

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13020121150224

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

搜索引擎服务市场法律争点暨规制研究

Research on Search Engine Service Market's Legal Issues
and Regulation

罗学林

指导教师姓名: 郭懿美教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2015年3月

论文答辩时间: 2015年 月

学位授予日期: 2015年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2015年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

随着互联网经济的兴起，网络推广日益成为企业推广商品和服务的重要渠道。搜索引擎服务提供者凭借竞价排名和稳定的用户群体赚取了巨额经济利润。但我国搜索引擎服务市场尚处于发展期，搜索引擎服务提供者、竞价人、用户、第三方之间的关系混乱，用户的权益无法得到保障，搜索引擎服务提供者也频频涉诉。因搜索引擎服务市场定位不明，以及法律规范的滞后性，法院在审理搜索引擎服务提供者所涉案件时，面临法律适用困境，无法确定各方的权利义务界限。这更增加了搜索引擎服务市场的不确定性。

在对我国搜索引擎服务市场进行完善时，美国的经验可资借鉴。美国搜索引擎服务市场已趋于成熟，美国要求搜索引擎服务提供者将竞价排名和自然排名显著区分，以维护用户的权益。同时，美国各界普遍认为对搜索引擎服务提供者施加过多要求不利于市场竞争，因此普遍倾向于对搜索引擎服务提供者持宽容态度。

我国搜索引擎服务市场诸争端的根源在于搜索引擎服务市场定位不明，症结在于搜索引擎服务提供者获利颇丰，最迫切的难题在于法律的滞后性。搜索引擎服务市场公益化不仅解决了市场定位问题，更可避免因利益分配不均而招致诉累加重；搜索引擎服务市场的自律化管理则能有效解决法律滞后性问题；“避风港原则”在搜索引擎服务市场的扩大化适用则体现了市场参与者对搜索引擎服务提供者的适当克制。

关键词： 搜索引擎服务市场；公益化；自律化；避风港原则

ABSTRACT

With the rise of the Internet economy, network marketing has increasingly become an important channel for enterprises to promote goods and services. Based on PPC and stable user groups, search engine service providers earn huge economic profits. While for the Chinese search engine service market is still in the development stage, the relationship among the search engine service providers, the bidders, the users and the third parties is still in confusion. The rights and interests of the users can not be guaranteed, and the search engine service providers also are frequently involved in the lawsuits. Because of the unknown search engine service market positioning and the legal norms hysteresis, the courts face dilemma of lawsuit and are unable to determine the boundaries of rights and obligations of the parties in the trial of the search engine service providers related disputes, which absolutely increases the uncertainty of search engine service market.

On consummation of the search engine service market, we can learn from the US, for the search engine service market in US has become mature. In order to protect the rights and interests of the users, the United States law requires the search engine service providers distinguish competitive ranking from normal ranking in ordinary life clearly. At the same time, all sides in United States generally believe that too much requirement on the search engine service providers is not conducive to market competition. Therefore, they generally tend to hold a tolerant attitude toward search engine service providers.

The complicated disputes of Chinese search engine service market are rooted in the unknown market positioning of search engine service; the reason caused the disputes is that the search engine service is a lucrative business for the providers and the most urgent task for Chinese law is to settle the hysteresis of legal norms. The public welfare of search engine service market not only can solve the problem of market positioning, but also can avoid exhausting lawsuits caused by the uneven benefits distribution; the self-discipline management of search engine service market

is able to solve the legal norms hysteresis problem effectively; Expansive appliance of “Safe Harbor Doctrine” in the search engine service market reflects that the market participants have significant restraint effect on the search engine service providers.

Key Words: Search engine service market; Public welfare; Self-discipline; Safe Harbor Doctrine

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 搜索引擎服务市场简述及法律争点	3
第一节 搜索引擎服务市场简述	3
一、搜索引擎服务市场概况	3
二、搜索引擎工作机制	3
三、竞价排名的引入	4
第二节 搜索引擎服务性质之争	4
一、搜索引擎服务与广告	4
二、搜索引擎服务的本质	5
第三节 关键词与商标侵权	6
一、案例研究	6
二、搜索引擎服务提供者审查义务探讨	7
第四节 竞价排名与消费者权益保护	8
一、竞价排名营利模式分析	8
二、竞价排名对消费者权益的侵犯	10
第五节 竞价排名与竞争法的冲突	10
一、竞价排名与反垄断	10
二、竞价排名与反不正当竞争	11
第六节 争点评述	13
第二章 美国搜索引擎服务市场研究	14
第一节 美国搜索引擎服务市场概览	14
一、美国主要搜索引擎服务提供者	14
二、搜索引擎输出构架和标识	15
三、主要搜索引擎服务商的关键词广告政策	16
四、美国搜索引擎服务市场主要争端	16
第二节 美国国内对搜索引擎服务市场的宽容态度	18
一、美国官方对搜索引擎服务市场的宽容态度	18

二、理论界对搜索引擎服务市场主要纠纷的态度	20
第三节 评述与思考	21
第三章 完善我国搜索引擎服务市场的规范化建议.....	22
第一节 搜索引擎服务的公益化	22
一、公益化之必要性探讨	22
二、公益化之具体操作	23
第二节 搜索引擎服务市场的自律化	24
一、自律化之必要性探讨	24
二、自律化之具体操作	25
第三节 “避风港原则”适用范围扩大化.....	27
一、“避风港原则”简介	27
二、“避风港原则”适用范围扩大化之评述	28
结 语	30
参考文献	31
致 谢	34

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Review on Search Engine Service Market and Legal Issues	3
Subchapter1 Review on Search Engine Service Market	3
Section 1 Overview on Search Engine Service Market.....	3
Section 2 Working Mechanism of Search Engine	3
Section 3 Introduction of PPC	4
Subchapter2 Disputes on the Essence of Search Engine Service	4
Section 1 Search Engine Service and Advertisement.....	4
Section 2 The Essence of Search Engine Service	5
Subchapter3 Keywords and Trademark Infringement	6
Section 1 Case Study.....	6
Section 2 Discussion about the Inspection Duties of Search Engine Service Providers'	7
Subchapter4 PPC and Protection of Consumer Rights	8
Section 1 Analysis of PPC Profit Model	8
Section 2 PPC Infringement on the Consumer Rights and Interests.....	10
Subchapter5 The Conflicts of PPC and Competition Law	10
Section 1 PPC and Antitrust	10
Section 2 PPC and Anti Unfair Competition	11
Subchapter6 Review about Issues	13
Chapter 2 Research on US Search Engine Service Market	14
Subchapter1 Overview on US Search Engine Service Market	14
Section 1 US Major Search Engine Service Providers.....	14
Section 2 Search Engine Page Architecture and Labels.....	15
Section 3 Keywords Advertising Policy of Major Search Engine Service Providers.....	16

Section 4	US Search Engine Service Market's Major Legal Issues	16
Subchapter2	US Domestic Tolerance towards Search Engine Service Market.....	18
Section 1	US Official Tolerance towards Search Engine Service Market	18
Section 2	The Theoretical Personage's Attitude to Search Engine Service Market's Major Disputes.....	20
Subchapter3	Review and Reflection.....	21
Chapter 3	Suggestions on Standardizing and improving the Chinese Search Engine Service Market.....	22
Subchapter1	Public Welfare of Search Engine Service.....	22
Section 1	Discussion about the Necessity of Public Welfare	22
Section 2	The Specific Operation of Public Welfare	23
Subchapter2	The Self-discipline of Search Engine Service Market.....	24
Section 1	Discussion about the Necessity of Self-discipline	24
Section 2	The Specific Operation of Self-discipline	25
Subchapter3	The Expansion Scope of Application of "Safe Harbor Doctrine"	27
Section 1	Brief Introduction of "Safe Harbor Doctrine"	27
Section 2	Review about the Expansion of the Scope of Application of "Safe Harbor Doctrine"	28
Conclusion		30
Bibliography		31
Acknowledgments		34

前 言

搜索引擎服务因 PC 端和手机端的不同而呈现出差异性。相较于 PC 端搜索，手机端搜索流量并非集中于浏览器，而是分散在手机浏览器、搜索 APP、购物 APP、应用商店 APP 等多种流量入口中。手机端搜索用户常用的搜索引擎入口较为分散，而 PC 端的搜索用户则主要集中在综合搜索引擎上。手机端搜索引擎入口的分散性决定了它的法律关系的复杂性，且手机端搜索呈现出异于 PC 端的特性，因此本文着力研究 PC 端搜索引擎市场法律争点。各大搜索引擎凭借便捷、精确的信息查询和检索服务吸引了庞大的搜索引擎服务使用者（以下简称用户）群体，用户群体认可某一搜索引擎后，会对其产生很强的依赖性，因而具有较强的稳定性。虽然各个搜索引擎网站的用户数占比不一，但用户群基数巨大，因此每个搜索引擎网站的稳定用户群体绝对数量均不少。竞价排名的引入，为搜索引擎服务提供者创造了一个将用户资源转化为经济利益的契机。

互联网推广正成长为与传统媒体并驾齐驱的广告宣传方式，为挖掘搜索引擎服务提供者掌握的庞大用户资源，获取更加醒目的排名，让更多用户关注其产品或服务，竞价人不惜向搜索引擎服务提供者支付数额不菲的对价。此即竞价排名能带来经济效益的原因，然而随着搜索引擎服务市场的发展，搜索引擎服务市场的法律纠纷亦随之增多。这些法律纠纷主要围绕着以下问题展开：1. 搜索引擎服务提供者是否应当履行广告经营者和广告发布者的主动审查义务；2. 搜索引擎服务提供者的商标侵权问题；3. 第三人存在不正当竞争的情况下，搜索引擎服务提供者是否构成不正当竞争；4. 如何判断搜索引擎服务提供者是否构成滥用市场支配地位。

纠纷的症结在于，搜索引擎服务提供者利用搜索引擎网站赚取了巨额利润，却仍然要求其他主体对搜索引擎服务提供者侵犯自身利益的行为保持适当克制，显失公平。解决争议的思路有两种：一、为搜索引擎服务市场确立详尽的行为规则，设定各方权利界限，定纷止争，使市场各主体合理分配利益；二、将搜索引擎服务公益化，各主体为公益目的适当保持克制。鉴于前人在第一个进路上研究颇多，本文将在归纳搜索引擎服务市场主要争点的基础上着重于第

二个进路的探讨，以期提供若干有价值的参考意见。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 搜索引擎服务市场简述及法律争点

第一节 搜索引擎服务市场简述

一、搜索引擎服务市场概况

截至 2013 年 12 月，我国搜索引擎用户规模为 4.90 亿，较 2012 年底增长了 3856 万人，同比增长了 8.5%。^①按照中国互联网络信息中心（CNNIC）的分析，搜索引擎市场占有率受综合搜索引擎网站知名度、渗透率、首选率的影响，首选率对市场占有率具有决定性作用。目前国内知名综合搜索引擎网站包括：百度搜索、360 搜索、谷歌搜索、搜狗搜索、soso 搜索等；86.7%的人把百度当成首选搜索引擎，8.8%的人把 360 搜索当成首选搜索引擎，搜狗搜索则为 2.0%，其它品牌被当成首选搜索引擎的比例均在 2%以下。

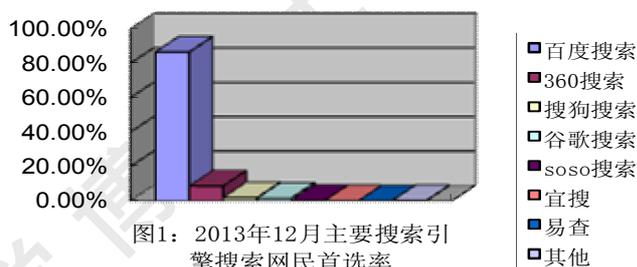


图1：2013年12月主要搜索引擎搜索网民首选率

二、搜索引擎工作机制

一个搜索引擎由下述五部分构成：搜索器、索引器、索引数据库、检索器、用户接口。简言之，搜索引擎的工作流程即：搜索器根据站点/网页的 URL 信息和网页之间的链接关系，利用网络蜘蛛在互联网上收集信息；索引器将收集的数据分别通过链接信息分析器和文本信息分析器处理，保存在链接结构信息库和文本索引信息库；同时，索引数据库中的网页质量评估模块依据网页的链接关系和页面结果特征对页面质量进行评估，并将评估的结果保存在索引数据

^① CNNIC. 2013 年中国搜索引擎市场研究报[EB/OL].http://www.cnnic.cn/hlwfzj/hlwzxbg/ssbg/201401/t20140127_45980.htm,2014-01-27/2015-2-11.

库中；检索器负责和用户打交道，它根据用户的检索需求，从索引数据库中读取对应的索引，并综合考虑搜索相关性和页面质量评估结果之间的关系，给出查询结果列表反馈给用户。^①

三、竞价排名的引入

前已述及，检索器负责和用户打交道，它通过特定的算法将检索结果进行排序，在不受干扰情况下，查询结果列表会根据与用户检索要求的相关度进行降序排列，然而竞价排名的引入改变了按相关度排序的方式。

竞价排名是在搜索引擎技术的基础上发展起来的一种搜索结果排序有偿干预机制。竞价排名牵涉三方利益，搜索引擎服务提供者、用户、竞价人。竞价人通过付费的方式购买特定关键词，当用户输入该特定关键词，搜索引擎服务提供者按照价高者优于价低者、付费者优于无偿者的原则对搜索结果进行人为干预，被干预后的搜索结果排序对用户的搜索并不会造成实质性影响，但对搜索引擎服务提供者和竞价人则意义重大。因此，竞价排名是以一种看似对用户利益无损的方式实现了搜索引擎服务提供者和竞价人之间的双赢。

第二节 搜索引擎服务性质之争

一、搜索引擎服务与广告

目前，我国广告行业的主要法律、法规、规章包括：《中华人民共和国广告法》、《中华人民共和国广告管理条例》、《中华人民共和国广告管理条例实施细则》、《广告经营许可证管理办法》。按照《广告法》的定义，广告是指商品经营者或者服务提供者承担费用，通过一定媒介和形式直接或者间接地介绍自己所推销的商品或者所提供的服务的商业广告。关于搜索引擎市场的竞价排名是否属于广告行为，学界因对该定义的理解不同而一直存有争议。

但是，《广告管理条例》及其实施细则、《广告经营许可证管理办法》明确规定了网络推广行为不属于广告法规制范围。且《中华人民共和国广告法（修订草案）》虽然取消了广告经营登记，但仍然未将网络推广行为纳入其规制范

^① 许立峰. 竞价排名的法律问题研究(硕士学位论文)[D]. 武汉:华中科技大学,2012.5.

围，因此从法律角度观之，竞价排名并非广告。

二、搜索引擎服务的本质

诚如前述，搜索引擎服务提供者和竞价人利用搜索引擎实现了双赢，分别满足了各自的利益诉求。搜索引擎服务提供者通过优化、整合搜索结果页面，实现了双方利益的最大化。用户在进行信息查询时，搜索结果页的左侧界面根据用户输入的查询条件显示经人为干预后的结果列表，右侧则完全属于推广信息，搜索引擎服务提供者可以在不触犯法律的前提下无限制地推广相关信息。

搜索引擎服务提供者普遍使用“推广”代替“广告”，原因在于规避法律风险。《广告法》第27条规定：“广告经营者、广告发布者依据法律、行政法规查验有关证明文件，核实广告内容。”依该条规定，广告发布者必须对广告内容进行实质性核实。但相关广告法律并未明确将互联网推广纳入其规制范围，因此各大搜索引擎服务提供者利用这一漏洞，规避该法定义务。

司法实务中也因法律没有明确规定而出现同案不同判的情况。如在“北京沃力森信息技术有限公司诉八百客软件技术有限公司案”中，法官判决认定：

“‘竞价排名’服务系百度公司基于搜索引擎技术推出的一种网络推广服务，市场经营者在百度网站的竞价排名栏目注册账号后，通过自行选定关联到其网站的关键词、自行撰写简要概括其网站网页内容的推广信息作为链接标题，以及自行设定点击价格，来达到影响关键词与该网站网页的相关度之目的，从而使其网页在搜索结果中优先排序。竞价排名服务在本质上仍属于信息检索技术服务，并非《广告法》所规范的广告服务。”^①

但是在早前的“台山港益电器有限公司与广州第三电器厂、北京谷翔信息技术有限公司侵犯注册商标专用权纠纷案”中，法院认定：“谷翔公司作为 google.cn 网站的经营者，其经营的业务范围就包括通过 google.cn 网站发布互联网广告。而其中的‘Google AdWords’服务正是向企业或商家提供‘Google AdWords’关键词广告的，作用在于使互联网使用者可以方便地找到订购该服务的企业或商家的网站链接，即让更多的用户可以关注到这些企业或商家的信息，本案的被控侵权行为虽然有别于以往传统形式的广告行为，但是其实质上

^① 北京市第一中级人民法院(2010)一中民终字第 2779 号民事判决书(百度在本案中是第三人).

仍然是一种通过特定媒介‘广而告之的广告行为’。”^①

据查阅资料获悉，法院判决生效的案件中，有三件将竞价排名认定为广告；有两件认定其不构成广告，其余案件虽回避对竞价排名服务性质的认定，却通过其他形式的说理对搜索引擎服务提供者施加部分主动审查义务。^②这反映了各地法院虽囿于法律规定在判决中否定竞价排名的广告性质，但私下存有不同观点。

在三方关系中，用户成为了搜索引擎服务提供者和竞价人实现各自利益的渠道。搜索引擎网站将用户群体数量作为商业谈判的筹码，竞价人为了宣传推广也不惜支付高额对价以换取更靠前的排名和更显著的位置。付费搜索结果凭借人工干预获得更靠前的排名、更多点击，其目的在于宣传其产品或服务，因此，付费搜索结果是广告，竞价排名服务本质上就是广告服务。^③虽然无论是左侧的结果界面还是右侧的推广界面都只显示链接，并无竞价人或其产品的详细介绍，但广告的商业实质在于，提升知名度，进而实现商业利益的当下或预期增长。除非用户进行精准搜索，否则在类搜索中，基于人的行为习惯，结果界面中排序越靠前的链接被点击、浏览的概率越高。右侧推广页面显示之内容被用户点击浏览的概率虽低，却足以让用户形成视觉印象，列入潜在备选项之中。由此观之，竞价排名可以提升企业知名度，促进其产品或服务的销售，网络推广可以实现广告的商业实质，因此，包括经由搜索引擎进行的网络推广在内的各互联网推广行为实质上是广告行为。^④

第三节 关键词与商标侵权

一、案例研究

近年，与搜索引擎有关的纠纷当以商标侵权出现的频次最高。在“大众交通（集团）股份有限公司等诉北京百度网讯科技有限公司等百度搜索引擎利用‘竞价排名’服务间接侵犯商标专用权与不正当竞争纠纷案”中，上海市第二

^① 广州市中级人民法院(2008)穗中法民三终字第 119 号民事判决书。

^② 郑鹏. 搜索引擎竞价排名中使用他人商标的分析(硕士学位论文)[D]. 北京:中国社会科学院研究生院,2012.6.

^③ 寿步. 搜索引擎竞价排名商业模式的规制[J]. 暨南学报(哲学社会科学版),2014,(2):67-73.

^④ 许立峰. 竞价排名的法律问题研究(硕士学位论文)[D]. 武汉:华中科技大学,2012.5.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫