

“步升诉百度案”：走向“帮助侵权”规则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E2_80_9C_E6_AD_A5_E5_8D_87_E8_c36_53465.htm 引起社会各界广泛关注的“步升诉百度案”近日已由北京市海淀区人民法院做出一审判决。由于目前提供对音乐、影视作品的链接已成为一些网络服务提供者的重要经济收入来源，本案的最终审理结果将有可能对当前互联网产业经营模式产生深远影响。同时，《信息网络传播权保护条例》目前正在起草过程之中，有关链接提供者的法律责任正是各方争论的焦点之一。本文试就该案所涉及的一系列法律问题进行讨论。“步升诉百度案”的事实背景非常简单：百度（Www.baidu.com）是世界上最大的中文搜索引擎。除了普通信息搜索模式之外，百度还开设了“MP3”专栏。在该专栏的页面上，设有“新歌TOP100”、“歌曲TOP500”、“歌手TOP200”、“歌手列表”等栏目。用户只要点击这些标题，就能进入相应的歌曲列表。例如，点击“歌手列表”，网页就会按姓氏的拼音字母顺序显示流行歌手的姓名。用户再点击歌手姓名，网页就会按照下载速度列出该名歌手所演唱的歌曲链接。用户只要点击其中任一链接，就可以将其下载到硬盘上加以保存。上海步升公司是数张流行歌曲录音制品的权利人，当发现公众可以通过百度“MP3”专栏中的“歌手列表”栏目下载其享有录制者权的歌曲后，就以百度侵犯“信息网络传播权”为由提起诉讼。一审法院经审理后认为：由于在下载过程中，网页上自动弹出的下载框注明相关的歌曲文件来自百度，百度的行为已超出了搜索引擎的服务范围，“在未能明确相

关MP3文件的合法来源、未经原告许可的情况下，此行为阻碍了原告在国际互联网上传播其录音制品”。因此，法院认定百度侵犯了步升公司的“信息网络传播权”，责令其承担停止侵权、赔偿损失的法律 responsibility。一、本案的关键设链者的“帮助侵权”行为一审法院上述判决的关键依据在于百度的网页上显示被下载的MP3歌曲来自于百度。如果MP3歌曲确实就是由百度放置在自己服务器上的，那么“步升诉百度案”就变成了一起再普通不过的侵犯“信息网络传播权”的案例，而根本不能被称为是由提供搜索引擎服务引起的纠纷。因为步升公司对涉案的录音制品享有“信息网络传播权”，他人未经许可将其录音制品以MP3格式置于自己的网络服务器中供公众下载将毫无疑问构成直接侵权。问题在于：如果百度能够证明被下载的MP3歌曲均未存储在其服务器中，它只是通过“歌手列表”等栏目，人为地以条理化的方式列出了对其他网站上MP3歌曲的链接，法院将如何做出判决？这才是本案对现行中国著作权法提出的最大挑战。可惜的是，由于以被下载的MP3歌曲均来自于百度作为判案依据，一审法院实际上将一起复杂的网络著作权纠纷高度简单化了。如果百度能够证明所有涉案MP3歌曲均来自于百度之外的其他网站，则构成对“信息网络传播权”直接侵犯的并非是百度，而是其他网站。由于向公众提供MP3歌曲，使公众可以在其个人选定的时间和地点下载的是直接将MP3歌曲置于网上传播的其他网站经营者，即使百度不以设置“歌手列表”等栏目的形式提供链接，公众仍然可以通过直接访问这些网站进行下载。我国《民法通则》第130条规定：“二人以上共同侵权造成他人损害的，应当承担连带责任。”最高人民法院

在《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》中对“共同侵权”的解释是：“教唆、帮助他人实施侵权行为的人，为共同侵权人”。由于百度本身并没有从事将MP3歌曲置于网站上的侵权行为，本案的焦点问题应当是：百度人为地设置“歌手列表”、“新歌TOP100”，“歌曲TOP500”和“歌手TOP200”等栏目，使公众可以通过点击歌手姓名、热门流行歌曲排行榜中列出的歌曲链接，轻而易举地找到并下载未经授权就被置于网上传播的MP3歌曲，是否构成“帮助侵权”？虽然最高人民法院将“帮助侵权”列为“共同侵权”的一种，但却并未对“帮助侵权”的构成要件加以详细规定。根据侵权行为法的一般原理，如果行为人明知他人意欲实施侵权行为，却仍然提供实质性帮助，即构成“帮助侵权”。（注：Restatement of the Law, Second, Torts, § 876; Fowler Harper, Fleming James Oscar Gray, The Law of Torts (2nd Edition), § 10.1, Little Brown and Co. (1986), 并参见王迁：《论版权法中的“间接责任”》，《科技与法律》2005年第2期）显然，在行为人具有帮助他人侵权的主观意图和实施了帮助行为的情况下，将其帮助行为定性为侵权行为，并要求其承担连带侵权责任是合理的。这一“帮助侵权”规则目前已成为各国法院在处理网络著作权侵权纠纷时公认的准则。最高人民法院《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《网络司法解释》）第5条有关“提供内容服务的网络服务提供者，明知网络用户通过网络实施侵犯他人著作权的行为，但仍不采取移除侵权内容等措施以消除侵权后果的”构成“共同侵权”的规定，正是“帮助侵权”规则的体现。因为内容服务提供者如果明

知有用户在其服务器中存储了侵权内容而不予移除，等于是在以不作为的方式帮助该名用户实施侵权行为，其行为已构成“帮助侵权”。二、百度的行为构成“帮助侵权”那么，百度人为地设置众多MP3歌曲栏目的行为，是不是一种在明知他人正在实施侵权行为的情况下，提供实质性帮助的行为呢？对此，首先需要明确的是：未经许可将他人享有著作权的录音制品转成MP3格式，并置于网上供公众下载，是对“信息网络传播权”的直接侵犯。而国内热门流行歌曲的著作权人、表演者和唱片公司至今尚未授权任何一家网站在线免费提供歌曲的下载服务，这是很多人都知道并可通过简单调查就可明白的事实。换言之，目前网络中出现的所有免费MP3热门流行歌曲均是未经授权的，这是一个百度清楚地知晓，至少是不可能不知晓的事实。其次，百度在明知其他网站上出现的MP3流行歌曲均未经过授权的情况下，仍然人为地设置“歌手列表”等一系列栏目，将大量热门流行歌曲加以系统化地归类、排列，并在其中列出对MP3歌曲文件本身的直接链接，使公众能够通过歌手姓名、流行歌曲排行榜等方式便捷地寻找和直接下载热门流行歌曲，大大简化了原本复杂的搜索过程。例如，公众总是希望在网上找到能够免费下载的当前最热门的流行歌曲。但是，在通常情况下，公众并不十分清楚目前热门流行歌曲的排行情况，更不知道有哪些网站提供这些歌曲的免费下载服务。他们只能先在其他音乐网站或电视、报纸等媒体上找到歌曲排行榜，然后再逐一在搜索引擎中输入歌曲名称，在由此得到的海量链接中寻找最相关的网页，最后才可能发现一个有效的链接。这一过程不仅费时费力，而且往往还无法得到满意的结果。而在百

度的“MP3”专栏中，只要进入“新歌TOP100”和“歌曲TOP500”，立即就能分别找到100首和500首最受欢迎的新歌和热门歌曲的名称及有效链接，并轻而易举地进行下载。百度的这种做法所导致的必然后果，就是极大地扩大了其他网站侵权行为的损害范围。它使侵权MP3歌曲能够被更多的用户所下载，对正版录音制品市场造成了更大的影响。因此，百度对“MP3”专栏中各种栏目的设置和安排，构成了实质性地帮助其他网站实施著作权侵权的行为。需要特别指出的是：即使“MP3”栏目中对所有MP3歌曲的链接均为系统自动生成，百度的行为仍然构成“帮助侵权”。这不仅是因为百度人为地设置各种栏目，还因为百度的经营管理人员只要看到过栏目中所列出的歌曲名称、歌手名称，就能凭借最基本的常识知道这些链接所指向的MP3歌曲均为侵权内容。这是一个任何心智正常的人都不可能不发现的事实。而百度在明知被链接的MP3歌曲侵权的情况下，继续维持链接而不予断开，也符合“帮助侵权”的构成要件。

三、国际公认的“避风港”并不适用于百度的行为 虽然目前各国普遍对“信息定位服务者”规定了豁免侵权责任的“避风港”，但它对于百度的上述行为是根本不适用的。所谓“避风港”是指：只要提供“信息定位服务”的网络服务商不知道链接指向的特定对象是侵犯著作权的内容，并且在得知被链接的内容侵权，或在收到权利人的通知后迅速断开链接，就可以免于承担帮助侵权责任。（注：需要指出的是：美国等国还规定：“信息定位服务”提供者适用“避风港”的条件还包括提供者没有从“信息定位服务”中获得直接经济利益，这是因为美国等国除了“帮助侵权”规则之外，还有“替代责任”规

则。因我国《民法通则》尚未对“替代责任”做出全面规定，因此本文并不讨论百度是否应当承担“替代责任”的问题。）显然，适用“避风港”的前提是网络服务商并不知道被链接的内容侵权。而且，在这一领域具有代表性的立法美国的《千禧年数字版权法》和欧盟的《电子商务指令》均明确地规定：即使无法证明网络服务商“明知”链接的对象侵权，只要网络服务商意识到了能够明显从中推断出被链接的内容侵权的事实或情况而不采取相应措施，就应当为损害后果承担责任。（注：17 U.S.C. § 512 (c) (1) (A) (ii) ; E-Commerce Directive , Article 14.1 (a)) 美国国会对此的解释是：如果（被链接的对象为）侵权内容的事实已经像一面鲜亮色的红旗在网络服务商面前公然飘扬，以致于网络服务商显然能够发现，网络服务商就应当立即断开链接，否则仍然构成“帮助侵权”。（注：Commerce Rep. (DMCA) , p.53 ; S.Rep. (DMCA) , p.44) 换言之，虽然网络服务商并没有积极查找侵权内容的义务，但也不能采取“鸵鸟政策”，像鸵鸟一样将头埋入沙子之中对显而易见的侵权内容故意视而不见。在本案中，百度对于其他网站中存在的热门流行MP3歌曲均为侵权内容不可能不知晓，但却仍然人为地设置“歌手列表”等便于公众下载的栏目，并维持其中对侵权MP3歌曲的链接。因此，国际上所通行的“避风港”对百度的这种行为并无适用的余地。但是，如果百度并未人为地设置“新歌TOP100”、“歌曲TOP500”、“歌手TOP200”和“歌手列表”等栏目，未在其中设置并维持对热门流行MP3歌曲的链接，公众仅能通过搜索栏中输入自己喜欢的歌曲名称或歌手姓名以获得相关的歌曲的信息，即使搜索

结果列出了指向未经许可的MP3歌曲的链接，百度的服务则不构成“帮助侵权”。只有当相关权利人向百度发出了通知，告之其搜索出的特定MP3歌曲是未经许可的，而百度拒绝断开链接，或者相关权利人能够证明百度在明知被链接的MP3歌曲为侵权内容的情况下，仍然没有断开链接时，百度的行为才构成“帮助侵权”。人为设置“歌手列表”等栏目与纯粹依靠系统自动搜索的区别在于：在前一种情况下，网络服务商明知其他网站中所有的热门流行MP3歌曲均未经过授权，却仍然人为设置各种有关栏目、将热门流行MP3歌曲加以系统化地归类、维持对这些歌曲的链接。这属于实质性地帮助其他网站实施侵犯“信息网络传播权”的行为，完全符合“帮助侵权”的构成要件。而在后一种情况下，对歌曲的搜索由中立的技术过程进行，网络服务商没有为其他网站传播未经授权的MP3歌曲提供任何特殊便利。尽管搜索引擎的使用者可能通过指定文件格式、歌手姓名、歌曲名称等方式搜索到特定的MP3歌曲并下载，但由于网络中存在着大量已过保护期的歌曲文件，以及对特定歌手和歌曲的一般性介绍文字，不能仅以使用者可以通过搜索引擎获得侵权MP3歌曲为由，推定搜索引擎的提供者具有帮助其他网站实施侵权的主观意图。

四、结论：“步升诉百度案”将促进我国互联网产业经营模式的转变 综上，即使百度能够证明其“歌手列表”等诸多MP3歌曲栏目中链接指向的热门流行MP3歌曲均不在其网络服务器上，基于其明知这些MP3歌曲均未经过权利人授权，却仍然人为设置各种栏目和维持链接的事实，法院应当认定百度的行为已构成“帮助侵权”，并根据《民法通则》对“共同侵权”的规定要求百度承担法律责任。当

然，由于《民法通则》及相关司法解释并未对“帮助侵权”的具体构成做出规定，而《网络司法解释》也仅仅涉及内容服务提供者的“帮助侵权”行为，并未对搜索引擎等“信息定位服务”的提供者在何种情况下构成“帮助侵权”加以规定，在《信息网络传播权条例》尚未出台之前，“步升诉百度案”的审理将高度依赖于民法侵权行为法原理和各国公认的“帮助侵权”规则。在被称为“中国网络著作权第一案”的“王蒙等6作家诉北京在线案”判决5年之后，“步升诉百度案”将再度成为考验我国法院通过法律解释填补立法空白的能力，以及保护知识产权决心的试金石。因此，本案二审的判决结果，将很可能具有在我国明确“信息定位服务”提供者法律责任规则的重大意义。而广大互联网企业更应当认识到：百度的败诉，绝不是什么“互联网产业的败诉，是全体网民的败诉”，（注：笔名为“东方兴”的作者撰写的《百度败诉是互联网产业的败诉，是全体网民的败诉》是目前网络中传播较广的一篇对“步升诉百度案”一审判决的评论，见<http://fangxd.bokee.com/3009204.html>）它深刻地揭示了一个最基本，但却也是许多人不愿面对的道理：借助他人侵权行为获得盈利的商业经营模式不可能是稳定和长久的，转变这种模式尽管在短期内是痛苦的，但却是中国互联网企业要真正走向成熟、具备国际竞争力所应当踏上 的必由之路。

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