



WAP 搜索服务适用避风港规则的困境与完善

赵丽莉^a, 迟琛^b

(山东科技大学, a. 数字法治研究院; b. 知识产权学院, 青岛 266590)

摘要: WAP 搜索服务作为搜索引擎转码服务,在技术上仅提供链接服务和格式转换服务,并不存在存储相关作品并提供给用户的功能,这使得 WAP 搜索服务的属性认定和系统缓存的避风港规则的适用存在不确定性。通过研究《信息网络传播权保护条例》第二十一条即系统缓存的避风港规则的适用要件,结合典型判例“一搜索”,探讨 WAP 搜索服务法律属性,明确侵权认定适用标准,以及其适用系统缓存的避风港规则的困境,并提出对“提高网络传输效率”作扩大解释、善用技术中立原则以及发挥典型案例引领作用等完善路径,以期对司法实践中新兴技术相关类案提供审判思路。

关键词: WAP 搜索服务;系统缓存;避风港规则;信息网络传播权;深度链接

中图分类号: D923.41

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2024)02-0080-08

Dilemma and improvements in the application of safe harbor rules for WAP search service

ZHAO Lili^a, CHI Chen^b

(a. Digital Rule of Law Research Institute; b. Institute of Intellectual Property, Shandong University of Science and Technology, Qingdao 266590, China)

Abstract: WAP search service, as a search engine trans-coding service, technically only provides linking service and format conversion service, and does not have the function of storing relevant works and providing them to users. This leaves uncertainty about the attribution of WAP search service and the application of the systematic cache safe harbor rules. Based on the application requirements of article 21 of *Regulations on the Protection of the Right of Communication through Information Network*, namely the systematic cache safe harbor rules, this paper, combining with the typical case "One Search Case", discusses the legal attributes of WAP search service, clarifies the applicable standards for infringement determination, and the dilemma of applying the systematic cache safe harbor rules, and puts forward better paths such as expanding the interpretation of "improving network transmission efficiency", making good use of the principle of technology neutrality, and giving play to the leading role of typical cases, so as to provide trial ideas for emerging technology-related cases in judicial practice.

Key words: WAP search service; systematic cache; safe harbor rules; the right of communication through information network; deep linking

收稿日期: 2023-07-13 网络出版日期: 2023-12-13

基金项目: 山东省高等学校“青创科技计划”项目(2020RWB003)

作者简介: 赵丽莉(1978—),女,山西榆次人,教授,博士,主要从事知识产权法学、网络法学方面的研究。

作为一种服务于手机用户的搜索引擎技术,WAP搜索服务是否构成侵权,现有研究主要围绕WAP搜索服务的著作权侵权问题及相关判例展开。有研究认为,复制他人作品并进行内容编辑且未在合理时间内断开侵权链接是WAP搜索服务构成侵权的前提^[1]。有研究通过区分“WAP搜索”与“WAP搜索和存储”,认为法院应在个案中结合“WAP搜索”的技术特征,根据优势证据作出判断^[2]。尽管有研究对WAP搜索服务平台的侵权行为进行了分析,但未从WAP搜索服务的技术特性出发,探寻WAP搜索服务平台与一般网络服务提供者之间的差异,进而明确WAP搜索服务的侵权认定标准,探讨系统缓存的避风港规则的适用性问题。上海玄霆娱乐信息科技有限公司与杭州阿里科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案^①(以下简称“一搜案”)引发了关于WAP搜索服务属性、是否构成系统缓存,以及可否适用避风港规则的争议。故此,探讨WAP搜索服务的属性、侵权认定标准以及避风港规则的适用性具有现实意义。

一、WAP搜索服务的属性及侵权认定标准考量

(一)WAP搜索服务的属性——一种深度链接的特殊类型

WAP搜索服务属性的认定,在于明确WAP搜索服务是仅提供链接服务,还是格式转换后进行存储,进而提供作品内容。从技术上而言,链接存在普通链接和深度链接两种形式,而WAP搜索服务的技术特性既不同于普通链接,又与传统的深度链接存在一定差异,对其是否属于普通链接或深度链接存在争议。因此,正确认定WAP搜索服务的属性是法律适用的前提,对避风港规则的适用也是如此。

普通链接是指从一个网页指向一个目标的连接关系^[3],链接目标将在服务器中显示,此种链接下用户可以明确知晓设链网站和被链网站的关系,且没有人会认为设链网站直接提供了作品内容。深度链接是指设链网站所提供的链接服务使得用户在不脱离设链网站页面的情况下,即可获得被链网站上的内容,此时页面地址栏里显示的是设链网站的网址,而非被链网站的网址^[4]。这容易使用户误以为设链网站直接提供了被链网站的目标内容,但设链网站能够在技术上向用户展示该内容并非存储于设链网

站,而是储存于被链网站。因此,深度链接也可以做到避免让用户产生直接提供内容的错觉。WAP搜索服务是一种向手机用户提供的格式转换服务,手机用户输入关键词进行搜索并提供相关的链接,当手机用户点击链接时,自动将网页从HTML格式转为WML格式,通常在地址栏中可以显示一种含有搜索引擎网址和被链网址的混合网址。WAP搜索服务的核心为WAP搜索技术,该技术特性决定了WAP搜索服务除了对相关网页进行搜索,还通过其服务器对网页的格式进行即时转换,并通过系统缓存于服务器中,最终将转换后的网页提供给手机用户。基于此技术,在页面地址栏中显示的搜索结果不同于普通链接和深度链接的搜索结果,而是一种全新的混合网址——“搜索引擎的网址+被链网页的网址”。由于手机屏幕较小,地址栏能显示的信息有限,仅能显示完整的搜索引擎网址和部分被链网页的网址,或仅能显示部分搜索引擎的网址而被链网页网址无法显示,因此极易被误认为是搜索引擎直接提供的相关内容。但该混合网址实际上能够使用户直观观察到被链网页的网址和搜索内容的出处,WAP搜索技术本身也可以向用户展示该内容并非存储于设链网站,同样能避免让用户产生被直接提供内容的错觉。普通链接、深度链接、WAP搜索服务的技术视图如图1所示。

一般网络服务提供者在提供搜索引擎服务时,通常采用普通链接和深度链接两种技术链接形式。普通链接从搜索引擎网页直接跳转到目标网页,不存在存储被链网站相关内容的情况。深度链接在地址栏中虽仅显示设链网站的链接,但其能在未进行存储的情况下提供被链网站的相关网页作品内容。而WAP搜索服务在地址栏中显示的是“搜索引擎+被链网站”的混合网址,其技术本身并不存在存储被链网站相关内容的可能性。究其本质,WAP搜索服务在技术上仅为提供搜索和即时转换服务的工具,与深度链接一样具有系统缓存功能,且在技术上能够向用户展示所提供的内容实际上存储于被链网站,而非设链网站。因此,WAP搜索服务属于深度链接的特殊类型,从技术上而言并不存在存储相关作品内容并提供给用户的功能。

^① 参见上海市浦东新区人民法院(2017)沪0115民初88829号民事判决书;上海知识产权法院(2021)沪73民终451号民事判决书。

(二)服务器标准应是WAP搜索服务侵权认定的考量依据

1. 深度链接已有侵权认定标准

深度链接是互联网技术不断进步的产物,其打破了应用间的壁垒,降低了用户获取信息成本和难

度,同时激发了用户的信息获取兴趣^[5]。在学术界及司法实践中,由于对其属性的理解不同,对于深度链接的侵权责任认定存在着基于不同角度的不同标准。由于立法中对于信息网络传播行为不明确,深度链接侵权认定标准呈现多样化态势。

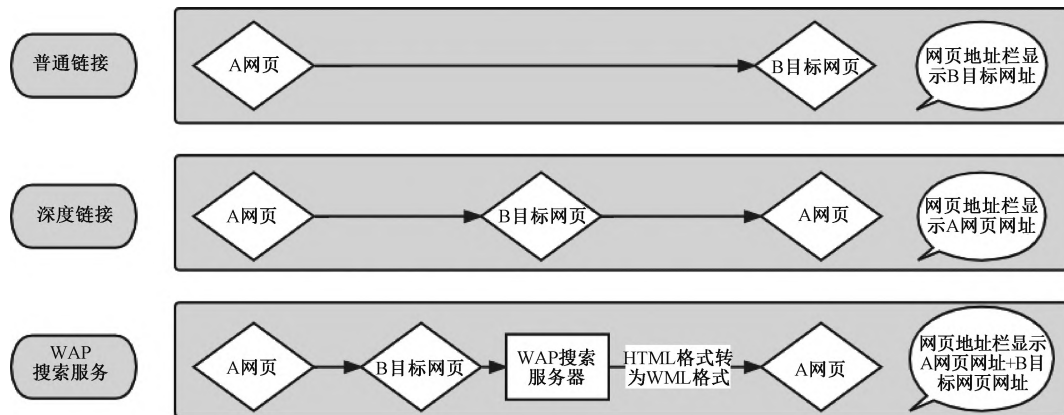


图1 普通链接、深度链接、WAP搜索服务的技术视图

(1) 服务器标准

服务器标准,通常的判断依据是作品是否存储于网络服务提供者的服务器中。换言之,如果作品被传输到服务器中并进行存储,则被视为一种信息网络传播行为,反之则不构成信息网络传播行为。在服务器标准下,深度链接是否被认定为构成提供作品行为,主要看被链作品是否被存储于该网络服务提供者的服务器中,或者在服务器中的作品是否有可能被用户点击提取并接收。根据服务器标准,无论构建何种形式的深度链接都不会判定为作品传播。对于网络服务提供者而言,通过设置深度链接将被链作品呈现出来,网络用户根据自身需求进行选择浏览,网络服务提供者在此过程中只是设置了链接,用户仍是在被链网站进行浏览,虽然方式不同,但结果相同。在服务器标准下,深度链接在一定程度上可能构成信息网络传播权的间接侵权。如果被链网站上传作品且未经著作权人许可,被链网站构成信息网络传播权的直接侵权,在此情况下,网络服务提供者设置链接访问该网站,则极易构成信息网络传播权的间接侵权^[6]。

(2) 用户感知标准

用户感知标准的判断依据是指通过用户的主观感受进行衡量,即判断用户是否会感知到自己正在访问被链网站。通常,用户会根据页面是否进行跳转以及是否显示被链网站的域名等来判断。如果用户主观上认为所显示的内容来自设链网站,则认为该网络服务提供者构成信息网络传播权侵权。由此

可见,用户感知标准是由用户主观上的感受去判断。用户感知概念模糊,在实际审判中是极其不容易把握的因素,不同的用户对于深度链接的感知也不相同,单凭用户感知极易出现偏差。当前各类设链网站界面不同,风格不同,用户需要非常细心且具有一定的敏感度才可能对其是否进入被链网址有所辨认,否则很难分辨。

(3) 实质呈现标准

实质呈现标准,即“如果设链网站通过加框链接将他人作品作为自己网页或客户端的一部分向用户展示,使用户无须访问被设链的网站,则设链网站就应当被视为是作品的提供者”^[7]。也就是说,如果设链网站通过设置深度链接将被链网站中作品全部或部分直接放置在自己的网站并向用户展示作品内容,使用户无须跳转到被链网站,而是在设链网站即可访问相关信息,此时设链网站的网络服务提供者的地位就发生了变化。其突破了合理使用范围“实质呈现”了相关内容,从之前的“服务提供者”变为“作品内容提供者”。在此情形下,设链网站的网络服务提供者构成提供作品的行为,故侵害了信息网络传播权。

(4) 实质替代标准

《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》第五条首次提出了实质替代标准,将网页快照、缩略图等方式替代其他网络服务提供者向公众提供相关作品的,认定其构成提供行为。实质替代标准的核心在于,

如果被诉行为产生与直接提供作品的行为同等效果,则认定该行为侵权。实质替代标准并不关注作品是否存储在设链网站的服务器上,也不会过度考虑用户的主观感受,而是基于是否产生了与被链网站直接提供作品相同的效果,即实现了让用户获得作品的实质效果来判断是否侵权,其缺陷在于以损害后果代替侵权行为认定违背法律责任判断的逻辑^[8]。

2.WAP搜索服务侵权认定应适用服务器标准

WAP搜索服务属于深度链接的特殊类型是法律适用的前提,其特殊性在于被链网页的内容在回传过程中需先经WAP搜索服务器进行格式转换后再传回用户。对于WAP搜索服务而言,其认定侵权的核心关注点在于:经过格式转换后的内容是临时存储于自己的服务器中,还是主动进行存储以便下次直接提供相关内容。WAP搜索服务的侵权认定核心围绕服务器是否主动存储并将内容直接提供给用户,与其他侵权认定标准相比,服务器标准更具有客观性和可辨识性。在深度链接的框架下,如果认定提供WAP搜索服务的设链网站仅进行网页搜索和即时转换,并在用户获取信息后及时删除临时存储的网页,则认为该设链网站不侵害相关作品的信息网络传播权。如果认定设链网站在进行网页搜索和即时转换的同时,对相关网页内容进行存储以便下次用户可直接从自己的服务器提供相关内容,或者设链网站不提供网页搜索和即时转换服务,而是直接从自己的服务器中提供已存储的内容,没有经过权利人授权,则该行为构成对信息网络传播权的直接侵权。由此便产生了两个问题:提供WAP搜索服务的设链网站网络服务提供者对于明知或应知被链网站中存在侵权内容而构成对信息网络传播权的直接侵权,以及该网络服务提供者对于被链网站中可能存在侵权内容,但其并没有尽到相应的注意义务,间接侵害了信息网络传播权。

对于搜索引擎的网络服务提供者而言,很难举出直接证据证明其没有预先在服务器中存储并直接向用户提供其内容^[2]。在“一搜案”中,案件整体围绕被链网站中的内容是否存储于设链网站的服务器进行讨论,因此本案采用服务器标准认定是否构成信息网络传播权侵权。“一搜网”对小说网站的内容进行整合并置于自己的网站中,以及其不能证明仅提供WAP搜索服务而未提供信息存储相关服务。由此均可推断,“一搜网”除提供WAP搜索服务外,还将作品存储于自己的服务器并提供给用户。因

此,“一搜网”具有过错,应当承担相应的侵权责任^①。

二、WAP搜索服务适用避风港规则的逻辑与困境

美国的《千禧年数字版权法》最早规定了避风港规则,随后我国也在《信息网络传播权保护条例》(以下简称《条例》)中作了相关规定,避风港规则的建立对于推进网络科技发展具有重要意义。WAP搜索的技术特性决定了其仅提供网页搜索和即时转换。提供WAP搜索服务的网络服务提供者在进行网页搜索和即时转换的同时,对被链网站的内容进行临时存储是否能适用系统缓存的避风港规则的规定予以责任豁免,成为值得探讨的问题。

(一)是否构成系统缓存是适用避风港规则的前提

避风港规则是网络服务提供者不承担侵权责任的一种免责规则,即网络服务提供者在进行信息网络传播的过程中侵害著作权人合法权益,对按照规定条件且仅提供技术服务的网络服务提供者免除赔偿责任的规则。该规则是网络服务提供者在空间秩序维护和优化网络服务等方面促进公共福利与个体发展的价值预设的体现^[9]。

1998年,美国颁布的《千禧年数字版权法》最早系统规定了避风港规则。该法案第512条(a)款到(d)款中,把网络服务提供者不承担侵权责任的行为分为四类:一是瞬时通信,二是系统缓存,三是信息存储,四是信息定位^[10]。其中,系统缓存是在计算机内存中预留一部分空间,用于存储经常访问的数据或程序代码,以加快系统对它们的响应速度。当计算机执行程序或操作系统读取文件时,如果需要使用已经缓存过的数据或程序代码,就可以直接从缓存中获取,而不必重新从硬盘等慢速存储介质读取,从而提高了系统的运行效率和响应速度。对于提供该服务或功能的网络服务提供者而言,免责条件包含五项要求:a)网络服务提供者处于“消极状态”,不得修改和变更内容信息;b)信息应当根据相应的标准,与原始网站的更新同步;c)网络服务提供者需要对信息传输进行监管,接收信息的用户需要

① 根据《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》,原告有初步证据证明网络服务提供者提供了相关作品、表演、录音录像制品,但网络服务提供者能够证明其仅提供网络服务,且无过错的,人民法院不应认定为构成侵权。

符合上传者的条件;d)如果网络用户对其所上传的信息具有特殊要求,即使网络服务提供者使用的技术符合相应标准,也不能通过技术手段进行干涉^[11];e)当原始网站对权利人未进行授权的信息进行删除等处理时,网络服务提供者应在知情的情况下根据原始网站进行的操作进行相同处理。

2006年,我国在借鉴《千禧年数字版权法》法案的基础上,制定了《信息网络传播权保护条例》(以下简称《条例》),2013年国务院对其进行修订,规定了互联网服务提供者在特定情形下不承担侵权责任。《条例》第二十一条^①对系统缓存的避风港规则进行了规定,从该条可以看出,对于提供系统缓存功能的网络服务提供者,其自动存储是为了“提高网络传输效率”,促进资源高效利用,因此应对提供该功能的网络服务提供者予以豁免,具体而言:a)网络服务提供者处于“消极状态”,不修改和变更自动存储的信息;b)如果原始网站的相关信息进行了修改、删除等处理,提供系统缓存功能的网络服务提供者应该采取相同的处理方式进行处理,从而与原始网站保持一致;c)系统缓存功能不会影响原始网站的网络服务提供者获得用户获取信息的情况,不会影响他人的合理使用。

(二)现有系统缓存的界定无法覆盖 WAP 搜索服务

1.“提高网络传输效率”是系统缓存的避风港规则的适用前提

系统缓存的避风港规则的适用通常发生在网络信息传输过程中。当用户访问一个网站时,往往需要经过多个中转服务器才能到达目标网站,从该网站回传的信息又要经过多个中转服务器,最终才能传回用户。当大量用户访问同一网站时,如果信息的回传都要重复走相同路径,会大大降低网络传输效率,甚至这种网络拥堵可能导致网站服务器崩溃。目前,该问题往往通过系统缓存功能得以解决。当用户访问目标网站时,从该服务器回传的信息经过中转服务器时被自动储存,当其他用户再次申请访问同一目标网站时,中转服务器不需要再重复之前的路径,而是直接将保存好的信息传输给用户,从而“提高网络传输效率”。由此可见,系统缓存的避风港规则需要满足的前提条件是“为了提高网络传输效率”。

《千禧年数字版权法》规定,系统缓存的避风港规则是指在一定的时间内,网络服务提供者通过自动技术对他人提供的在线材料进行临时性存储,以

便后续用户在请求传送该材料时,可以获取该临时性存储复制件,而不需要从网络原始来源处取得该材料,对此,服务提供者只负有限的责任。因此,系统缓存的避风港规则的必要路径是,信息需要从原始网站经过缓存服务器,才能到达用户^[12]。系统缓存的避风港规则的适用除满足《条例》第二十一条列举的三个条件外,其核心在于为了“提高网络传输效率”,网络服务提供者根据所使用的技术,自动存储并自动向服务对象提供,全过程不存在人为干预的情况。由于《条例》第二十一条借鉴自《千禧年数字版权法》中系统缓存的避风港规则,因此该条规定中的“提高网络传输效率”仅限于提高信息从原始网站传输到用户的效率。

2.WAP 搜索服务的系统缓存并非避风港规则的必要路径

系统缓存是目前所有搜索引擎都会采用的技术。所谓缓存,是在高速内存硬件设备内开辟一块数据存储空间,即中转服务器,用来存储常见的来自用户的查询信息以及搜索结果,并采取策略来维护缓存内的数据。当搜索引擎收到来自用户的查询信息时,首先在缓存系统进行查找,判断缓存内有没有用户想要查询信息的搜索结果,并对两种情况进行分类处理。若缓存内没有找到相同的用户查询,则将用户查询信息直接传送至搜索引擎返回结果,并将这条来自用户的查询信息的搜索结果和中间数据调入缓存中进行存储;若发现缓存已经存储了相同的查询信息的搜索结果,则从缓存内直接读出结果返回给用户。通过使用缓存技术可以在以后遇到相同的查询时,直接从缓存中读取已经存储的内容,加快了响应速度,并减少搜索引擎后台计算量。同时,缓存管理策略包含缓存淘汰策略,当系统运行到一定程度时,缓存空间使用殆尽,就会从缓存中挑出一部分优先级较低的内容进行删除,从而腾出充足的内存空间以供新内容存入缓存存储空间。需要注意的是,缓存的全过程是自动进行的,无须人为进行干预。

① 《信息网络传播权保护条例》第二十一条:网络服务提供者为了提高网络传输效率,自动存储从其他网络服务提供者获得的作品、表演、录音录像制品,根据技术安排自动向服务对象提供,并具备下列条件的,不承担赔偿责任:(一)未改变自动存储的作品、表演、录音录像制品;(二)不影响提供作品、表演、录音录像制品的原网络服务提供者掌握服务对象获取该作品、表演、录音录像制品的情况;(三)在原网络服务提供者修改、删除或者屏蔽该作品、表演、录音录像制品时,根据技术安排自动予以修改、删除或者屏蔽。

WAP 搜索服务的系统缓存与现有系统缓存有着本质区别。通常,用户在通过搜索引擎进入目标网站的同时,用户已离开搜索引擎的服务器,目标网站的信息回传到中转服务器中,再通过中转服务器直接传输给用户,此时搜索引擎服务器将不再参与信息回传的路径。而 WAP 搜索服务过程中的信息回传,则需要经过搜索引擎服务器的格式转换。用户通过提供 WAP 搜索服务的搜索引擎进入目标网站,信息将从目标网站通过中转服务器传输给 WAP 搜索引擎服务器,WAP 搜索引擎服务器处理查询并对目标网站回传的信息进行格式转化,最终通过自己的服务器将信息传输给用户。根据《条例》第二十一条的规定,其中所说的“自动存储”,即为了“提高网络传输效率”而进行的,是指仅存在于信息从目标网站向用户传输的必经路径中。因此,WAP 搜索服务中的缓存并非发生在目标网站向用户传输信息的正常途径中,换言之,WAP 搜索服务的服务器中的格式转换原本并非信息从目标网站向用户传输的必经途径。由于手机浏览网页信息与 PC 端浏览网页信息用户体验感存在显著差异,为了提升用户体验,WAP 搜索服务网络服务提供者改变了常规的信息传输路径,在信息回传时在自己的服务器上对回传的信息进行格式转换并自动存储,该路径并非是为了“提高网络传输效率”,而仅仅是由于 WAP 搜索技术的需要。

(三)WAP 搜索服务的技术特性使“消极状态”难以实现

1. “消极状态”是系统缓存的避风港规则的必要条件

网络服务提供者的“消极状态”是指提供系统缓存功能的网络服务提供者对于系统自动存储的信息,不进行修改和变更,同时不影响原始网站掌握用户获取信息的情况。系统缓存将用户查询信息的搜索结果自动存储于中转服务器中,网络服务提供者自动存储的过程中一直处于“消极状态”。当搜索引擎收到来自用户的查询信息时,若缓存系统中存在该信息,则直接从缓存系统中将信息回传给用户;若缓存系统中不存在该信息,则将用户查询的信息回传给用户的同时,在缓存系统中对该信息进行缓存。信息进行系统缓存的过程根据网络技术自动进行,网络服务提供者在此过程中始终处于“消极状态”。

根据服务器标准的界定,其判断依据在于作品是否存储于网络服务提供者的服务器中。系统缓存

将用户查询的搜索结果存储于中转服务器中,该中转服务器仍为网络服务提供者所有,因此在深度链接搜索引擎运行过程中,系统缓存将用户查询的信息仍存储于网络服务提供者的服务器中,符合信息网络传播权的侵权认定标准。根据《条例》第二十一条规定,网络服务提供者为了“提高网络传输效率”,自动存储并根据技术特性将搜索结果自动提供给用户,且在此过程中始终处于“消极状态”时,不承担赔偿责任。由此可见,即使缓存满足为了“提高网络传输效率”这一条件,若网络服务提供者未处于“消极状态”,对缓存系统中的信息进行修改和变更,仍符合信息网络传播权的侵权认定。只有当网络服务提供者处于“消极状态”时,该侵权行为才能被纳入系统缓存的避风港规则中,此时网络服务提供者不承担侵权责任。

2.WAP 搜索的技术特性无法适用“消极状态”

WAP 搜索服务的信息传输路径与传统的深度链接有所区别,其系统缓存也与现有系统缓存不同。现有系统缓存在信息进行缓存的过程中,对信息的内容和格式等均不作任何处理,与原始网站保持一致,网络服务提供者在此过程中处于“消极状态”。WAP 搜索服务由于技术特性的原因,其信息传输路径与传统的深度链接不同。在正常的信息传输路径的基础上,WAP 搜索技术增加了信息回传到搜索引擎服务器这一路径,从而实现目标内容的格式转换并自动存储,此时缓存系统中的信息与原始网站中的信息存在格式上的不同,属于对自动存储的信息的改变,这与《条例》第二十一条中的“消极状态”相悖。虽然网络服务提供者在信息传输的过程中没有对信息进行主动修改和变更,但由于 WAP 搜索本身的技术特性,回传给用户的信息的格式已发生改变,不符合《条例》第二十一条所列“未改变自动存储的作品、表演、录音录像制品”,因此 WAP 搜索服务的网络服务提供者很难纳入系统缓存的避风港规则的“消极状态”。

在“一搜索”中,网络用户在“一搜网”上对涉案作品进行阅读,页面并未发生跳转,证明“一搜网”的服务器在之前信息传输的过程中缓存了目标网站的回传信息并进行了格式转换,在其他用户申请访问该目标网站时,直接从服务器中向用户提供了已经转换好的目标网站信息。由此可见,WAP 搜索引擎服务器所缓存的信息是经过加工处理后的信息,网络服务提供商在此过程中并未处于“消极状态”。由于 WAP 搜索服务不适用系统缓存的避风港规

则,因此,“一搜网”的行为不能进入系统缓存的避风港规则的免责范围,即需要对其仅提供网络服务承担举证责任。根据“一搜网”的网络服务提供者对此提供的证据,其证据未达到高度盖然性的证明标准,因此不足以证明其就涉案作品仅提供了网络服务,结合其他证据,判定该网络服务提供者应当承担信息网络传播权的侵权责任。

三、WAP 搜索服务适用避风港规则的完善路径

科技的发展带来技术的不断演进与迭代,法律的滞后性使得已有法律难以对新兴技术完全适用。避风港规则产生的初衷是为了实现著作权人、网络服务提供者与网络技术发展之间的利益平衡^[13]。WAP 搜索服务的技术特性使其格式转换后进行系统缓存,不符合《条例》第二十一条中“为了提高网络传输效率”和网络服务提供者处于“消极状态”的认定,无法适用避风港规则。系统缓存的避风港规则中对“提高网络传输效率”的法律解释以及对于“消极状态”的认定,决定着避风港规则对新兴技术的适用。

(一)“提高网络传输效率”应作扩大解释

《条例》第二十一条借鉴《千禧年数字版权法》,其规定“提高网络传输效率”亦与《千禧年数字版权法》保持一致,解释为提高信息从目标网站到用户的传输效率。该解释会导致部分新兴技术由于技术特性无法进行适用从而构成侵权,影响新兴技术的迭代与发展。当前,网络传输效率主要是指在传输过程中有效数据和总数据之间的比值,换言之,仅为数据传输的效率,而不包括界面传输效率。简言之,信息传输到用户时仍保持被链网站的界面,该原始界面可能不适配用户的手机浏览格式,给用户造成一定程度上的阅读困难,界面传输效率极低;WAP 搜索技术的格式转换,是在信息传输到用户之前对原始界面的格式进行转换,基于技术本身的设计原因自动转换为适配用户的手机浏览格式,提高了界面传输效率,用户的体验感大幅提升。界面传输效率是新兴技术迭代和发展所必然追求的。因此,将“提高网络传输效率”扩大解释为基于技术自身原因而提高的数据传输效率和界面传输效率具有强烈的现实需求。同时,随着新兴技术的不断涌现,扩大解释“提高网络传输效率”具有可能性和可行性。

(二)善用技术中立原则应对“消极状态”

技术中立原则是避风港规则设立的重要理论指

导^[14]。在司法实践中,技术中立原则经常被提及,特别是在涉及新技术、新模式下的互联网版权侵权和不正当竞争案件。美国联邦最高法院在 1984 年的“索尼案”中最早提出技术中立原则。在该案中,美国联邦最高法院提出了“技术中立”规则,即只要一种产品具有“实质性非侵权用途”,即使产品提供者知道有人可能会使用该产品去侵权,也不能仅以有用户使用该产品侵权为由,推定产品提供者具有主观过错^[15]。技术中立原则的目的在于将帮助侵权的责任限制在一个合理的范围内,在保护知识产权人的利益的同时,不至于妨碍技术的进步^[16]。深度链接技术初现时也曾由于技术原因遇到发展阻碍。德国最高法院在“Paperboy 案”中认为,搜索引擎对被链网站设置链接(包括深度链接)构成了互联网信息互联互通的基本手段,属于中立的具有“实质性非侵权用途”的计算机网络技术^①。我国对于深度链接的判例也曾适用技术中立原则进行审判。WAP 搜索服务作为深度链接的特殊类型,其技术本身的设计需要对回传的信息进行格式转换以方便用户浏览所搜索到的信息。用户使用手机浏览页面显然无法像使用 PC 端浏览页面便捷高效,在此基础上产生的 WAP 格式转换技术构成了早期手机端用户便捷浏览网页的基本手段,属于“实质性非侵权用途”的网络技术。《条例》第二十一条要求网络服务提供者处于“消极状态”,不对回传的信息进行修改,与 WAP 搜索技术本身相悖,不利于技术的发展。善用技术中立原则,承认网络服务提供者处于“消极状态”包含基于技术本身的原因而对回传信息的格式进行自动修改,显得尤为必要。

(三)发挥典型判例的引领作用

典型判例提供的裁判要旨,可以帮助法官厘清裁判思路,明确裁判规则,指引裁判方法,促进“类案同判”。新兴事物的出现往往带来新的问题,新问题的出现对法院的审判工作提出了新要求,带来了新挑战。由于目前没有明确的法律规定,最高人民法院也没有发布有关 WAP 搜索服务的指导性判例,下级法院根据各自不同的理解在司法审判中采用不同的标准,造成了类案不同判的局面,长此以往不利于树立司法权威,也无法确保裁判的正当性和公平性。因此,各级人民法院急需最高人民法院发布指

① Paperboy, Court of Appeal Koln (Cologne), 27 October 2000, AZ: 6 U 71/00; Paperboy, District Court Koln (Cologne), 12 January 2000, AZ: 28 O 347/99.

导性判例,以在今后的司法实践中对深度链接的审判起到引领作用。

四、结 语

技术既是法律制度的规制对象,也是法律社会的治理工具^[17]。WAP 搜索服务是广泛使用的互联网技术,如何平衡 WAP 搜索服务的发展、著作权人和网络服务提供者的权利以及公众获取信息的需求是值得关注的问题。通过对 WAP 搜索服务的技术特性进行分析,探究 WAP 搜索服务相比一般网络服务提供者的特殊性,总结因技术逻辑而无法对系统缓存的避风港规则进行适用,并提出对“提高网络传输效率”作扩大解释、善用技术中立原则以及发挥典型案例引领作用的完善路径。

随着互联网技术的不断发展和新兴技术的不断涌现,关于新技术新业态的侵权问题将不断出现,如何妥善解决旧法对新技术的适用问题,平衡新技术与权利人权益之间的关系,有待进一步深入研究。

参考文献:

- [1] 祝建军.“三网融合”著作权案件梳理与问题分析[J].电子知识产权,2016(1):11-20.
- [2] 王迁.“WAP 搜索”及相关服务著作权侵权问题研究[J].知识产权,2012(1):18-26.
- [3] 蔡姗,胡世亮.聚合媒体新闻生产变革与编辑策略优化[J].新纪实,2021(21):82-84.
- [4] 童德华,彭勉.深度链接行为刑事归责考察[J].人民检察,2022(14):60-63.
- [5] 闫宇晨.新闻聚合平台深度链接技术法律规制研究[J].新闻与传播评论,2023,76(4):40-47.
- [6] 费安玲,雷达.刑民共治视野下的深度链接行为[J].经贸法律评论,2022(4):55-71.
- [7] 崔国斌.得形忘意的服务器标准[J].知识产权,2016(8):3-19.
- [8] 刘家瑞.为何历史选择了服务器标准:兼论聚合链接的归责原则[J].知识产权,2017(2):22-32.
- [9] 张锐智,李柏萱.网络服务提供者权力异化及法律规制[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2022,46(1):96-104.
- [10] 刘晋名,艾围利.“避风港规则”的法律适用困境及消解路径[J].南京社会科学,2020(8):95-99.
- [11] 李亮.论域外“避风港”规则在我国网络版权保护立法中的适用[J].社会科学家,2015(12):110-114.
- [12] 王迁.搜索引擎提供“快照”服务的著作权侵权问题研究[J].东方法学,2010(3):126-139.
- [13] 董京波,唐磊.云计算服务商著作权间接侵权研究[J].云南民族大学学报(哲学社会科学版),2021,38(6):139-148.
- [14] 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),2021,35(3):107-118.
- [15] 王伟强.视频贴片广告屏蔽行为的说理及展开[C]//上海市法学会.2023 年世界人工智能大会青年优秀论文集,2023:120-129.
- [16] 陈兴良.论中立的帮助行为[J].东方法学,2022(4):132-145.
- [17] 吴汉东,李安.网络版权治理的算法技术与算法规则[J].网络法律评论,2020,23(1):78-101.

(责任编辑:陈丽琼)