

信息网络传播权损害赔偿数额问题研究

胡建林

重庆邮电大学网络空间安全与信息法学院, 重庆
Email: 515491398@qq.com

收稿日期: 2021年2月23日; 录用日期: 2021年3月16日; 发布日期: 2021年3月23日

摘要

随着互联网时代的发展, 传统媒体与网络新媒体之间的信息网络传播权侵权纠纷变得非常普遍。而在信息网络传播权侵权纠纷中, 因信息网络传播权损害赔偿数额如何计算的制度仍然不完善, 确定侵权赔偿数额是审理信息网络传播权侵权纠纷案件的重点和难点, 司法实践中出现了赔偿额举证难、类案判决标准不统一的情况。互联网时代中信息网络传播权损害赔偿数额问题亟待解决, 其对信息网络传播权的保护和侵权行为的遏制至关重要, 继而影响整个互联网行业的发展。

关键词

信息网络传播权, 法定赔偿, 赔偿标准

Research on the Amount of Damage Compensation for the Right of Information Network Dissemination

Jianlin Hu

School of Cyber Security and Information Law, Chongqing University of Posts and Telecommunications, Chongqing
Email: 515491398@qq.com

Received: Feb. 23rd, 2021; accepted: Mar. 16th, 2021; published: Mar. 23rd, 2021

Abstract

With the development of the Internet era, infringement disputes between traditional media and network new media about the right of information network dissemination have become very

common. In the information network transmission right infringement, due to the damages to the right of communication information through network how to calculate the amount of system is still imperfect, determine the tort compensation is the focus of information network transmission right infringement cases and difficult, difficult sum that has occurred in the judicial practice of proof, class case judgment standard is not unified. In the Internet era, the amount of damages for the right of information network communication needs to be solved. It is of great importance to protect the right of information network communication and curb the infringement, which will affect the development of the entire Internet industry.

Keywords

Information Network Dissemination Right, Statutory Compensation, The Compensation Standard

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

信息网络传播权归属于著作权的一种，与复制权、发行权、广播权等权能处于并列层次。2020年7月7日，北京互联网法院通过“线上+线下”的方式，召开“e版权”诉源共治体系新闻发布会，发布了《探究图片版权争议成因共促纠纷源头治理——北京互联网法院关于涉网图片类著作权案件的调研报告》。该报告指出北京互联网法院建院以来不到两年的时间里，受理著作权案件已近5万件，占全部受理案件的77%，著作权案件侵权主体呈现类型多样的特点，既有机关、企事业单位，也有个体工商户、个人¹。由此可见，互联网给人们获取信息提供了便利，但是一不注意可能侵犯他人权利。在互联网时代，信息网络传播权依托网络的发展，具有传播快、受众广、可及性高的特点，随之而来网络环境中侵犯信息网络传播权的现象屡见不鲜。

目前，《著作权法》及其配套的行政法规、司法解释对信息网络传播权侵权损害赔偿制度仅做了原则性规定，法官的自由裁量空间较大，在确定侵权赔偿具体数额时，司法政策、利益平衡成为法官的重要考量因素，导致判决结果出现赔偿数额悬殊、不同地区赔偿数额参差不齐的现象。合理确定侵犯知识产权的损害赔偿数额历来是审理知识产权侵权纠纷案件的难点，而侵犯信息网络传播权纠纷案件又比其他类型知识产权案件更难确定合理的侵权损害赔偿数额[1]。在数字网络技术环境下商业方式发生改变，通过广告商提供资金的商业运作在相当程度上取代了传统的直接支付对价的交易模式，商业盈利出现隐形的特征，使得侵权者复制作品的利益难以通过市场利润来计算[2]。本文将从立法现状出发，分析目前信息网络传播权损害赔偿数额之确定所面临的困境、存在的问题，并提出相应完善建议。

2. 信息网络传播权损害赔偿数额的立法现状及问题分析

根据最新的《著作权法》第五十四条规定²，赔偿数额的计算方法顺位为：1) 权利人实际损失或者

¹北京互联网法院. 北京互联网法院发起“e版权诉源共治体系”推动图片类著作权案件诉源治理[EB/OL].

<https://www.bjinternetcourt.gov.cn/cac/zw/1594206796260.html>, 2021-3-5.

²《中华人民共和国著作权法(2020)》第五十四条：侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权人的违法所得给予赔偿；权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的，可以参照该权利使用费给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下给予赔偿。权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利使用费难以计算的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五百元以上五百万元以下的赔偿。

侵权人违法所得；2) 参照被侵权的权利使用费确定；3) 法定赔偿。从法律规定来看，在使用前顺位方法难以计算的情况下才能适用后顺位方法。最新的《著作权法》较之 2010 年的版本，在赔偿数额计算上有较大的修改，增加了参照权利使用费确定赔偿数额的方法，给赔偿数额的计算提供了更多的可供选择的途径。接下来，将逐一分析三种赔偿数额计算方法。

2.1. 权利人实际损失或者侵权人违法所得证明难度大

权利人实际损失，是指权利人在没有侵权行为的情况下能够获得利润与侵权情形下实际获得的利润的差额。根据《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十四条规定³，权利人实际损失计算方法为：复制品发行减少量或侵权复制品销售量与权利人发行该复制品单位利润的乘积，因此需要确定信息网络传播权的复制品的减少量或侵权复制品的数量。然而，互联网由于其虚拟性和无形性等特点，使得复制品的减少量或侵权复制品的数量难以计算。同时，如何证明哪些损失与侵权行为之间有因果关系也存在困难，在市场竞争中，经济风险、管理风险、市场风险都可能是权利人损失的原因，损失也有可能受到税收、宣传、市场影响力等因素影响。因此，该方法存在操作层面的困难。

侵权人违法所得的计算方法，同样面临侵权产品销量难以确定的巨大难题，与权利人实际损失一样在实践中也难以采用。有学者采集的 2011 年至 2016 年间 9057 份判例样本中，人民法院适用“侵权获利”作为侵权人承担损害赔偿数额计算标准的判例有 63 例，占判例样本总数的 0.68% [3]。由此可见，侵权人违法所得的计算方法同样存在操作层面的困难。

2.2. 参照权利使用费也很难体现信息网络传播权侵权损失

最新的《著作权法》中虽然增加了以权利使用费为参照的量化标准，但是对于网络时代下的信息网络传播权侵权赔偿数额的计算仍然存在适用难题。一是权利使用费难以确定。侵权高发的微博、微信、博客、贴吧等网络新媒体，其阅读量或者点击量更依赖于发布平台和发布者粉丝数量，不同平台和发布者支付给作品权利人的使用费是不同的，同一个视频给拥有百万级粉丝侵权人和拥有几万粉丝权利人带来的收益是截然不同的，因此权利使用费以哪一方为标准确定值得商榷。二是互联网媒体作为新兴媒体，侵权者因侵权行为所获得的利益，通过侵权复制品的数量和侵权复制品销售单价来衡量是无法完全体现的。发生于互联网空间中的信息网络传播权侵权由于其独特的传播方式和网络的放大效应，使得采用权利使用费为参照来计算也很难接近权利人的损失或侵权人的违法所得。超越使用费以外的是市场占有率、市场竞争力、影响力等权利使用费以外的利益，而这些利益很难直接通过权利使用费体现出来。

2.3. 法定赔偿过于泛化且缺乏量化标准

在司法实践中，法定赔偿用于确定信息网络传播权侵权赔偿额得以广泛采用。最新的《著作权法》规定，权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利使用费难以计算的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五百元以上五百万元以下的赔偿。

根据最高法院审理著作权民事纠纷案件的司法解释规定，人民法院在确定赔偿数额时，应当考虑作品类型、合理使用费、侵权行为性质、后果等情节综合确定⁴。此规定虽然细化了赔偿数额应当考量的因素，

³《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(2002)》第二十四条：权利人的实际损失，可以根据权利人因侵权所造成复制品发行减少量或者侵权复制品销售量与权利人发行该复制品单位利润乘积计算。发行减少量难以确定的，按照侵权复制品市场销售量确定。

⁴《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(2002)》第二十五条：“第二十五条 权利人的实际损失或者侵权人的违法所得无法确定的，人民法院根据当事人的请求或者依职权适用著作权法第四十八条第二款的规定确定赔偿数额。人民法院在确定赔偿数额时，应当考虑作品类型、合理使用费、侵权行为性质、后果等情节综合确定。当事人按照本条第一款的规定就赔偿数额达成协议的，应当准许。”

但仍然比较笼统，司法实践中，法官无法依据可量化的具体标准作出判断，法官具有很大自由裁量权，导致判决结果大相径庭。目前，法定赔偿主要存在两个问题：

2.3.1. 法定赔偿适用的泛化

北京互联网法院制作的《北京互联网法院关于涉网图片类著作权案件的调研报告》中提到：“绝大部分案件中，原被告均未针对如何确定损害赔偿进行举证，法院判决多使用法定赔偿的方式确定损害赔偿数额。”法定赔偿适用的泛化原因主要有：

第一，前两顺位的计算方法举证难度大、成本高。在侵犯信息网络传播权纠纷案件中，相比于专利、商标等其他类型的知识产权侵权纠纷案件而言，所谓的损失或者获利明显地难以查实。韦斯顿就认为，“即使我们的经验在大多数诉讼中是可能的，但仍很难衡量权利人实际的损失或者侵权人的真正非法所得。原因有很多，例如侵权者会表示在侵权销售中没有任何的营利。尤其是要权利人方提供证据证明销售侵权作品的获利相当困难；此外，在多数情形下，权利所有人本就很难证明其实际遭受的损害”^[4]。在信息网络传播权侵权案件中，没有实体著作权载体，并且对于大部分免费传播靠广告收入获益的作品，无法按照传统的侵权复制品的数量和侵权复制品销售单价相乘的计算方式，使得权利人举证难度大。

第二，法院查证难，法官为了防范错判的风险，会选择法定赔偿。由于信息网络传播权案件，无论事实还是法律问题都比较复杂，准确查清案件事实，进而研究解决有关法律难题已经占据了法官大量的时间和精力。如果要将与赔偿有关的事实完全查清，无疑将使审判周期进一步延长，给法院造成诉累。因此，法官常常会牺牲与赔偿数额确定的一些问题，在确定赔偿数额时适用法定赔偿进行酌定，以保证司法效率^[5]。广州市中级人民法院知识产权审判庭课题组在其一份论文中指出，从法院审判的角度来看，适用法定赔偿非常简便，可以省去相应的举证、质证和查证的环节，大大节约了人力、财力和时间，法院和法官比较乐于适用法定赔偿^[6]。

2.3.2. 法定赔偿参考因素缺乏可量化标准

《著作权法》和最高法院司法解释对法定赔偿的规定过于原则，各地高级人民法院出台了细化的参考标准。早在2005年，江苏高院印发了知识产权侵权损害适用定额赔偿办法的指导意见⁵，2012年上海市高院⁶、2019年广东高院⁷也相继印发了细化文件，对法定赔偿数额的参考因素进行了更加详细的列举，但是该类参考因素依然缺乏可量化的标准，司法实践中出现了以下问题：

第一，类案标准不同。法定赔偿方法中，虽然司法解释列举了赔偿数额考虑的因素，但不同法院(法官)侧重于不同的因素会得出不同的赔偿数额，做出不同的判决，这就增加了“同案不同判”“类案不类判”现象的发生^[7]。例如2019年3月重庆市第五中级人民法院宣判的徐某诉北京新媒体集团信息网络传

⁵江苏高院印发的《江苏省高级人民法院关于知识产权侵权损害适用定额赔偿办法若干问题的指导意见》（江苏省高级人民法院审判委员会2005年11月18日第52次会议讨论通过）第六条：“适用定额赔偿办法时，应当根据以下因素综合确定赔偿数额：1. 知识产权的种类；2. 侵权行为的性质、持续时间、范围、后果等；3. 原告可能遭受的损失、被告可能获得的利益；4. 合理的转让费、许可使用费等收益、报酬；5. 被告的过错程度；6. 被告有无侵权史；7. 被告有无对权利人侵权判决未予执行或完整执行的记录；8. 其他应当考虑的因素。原告应当对以上因素承担初步举证责任。”

⁶上海市高级人民法院印发的《关于知识产权侵权纠纷中适用法定赔偿方法确定赔偿数额的若干问题的意见(试行)》（沪高法[2010]267号）第六条：“著作权侵权诉讼中，可根据以下因素衡量著作权权利价值：（1）作品的类型、独创性程度、创作投入、创作难度、创作周期、知名度、市场价值、获奖情况；（2）侵权行为发生时的合理转让价格、合理许可费用、行业内的通常许可使用费或者国家规定的有关使用费标准；（3）行业稿酬标准；（4）著作权集体管理组织的许可使用费；（5）其他可以衡量著作权权利价值的因素。”

⁷广东高院印发的《涉图片类著作权纠纷案件若干问题的解答》（粤高法(民三)明传(2019)12号）第八点：“根据相关著作权法律规定，结合涉图片类著作权纠纷案件审判实践，在适用法定赔偿确定相关判赔数额时，一般考虑如下因素：（1）作品的类型和独创程度；（2）作品知名度和正常市场价值；（3）权利人为创作或取得相关权利而付出的合理成本；（4）被诉侵权行为性质、情节等；（5）被告的主观过错；（6）其他因素。”

播权侵权案件中⁸，涉案7张摄影作品图片判赔9000元(折合每张图片约1300元)，而到了2019年7月⁹相同原被告、相同案情、审判法院相同的情况下，涉案10张摄影作品图片却只判3500元(折合每张图片350元)。

第二，情况不同的案件或不相似的案件判决标准强行统一。目前司法实践中每个地区对于某个类型的作品基本会有一个共识，比如一张图片侵权赔偿数额为500元左右，一千字文字赔偿数额为80元至300元。按照这样的标准确定法定赔偿数额会导致不同情况的案件，由于举证不足，法庭在进行法定赔偿行使自由裁量权时只注重侵权作品的类型而不考虑具体的作品的质量、侵权行为恶劣性等因素，使得权利人的利益没有得到良好的保护，也不能有效遏制侵权行为。

3. 完善信息网络传播权侵权赔偿制度的建议

3.1. 完善以流量为依据的损害赔偿计算方式

目前，评价信息网络传播权作品在互联网中的价值比较重要的标准为：流量。在互联网平台中，流量是用来描述访问一个网站用户数量以及用户所浏览页面数量等相关的数据指标^[8]。流量可以作为权利人的实际损失或侵权人非法所得的一个重要参考因素。根据流量来计费在互联网界已经形成了一套比较完善的计算方式，建议将其引用至司法审判中来。

3.1.1. 数字内容付费的流量计算

数字内容付费实际上是简单的将线下纸质出版物放到互联网线上进行销售。例如某公司获得影视作品的版权之后，按互联网兴起前的传统，获得版权之后可以刻成光盘进行实体销售，其获得的收益为光盘复制件数量与单价之积，而如今互联网时代同样可以将影视作品放到网上，其获得的收益就变为流量(付费点播次数)与付费点播单价之积。这种模式在视频网站、小说漫画、网络音乐等数字内容的服务产业比较常见。

在该收费模式下，实际损失 = 损失流量 × 数字内容付费单价 × 侵权内容完整度百分比。之所以需要乘以侵权内容完整度百分比，是需要考虑侵权产品与权利人的完整数字付费内容之间的差距或内容缺失。比如：盗版电影相较于原版电影画质差、盗版图片相较于原版图片像素低等。

3.1.2. 广告展示的流量计算

流量作为互联网领域的收视率，广告收入则是其最主要的价值体现。搜狐、雅虎、新浪等门户网站迅速崛起的根源，在于巨额流量带来的广告收入。此外，互联网视频网站如爱奇艺、腾讯视频、优酷等，均以广告的方式将流量变现，互联网内容平台的收入均依赖于流量。“得流量者得天下”，流量是互联网公司实现变现盈利的命脉所在。

流量的广告变现有以下方式：第一，CPM方式，按千次展示付费，此种计费方式情况下，广告损失的计算应该为：广告损失 = 广告展示量 × 广告刊例价。第二，CPC方式，一般针对精准广告，此类广告按照用户点击付费，由于并非所有用户都会进行点击行为，因此需要统计流量向点击量的转化率，损失计算方式为：广告损失 = 流量 × CPC转化率 × 广告刊例价。第三，CPA方式，按实际效果付费，比如按照下载量或激活量、注册量进行计费，广告损失 = 网站流量 × CPA转化率 × 广告刊例价^[9]。

3.2. 制定可量化的法定赔偿标准

2020年4月北京高院印发的《北京市高级人民法院关于侵害知识产权及不正当竞争案件确定损害赔偿

⁸ 参见(2018)渝05民初1975号判决书。

⁹ 参见(2019)渝05民初254号判决书。

偿的指导意见及法定赔偿的裁判标准》¹⁰对各种类型的作品法定赔偿数额进行了更加详细的规定,其中文字作品参照稿酬为原创作品按照80元至300元/千字计算,翻译作品按照50元至200元/千字计算,汇编作品按照10元至20元/千字计算,不足千字部分按千字计算;摄影图片作品每幅摄影作品的赔偿数额一般为500元至2000元。

北京互联网法院的此项规定不但对每类作品的侵权赔偿数额进行了具体规定,也给予了法官充分的自由裁量权。其在基本规定中对法定赔偿的参考因素做了概括描述的同时,还在各个类型的具体赔偿标准中通过“一般参考因素”“特别参考因素”等各种详细参考因素赋予法官自由裁量权。

因此,在同一地区可以对信息网络传播权侵权的法定赔偿制定一个相对具体的标准,这个标准可以详细对侵权行为涉及的不同作品类型、作品数量、侵权行为性质、行为恶劣程度等情况作出具体规定。可量化的标准,能有效防止法官的自由裁量权过大,也能够明确法定赔偿数额的参考因素。

4. 结语

侵权损害赔偿后果是否具有可预期性,将直接影响侵权行为发生的频率。现行著作权法体系尚不存在针对新型侵权行为——侵犯信息网络传播权的可适用的侵权赔偿数额计算方法,客观上导致了对侵犯信息网络传播权的赔偿额举证难度大、法定赔偿泛化和法官自由裁量边界过大等问题。在互联网时代下,引入流量作为完善侵权损害赔偿制度的参考因素,制定具有可量化标准的裁判规则,能够在很大程度上解决目前信息网络传播权侵权案件损害赔偿数额难以确定的问题。随着互联网行业的快速发展,信息网络传播权侵权案件越来越多,完善其侵权损害赔偿的计算方法和法定赔偿的认定标准,不仅能有效地保护权利人的利益,鼓励权利人创作,还能有效打击侵权行为,使互联网版权产业能够健康发展。

参考文献

- [1] 朱丹. 侵犯信息网络传播权赔偿额的确定[J]. 人民司法, 2011(11): 87-90.
- [2] 付莉苹. 侵犯信息网络传播权赔偿路径探究[D]: [硕士学位论文]. 厦门: 华侨大学, 2012.
- [3] 曹新明. 我国知识产权侵权损害赔偿计算标准新设计[J]. 现代法学, 2019(1): 110-124.
- [4] 韦斯顿·安森, 李艳. 知识产权价值评估基础[M]. 北京: 知识产权出版社, 2009: 115.
- [5] 余晓红. 侵犯影视作品信息网络传播权赔偿数额问题研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 四川省社会科学院, 2017.
- [6] 广州市中级人民法院知识产权审判庭课题组, 夏强. 模糊的边界: 知识产权赔偿问题的实务困境与对策[J]. 法治论坛, 2014(3): 157-176.
- [7] 杨方. 知识产权法定赔偿数额确定存在困境及完善建议[J]. 贵州警官职业学院学报. 2018(2): 52-64.
- [8] 季境. 互联网新型财产利益形态的法律建构——以流量确权规则的提出为视角[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2016, 34(3): 182-191.
- [9] 马晓明, 翟静芳. 网络不正当竞争损害赔偿研究——以流量、数据为视角[J]. 电子知识产权, 2019(12): 95-104.

¹⁰北京高级人民法院印发的《北京市高级人民法院关于侵害知识产权及不正当竞争案件确定损害赔偿的指导意见及法定赔偿的裁判标准》：“2.8【参考稿酬的基本赔偿标准】被告未经许可通过发行图书、报刊等或者通过信息网络传播涉案文字作品,无法查明许可使用费,也无法查明出版发行数量或者下载量、阅读量的,可以参考国家行政主管部门规定的基本稿酬标准确定赔偿数额。其中,原创作品按照80元至300元/千字计算,翻译作品按照50元至200元/千字计算,汇编作品按照10元至20元/千字计算。不足千字部分按千字计算。”“3.2【复制、发行、在线播放的基本赔偿标准】被告未经许可以音像制品的形式复制、发行涉案音乐作品或者在线播放涉案音乐作品,无其他参考因素时,原告为词、曲著作权人的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于600元,其中词、曲著作权人赔偿占比为40%、60%;原告为录音制作者的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于2000元;原告为表演者的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于400元。”“5.3【复制、发行、放映、在线传播的基本赔偿标准】被告未经许可复制、发行、放映、通过信息网络传播涉案摄影作品的,无其他参考因素时,每幅摄影作品的赔偿数额一般为500元至2000元。”