



浦法精萃

· 经典案例 ·

知识产权审判实务研究

THE RESEARCH ON JUDICIAL PRACTICE
OF INTELLECTUAL PROPERTY (2012~2014)

主 编◎张 斌

副主编◎曹 洁 陈惠珍



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



浦法精萃

· 经典案例 ·

知识产权审判实务研究

THE RESEARCH ON JUDICIAL PRACTICE
OF INTELLECTUAL PROPERTY (2012~2014)

主 编◎张 斌

副主编◎曹 洁 陈惠珍



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权审判实务研究. 2012~2014/张斌主编. —北京: 知识产权出版社, 2014. 11
ISBN 978-7-5130-3108-0

I. ①知… II. ①张… III. ①知识产权—审判—案例—中国—2012~2014 IV. ①D923.405
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 248731 号

内容提要

本书是浦东法院的系列知识产权审判文选之一, 汇集了浦东法院在 2012~2014 年的最新知识产权审判实务和理论研究的成果——36 件典型知识产权案例, 全面总结了浦东法院作为知识产权案件“三合一”审判的先行者的近二十年“浦东模式”的经验, 充分展示了知识产权法官们的法律智慧。本书具有入选案例极具代表性, 审判经验总结全面且深入, 包含了知识产权民事、刑事、行政案件等特点, 是了解知识产权司法实践的参考用书。

读者对象: 知识产权领域的法官、律师及高校法学专业师生。

责任编辑: 卢海鹏

装帧设计: 张 冀

责任校对: 谷 洋

责任出版: 刘译文



浦法精萃·经典案例

知识产权审判实务研究 (2012~2014)

ZHISHICHANQUAN SHENPAN SHIWU YANJIU

张 斌 主 编

曹 洁 陈惠珍 副主编

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责任编辑: 010-82000860 转 8122

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印 刷: 保定市市中画美凯印刷有限公司

开 本: 720mm×960mm 1/16

版 次: 2014 年 11 月第 1 版

字 数: 304 千字

ISBN 978-7-5130-3108-0

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: wangyumao@cnipr.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网络书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 16.75

印 次: 2014 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

《浦法精萃》编委会

主 任：张 斌

副主任：林晓霖

委 员（按姓氏笔画排序）：

卫世平 马超杰 王 浩 王志根

孙 磊 严伟国 杨泉宝 张克俭

陈惠珍 俞 波 姚秀权 曹 洁

曹克睿 符红昇 傅玉明

本书执行编委：

陈惠珍 许根华 徐 飞

倪红霞 杜灵燕

转型时期的中国，矛盾纠纷日益复杂多样，社会公众对于公平正义的诉求也越来越高。司法不仅肩负着维护社会公平正义的重大责任，而且还承载着构建法治社会、实现“规则之治”的法治理想。其中，人民法院功能与作用的发挥至关重要。法官既是法律的践行者，也是法律的守护者，我们通过将法律规则运用到一个个具体案件的过程，维护着社会的那一座天平。

浦东新区地处改革开放的前沿，正处于创新驱动、转型发展的关键阶段，承载着建设国家改革示范区、“四个中心”核心功能区、战略性新兴产业主导区的发展重任。经济的发展、改革的推进、社会管理的创新，必然要求更加良好的法治环境，对于司法能力也提出了更高的要求 and 期待。在这样一种背景下，浦东新区人民法院深入推进审判机制改革，狠抓司法能力提升，勇当践行科学发展的先行者、服务浦东大局的排头兵、促进社会和谐的头头羊，取得了全国模范法院、全国司法公开示范法院、全国知识产权审判基层示范法院等荣誉，涌现出全国模范法官、全国审判业务专家等多名优秀法官。

《浦法精萃》正是浦东新区人民法院多年来审判经验积淀、职业知识汇聚的结晶，凝结着全体浦法人的智慧与心血。它是在总结审判经验的基础上，推出的涉及刑事、民事、商事、知识产权、金融、行政、执行等领域，涵括专题调研、优秀文书、典型案例、学术论文等多项内容的系列丛书。它以发生在审判实践中的真实个案为素材，通过法律文书的说理论证、典型案例的阐释剖析、疑难问题的调查研究，充分展示我院法官在法律适用过程中的探索与思考。我们衷心期待这套丛书能够为社会公众理解法律、认识法院提供直观资料，为法律实务工作者运用法律、司法工作人员适用法律提供可资借鉴的经验。

《浦法精萃》编委会

一路走来一路歌

——写在《知识产权审判实务研究（2012～2014）》
出版之际

伴随着法槌声声，浦东的知识产权审判已走过了整整20年。20年的时光，足以让幼苗长成参天大树，足以让垂髫小儿成为国之栋梁。在20年的审判实践中，我院知识产权庭一步一个脚印，沉淀出一个个智慧结晶，已先后出版4本知识产权审判实务专著，向公众充分展示了我院知识产权法官对典型案件和疑难问题的积极探索和思考。在我院知识产权庭成立20周年之际，我们精选近3年来审结的36个精品案例，汇集成本院第5本知识产权审判实务专著出版。

与前4本书一样，本书中选录的案件依旧具备“三合一”和精品荟萃的特点，集合了在全市乃至全国都极具影响力的知产民事、刑事、行政案件，囊括了员工跳槽中的不正当竞争、影视剧植入广告的虚假宣传、汇编作品的独创性及抄袭认定、楼盘名称的著作权保护问题、次商标的侵权判断、未使用商标的保护尺度、期货自动化交易参数的商业秘密认定、工商行政处罚中网页证据的证明力判断等新类型、疑难复杂问题。上述案件中的精彩论证反映了我院知产庭在加大知识产权保护力度、合理划定保护范围、防止权利滥用等方面的积极探索。同时又有一些新的变化：

一是与时俱进愈发凸显。面对现代人越来越倾向于网上阅读、网上购物的趋势，我们通过一个个鲜活的案例，对电子书网站侵犯著作权罪的认定、阅读网站“避风港”规则的适用、手机阅读软件搜索接口服务的性质认定、网络交易平台经营者帮助侵权的认定、网络销售中商标淡

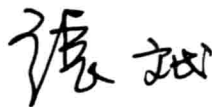
化侵权行为的认定等疑难问题进行了解答，一方面通过规范网络上的经营行为，提高网络经营者的知识产权法律意识，另一方面通过合理界定保护范围，促进网络经济的繁荣和技术的发展。

二是技术事实查明方式多样化。司法鉴定系技术事实查明的主要方式，但存在鉴定费用高且耗时较长的问题。我们此次选取的案件中，部分案件采用多种替代手段查明技术事实，收到较好的效果。例如在一件计算机软件开发合同案件中，以现场直接比对的方式取代技术鉴定，极大地节约了当事人的诉讼成本，提高了司法效率。在一件手机阅读软件被控侵犯著作权案件中，通过引入专家陪审员，以现场勘验的方式回到软件开发环境来对其真实运行过程进行逆向分析，从而对被控侵权软件所提供的服务性质进行了正确判定。

三是合同纠纷显著增多。侵权纠纷向来是知识产权案件的绝对主角，但近年来随着特许经营、知识产权许可等成为企业运用其知识产权的重要方式，由此而导致的纠纷也越来越多。本书对合同履行中易产生的纠纷诸如合同定性及效力认定、解除权的行使及后果、违约责任的认定、先履行抗辩权的适用等问题进行了详细剖析，使得企业在合同的签订和履行过程中能更有效地防范风险。

对于一个人而言，20岁正值青春年华、风华正茂的好时光；对于一线业务庭而言，20岁则是一个开拓创新、起帆远航的新起点。面对新一轮司法改革带来的机遇与挑战，祝愿知识产权审判庭继续努力，以更大的激情和勇气不断探索、勇立潮头，使我们的知识产权审判焕发更强的生命力。

是为序。



2014年7月31日

目 录

著作权民事案件

- 手机阅读软件搜索接口服务的性质认定及法律责任 陈惠珍 叶菊芬 (1)
- 袁某某诉上海第九城市信息技术有限公司侵害作品
信息网络传播权纠纷案
- 不构成“作品”的楼盘名称无法受到著作权法的保护 倪红霞 袁 田 (8)
- 上海一路发文化发展有限公司等诉上海金陵股份
有限公司侵害作品复制权、署名权纠纷案
- 大赛主办方对获奖作品不侵害他人著作权负有合理注意
义务 许根华 郭 杰 (16)
- 钱某诉香格里拉饭店管理（上海）有限公司等著作权权属、侵权案
- 人物辞典类汇编作品的独创性及抄袭侵权的司法认定 许根华 (23)
- 梁某某等诉顾某某等著作权侵权纠纷案
- 适用“避风港”规则，平衡权利人与网络服务提供者的利益 张 毅 (30)
- 北京书生网络技术有限公司诉上海玄霆娱乐信息科技
有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案

商标权民事案件

- 网络交易平台经营者帮助侵权的司法认定 许根华 邵 勋 (37)
- 衣念（上海）时装贸易有限公司诉浙江淘宝网络有限
公司等侵害商标权纠纷案
- 网络销售环境中商标淡化侵权行为的司法认定 许根华 郭 杰 (46)
- 卡地亚国际有限公司诉北京梦克拉科技有限公司等侵害
商标权及不正当竞争纠纷案

次商标的侵权判断及赔偿金额的认定	杜灵燕 (53)
——利惠公司诉杭州洪业服饰有限公司、坚持我的服饰 (杭州) 有限公司、中山市沙溪镇仁信制衣厂、上海新宁购物中心有限公司侵害商标权纠纷案	
商标注册后多年不使用且无真实使用意图可不予判赔 ...	倪红霞 袁 田 (62)
——付某诉上海邮乐贸易有限公司侵害商标权纠纷案	
确认不侵权之诉与行政处理并行的可行性	倪红霞 (68)
——苏州国信集团旺顺进出口有限公司诉特制自行车配件有限公司确认不侵害商标权纠纷案	
商标合理使用的司法判断	倪红霞 (76)
——震旦行股份有限公司诉上海市震旦进修学院侵害商标权纠纷案	
标注引人误解的真实信息亦可构成商标侵权或不正当竞争	徐 飞 (82)
——艾欧史密斯 (中国) 热水器有限公司诉广州史密斯电器有限公司等商标侵权、不正当竞争纠纷案	
组合商标近似比对中的“要部”选择	许根华 郭 杰 (90)
——诺基亚公司诉无锡金悦科技有限公司侵害商标权纠纷案	
关联商品构成类似商品的司法认定	许根华 郭 杰 (95)
——欧司朗有限公司诉陕西欧司朗电气有限公司等侵害商标权、擅自使用他人企业名称纠纷案	
合同外纠纷不因存在仲裁条款而排除法院管辖权	许根华 (102)
——丸万株式会社诉北京德霖高尔夫体育发展有限公司等侵害商标权纠纷案	
出口货物侵权的证明标准及货代公司的责任确定	杨 捷 (109)
——无锡尚德太阳能电力有限公司诉南通思凯索拉光电科技有限公司等侵害商标权、擅自使用他人企业名称、姓名纠纷案	
行政处罚认定的事实对民事案件的影响	杜灵燕 (115)
——罗某诉上海宠乐宠物用品有限公司侵害商标权纠纷案	
保险产品名称中使用吉庆词汇是合理使用	王琳洸 (124)
——王某某诉长生人寿保险有限公司商标权纠纷案	
违反竞业限制义务与不正当竞争的关系	陈惠珍 (131)
——西门子 (深圳) 磁共振有限公司诉余某某等不正当竞争纠纷案	
影视剧植入广告的辨识及虚假宣传的认定	徐 飞 (137)
——北京珂兰信钻网络科技有限公司诉上海辛迪加影视有限公司、上海卓美珠宝有限公司虚假宣传不正当竞争纠纷案	

具有一定知名度的企业名称简称应视为企业名称予以保护	杜灵燕 (144)
——上海精密科学仪器有限公司诉上海精学科学仪器有限公司、 成都科析仪器成套有限公司擅自使用他人企业名称纠纷案	
网络域名侵权纠纷中“恶意”的认定标准	倪红霞 袁 田 (153)
——上海枫晴化工有限公司诉上海弘昊化工有限公司侵害网络 域名纠纷案	
自由竞争与不正当竞争行为的法律界限	杜灵燕 (160)
——北京鑫秀伟烨科技发展有限公司诉上海客齐集信息技术 有限公司不正当竞争纠纷案	
反不正当竞争法中仿冒行为的认定与法律适用	郭 杰 (167)
——瓦文土耳其塑业股份有限公司诉上海合众管业科技有限 公司不正当竞争纠纷案	
非知名字号作为企业名称获得保护的审查要点	叶菊芬 (175)
——上海企赢企业登记代理有限公司诉企盈企业管理咨询 (上海) 有限公司擅自使用他人企业名称案	
反向假冒他人商品作为样品展出构成虚假宣传	郭 杰 (182)
——徐州工程机械集团有限公司等诉青州装载机厂有限公司商标 侵权与不正当竞争案	
违反保密义务与侵害经营秘密不必然构成“一事再理”	许根华 (190)
——力福汀钢绳 (上海) 有限公司诉陈某等侵害商标权、经营 秘密纠纷案	

知识产权合同案件

先履行抗辩权在著作权许可使用合同纠纷案中的适用	杜灵燕 (198)
——上海颂德影视有限公司诉突触计算机系统 (上海) 有限 公司著作权许可使用合同纠纷案	
协议解除合同按双方过错认定责任	张 毅 (206)
——上海天照信息科技有限公司诉银大 (天津) 贵金属经营 有限公司计算机软件开发合同纠纷案	
被特许人任意解除特许经营合同的司法认定	许根华 (212)
——冯某诉上海培正教育投资管理有限公司特许经营合同纠纷案	

- 特许经营合同的定性及其效力的认定 许根华（217）
——北京魅力视觉服装有限责任公司诉维尔坦国际贸易（上海）
有限公司特许经营合同纠纷案
- 特许经营合同违约责任的确定 邵 勋（225）
——上海培正教育投资管理有限公司诉徐某某特许经营合同纠纷案

知识产权刑事案件

- 期货自动化交易软件使用产生的商业秘密的认定 冯 祥（232）
——储某某侵犯商业秘密罪案
- 假冒注册商标商品的认定 冯 祥（237）
——顾某、张某某销售假冒注册商标的商品罪案
- 网络环境下侵犯著作权罪的司法认定 倪红霞 袁 田（243）
——阎某侵犯著作权罪案

知识产权行政案件

- 工商行政处罚中网页证据的取证规范及证明力判断 陈惠珍 叶菊芬（248）
——上海加酷贸易有限公司不服上海市工商行政管理局机场分局
工商行政处罚决定案

著作权民事案件

手机阅读软件搜索接口服务的性质认定及 法律责任

——袁某某诉上海第九城市信息技术有限公司侵害作品
信息网络传播权纠纷案

陈惠珍 叶菊芬

裁判要旨

本案涉及手机阅读软件中的搜索下载服务属于内容服务还是网络服务的问题。根据相关司法解释的规定，若提供的是网络服务，则网络服务商的责任承担主要以其存在过错即明知或应知作品侵权为限，不存在过错则不应承担责任。因此，被告提供服务的种类及其主观上是否有过错，是认定被告是否应承担侵权责任的关键。审理中，通过网络演示及逆向分析，认定被告提供的是搜索接口服务而非内容提供服务，根据被告的行为特征认定其对作品是否侵权不存在过错，故其行为不构成侵权。

案 情

原告：袁某某

被告：上海第九城市信息技术有限公司

原告是文字作品《历史是个什么玩意儿》（1～4）的作者。被告是“开卷有益 3.1”软件的开发者和经营者。

原告在 Android 系统手机上对“开卷有益 3.1”软件的运行过程所做公证显示：该软件中有“开卷书城”“在线搜索”等栏目。“开卷书城”中有作品列表，但无搜索框。点击“在线搜索”后出现的页面上方有“网络搜索”字样及一个搜索框，下方空白，搜索框内有“网络全本小说搜索”字样。在搜索框输入“历史是个什么”可搜索到六个结果，点击其中五个结果，有四个能下载成功，一个下载失败。下载成功的四个文档中，三个文档的作品内容分别对应于原告作品的相关内容，一个文档中无作品内容，但均有“TXT 小说下载网 - www.85txt.com”等表明文档来源于其他网站的字样。

被告为证明涉案软件的搜索框提供的是搜索接口服务而非内容提供服务，通过在 Android 模拟器上运行涉案软件的方式对该软件运行时的技术分析过程进行公证，过程显示：在搜索框输入“历史是个什么”进行搜索得到五个结果，在搜索时可以抓取得到“http://api.shupeng.com/search? psize=30&q=%E5%8E%86%E5%8F%B2%E6%98%AF%E4%B8%AA%E4%BB%80%E4%B9%88&format=txt&p=1”的网络地址，对该地址进行解码则得到“http://api.shupeng.com/search? psize=30&q=历史是个什么 &format=txt&p=1”。下载各搜索结果时，抓取到的网络地址为“http://r.book118.com/……”等第三方网站地址，将该些地址输入 IE 浏览器后下载的文档与通过模拟器下载的文档内容相同。

在两次审理过程中，分别在手机上通过涉案软件的搜索框搜索“历史是个什么玩意儿”，第一次可以搜索到四个结果，但只有一个能够成功下载；第二次搜索则无与“历史是个什么玩意儿”相关的任何结果，但显示“一切好书，尽在书朋网 m.shupeng.com”和“手机书朋网 m.shupeng.com，超越您的预期”两个标题，点击后均不能下载。

第二次审理时，法院主持原、被告双方按照被告公证过程对涉案软件进行进一步的演示和分析，其中点击“开卷书城”下载作品时抓取的地址为“kingreader.com……”即被告的服务器地址，在搜索框输入“历史是个什么玩意儿”进行搜索时抓取的地址为“http://api.shupeng.com/search? psize=30&q=%E5%8E%86%E5%8F%B2%E6%98%AF%E4%B8%AA%E4%BB%80%E4%B9%88%E7%8E%A9%E6%84%8F%E5%84%BF&format=txt&p=1”，对该地址的解码为“http://api.shupeng.com/search? psize=30&q=历史是个什么玩意儿 &format=txt&p=1”。但是，此次演示过程的搜索情况与同日通过手机直接在该软件上进行搜索时一样，均未搜索到与“历史是个什么玩意儿”相关的结果，

仅显示“一切好书，尽在书朋网 m. shupeng. com”和“手机书朋网 m. shupeng. com，超越您的预期”两个标题，点击后亦均不能下载。

另查明，“shupeng. com”是书朋网的域名，该网站的搜索框提供搜索链接服务，输入“历史是个什么玩意儿”可搜索到多个结果，点击则跳转到其他网站。

原告诉称，被告擅自将原告享有信息网络传播权的作品《历史是个什么玩意儿》（1~4）上传至服务器，通过其所有及经营的开卷有益软件供人下载阅读、浏览，侵犯了原告对上述作品享有的著作权。即便该软件如被告所称系指向书朋网的搜索接口，则被告与书朋网必然存在利益合作分成，也应认定被告与书朋网共同提供内容服务。被告作为专业的依靠在线图书浏览和阅读赚取利润的企业，对作品版权应具有更高的注意义务，涉案作品知名度高，而被告疏于审查，明显存在过错。故起诉请求判令被告：1. 立即停止侵权行为；2. 在《法制日报》上公开赔礼道歉；3. 赔偿原告经济损失人民币 23.84 万元；4. 赔偿原告公证费、律师费、差旅费等合理费用 4.5 万元。审理中，原告申请撤回第 1 项和第 2 项诉讼请求。

被告辩称：其并未上传涉案作品。涉案软件的“网络搜索”是一个第三方搜索接口，涉案作品的搜索链接地址、搜索结果均来源于第三方，与被告无关；且被告已经在搜索框中作出了“网络全本小说搜索”的必要提示，下载到手机上的作品段落中也明确标明了作品来源网址。因此，被告的侵权事实不能成立，请求驳回原告起诉。

审 判

一审法院经审理认为，本案审理的重点在于：一是被告是否直接提供了涉案作品；二是若非被告直接提供，被告是否构成侵权。关于被告是否直接提供了涉案作品，现有证据及本院演示过程表明，用户通过涉案软件的搜索框进行搜索时，被告系根据用户设定的关键词向书朋网发出请求，由书朋网将从互联网搜索的结果返回搜索页面，用户点击后则直接从第三方网站下载，且在不同时间输入相同关键词的搜索结果亦并不完全相同，也并非均能下载。因此，根据此种行为特征可以认定涉案作品并非由被告直接提供。原告称被告与书朋网存在合作分成故应认定为共同提供内容服务，但未提交相应证据，该主张不予采纳。关于被告是否构成侵权，取决于其对于通过涉案软件“网络搜索”中的信息构成侵权是否存在过错。被告系在接到用户指令后根据用户的要求将关键词发送给书朋网，其事先无法判断用户将键入什么关键词、是否能够搜索到相关结果以及该结果是否能够被下载；且被告并未对搜索结果做任何修改，系如实、被动地将书朋网自

互联网搜索的结果呈献给用户。基于这种服务的技术性、自动性和被动性等性质，即使被告施予其能力所及的注意，也难以知道其所提供服务涉及的信息是否侵权，因此被告主观上不存在过错，其行为不构成侵权。据此，依照《民事诉讼法》第64条第1款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第2条、第73条第1款，《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4条和第6条的规定，于2013年3月23日作出如下判决：驳回原告袁某某的诉讼请求。

一审判决后，原告不服，提起上诉。原告认为，被告提交的公证书内容不具有真实性、合法性、关联性；被告经营的开卷有益软件直接提供了涉案作品；即使被告提供的是搜索接口服务，因该服务行为具有主动性，对搜索结果进行了分析、归类、整理，从用户体验而言已与提供内容服务无异，且被告从该服务中获益，涉案作品也具有较高知名度，被告亦应构成侵权。

上海市第一中级人民法院经审理认为，原审法院对被告提交的公证书效力的认定正确，二审法院予以认同。涉案被控侵权作品系通过在涉案软件“网络搜索”中输入关键词搜索下载获得，原告虽主张上述作品存在于被告的服务器上，并以搜索及下载过程中未出现任何第三方网站的链接地址或进行页面跳转为由认为被告直接提供作品，但根据被告提供的公证书以及原审庭审演示，运行涉案开卷有益软件后，“开卷书城”中书籍的下载地址为被告的服务器地址，“网络搜索”中搜索结果地址均指向第三方网站，且系根据用户设定的关键词向书朋网发出请求，由书朋网对互联网上的相关文件进行搜索，并将搜索结果返回“网络搜索”页面，而在不同时间在“网络搜索”输入相同的关键词其搜索结果亦并不完全相同，故被告主张其涉案软件中的“网络搜索”服务仅是提供搜索接口服务具有一定的事实依据，对原告认为被告直接提供作品的理由不予采信。涉案软件的“网络搜索”服务本身具有被动性，被告对搜索结果亦不具有预知能力，且该软件本身亦不预先存储任何作品信息或作品链接地址，不存在上诉人所述主动对搜索结果进行分析、归类、整理的情况。另外，对于搜索结果中的侵权链接，被告除断开与书朋网的接口服务外，并不能采取诸如断开某一侵权链接的措施，即被告对于搜索结果不具有控制力。原告认为被告从上述提供搜索接口服务中获利，然并未提供证据加以证明。综上，难以认定被告对涉案作品的传播具有过错，其行为亦不构成帮助侵权。据此，于2013年6月24日判决驳回上诉，维持原判。

评 析

本案所涉“开卷有益 3.1”软件系一款手机阅读软件，其中的“网络搜索”功能使得用户能根据其阅读的需要进行个性化搜索，在目前的手机阅读市场是一种较为新颖的服务模式。本案审理的关键在于如何正确认定这一服务模式的性质，以及在此基础上的侵权认定，此类涉技术事实的认定、新型商业模式的责任等问题给审判人员带来了较大的挑战。

一、手机阅读软件搜索服务性质的认定

手机阅读软件提供的搜索服务与传统搜索相比，区别在于搜索、下载的过程中均未出现任何第三方网站的链接地址或进行页面跳转。对于用户而言，其能够直观感受到的，是通过涉案软件能够进行搜索，而点击搜索结果则直接将侵权作品下载到手机上，这样极易使人认为侵权作品系由涉案软件的经营者也即被告提供。然而，被告提出了其仅提供搜索接口服务而非内容提供服务的抗辩，并为此提交了相反证据。双方的诉辩意见针锋相对，被告软件提供的是什么性质的服务，成为本案事实认定的关键，这也是认定被告是否构成侵权的关键。

从技术角度来看，本案通过回到涉案软件的开发环境来对其真实运行过程进行逆向分析，从而认定涉案服务的性质。借助 Android 模拟器对涉案软件的搜索及下载过程进行分析可知，涉案软件的搜索功能中使用了书朋网的 API（即应用程序编程接口，用于软件组件间彼此通信的接口的协议）。书朋网提供的是搜索链接服务，涉案软件根据用户设定的关键词向书朋网发出请求，由书朋网在互联网上进行搜索后将搜索结果返回“网络搜索”页面，用户点击搜索结果则直接从第三方网站将涉案作品下载到用户手机上。上述运行过程所体现的技术特征即调用书朋网的搜索引擎功能，可以认定被告提供的是搜索接口服务。

从合理性角度分析，根据被告提交的公证书及本院演示过程，从涉案软件的“开卷书城”中下载作品的地址为被告的服务器地址，而通过搜索框搜索涉案作品的搜索地址为书朋网、下载地址为第三方网站，若如原告所称涉案作品由被告直接提供，则上述情况无法解释。因此，被告主张其提供搜索接口服务具有高度的合理性。

基于上述理由，法院确认涉案作品并非被告直接提供，被告提供的是搜索接口服务。

二、搜索接口服务提供者的责任承担

提供搜索接口服务属于网络服务，网络服务商是否侵权，主要是指是否构成间接侵权。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》（以下简称《规定》）第6条、第8条的规定，间接侵权的归责原则是过错责任原则。因此，被告是否构成侵权，取决于其对于通过“网络搜索”中的信息构成侵权是否存在过错。过错存在于内心，只能从客观事实来分析行为人的主观状态。上述规定的第7条规定了两种间接侵权责任，即教唆侵权责任和帮助侵权责任，行为模式分别为“以言语、推介技术支持、奖励积分等方式诱导、鼓励网络用户实施侵害信息网络传播权行为”和“明知或应知侵权时未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，或者提供技术支持等帮助行为”。此处的“明知或应知”一般以权利人的通知或“侵权具体事实是否明显”（也即“红旗标准”）作为分析行为人主观心理状态的外在判断要素。

在涉案软件中点击“在线搜索”后，页面上方显示“网络搜索”字样及一个搜索框，搜索框内有“网络全本小说搜索”字样，页面下方均系空白，可见被告并未实施诱导或鼓励的行为。被告的行为模式系根据用户指令，将书朋网自互联网自动搜索的结果不加改变地呈现给用户，其中关键词完全取决于用户，搜索结果系基于技术自动产生，而网络上信息数量庞大且不断变化、更新，被告无法逐条甄别并预先过滤可能构成侵权的搜索结果，因此被告对于下载的信息是否合法并无预见性。因此，在整个搜索及下载过程中，并不存在所谓的“红旗”。从搜索及下载过程来看，能否成功取决于书朋网是否对外开放API及存储相关信息的第三方网站是否允许下载，故即便原告向被告发送了侵权通知，被告也无法对某个具体作品断开链接，除非停用整个搜索功能，可见被告对搜索结果也不具有控制力。综上，被告对侵权作品的传播不存在过错，其行为不构成教唆侵权或帮助侵权。

三、版权保护与技术创新的利益平衡

本案被控侵权的“网络搜索”服务是被告自书朋网的开放平台获取API后所开发的一项服务，通过该搜索框可以调用书朋网的搜索引擎功能。随着智能手机和平板电脑等移动终端设备的迅速发展，依托开放平台开发的移动客户端应用市场越来越繁荣，由此而引发的侵权也逐渐进入人们的视野。涉案软件运行的表面过程符合侵害作品信息网络传播权的条件，但若仅以通过涉案软件的“网络搜索”能够搜索并下载侵权作品且不显示被链网址即认定侵权，则无异于宣判了该