

网上链接难避争议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_BD_91_E4_B8_8A_E9_93_BE_E6_c122_483610.htm

网上链接 难避争议与链接相关的三个法律问题一、链接的形式和法律性质 链接（link）一词在互联网上是个相当关键概念，是互联网得以运行的基础性特征，网络上的信息被称为海量信息，在如此之多的信息中要找到自己所需要的信息，显然指望使用者记住多个网址并逐个搜索是不现实的。而链接就使这些需求得到满足。链接的基本原理是：设链者在自己的网页的内容后面储存了其他网站的地址，使使用者在点击设链者的网页同时，明知或不明知地使计算机自动转到预先设定的网址。利用这一技术使使用者不需要在URL上输入网址，即可从所在的主页跳到其他主页或网页的内容上面，同时这一技术也是网络经营者在使用者不知情的情况下，将自己的网页与他人网站上的内容直接链接，导致了纠纷的产生。?? 链接按照不同的标准有不同的分法，按照链接所埋设的位置可分为超文本链接（Hypertext），超图像链接(Hyper-imagelink)和视框链接。超文本链接是以文字设计储存文本信息的系统链接，就一段文字或是网站名称中的网址以不同的颜色或字型，或加上底线的方式来呈现，每一链接内嵌着其他网站上的信息。运用这种方式，使用者在同一时间，只能在电脑屏幕上看到一个网站的资料。超图像链接是利用超链接方式将前往他人网站抓取的图案插入自己的网页。运用这种方法，使用者在电脑屏幕上所见到的画面，是设计者所有的网站内容以及用图像链接技术的图案。这种情形类似在报纸的文章中插入照片

。进行图像链接时，设计者并未拥有图形档案，同时电脑屏幕上并不会显示出图案来源的网址。视框链接是以视框将网页分隔成不同的区间，每一区间可呈现不同的资料。网站设计人可利用此技术将其他网站的资料呈现在自己网页的某一视框，而自己网站的其他内容仍然存在。要注意的是，当使用者进入运用视框链接的网站时，当在某个视框链接到其他网站时，屏幕上的网址仍然保持为自己网址的网址，而不是被链接网站的网址。如果按照被链接网站的网页内容来看，可分为普通链接和深度链接（deeplinking）。普通链接的对象是网站的首页，这时屏幕上显示的是被链接网站的全部内容，用户清楚的知道他已经从一个网站链接到另一个网站上。而深度链接是指链接标志中储存的是被链接网站中的某一页而不是该网站的首页，当用户点击链接标志时，计算机就会自动绕过被链接网站的首页，直接指向具体内容页。如果该内容页上没有被链接网站的标志，用户就会误认为还停留在原来的网站。?? 链接本身从技术上来说就是一种连接手段，如果将其从法律上定性分析，是一种什么行为呢？将其定性为一种使用网页的行为是否妥当？或者将其定性为中介行为，或者认为其是一种推荐行为？有文章提出这样的行为比较类似于在作品中引用他人作品的行为，有人认为是一种类似于注解的行为。对于这些定性，笔者主张的使用实际上是作品使用权的一部分，是一种主动的使用他人网页的行为，而中介是一种为两者之间传递信息，促成交易的媒介行为。而推荐行为仅仅是一种介绍行为，是向一方介绍，而且与被介绍的一方是没有任何联系的。而引用作品的行为显然与设链网站的目的是不一致的，因为很多网站其设定普通链接的目

的不是为了引用他人的作品，或是注解自己的作品，而是为了让用户方便查找想要找的网站，让用户在自己的网站上即可查找到需要的网站，是为用户提供服务的一个方面。绝非简单的引用或注解。笔者认为链接行为应根据其不同的分类而定不同的性质。普通链接如果其明确在设链的内容上明示指向是被链接网站主页的，这样的链接只能是认定为一种中介行为。因为在网上明示链接的指向，用户是主动的选择者，用户可以选择进入该网站，也可以选择进入，在用户想进入该网站时，这样的链接就起到了中介的作用，而网站的作用对链接所起的作用相当被动。无法认定其为主动的使用他人的网站。如目前网站上的友情链接，都是明确无误的表明其网站名称，而且在被链接的网站名称上设链，这样的行为很无疑认定为中介行为。需要说明的是为什么将这样的行为认定为中介行为而不是推荐行为，是因为推荐行为是单向的，而实际上网上设链的行为必然会和被链接者向接触，这样就无法被认定为是推荐行为。深度链接由于在设链的部位没有明示其将链接到其他网站上去，而且在直接绕道到其他网站的内容中去，因此是否可以被认定为一种使用行为？笔者认为可以这样认定。深度链接使用者的目的就是为了让用户在自己的网站上，在不知情的情况下使用他人的内容，虽然这时似乎链接的决定权在用户手中，其实并不然，因为此时的用户并不清楚是在使用链接，而是认为在阅读同一网站的内容。而用户的使用实际上是设链者所期望的，也是设链者的利益所在。客观上用户的使用也是认为在使用设链者的网页，因此从深度链接的设定者的主观故意和客观结果上来说，这样的链接视为一种使用他人网页的行为应是可行的。

如前面所分类的文字链接、图像链接和视框链接的定性，笔者认为按照相同的道理，文字链接中的深度链接应视为一种使用。而图像链接和视框链接均可被视为一种使用他人的网页的行为。这样的行为应该是可以受著作权法的调整，即这样的行为到底是否属于侵犯著作权法中的什么权。前面所说的使用行为，按一般的理解在著作权法中是属于作品的复制权，在新的著作权法第10条第〔5〕项规定的复制权是指，以印刷复印、拓印、录音、翻录、翻拍、等方式将作品制作一份或多份的权利。而链接在形式上是利用了他人的网页，不是直接进行复制，抄袭，而是利用技术上的借景，将他人网站的东西通过链接，使浏览者认为是设链者的网站内容，而又没有实际的复制行为，借景的行为是否可以认为是复制行为呢？笔者认为确实不是很明确的复制，根据上面作为一种使用行为的分析，实际上设链者的行为和后果与复制他人网页行为的后果是毫无区别的，主客观都构成，就是从物理上看没有实际的具体复制行为，这种由于技术上的进步导致没有实际的物理上复制行为，其导致的结果相当于复制，笔者认为可以认定为侵犯他人作品的复制权。??

二、链接引起的法律争议之一：不正当竞争

链接引起的法律争议中被指控不正当竞争的现象较为普遍，通常的情况为由深度链接，图像链接或视框链接所引起的，因为在普通的链接所引发的效果，一般不会造成用户的混淆，用户可以清楚地看到链接标志以及从设链者网站到被链接的网站之间的转换过程，因此一般来说，普通链接所引发的效果，一般不会造成用户的混淆，用户可以清楚地看到链接标志以及从设链者网站到被链接的网站之间的转换过程，因此一般来说，普通链接既不会造

成混淆也不会给设链者带来不正当的利益，因此应普通链接而引发的不正当竞争的指控目前尚未出现。但是由普通链接而引发的其他纠纷如商标权侵权纠纷等还是有的。而由深度链接〔有称内链，纵深链等〕而引发的不正当竞争指控相当普遍。其主要的原因是应链接效果引发的纠纷，指设链者将网络上不同来源的材料天衣无缝的连在一起，有可能让用户分辨不出被链材料的来源，使用户在使用中造成误认和混淆，同时深度链接还可能使设链网站借被链网站的声望牟取不正当利益。例如在美国“售票人公司案”中，被告微软公司未经原告售票人公司的同意，在自己的网站上创设了通向原告网站分页的纵深链，并使用原告的商标作为链接标志。为此原告指控微软的行为侵犯了原告的商标权，并依据普通法及州立法构成了不正当竞争。同样由于深度链接所引发的被指控为不正当竞争的案件还有很多。其特征均为通过深度链接，绕开其他网站的首页，直接借用其他网站的网页或者网页中的部分内容，或借用其他网站在某方面的优势，从而达到搭便车的目的。这样的行为明显是一种违反商业道德的行为。在我国同样由于《反不正当竞争法》第2条总括条款中规定：经营者在市场交易中，应当遵循自愿、平等、公平。??

三、链接引发的法律纠纷之二：著作权侵权纠纷 链接所引发的著作权侵权纠纷，在全球而言，最早的是“谢德兰时报案”（ShetlandTimesCase），该案发生在英国，原告谢德兰时报拥有一网站，其印刷出版的报纸登载的文章也被登载在这个网站上。访问该网站的用户在主页上可以看到所登载的文章的标题，而这些标题就是连接到文章内容的链接（系统内链接）的标志。用户只要在某个标题上点击一下，就被指引到

文章内容的部分。被告谢德兰新闻也有一个网站，被告网站逐字逐句登载了原告网站上的文章标题，并设置了通向文章内容的链接，因此被告网站的用户顺着链接就可以直接访问原告网站登载的文章内容，不必经过原告的主页。原告在苏格兰法院起诉了被告，指控被告复制了原告文章的标题，构成了对版权的侵犯。审理法院认为，文章标题可以视为受版权保护的作品，因此对被告下达了临时禁令。其后双方达成了协议，按照约定，被告网站的所设置的链接只能链接到原告网站的首页上，再也不能绕开首页做深度链接了。实际上本案对其他案件的可借鉴之处并不多，因为只有极少数国家如法国等承认作品的标题符合独创性就受著作权保护。在我国自娃哈哈案件判决之后，司法上似乎对作品的标题是否受著作权保护作了否定的回答。而且由于本案法官发布的是临时禁令，最终法院未作裁决。因此从该案件中完整地得出深度链接侵犯著作权为时尚早。但是通过深度链接将他人网站上的新闻或其他内容连接在自己网站的标题或相关内容之后，使用户在点击自己网站的标题或图案或在自己网站的框中显示别人网站的内容，按照本文对深度链接的法律性质的分析，认为深度链接是一种使用他人网页的行为，那么只要被链接的内容是受著作权法保护的，那么使用未经授权，即是一种侵权行为。笔者认为在深度链接的情况下，设链人明知他人的网页有著作权的情况下，埋设隐性的链接，其用意是让用户点击，而用户的后果是看到其他网站的有著作权的作品，但是用户认为该作品仍是设链人的网站所有，因此设链人的主观目的是为了使用他人的网页为自己所用，这样的行为显然不是用“注解”所能解释的。文章中的注解，通常是

一小段，而且是作者自己所注，非他人所注，而且注解不能通篇引用他人的文章，否则也是变相侵犯他人的版权。上面提到的谢德兰时报案件中，虽然被告所引用的是原告文章中的标题，但是实际上使用的是整个文章的内容，正是因为这个道理，所以在美国华盛顿邮报〔WashingtonPost〕诉全部新闻网〔Totalnews〕公司的深度链接案件中，虽然美国并不保护作品的标题，被告照样和原告达成了谢德兰时报案中相同的和解方案，即被告可以且只能用普通链接的方式链接到原告网站的首页。因此实际上笔者提出的深度链接的法律性质即为使用网页的观点得到事实上的论证。链接所引发的版权纠纷还可以是其他形式，如在链接标志上引用其他网站的有版权的图案或有版权的文字〔如书法体的网站名称〕等，因此笔者认为只要界定普通链接为中介性质，深度链接为使用他人网页的性质，这样在法律上就能较为明确的认定链接是否构成侵权。同样的，如果设链者在链接时使用他人的商标时也可能涉及到侵犯他人的商标权。这个情形与本节探讨的版权侵权有所区别，但是笔者认为已经可以参照解决，所以不再讨论。当然这种一般认定也不是绝对的。目前还有一种链接纠纷是作者对提供链接到侵权网站网页的网站所提起的侵权诉讼。通常情况是作者〔原告〕发现通过在门户网站的搜索引擎上输入自己作品的标题，就可得到的查询结果中有某文学网站，而在该文学网站的搜索引擎中输入作品的标题可以查到自己作品，再在该网站上点击该作品的标题，就可以深度链接到其他网站，该网站可以全文阅看作品。对于门户网站是否构成侵权，已经有前面的论述得到，搜索引擎并不构成侵犯著作权，已经有北京海淀区法院及其上级法院终

审判决确定。但是对于该文学网站将自己网站中作品的名称上设深度链接到另一网站的内部网页，对于这样的行为是否侵犯作者的权利？笔者认为虽然该文学网站使用他人网页的行为可能是一种对被链接网站的不正当竞争等，但是其对于作者而言，由于我国《著作权法》规定的侵权要件是过错责任，因此对该文学网站而言，他不具有认定被链接网站是否为有权使用人的法律义务。由于互联网上的海量信息，苛求链接网站必须查明被链接网站是否版权许可，势必增加所有互联网经营者的经营成本，而且在技术上，目前的链接来说，绝大多数是未经许可的链接，要求设链者查明被链网站是否有权使用，显然是不现实的。因此只要是不明知被链网站是侵权网站，就无法认定设链者是侵犯作品的著作权。但是在作者通知设链者，告知被链网站为侵权网站时，设链者应停止链接，否则是构成侵权。

四、链接所引发的法律纠纷之三：链接纠纷管辖权

管辖权之争一直是电子商务案件中令人头痛的问题，虽然很多的法院有扩大管辖权的趋向，但是物质世界的国界使很多扩大了管辖权变成毫无意义的事情。因为即使判决也是无法执行，这样的判决无疑是法院欲扩大管辖权的努力受到打击。英国诺丁汉姆什尔郡政府案中，郡政府曾在全球范围内向35家镜像网站发出律师函，要求禁止进行深度链接行为，但是在没有效果的情况下，也没有了下文。可见对互联网的管辖不是能轻易超越国界的。但是由于网络是超越国界和地域的，因此在管辖上的争议是相当大的。这里笔者认为虽然网络管辖权的适用上，各国都有扩大的趋势，但是其扩大均是在国内为主，这还是考虑到判决的可执行性和法院的威信。如在美国的司法实践中，近年来，

美国有扩张管辖权的趋势，在Hallv.LaRonde一案中，法院即表示，通过电子邮件往来所生的接触，亦足使法院取得管辖权。加州法院的理由是认为技术的进步已增进了各州之间商业性的流通，而电子通讯则同样地扩张了商业交易之进行与交流。因此管辖权的权限也应随之增加。在美国阿肯色州法院关于Smithv.HobbyLobbyStores一案中，在美国的原告以在香港的产品制造商所设立的网站上有产品的广告，阿肯色州也能看到的接触为由，起诉在阿肯色州，州法院虽然未认为有管辖权，但是其理由是香港制造商虽然在网络上有广告，但是未利用网络进行交易，也未对阿肯色州进行特别的宣传，所以该州没有管辖权，其言下之意已经很清楚。由于提供链接到非法军火网站而被判刑的在台湾已经出现。但是对链接所引发案件管辖权如何确定目前却无定论。笔者承办的两个链接所引发的侵犯著作权案件，北京两个法院采取的不同态度是一个很好的例子。两个案件分别是作者起诉提供搜索引擎的门户网站和通过搜索结果产生的文学网站，而文学网站上只刊登了作品的名称，通过文学网站可以链接到其他网站阅看作品的全文。门户网站的住所地和网络服务器在北京，而文学网站的住所地和网络服务器在上海。这样按照最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权案件适用法律若干问题的解释》第1条关于管辖的规定，作者以两网站共同侵犯著作权为由在北京起诉，两个作者，分别在北京两个法院起诉，位于上海的文学网站提出管辖权异议，认为以链接为由作为共同被告是依据不足的，链接是一种没有共同意思表示的技术行为，如果以此作为共同被告势必造成管辖权的无限扩大，甚至扩大到国外的网站。结果一法院在上海的网站提

出管辖异议后，作者撤回对上海文学网站的起诉。另一两级法院则认为是否有共同的意思表示行为应待审理后才得知，因此只要有链接行为就可认为有管辖权，其隐含的意思是只要有链接就有初步的共同的意思表示，法院可以共同被告受理。该判决对国内链接纠纷案件的管辖是有相当的参考价值的。笔者认为尽管法院的裁定理由值得探讨，但是其为链接而侵犯著作权的案件的管辖权之争，提供了法院扩大网络案件管辖权趋势的一个例证。同时也是对链接可以初步认定是共同侵权的管辖提供了参考。笔者认为这样的管辖权扩大是有限度的。如果通过链接的网站在国外，法院是否还会以同样的理由来裁定北京法院有管辖权。笔者认为答案很可能是否定的。因链接而引起的网站之间的侵犯著作权的纠纷的管辖，应以我国最高人民法院上述司法解释中的被告所在地或实施被诉侵权行为的网络服务器、计算机终端所在地为侵权行为地进行实施管辖权的依据。美国的海关总署也已经放弃管制互联网的企图，因为他们已经了解到他们的管制力只及于穿越地理国界的实体物，而无法及于透过数据所传送的任何电子或数位讯息。法院是否有比美国海关总署更大的决心亦或授权呢？我想未必。对于链接所引起的不正当竞争案件，是否是所有能看到网页的地方都有管辖权？按照我国的不正当竞争行为地包括结果所在地的规定，扩大应该是所有看到侵权网站的地方均有不正当竞争的后果，但是这样会不会导致管辖权的无限扩大。在这样的情况下，理论上认为原告有权选择管辖法院，因为只要对原告来说，有点击的地方就有不正当竞争后果产生的可能，因此能接触到不正当竞争网站的地方就有管辖权，但是在实践中，建议法院以诉讼便利

原则为准则，确定原告所在地或被告所在地，或实施被诉行为的网络服务器，计算机终端所在地为管辖地。而与上述因素没有任何关联的地方不得管辖。当然这需要司法解释来规定。在对链接而引起的国外网站的诉讼中，应按照民事诉讼法的关于涉外案件的规定，对于有可供扣押财产所在地、代表机构所在地的法院，笔者认为实施管辖较为妥当，对没有上述要素，对著作权案件的侵权行为地的认定应严格按照最高院上述司法解释为准，对链接引发的不正当竞争案件，其不正当竞争行为地的认定也应一般按照上述司法解释来界定，但是对于境外的被告的行为确实影响到国内的权利人利益的，仍可以不正当竞争行为地和结果发生地为由进行管辖。

??五：结语 互联网上的链接本身虽然是一种新技术，产生的问题看上去很多是也新问题，互联网上的法律问题全部按照传统法律来解决是不可能的，但是很多貌似新问题实际上是目前传统的法律能够涵盖的，因此如果传统的法律能涵盖解决的，就不必设立新的规则，如果传统的法律确实没有办法涵盖的，只有创新，否则产生的纠纷会无法解决，因此司法也应与时俱进，及时出台相关的法律和司法解释。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com