

信息网络传播权的侵权认定及赔偿标准

冯红

互联网科技的迅猛发展为我们的工作和生活带来大量机遇，提供诸多便利的同时，也带来了前所未有的挑战。例如，随着互联网的发展伴生出了大量的网络侵权案件，其中侵害信息网络传播权的案件更是日益增多。如何对信息网络传播行为进行规范，保护权利人的合法权益，显得越发重要。本文将结合几个典型案例，浅析信息网络传播权侵权行为的认定及赔偿标准。

一、信息网络传播权的概念

根据著作权法规定，信息网络传播权是指以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。《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《信息网络传播权司法解释》）第三条规定：“网络用户、网络服务提供者未经许可，通过信息网络提供权利人享有信息网络传播权的作品、表演、录音录像制品，除法律、行政法规另有规定外，人民法院应当认定其构成侵害信息网络传播权行为。”

顾名思义，信息网络传播权是对作者基于其作品在信息网络上享有的专有权利，其侵权主体为网络用户和网络服务提供者，侵权客体为作者、表演者及录音录像制品的制作者在互联网上传播及许可他人传播其数字化作品的权利。

二、信息网络传播权的侵权种类

根据信息网络传播权侵权行为的特征，可以将其分为：直接侵权行为和间接侵权行为。

（一）直接侵权行为

1、传统意义上的直接侵权行为

根据《信息网络传播权保护条例》的规定，信息网络传播权的侵权主体为网络用户和网络服务提供者，从而以此为依据从传统意义上区分了网络用户的直接侵权行为与网络服务提供者的间接侵权行为。一般来讲，网络用户未经权利人许可，直接将他人拥有信息网络传播权的作品予以提供的行为，构成直接侵权。而网络服务提供者的侵权行为在传统意义上则多被认定为帮助侵权或教唆侵权等间接侵权。

针对何为“提供行为”，《信息网络传播权司法解释》第三条第二款予以了明确规定：“通过上传到网络服务器、设置共享文件或者利用文件分享软件等方式，将作品、表演、录音录像制品置于信息网络中，使公众能够在个人选定的时间和地点以下载、浏览或者其他方式获得的，人民法院应当认定其实施了前款规定的提供行为。”

因此，对传统意义上的直接侵权行为的认定争议不大，主要根据双方证据效力认定是否构成侵权，进一步判定权利方主张的救济方式应否得到支持。

2、司法实践中认定的网络服务提供者的直接侵权行为

虽然传统意义上的网络服务提供者的侵权行为多为间接侵权，但是越来越多的网络服务提供者在侵权行为中不仅扮演了帮助或者教唆的角色，而是通过各种技术手段实施了直接侵权行为。

(1) 网络服务提供者提供的属于新型作品提供行为的链接行为，按照直接侵权认定。

根据《信息网络传播权司法解释》，网络服务提供者仅提供自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术等网络服务的，并不构成侵权；但是大量的网络服务提供者并不甘于简单地提供搜索链接服务，如果网络服务提供者所提供的链接服务并非自动生成，而是进行了编辑、整理等相关技术处理，进而向用户提供定

向链接，此时网络服务提供者应具有相应的审查义务，如果其链接行为未获得合法的授权，同样构成侵权。

深圳市迅雷网络技术有限公司（简称“迅雷公司”）因与飞狐信息技术（天津）有限公司（简称“飞狐公司”）著作权权属、侵权纠纷一案中，一审法院对迅雷公司的行为作出如下评判：“被告在未告知视频播放网站并未取得其许可，亦未取得作品权利人的授权许可的情形下，通过技术手段分析、破解‘搜狐视频’的相关代码后私自取得涉案影视作品信息，使得公众无需登录‘搜狐视频’、通过被告的‘迅雷影音’软件即可实现涉案作品的在线观看，其本身就是一种新的作品使用方式，理应取得相关权利人的授权许可。”因此，本案一审法院认为迅雷公司提供的网络链接服务属于新型作品提供行为从而认定为直接侵权行为。

值得一提的是，虽然本案二审法院维持了原审判决，但是在认定侵权行为时，与一审法院的判断标准有所不同，一审法院认为被诉行为属于新型的作品提供方式，而二审法院则认为仅仅提供了链接。二审法院判决中称：“根据优势证据规则本院认定上诉人（迅雷公司）并未实施直接提供作品的行为，而是提供了涉案作品的链接。”，但二审法院认为迅雷公司故意避开或者破坏飞狐公司为涉案作品采取的保护信息网络传播权的技术措施，亦构成直接侵权。因此，二审法院认定本案的侵权行为属于下面提到的故意避开或采取破坏技术措施的直接侵权行为。

（2）网络服务提供者故意避开或者采取破坏技术措施的直接侵权行为。

网络服务提供者采取的故意避开或破坏技术措施，目前在司法实践中主要表现为盗链行为或视频聚合行为。

在互联网技术层面，深度链接是指绕过被链网站首页直接链接到分页的链接方式。为了丰富网站内容、提升用户体验，在互联网行业中深度链接是非常重要的技术手段。

但是通过技术手段故意避开或者采取破坏措施而未经权利人许可擅自扩大他人作品网络传播权限范围的深度链接行为就构成了盗链。另外，网络服务提供者的某些视频聚合行为虽然不属于提供搜索链接服务的行为，但其利用的破解措施亦构成直接侵权。

在杭州锋线文化信息咨询有限公司（简称“锋线公司”）与深圳海美迪科技有限公司（简称“海美迪公司”）网络传播权纠纷上诉案ⁱⁱ中，锋线公司对电影作品《投名状》拥有独占信息网络传播权，海美迪公司在未经许可的情况下，将涉案电影放在电视等相关终端产品上进行播放。本案二审时，海美迪公司自认“优酷视频”、“搜狐视频”、“腾讯视频”、“迅雷看看”、“pptv”等五大视频网站对其各自网站中的视频文件，均设立了禁止链接的技术保护措施。海美迪公司与这五大视频网站并未签署授权许可协议，其是通过分析这些网站的客户端代码找到接入端口，然后通过该端口获取影片信息。《人民司法·案例》对该案进行评析ⁱⁱⁱ时指出著作权法意义上的技术保护措施分两类：一类是访问控制技术措施，该类技术措施通过设置口令等手段限制他人使用作品，促使他人必须为使用作品支付费用。另一类是保护版权专有技术措施，即防止对作品进行非法复制、发行等技术措施避开或破坏上述两种技术保护措施。因此，盗链或视频聚合行为均被认定为对作品的信息网络传播权及其他著作权造成直接侵权。同样，海美迪公司破解技术保护措施的行为也不例外，其在性质上属于直接侵权行为。

（3）法院关于“作品提供行为”认定标准的不同，导致对是否构成侵权的认定不同。

在北京易联伟达科技有限公司（简称“易联伟达公司”）与深圳市腾讯计算机系统有限公司（简称“腾讯公司”）侵害作品信息网络传播权纠纷案^{iv}中，腾讯公司依法享有《宫锁连城》的独家信息网络传播权。腾讯公司诉称易联伟达公司在其经营的

“快看影视”手机端，通过信息网络非法向公众提供涉案作品的在线播放。一审法院在认定易联伟达公司的行为是否是“提供作品行为”时采用了实质性替代标准，法院认为，快看影视 APP 扮演的是视频聚合平台的角色……快看影视 APP 的具体服务提供方式，扩大了作品的域名渠道、可接触用户群体等网络传播范围，分流了相关获得合法授权视频网站的流量和收益，客观上发挥了在聚合平台上向用户“提供”视频内容的作用，产生了实质性替代效果，从而认定该案构成信息网络传播权的侵权。

而在该案的二审判决中，北京知识产权法院对服务器标准的合理性予以了更为深入的剖析和论述，并且对其他标准如用户感知标准和一审法院采用的实质性替代标准为何不应作为信息网络传播行为的认定标准予以了详细阐述和分析。二审判决称：

“即便链接服务提供者是通过破坏技术措施而实现的链接，该行为与链接行为仍为相互独立的两个行为，破坏技术措施行为的存在并不会对链接行为这一事实的认定产生影响。”据此，在上诉人易联伟达公司未实施将涉案作品置于向公众开放的服务器中的行为的情况下，虽然实施了破坏技术措施的行为，但该行为仍不构成对涉案作品信息网络传播权的直接侵犯。

虽然我国并非判例法国家，但是该案对信息网络传播权侵权认定标准的分析，无论对学术研究还是对司法实务都具有十分重大的借鉴意义和研究价值。虽然大部分法院对信息网络传播行为的认定一般都采取服务器标准，但是还是有部分法院倾向于用户感知标准、实质性替代标准，认为应当合理认定技术发展所带来的其他作品提供行为。当然，北京知产法院在该案二审判决中也提到了要兼顾著作权人的合法权益以及技术、设备在信息网络传播中的地位，要平衡各方之间的利益，也提示我们充分关注到现有法律中有关网络服务提供者的责任标准及其对网络服务提供者的责任加以适当限制的立法意图。随着技术的发展，对相应侵权行为认定的法律依据也在不断完善，

因此，对信息网络传播权侵权的认定还应当保持发展的眼光。但无论如何，判断是否提供行为的根本依据是是否构成擅自行使他人的信息网络传播权，或者是否直接侵害他人对其作品的控制权。这是万变不离其宗的判断依据。v

（二）间接侵权

1、间接侵权的认定

网络服务提供者间接侵权行为主要为帮助侵权和教唆（引诱）侵权。二者的核心构成要件都是过错，《信息网络传播权司法解释》第七条vi对帮助侵权及教唆侵权的具体方式予以了规定，其中网络服务提供者以言语、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的，人民法院应当认定其构成教唆侵权行为；网络服务提供者明知或者应知网络用户利用网络服务侵害信息网络传播权，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的，人民法院应当认定其构成帮助侵权行为。《信息网络传播权司法解释》第八条vii、第九条viii对认定网络服务提供者的过错程度予以了明确规定，这对间接侵权行为的认定提供了明确的指引。

在上海聚力传媒技术有限公司（简称“聚力传媒公司”）与深圳市快播科技有限公司（简称“快播公司”）侵害信息网络传播权纠纷上诉案ix中，对快播公司的间接侵权行为，法院认为：快播公司通过其网站的“热播剧集”栏目对涉案作品进行了推荐，且为网站的搜索结果页面提供了指向性的链接，以致网络用户可以快速、便捷地进入未经权利人授权的网站观看涉案作品，客观上为第三方网站的侵权行为提供了便利和帮助。快播公司作为专业的视频软件经营网站，主观上应当能够预见其平台会鼓励大量网络用户上传侵权的影视作品。而快播公司的平台具有发布广告的功能使网络用户能够同时获取经济利益，这就更容易诱导网络用户上传侵权作品。快播公司未采

取合理防范措施减少用户使用软件实施侵权的几率，应对其诱导、鼓励网络用户实施侵权行为承担责任。

2、根据避风港原则已尽到删除义务的不构成间接侵权

《信息网络传播权保护条例》第二十三条规定：“网络服务提供者或服务对象提供搜索或者链接服务，在接到权利人的通知后，根据本条例规定断开与侵权的作品、表演、录音录像制品的链接的，不承担赔偿责任；但是，明知或者应知所链接的作品、表演、录音录像制品侵权的，应当承担共同侵权责任。”该条规定被称为避风港原则，根据该规定，当发生著作权侵权时，如果网络服务提供者被告知侵权，则有删除的义务，否则就被视为侵权。然而，该条规定还有“但书”，针对“但书”中的内容，如果被认定为明知或应知侵权的，则应当承担共同侵权的间接侵权责任。

北京其欣然影视文化传播有限公司（简称“其欣然公司”）与北京梦之窗数码科技有限公司（简称“梦之窗公司”）侵犯著作权纠纷上诉案x中，法院即是根据避风港原则，最终判决网络服务提供者未构成侵权。法院最终认定，鉴于梦之窗公司在接到其欣然公司的通知后即已删除涉案视频内容，且现有证据无法认定梦之窗公司主观上对于被链接的作品构成侵权主观上为明知或者应知，故梦之窗公司的行为未构成侵权。

而在广东原创动力文化传播有限公司（简称“原创动力公司”）诉魔秀科技（北京）有限公司（简称“魔秀公司”）等被告侵害作品信息网络传播权案xi中，魔秀公司也提出避风港原则进行免责的抗辩，法院虽对涉案作品系网络用户直接上传魔秀网站及魔秀公司在合理期限内予以删除的事实予以认可。但法院因魔秀公司从中获利，而认定其不具有免责条件。该判决中指出：尽管网络服务提供者一般不负有事先主动审查义务，但是在分析对作品传播是否具有主观过错和直接获得经济利益时，应将二者充分结合并作出对网络服务提供者审查义务和标准的认定。本案中，魔秀公司将网

民上传的主题图片，供手机用户付费下载，明显是从服务对象直接获得经济利益，因此其应当负有更高程度的事先审查义务。由于魔秀公司疏于对涉案知名作品的合法来源事先审查，未尽到相应的注意义务，魔秀公司应当承担间接侵权责任。

三、信息网络传播权侵权的赔偿标准

关于信息网络传播权侵权，除了对是否构成侵权的认定值得研究外，对侵权赔偿数额的认定标准也是司法实践中的难点，同时也是侵权方和被侵权方均十分关注的焦点。

《著作权法》第四十九条^{xii}规定了侵权的三种赔偿标准：实际损失、违法所得以及法定赔偿。但是，由于网络侵权的特殊性，大部分案件很难举证证明实际损失，更不要提对方的违法所得了。最终很多法院只能采取法定赔偿酌情对赔偿数额予以判决。关于具体的赔偿数额，实践中法院的表述也大致相同，大致为：因现有证据不能确定涉案侵权行为造成的实际损失或侵权获利情况，故法院根据本案的具体情况，综合考虑涉案作品的知名度、市场价值、被告侵权具体方式、主观过错程度等因素酌情予以确定。

但是，因法院的自由裁量权仅限于法定赔偿数额以内，并无明确的标准，所以，目前法院最终判定的侵权数额均普遍偏低。这种侵权成本非常低的现实情况也助长了侵权人去实施侵权行为，以牟取不正当利益。

针对文字作品侵权案件，自2014年11月1日《使用文字作品支付报酬办法》颁行之后，司法实践中基本上对于文字作品的赔偿标准有了统一的参照依据。对于同一篇文字作品的侵权行为，《使用文字作品支付报酬办法》颁行前后的裁判标准发生了很大变化。比如权利人北京易天新动网络科技有限公司针对同一篇作品《妖孽保镖》的赔偿数额从2014年获赔数额3万元到2017年获赔数额将近18万元^{xiii}。

另外，对于视频作品的侵权案，因影视作品的热播程度不同、侵权人的主观过错程度不同、直接侵权或间接侵权的情形不同，实践中也很难根据视频点击率高低或者视频网站的获利多少来判断侵权赔偿数额，因此，实践中出现了一种新的侵权赔偿数额计算方法，即参照相似作品的许可使用费进行赔偿。北京华谊兄弟影业投资有限公司诉北京光线时代资讯有限公司侵犯著作权纠纷案^{xiv}中，因实际损失及侵权所得无法确定，法院最终以与涉案作品《大腕》类似的作品《天下无贼》的许可使用费作为赔偿标准的参照依据从而作出判决。

互联网环境下，作品著作权侵权成本低，造成了侵权的频发。但是，我们也能看到无论从立法环境还是司法环境，我国对知识产权的重视程度也日益加大，包括在司法实践中信息网络传播权赔偿标准的变化也越来越倾向于保护知识产权。习近平同志在党的十九大开幕式作报告时还强调，强化知识产权创造、保护、运用。足见国家保护知识产权的决心和力度。我们也期待立法部门及相关部门能够就侵权赔偿数额尽快完善相关赔偿标准的法律依据。而作为权利人、网络用户及网络服务提供者来讲，也都应当充分注意到作品使用过程中涉及的各种权利，避免自己的作品被他人侵权，也避免自己在使用他人作品的过程中侵害他人权利。

-
1. 一审判决：深圳市南山区人民法院（2015）深南法知民初字第 499 号民事判决书；二审判决：深圳市中级人民法院（2016）粤 03 民终 4742 号民事判决书。
 2. 一审判决：深圳市南山区人民法院（2014）深南法知民初字第 1142 号民事判决书；二审判决：深圳市中级人民法院（2015）深中法知民终字第 1000 号
 3. 杭州锋线文化信息咨询有限公司与深圳海美迪科技有限公司网络传播权纠纷上诉案，法宝引证码：CL1.C.8348733
 4. 一审判决：北京市海淀区人民法院（2015）海民（知）初字第 40920 号民事判决书；二审判决：北京知识产权法院（2016）京 73 民终 143 号民事判决书。
 5. 中外法学，王艳芳《论侵害信息网络传播权行为的认定标准》
 6. 《信息网络传播权司法解释》第七条 网络服务提供者在提供网络服务时教唆或者帮助网络用户实施侵害信息网络传播权行为的，人民法院应当判令其承担侵权责任。

网络服务提供者以言语、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的，人民法院应当认定其构成教唆侵权行为。

网络服务提供者明知或者应知网络用户利用网络服务侵害信息网络传播权，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的，人民法院应当认定其构成帮助侵权行为。

7. 《信息网络传播权司法解释》第八条 人民法院应当根据网络服务提供者的过错，确定其是否承担教唆、帮助侵权责任。网络服务提供者的过错包括对于网络用户侵害信息网络传播权行为的明知或者应知。网络服务提供者未对网络用户侵害信息网络传播权的行为主动进行审查的，人民法院不应据此认定其具有过错。网络服务提供者能够证明已采取合理、有效的技术措施，仍难以发现网络用户侵害信息网络传播权行为的，人民法院应当认定其不具有过错。
8. 《信息网络传播权司法解释》第九条 人民法院应当根据网络用户侵害信息网络传播权的具体事实是否明显，综合考虑以下因素，认定网络服务提供者是否构成应知：（一）基于网络服务提供者提供服务的性质、方式及其引发侵权的可能性大小，应当具备的管理信息的能力；（二）传播的作品、表演、录音录像制品的类型、知名度及侵权信息的明显程度；（三）网络服务提供者是否主动对作品、表演、录音录像制品进行了选择、编辑、修改、推荐等；（四）网络服务提供者是否积极采取了预防侵权的合理措施；（五）网络服务提供者是否设置便捷程序接收侵权通知并及时对侵权通知作出合理的反应；（六）网络服务提供者是否针对同一网络用户的重复侵权行为采取了相应的合理措施；（七）其他相关因素。
9. 一审：广东省深圳市南山区人民法院（2013）深南法知民初字第349号民事判决书；二审：广东省深圳市中级人民法院（2014）深中法知民终字第91号民事判决书。
10. 北京市第一中级人民法院（2009）一中民终字第5038号民事判决书。
11. 一审：北京市石景山区人民法院（2011）石民初字第3826号民事判决书；二审：北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第03703号民事判决书。
12. 《著作权法》第四十九条 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的实际损失给予赔偿；实际损失难以计算的，可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五十万元以下的赔偿。
13. 北京市西城区人民法院（2014）西民初字第12266号民事判决书及北京市西城区人民法院（2017）京0102民初2534号民事判决书。
14. 北京市海淀区人民法院（2005）海民初字第18495号民事判决书。