有侵权文字作品，则该应用商店的经营管理者构成对作品信息网络传播权的直接侵权。

第二种情形是该应用商店经营管理者与 APP 应用的提供者签订内容合作协议，并相互开放 API 应用程序接口，双方共同向公众提供含有侵权文字作品的 APP 应用，此时双方构成以分工合作形式的共同侵权。

第三种情形是含有侵权文字作品的 APP 应用确为 APP 应用的开发者自行上传，此时应用商店经营管理者系提供信息存储空间服务，不构成对作品信息网络传播权的直接侵权，其是否构成间接侵权即是否具有明知应知的主观过错应考虑文字作品的知名度，该 APP 应用应用商店中是否处于可被明显感知的位置，应用商店经营管理者是否存在对该 APP

应用的主体、内容主动进行选择、编辑、整理、推荐等行为。

如 APP 应用本身不直接包含文字作品内容，该 APP 应用的运营方仅提供文字作品的搜索链接服务，网络用户需要通过互联网连接远端服务器以获取文字作品内容的，移动应用商店经营管理者因无法直接接触并感知侵权文字作品，故其应承担的注意义务较低，不具有明知应知的主观过错，一般不承担侵权责任。

（四）移动聚合搜索平台经营管理者及其法律责任

1.关于深度链接、定向链接行为及其法律责任

互联网网站的经营者或者网络用户将数字化文字作品上传至或以其他方式将其置于向公众开放的网络服务器中，使公众可以在选定的时间和地点获得该文字作品的行为，构成著作权法上的信息网络传播行为。故通过正常全网搜索获得搜索结果并且提供链接，即使提供的链接系深度链接或定向链接，亦不构成对作品信息网络传播权的直接侵权。此时，该搜索链接服务的提供者是否构成间接侵权，应依据其所链接的作品是否系侵权作品，以及其提供搜索链接服务是否具有明知或应知的主观过错来进行认定。¹⁷

但如果移动聚合搜索平台提供的不是正常的全网搜索链接，而是人为设定在特定侵权网站站内进行搜索并对特定

¹⁷ 可参考本章节内容中关于搜索结果的选择、编辑、推荐及其实施者法律责任的相关分析。

侵权网站站内的内容设立深度链接、定向链接，则通常其不能进入避风港。根据当事人举证情况，该移动聚合搜索平台经营管理者与上述侵权网站可能构成以分工合作形式的共同侵权。即使无证据证明双方具有合作关系，法院亦应赋予该移动聚合搜索平台经营管理者较高的注意义务，不能简单地认定其仅提供搜索链接服务。

2.关于缓存与文字内容抓取行为及其法律责任

与视频类聚合搜索不同，因文字作品所占数据文件体积较小，¹⁸考虑到所链接网页的稳定性和用户体验，一些文字作品聚合搜索平台表面提供搜索链接服务，但在后台会抓取来源网站页面的文字内容并加以保存，并辩称其将原网页的文字内容进行了缓存。对此法院认为，所谓“缓存”是指数据交换的缓冲区，其目的系加快数据读取速度，一旦关闭计算机电源或计算机开始运行新的指令，存储在“缓存”部分的数据就将消失或者被覆盖，其有别于能够使作品稳定地、长久地固定在物质载体上的著作权法意义上的复制，属于一种客观技术现象，因此不构成侵权。但如移动聚合搜索平台的行为系抓取并保存原网页中的文字内容，并将抓取保存的文字内容向公众提供，该行为系代替原网页向公众提供作品，与所谓“缓存”有本质不同，构成对作品信息网络传播权的

¹⁸ 1kb 为 1024 字节，单个汉字占用 2 字节，故大小为 10M 的数字文件可以容纳中文 500 余万字，假设单部作品字数平均为 500 万字，则容量 1000G 的一块硬盘可以存储文字作品共计 10 万部，相当于一个中小型图书馆藏书规模。

直接侵权。

3.关于搜索结果的选择、编辑、修改、推荐行为及其法律责任

法院应当根据网络用户侵害信息网络传播权的具体事实是否明显，认定网络服务提供者是否构成应知。如移动聚合搜索平台经营管理者对其提供的搜索结果主动进行了人为干预，包括修改作品内容、设置作品专题、编辑作品目录、发布内容简介、置顶推荐好评等，此时移动聚合搜索平台的经营管理者已非单纯提供搜索链接服务，法院推定其接触了所链接的作品内容，故应承担较高的注意义务。

四、技术中立原则与侵权过错责任认定

技术中立原则也被称作“实质性非侵权用途原则”，其最初来源于1984年1月美国最高法院对“环球电影制片公司诉索尼公司案”的终审判决。该判决认定出售具有“实质性非侵权用途”的录像机并不构成“帮助侵权”。但法院对该案件作出裁判时并未考虑该设备或技术用于“侵权用途”与“非侵权用途”的比例，故该判决存在一定的潜在缺陷，即可能被主要用于侵权目的的设备或技术提供者所利用。因此在2005年6月美国联邦最高法院对“米高梅制片公司诉Grokster公司案”的终审判决中，美国联邦最高法院对“实质性非侵权用途原则”进行了进一步修正，对“实

质性非侵权用途原则”加上了严格的前提条件，即认定“实质性非侵权用途原则”不是判断是否构成帮助侵权的唯一依据，只要能够证明设备或者技术的提供者具有引诱他人侵犯著作权的意图，仍然可以认定帮助侵权成立。该判决作出的如上修正，正是考虑了网络技术发展对著作权保护问题带来的日益严峻的挑战。

我国侵权法律体系中并没有直接关于“技术中立原则”的相关概念及法律规定。我国《侵权责任法》规定，行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任，即判断行为人是否应当承担侵权责任一般应采用过错责任原则。二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。具体到移动互联网环境下网络服务的提供者，其是否构成帮助侵权或教唆侵权，亦应根据其是否具有主观过错而进行认定，技术中立原则并不能完全成为网络服务提供者免于承担法律责任的护身符。侵权责任法上的过错是指当事人明知或应知自己的行为可能给他人的合法权利带来损害，在主观上对这种损害持放任或者希望的态度。即使网络服务提供者所提供的网络服务既可能被用于非侵权用途，也可能被用于侵权用途，如网络服务提供者与信息网络传播行为实施者通过意思联络达成了共同侵权的主观意图，并且共同实施了侵犯他人著作权的行为，则网络服务提供者与信息网络传播

行为实施者构成共同侵权，应当承担连带责任；如网络服务提供者明知或应知其提供的网络服务被大量利用实施侵害作品信息网络传播权的行为，而采取放任的态度继续提供该网络服务且拒不采取任何改进或预防措施，导致侵权作品被大范围传播，则该网络服务提供者构成帮助侵权；如网络服务提供者以言语、推介技术支持、奖励积分等方式诱导、鼓励他人使用其提供的网络服务实施侵害作品信息网络传播权行为，则该网络服务提供者构成教唆侵权。因此，在审判实践中判断网络服务提供者是否具有明知或应知的过错是认定其是否承担侵权民事责任的核心。该网络服务提供者所提供的技术是否具有非侵权用途可以作为认定其是否具有主观过错的考虑因素，如网络服务提供者所提供的技术被绝大部分用于侵权用途¹⁹，则该网络服务提供者显然应当负有更高的注意义务。

综上，应对技术中立原则进行正确理解。技术中立原则的核心在于区分“技术本身”与对技术的“使用行为”。即技术中立原则的中立指的是“技术本身”的中立，而非对技术的“使用行为”的中立。这也就意味着，如果该使用行为违反了相关法律规定，则其依然可能构成侵权。²⁰技术的进

¹⁹ 如某 P2P 视频传输播放技术被大量“三无”网站（无 ICP 备案信息、无经营者信息、无联系方式）利用传播盗版影视作品，而仅有极少数实例或根本无实例显示该 P2P 视频传输播放技术曾用于传播正版影视作品，则该 P2P 视频传输播放技术的提供者显然应当负有更高的注意义务。又如某文字作品聚合搜索平台所搜索链接的文字作品均来自于固定的十余家“三无”网站，上述网站对知名或热门文字作品均免费提供全本下载，则该聚合搜索技术的服务器亦应承担较高的注意义务。

²⁰ 参见原告合一信息技术（北京）有限公司诉被告北京金山网络科技有限公司等不正当竞争纠纷案（2014）一中民终字第 3283 号民事判决书。

步是无止境的，但技术不能被无限制地随意使用。在知识产权审判工作中要特别注意把握促进科学技术创新和保护知识产权之间的关系，准确区分单纯的网络技术提供行为与使用网络技术参与传播作品的行为，合理界定网络服务提供者的注意义务，既要防止因知识产权保护阻碍科学技术的发展，又要防止以技术中立为名行侵权之实。

五、加强著作权司法保护，促进移动互联网行业健康发展的若干建议

互联网发展的核心是创新，移动互联网是目前创新空间最广阔，创新力量最集中，创新思维最活跃的领域。作为传统互联网的延伸和演进方向，移动互联网在近年来得到了迅猛的发展。移动互联网产业的健康与高速发展离不开知识产权保护工作的保驾护航。如果脱离了著作权法律制度的规制，移动互联网的各类传播渠道充斥着侵权作品，著作权人的合法权益无法得到保护，则无人愿意从事创作，那么无论移动互联网技术发展到多尖端的水平，也只能成为空中楼阁。但另一方面，如果将知识产权保护提升到过于严苛的程度，将极大遏制信息通过移动互联网的自由流动与广泛传播，互联网“交互”与“联接”的基本功能亦将无法有效实现。因此只有促进权利人、移动互联网企业和社会公众三者之间利益的平衡，才能不断激励创新创造，最终实现移动互

联网产业更好更快发展，让创新的成果惠及全社会。

为进一步做好涉移动互联网侵犯著作权案件审判工作，促进移动互联网产业健康发展，我们特提出以下建议：

（一）移动互联网企业应重视网络技术研发与应用所带来的知识产权法律风险，不断提高风险意识，增强风险认识能力。移动互联网企业应将知识产权保护问题纳入自身发展规划，在技术方案前景论证阶段，移动互联网企业即应首先考虑自身知识产权保护及侵犯他人知识产权的可能性，并组织企业内部法务人员、公司律师进行充分论证，对技术的知识产权可实施性进行充分检索，降低侵权涉诉风险。

（二）院校法学院、知识产权研究机构可充分发挥智库作用，为移动互联网企业提供专业法律支持。应鼓励知识产权法律研究机构通过组织研究、协同合作、成果转化，把集体智慧和学术观点转化为移动互联网企业可操作的咨询建议。移动互联网企业应充分利用各方面法律资源并不断加大投入，将知识产权研究成果转化为企业的核心竞争力。

（三）建立完善版权交易平台，为著作权人和移动互联网企业搭建合作桥梁。版权交易平台应发挥信息量大、门类齐全、更新及时等优势，为新闻出版、影视剧改编制作等行业经营者提供市场调查、信息发布、项目推荐、投资引导、融资质押等服务，使作品的商业价值通过版权交易平台得到及时实现，同时降低企业使用版权资源的成本，促进作品著

作权人与移动互联网企业的双赢。

（四）司法机关应加强对于涉移动互联网新技术、新业态、新经营模式案件的调查研究，结合产业特点和技术发展趋势，在个案中合理确定网络服务提供者的注意义务，充分发挥司法的指引作用。法院应通过司法裁判协调好激励作者创作、促进移动互联网产业发展和保障公众基本文化权益之间的关系，使各利益攸关方共同受益，同时应确保法律适用标准和判赔额度标准的稳定性和可预期性，鼓励著作权人与互联网企业参考在先判例积极开展协商谈判尽早解决纠纷，使双方的矛盾得到平复，避免大量案件涌入法院造成诉讼程序延宕。