



# 首例微信小程序案件 开发者责任引争议

## “通知—删除”规则适用不应一刀切

### 具体分析网络服务提供者性质

“通知—删除”规则最早诞生于1998年的美国数字千年版权法案(英文简称“DMCA”),此规则也被称为“避风港”规则,其建立的初衷是为了限制网络服务提供者的责任,平衡权利人与互联网产业的发展。

我国《信息网络传播权保护条例》(以下简称《条例》)以DMCA为蓝本,制定了我国网络版权领域的“避风港”规则,其第二十条至第二十三条区分了提供网络接入、自动传输、自动存储、信息存储空间及搜索链接服务的行为等网络服务提供者类型。

法律如此规定,主要是考虑到不同的网络服务提供者对侵权内容具有不同的识别和控制能力。单纯的接入、传输服务均是由技术自动实现,接入、传输服务提供者对侵权内容的识别和控制能力几乎都为零。因此,《条例》并没有对接入、传输这两类服务商设定“通知—删除”义务。

然而,我国侵权责任法第三十六条借鉴《条

例》而来,却没有细分网络服务提供者的类型,而是笼统地规定所有网络服务提供者应当适用“通知—删除”规则。自其出台之日,便争议之声不断。有学者认为,如果不考虑网络服务提供者的实际情况,DMCA和我国《条例》就不可能大费周章再详细区分网络服务提供者的类型。通常情况下,仅仅提供接入服务的网络接入服务提供者,不可能构成《侵权责任法》第三十六条规定的侵权。

从广义上来说,网络服务提供者包括一切为用户提供网络服务的个体和经营者。随着互联网产业的进一步发展,网络服务提供者的外延不断扩展,网络应用也不断丰富。在大数据移动互联网时代,区块链、开放平台、云计算服务、浏览器、网络通讯、Wi-Fi助手、OS等等,都可能被称为网络服务提供者。特别是区块链基于其分布式存储和不可篡改性,对其要求通知删除在各个节点链上很难实现。因此,在适用侵权责任法中的“通知—删除”规则时,应当具体分析网络服务提供者的性质。

### 小程序属网络接入服务提供者

在首例微信小程序案中,最为关键的问题是微信小程序的网络服务性质,只有考察其技术特征,才能明确将其与其他网络服务提供者作出区分。笔者认为,微信小程序属于网络接入服务提供者,主要基于以下三点原因:

第一,微信小程序平台没有将侵权内容存储于自己的服务器上。《条例》第二十一条中规定的自动存储服务提供者,临时存储的信息也是存储在自己的服务器上。即使自动存储服务提供者在自己的服务器上存储信息,临时存储信息服务商也被归入“网络接入服务提供者”。而微信小程序的技术原理是开发者独立运营的一组框架网页架构,只通过指定域名与开发者服务器通信,开发者服务器数据不保存于腾讯公司,开发者通过小程序直接向用户提供数据和服务。从这一点来说,本案中所涉侵权内容仍存储于开发者自己的服务器上。

第二,微信小程序平台提供的网络服务具有中立性和被动性。在微信小程序提供的网络服务

过程中,小程序面向用户接收信息请求指令,然后通过开发者的域名(唯一连接点)向开发者服务器发送该指令,开发者服务器收到指令后返回服务器上已经存储的内容。换言之,在这种技术架构下,信息的传递者是腾讯公司以外的第三人(即小程序开发者),而且信息的传递是经过服务指令自动完成,信息的接收者(即用户)不由腾讯公司指定。因此,在这一过程中,腾讯公司仅仅是充当信息传输的“管道”,具有中立性和被动性。

第三,微信小程序平台无法对指令信息进行筛选及对某一信息进行单独删除。在小程序平台上传的信息,信息的接收者分别是用户与小程序开发者,小程序则是“管道”服务的角色,只能对管道两端进行事先控制,比如对开发者采取认证的方式,要求用户不得发布侵权内容。在不特定用户与小程序开发者之间传输的信息,始终处于特殊加密状态。因此,腾讯公司无法对其进行筛选,更难以对其中某一信息予以单独删除。

## 义务设定遵循 期待可能性原则

对网络服务提供者注意义务的设定,应遵循期待可能性原则。在微信小程序案中,腾讯公司在技术上无法,也无权直接进入开发者所架设、部署的服务器中。杭州互联网法院认为,基于上述技术特征,微信小程序对侵权内容的识别控制能力有限。

同样,在中国音乐著作权协会诉广州网易、北京移动通信公司案中,法院也认为,移动通信公司为网易公司提供网络信息传送的服务是技术性和被动的……移动通信公司无法对其传输的信息内容进行筛选,也无法对其中的某一信息单独予以删除……主观上对侵权结果的发生,不存在法律上的过错……判决侵权信息的提供者网易公司停止发布侵权信息,足以制止侵权行为的继续。判决仅仅提供了基础性服务的移动通信公司承担共同侵权责任,对社会公众利益和网络技术应用与发展都是无益的。

除了考察小程序本身的技术可能性外,杭州互联网法院还考察了其在本案中的主观过错:比如,在行为类型中,网络服务提供者是否有选择、编辑、修改、推荐行为,是否积极采取了预防侵权的合理措施等;再如,被控侵权作品的知名度。

在此案中,杭州互联网法院综合平衡了腾讯公司的主观方面与客观行为,认为腾讯公司已经公示了页面开发者即内容提供者的主体信息,不存在侵权意图和过错。因客观技术原因和法律规定,腾讯公司并不具有删除侵权内容的义务。

## 互联网平台 需要多方合力治理



“通知—删除”规则自其诞生以来,从最开始适用的版权领域,再发展至商标权、专利权领域,以至于现在拓展到整个民事侵权领域。在侵权责任法出台后,电子商务法、专利法(征求意见稿)都确立了各自的“通知—删除”规则。但是上述法律并没有再进一步具体区分网络服务提供者的类型,也没有再考虑网络服务提供者本身的行为。制度移植的科学性有待进一步研究。

互联网平台治理是全方位的,需要多方合力。在微信小程序案中,杭州互联网法院认为,腾讯公司应对小程序开发者进行主体信息实名认证、公布,确保权利人及时进行维权。此外,平台应履行监管责任是其法定义务,承担对色情、恐怖、赌博等明显违法、有害信息的处理。

互联网产业发展日新月异,制定于2010年的侵权责任法也应适应互联网的发展,“一刀切”地适用“通知—删除”规则并不是立法者的本意。杭州互联网法院一审判决的首例微信小程序案,较好地平衡了权利人的利益以及互联网产业的发展。(邓宏光)

近日,首例涉微信小程序案一审宣判。杭州互联网法院判定微信小程序平台不适用“通知—删除”规则,驳回原告对腾讯公司的诉讼请求。

微信小程序自2017年诞生以来进入了快速增长期。数据显示,2019年全平台小程序体量有望突破500万,累计用户规模预计将达9亿。腾讯、支付宝、百度、今日头条等互联网公司纷纷入局,其具有即用即走、高效提供服务的工具属性以及线上线下的跨平台连接功能,被广泛运用于国内的交通、政务、医疗、生活、公益等移动网络服务。

相关纠纷也随之出现。在上述案件中,因百赞公司未经许可,擅自通过其所有并经营的微信小程序,提供刀豆公司享有信息网络传播权的作品,被诉至杭州互联网法院,同时刀豆公司也将腾讯公司列为被告,要求腾讯公司承担帮助侵权责任。

百赞公司构成直接侵权责任无争议,但腾讯公司是否应当承担帮助侵权责任,微信小程序对开发者提供的架构与接入基础性技术服务属性如何,则引起了业内广泛关注。

笔者认为,“通知—删除”规则的适用不应“一刀切”,应在充分考察网络服务提供者的类型,以及其对具体侵权内容的识别控制能力的基础上谨慎适用。