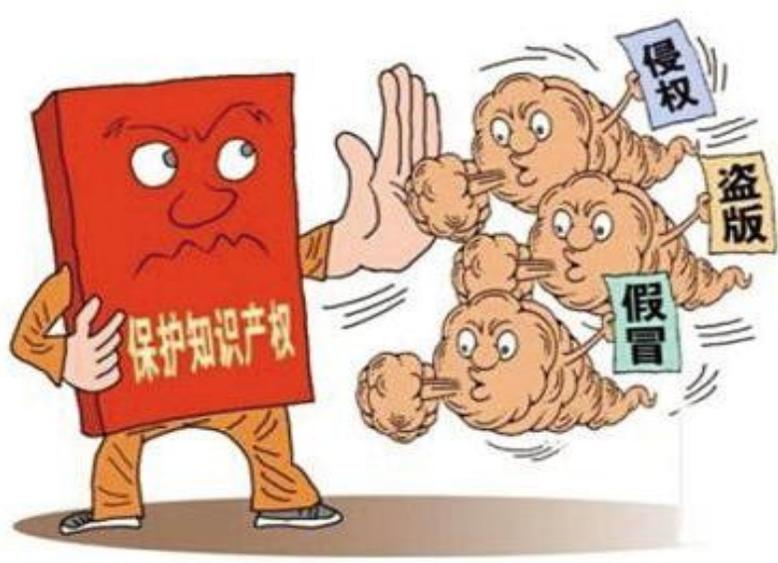


著作权“代位追偿权”有效破解维权难题

据统计,2019年中国网络文学总体盗版损失规模高达56亿余元。魔高一尺,道高一丈。江苏省徐州市检察院在办理菠萝小说网等6家网站侵犯著作权案中,通过公告送达权利人诉讼权利义务告知书、利用技术手段替代第三方鉴定查明技术事实、探索“著作权刑事民事纠纷一体化解决新机制”等一系列创新举措,有效破解了权利人的维权难题,并创新提出著作权“代位追偿权”,推动中国文著协提出修改著作权法的立法建议,推进知识产权保护。

这起由国家版权局、全国“扫黄打非”办、公安部、最高检四部门联合挂牌督办的菠萝小说网侵犯著作权案,经徐州市检察院提起公诉,10月26日有了结果:法院采纳检察机关提出的确定量刑刑建议,当庭判处被告人杨某有期徒刑三年,缓刑五年,并处罚金90万元,没收违法所得40万元;判处被告人宋某有期徒刑三年,缓刑四年,并处罚金25万元,没收违法所得8万元。2名被告人当庭表示认罪服判,不上诉。



盗版网站做得风生水起 引起被侵权人关注

杨某、宋某是同学,二人后来到同一公司发展。因公司经营不景气,杨某想搞点副业,听说做盗版小说网挣钱,就自学技术搭建盗版网站,虽然辛苦,但赚的钱比主业多,他便成立了工作室,拉上宋某、雇几个亲友,开始专职做网站。

二人利用自动化采集工具,将《鬼吹灯》《庆余年》《盗墓笔记》等众多知名网络小说批量采集上传到其经营的盗版网站上,供他人免费阅读,短时间内吸引了大量流量,广告联盟主动上门投放广告。为降低成本、增加收益,杨某又搭建了6个盗版网站,其经营的菠萝小说网、笔趣阁在盗版市场做得风生水起,引起了被侵权人阅文集团的关注。

阅文集团旗下上海玄霆娱乐信息科技有限公司(下称“玄霆公司”)拥有起点中文网等众多知名网络文学网站,多年深受盗版困扰。玄霆公司及其徐州分公司发现菠萝小说网盗版后,及时收集证据,并于2018年7月向徐州市公安局云龙分局报案。同年11月,该分局对菠萝小说网侵犯著作权案立案侦查,锁定有重大作案嫌疑的杨某、宋某,并于2019年4月将二人抓获归案。

公安机关查明:2018年以来,杨某、宋某通过菠萝小说网、笔趣阁等盗版网站,非法采集传播玄霆公司享有独家信息网络传播权的网络小说作品7500余部,非法牟利110余万元。2019年7月,杨某、宋某涉嫌侵犯著作权案被移送云龙区检察院审查起诉。因该市知识产权刑事案件专属市级管辖,8月,云龙区检察院将该案报送徐州市检察院审查起诉。

在全国网文界 “张贴”寻“人”启事

徐州市检察院检察官张志远承办该案。他审查后发现,该案缺乏点击量证据,实际被侵权小说总数、涉案总金额均事实不清,可能还存在其他权利人,遂提出对盗版网站进行抽样鉴定,查明盗版网站的经营模式、广告收入、侵权部数、点击数,以及是否构成共同犯罪等10余条意见,引导公安机关补充侦查取证。

侦查人员表示,“要证实文字作品被侵权,必须要由权利人提供正版文字作品与盗版网站上的文字作品进行比对,且权利人要提供对该文字作品拥有著作权的权利证明文件。我们抽样没问题,可我们抽出来后,去哪里找权利人提供正版文字作品与盗版网站上的文字作品进行比对?”

报案人阅文集团称:“如果抽到我们的作品,我们能够提供正版,但如果抽到其他权利人作品,由于作品仅有笔名,人数众多且分散在全国各地,根本无从查找作品权利人。”

就在补充侦查陷入僵局时,2019年11月,中办、国办印发《关于强化知识产权保护的意见》,最高检制定《开展侵犯知识产权刑事案件权利人诉讼权利义务告知工作试点方案》,从2019年12月开始,在江苏等6省(市)开展试点。

研究该方案后,张志远发现其中规定“对于通知知识产权权利人存在困难或障碍的,可以通过公告的方式告知”。2020年1月7日,徐州市检察院第四检察部主任李炜向阅文集团代表当面递交了《侵犯知识产权刑事案件权利人诉讼权利义务告知书》。

该案的其他被侵权人,由于无法联系上,只能公告送达。据此,徐州市检察院找到了“红袖添香”“网文欣闻”等5家单位权利人,查明全案实际被侵权小说40余万部,点击量21亿余次,涉案金额177万余元,仅阅文集团就有12万余部,点击量7亿余次。

探索一系列创新举措 有效破解维权难题

根据法律规定,复制、发行侵权复制品在2500册以上,属情节特别严重。据公安机关侦查人员介绍,第三方鉴定一个网站侵权2500部作品,大概需要花费3万元,耗时一个月,像本案被侵权的40余万部文字作品全部鉴定的话,鉴定费将高达500余万元。

“这些技术手段,一般的技术人员都能掌握,能不能推动客观、中立、可重复的技术手段替代第三方鉴定?”于是,张志远引导侦查机关,将其通过远程勘验提取固定的盗版网站的全部源代码和数据库,采取源站恢复的技术手段,利用数据库分析工具,查明盗版网站采集通道为起点、晋江、纵横等正版网站,这和杨某、宋某关于盗版作品全部来源于互联网自动采集上传的供述能相互印证。侦查人员从数据库中提取了侵权小说的书名、作者名,通过去重后求和获得相应的侵权部数和点击数,检察机关据此提起公诉的事实,后被法院全部采纳。这一认定逻辑,和新修订的著作权法第59条不谋而合。

张志远指出,办理知识产权刑事案件时,通常权利人仅对产品的真伪出具鉴定意见,不参与认罪认罚的量刑协商,且要在刑事案件结束后,到法院另行提起民事诉讼,才有可能拿到赔偿;而这时侵权人的赔偿,也无法在刑事案件中获得从宽处理。

显然,这对案件双方都不利,也不利于节约司法资源。有没有更好的办法?

7月8日,该案公告告知期满后,徐州市检察院探索让权利人参与认罪认罚量刑协商。权利人主张按照行业惯例即每部作品一年授权收益2000元标准,要求杨某、宋某赔偿近千万元;侵权方则提出按照违法所得退赔,协商陷入僵局。

“盗版的收益某种意义上就是正版的损失,但正版网站取得收益也是要付出成本的,所以不能按照授权收益赔偿;同时,由于侵权人是恶意侵权,也不能仅仅退出违法所得。因此,为切实规范赔偿谅解行为,探索与惩罚性赔偿相适应的合理赔偿机制,能否参照违法所得一倍以上、五倍以下处罚金额标准,酌情确定赔偿数额。”承办检察官提出了一个方案。

经过20余天、数十次的协商,7月28日,在徐州市检察院主持下,双方达成了《关于杨某、宋某暨菠萝小说网侵犯著作权案刑事、民事纠纷处置方案》:杨某赔偿权利人200万元、宋某赔偿权利人16万元,二人取得了权利人的谅解,权利人不经民事诉讼就及时实现了维权的经济利益。

“鉴于二人自愿认罪认罚、主动赔偿损失,均取得了权利人的谅解,7月31日,我们通过公开听证对二人进行羁押必要性审查,及时向法院提出变更强制措施的建议,依法对被告人从宽处理,并获得了法院的支持。”徐州市检察院检委会专职委员冯文婕说。

创新提出“代位追偿权” 推动中国文著协提出立法建议

“全案实际被侵权小说40余万部,目前已有20余万部小说权利人主张维权,尚有近20万部成了‘孤儿’,无人主张民事权利,对于侵权人来讲,等于逃脱了该部分的民事惩罚,降低了违法成本,长此以往,不利于打击网络盗版现象。”

张志远结合办案,深入思考著作权保护措施,他借鉴债权的一般原理,提出在检察机关公告告知后,可以由中国文字著作权协会作为集体管理组织,代表告知后仍急于主张民事权利的权利人向被告人主张“孤儿作品”的民事权利,获取民事利益,以加大对侵权人惩处力度。

6月9日,徐州市检察院会同该市版权局、该市“扫黄打非”工作领导小组办公室和该市中法院,向中国文字著作权协会发出《关于建议中国文字著作权协会代表江苏徐州菠萝小说网侵犯著作权案中部分权利人维权和提出法律意见的函》,商请文著协提出增设公告告知权利人制度、“代位追偿权”制度等立法建议。

中国文字著作权协会张洪波总干事表示,“检察机关的建议和我们不谋而合。2020年6月16日,我在参加全国人大常委会举办的著作权法草案座谈会时,建议全国人大常委会在著作权法第三次修订时引入代位追偿制度,并将书面建议呈送全国人大和中宣部版权局(国家版权局),提出该立法建议,同时,我们还将通过吸收网络作家会员等多种方式保护网络文学作品著作权。”(卢志坚 唐颖)

检察官手记

党的十九届五中全会突出强调,坚持创新在我国现代化建设全局中的核心地位。面对56亿余元超大规模的盗版市场,面对多如牛毛的盗版网站,仅靠个案打击,难免按下葫芦浮起瓢、治标不治本,距离创新社会建设需求更高水平保护还有很大差距。

所以,我们在办案过程中,认真落实最高检张军检察长“求极致”和江苏省检察院刘华检察长“做好案件办理后半篇文章”要求,充分履职尽责,为寻求标本兼治、集约高效的产权保护路径,力争通过“办理一个案件,净化和完善一个行业”,进行了有益探索。

一是充分发挥权利人的作用。权利人的作用不仅体现在提供案件线索,协助查明案件事实上,更体现在其对行业发展动态、堵点痛点的深切感知上,检察机关正是通过告知诉讼权利义务试点,在与权利人充分沟通交流碰撞后,发现网络文学领域长期存在的维权“周期长、成本高、收益低”、“孤儿作品”权益保护难等现实难题,通过回应权利人合理需求,创新提出一系列对策措施。

二是加强知识产权全方位综合性检察保护。一方面,探索利用技术手段替代司法鉴定查明技术事实,探索适合知识产权办案的取证方式,有效克服举证难问题,最大限度降低获取证据成本,提高办案质效。另一方面,创设“著作权刑事民事纠纷一体化解决新机制”,创新提出著作权“代位追偿权”,支持权利人参与认罪认罚,探索协同适用权利义务告知、认罪认罚、惩罚性赔偿等制度,切实规范赔偿谅解行为,不仅用好自由刑,也重视用好财产刑,让违法者付出了应当、必须付出的代价。

三是推动形成打击盗版合力。本案检察机关充分发挥“公益担当”职责使命,主动加强与公安机关、审判机关、知识产权行政管理部门、行业协会的沟通交流,寻求解决方案,系统集成创新,共同在保护创新上发挥职能作用,提高了知识产权保护效率和水平。

我们通过该案总结提炼了“检察主导、各方协同、刑民一体、集约高效、案结事了”的著作权全链条闭环保护的“徐州模式”,以实际行动落实党中央和最高检决策部署,营造维护知识产权的良好法治环境,切实保护权利人合法权益,为党和国家的知识产权保护、创新驱动发展战略提供有力司法保障。

(张志远)