

刷单面面观之二：自认“刷单”就可以免除赔偿责任了吗？

日期：2022.07.08 作者：鲁雪等

在涉及网络侵权案件中，关于赔偿金额，原告通常主张以被告所显示的销量来认定侵权数额，此时被告往往以刷单作为抗辩，有时能够提供相互佐证的刷单证据，期望能根据实际销量计算赔偿金额。刷单行为是指经营者雇佣第三方实施虚假交易或评价的行为，该行为始终以网络为依托。对于这类抗辩，法院审查亦遵循“谁主张谁举证”的原则，若侵权人主张刷单行为，则应当证明其行为成立且能证明刷单数量。

一、刷单是否影响赔偿数额的两种观点

根据法律规定，网络侵权赔偿主要以权利人实际损失或侵权获利作为确定赔偿额的方式。目前对于刷单是否影响赔偿数额的确定观点不一：

一种观点认为，不正当经营者应当对其对外公布的销售数量负责，只要选择通过刷单方式牟取不正当利益，就理应承担伴随的商业风险和可能的法律责任。由于刷单形成的虚假交易量，明显违背公平、诚信原则，干扰用户和消费者的真意选择，减损平台内其他经营者的劳动价值，破坏网络营商环境和秩序，不予以鼓励，不应支持其主张在损失赔偿计算中扣除刷单部分。

另一种观点认为，在确定赔偿数额时应当扣除确有证据能够证明刷单得来的交易数量，从而体现审判的公平正义，否则有违认定案件事实必须以证据为本源的审理原则。市场监督管理部门的行政手段能够震慑刷单平台和经营者，而且各电商平台本身也制定了对虚假刷单行为的惩罚措施，以上足以达到对刷单的规制目的，无需再将刷单金额计算在内进行判赔。

二、刷单行为是否影响网络侵权案件赔偿数额的司法实践

（一）平台商家自证刷单行为有难度

现实中，电商平台往往从技术上对刷单设置防控，对刷单行为有严格的惩罚制度，为了提高刷单性的隐蔽性，虚假订单的买家ID、订单数量和时间、交易支付和物流配送与正常订单并无二致，这就导致经营者自证刷单困难重重。由于不能提供有效的证据，或者提供部分证据但无法形成完整的证据链，法院无法认定刷单行为成立。

浙江朴素电器有限公司与慈溪市长河清阳洁具厂侵害实用新型专利权纠纷[1]一案中，法院认为，清阳洁具厂提供的网络交易记录、聊天和汇款记录能够证明其网店中销售的3307个侵权产品交易中有3292个系刷单的事实。只有提供完整、有效的证据，才能证明刷单行为的产生，但这与法院从赔偿额计算中剔除刷单金额的裁判还有一定距离，法院不因刷单炒信行为的非法性而否认刷单的事实，即使成立也不直接的进行数量和金额的扣减。

（二）法院不支持从赔偿额计算中剔除刷单金额

不同地区、不同层级的人民法院在审理不同的涉及刷单的网络侵权案件时，对于是否从赔偿额计算中免除刷单部分金额的态度基本一致，在
不支持刷单抗辩的前提下，综合考量各类因素酌情判定赔偿金额。

部分判决显示，对于不正当经营者仅辩称刷单行为是常态化的网络销售手段，但无法提供充足证据证明刷单行为成立的，法院对从
赔偿额的计算中扣除刷单金额的请求不予支持，而是综合考虑涉案主观恶意、侵权规模、程度以及权利人为制止侵权行为所支出的
合理开支等因素，酌定赔偿数额。卢某明与广州尚岑服饰有限公司侵害商标权纠纷一案[2]中，法院认为被告卢某明掌握着具体的交
易和物流信息，关于其主张的刷单事实有举证义务也有举证能力，却未提供完整的刷单记录，原告的实际损失和被告的违法所得均
无法查明，卢某明应承担举证不能的法律后果，不能依此降低赔偿数额。

少部分法院会在认定没有证据或充分证据证明刷单行为成立的前提下，阐释刷单行为违反诚实信用原则和不正当竞争规则，从而判令不正当
经营者承担不利后果。恒信玺利实业股份有限公司北京朝阳分公司与张某伦侵害作品信息网络传播权纠纷一案中[3]，法院认为，即使刷单行
为明显违背诚实信用原则和商业道德，影响用户的真实选择，减损市场竞争者的诚实劳动价值，扰乱公平有序的网络营商环境，不应被鼓励
和提倡。被告在选择刷单方式牟取不当利益的同时，亦应承担其可能产生的商业风险 and 法律责任，法院不予支持在损失赔偿计算中扣除刷单
部分的主张。在九牧王股份有限公司与胡某燕侵害商标权纠纷案[4]中，法院认为，将标明的商品销售数据用于确定赔偿额，有利于引导市场
主体诚信规范经营、让消费者放心消费。因此本案赔偿额以店铺标明的侵权商品销售数量作为考虑因素。

而即使部分案件中刷单事实成立，但刷单行为不能成为免除赔偿责任的正当理由，法院也不会因此降低赔偿金额，仍需综合各种因素确定民
事赔偿金额。李宁体育（上海）有限公司与浙江淘宝网络有限公司、余某五侵害商标权纠纷案[5]中，法院认为，余某五确实存在通过刷单制
造虚假交易及评价的事实，且有违诚信，误导平台消费者，属于违法行为。余某五虽然没有在刷单交易中获得直接利益，但是其通过刷单行
为带来更多访问量和交易机会，如扣除刷单部分的赔偿责任，将违背“任何人不得因非法行为获利”的基本法律原则。因此，余某五仍应负担
刷单对应部分的赔偿责任。

绫致时装(天津)有限公司与博野县乐儿雅服装店侵害商标权及不正当竞争纠纷一案[6]中，法院认定，涉案被诉侵权商品销售数量和金额较
大，根据一审法院向支付宝(中国)网络技术有限公司调取的数据显示，乐儿雅服装店虽主张存在刷单行为，但并未提供证据证明刷单的具体
数额，且刷单系以虚构交易的方式欺骗、误导消费者的不诚信行为，有悖电子商务诚信体系的建设，不能以此作为侵权人逃避法律责任的抗
辩事由。

但同时还应注意的是，即使刷单属于违法行为且有违诚实信用原则，但法院在司法实践中仍要平衡各方利益、考虑多种因素，在刷单金额严
重高于实际销售金额时，法院并不予支持，而是借助自由裁量权对赔偿金额进行适当调整[7]。

三、法院对刑事案件中涉刷单部分金额的处理

网络侵权案件中，由于被告缺乏充足证据证明刷单行为的存在，或刷单行为不能成为免除赔偿责任的正当理由，往往刷单行为不能成立。而
涉及刷单行为的刑事案件中，被告人有罪的举证责任由公诉方承担，犯罪数额的认定有所不同。

虽然在2015年南昌市东湖区人民检察院诉刘某、郭某甲、郭乙假冒注册商标罪[8]一案中，法官在庭前会议中告知，被告人辩解侵权商品交
易额中部分系刷单产生时，应提供刷单有关的证据或确切的证据线索以协助司法机关收集证据，此举是将证明刷单事实的举证责任部分分配
给了辩方。本案最终刷单证据收集不能，法院直接根据控方证据中的金额作出认定[9]。

但在江苏省宿迁市人民检察院诉郭某锋、孙某标、郭某升假冒注册商标罪[10]案中，由于没有相关的证据能证实，被告人辩称的网络
销售记录存在刷单等虚假交易，法院对被告人提出的该部分交易产生的非法经营数额应当扣除的意见未予采纳。该案作为2017
年最高人民法院第87号指导性案例，回应了网络时代犯罪数额认定中的疑难问题，尤其是刷单炒信行为产生的非法经营数额能否扣
除的问题，表明了最高人民法院的态度：在有证据证实的情况下，对于销售记录中的刷单等虚假交易的部分，应当扣除。此后，涉
刷单情形的刑事案件中，法院不再将刷单的举证责任分配给被告人。

佛山市顺德区人民检察院诉杨俊、廖某豪假冒注册商标罪一案[11]，杨某称准确的销售金额应当以淘宝平台销售记录为准，标识
为“天天快递”的销售记录属于刷单。法院认为，现有证据无法证实杨某销售烤箱的准确数量及获利情况，从有利于被告人的原则出
发，以扣除刷单记录后的淘宝平台的销售记录为准，采信杨某直接参与的犯罪金额。

武汉市江岸区人民检察院诉邓某成、程某荣等假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪[12]一案，邓某成、程某荣亲自手写的网络销售记账本，其上清楚记载的购买人姓名、购买时间、购买商品类型、销售金额等信息，法院根据涉案支付宝交易记录与手写记账的比对，发现手写台账中存在“刷单”、“空包”记录，最终未将这部分计入最终核算的非法经营数额。

刑事案件中普遍未将刷单金额计入犯罪数额，由于刑事诉讼中适用排除合理怀疑的证明标准，要求准确认定犯罪数额、剔除由刷单而产生的虚假交易数据，从而保护被告人的合法权益，并体现了存疑有利于被告人的刑法原则。

四、小结

综上，以“刷单”作为抗辩对网络侵权案件赔偿金额的影响微乎其微，究其根本，虽然网络侵权案件中被告实际获利上远低于表面上的经营利润，但该行为对被侵权人造成了高于实际销量的损害，分流了目标消费者的注意力，这种长期的与刷单量成正比的间接损失，与侵权人的刷单行为高度相关，其应当就此承担相应的赔偿责任。而在涉及刷单的刑事案件中，随着对刷单行为举证责任的明确，目前多从有利于被告人的原则出发，扣除刷单额后就低采信非法经营数额。

相关法条

《中华人民共和国反不正当竞争法》

第二条 经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。

本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。

本法所称的经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务（以下所称商品包括服务）的自然人、法人和非法人组织。

第八条 经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。

经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

《中华人民共和国刑法》

第二百二十一条【损害商业信誉、商品声誉罪】

捏造并散布虚伪事实，损害他人的商业信誉、商品声誉，给他人造成重大损失或者有其他严重情节的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

第二百七十六条【破坏生产经营罪】

由于泄愤报复或者其他个人目的，毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第五十一条 公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担，自诉案件中被告人有罪的举证责任由自诉人承担。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条 当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。

人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。

[1] 参见浙江省宁波市中级人民法院(2017)浙02民初304号民事判决书

[2] 参见广东省广州知识产权法院(2021)粤73民终260号民事判决书

[3] 参见北京互联网法院(2019)京0491民初21102号民事判决书

[4] 参见湖南省高级人民法院(2019)湘民终97号民事判决书

[5] 参见浙江省杭州市余杭区人民法院(2020)浙0110民初19935号民事判决书

[6] 参见河北省高级人民法院(2021)冀知民终293号

[7] 孙宇昊.海华研究|刷单炒信在知识产权案件中处理思路的合理性研究人民读库

<https://www.163.com/dy/article/H7LSVTI70514AGAB.html>

[8] 参见江西省南昌市东湖区人民法院(2015)东刑初字第607号刑事判决书

[9] 邹征优、朱丽琴 刷单行为的举证责任在辩方[N] 人民法院报，总第6615期

[10] 参见江苏省宿迁市中级人民法院(2015)宿中知刑初字第4号刑事判决书

[11] 参见广东省佛山市顺德区人民法院(2020)粤0606刑初585号刑事判决书

[12] 参见湖北省武汉市中级人民法院(2016)鄂01刑终147号刑事裁定书