

浅析网上版权保护的侵权归责原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_B5_85_E6_9E_90_E7_BD_91_E4_c122_483364.htm

随着互联网络的商业化，网上的侵权纠纷呈现不断上升的趋势，成为版权保护制度向网络空间延伸过程中各种矛盾的综合反映。西方有这样的谚语：“无救济则无权利”，即法律对权利采用何种救济方式，对权利保护而言，至为重要。侵权归责原

则(criterionofliability)，是指以何种根据确认和追究侵权行为人的民事责任，它所解决的是侵权民事责任的基础问题。具体而言，就是指行为人因其行为和物件致他人损害的事实发生以后，应依何种根据使其负责，此种根据体现了法律的价值判断，及法律应以行为人的过错还是应以已发生的损害结果为价值判断标准，抑或以公平考虑等作为价值判断标准，而使行为人承担侵权责任。一、无过错责任原则在国际上的适用情况 侵犯版权行为作为一种民事侵权行为，要求侵权者主观上应具备什么样的心理状态呢？目前，无过错责任原则实际上已成为世界上多数国家的通例。该原则也称为严格责任原则，是指侵权行为的成立不以行为人的故意或过失为要件，即受害人无须就加害人的过错进行举证，加害人也不得以其没有过错为由主张免责或进行减责抗辩。行为人的过错与赔偿损失的关系虽然在各国存在一定的差别，但对于侵权责任的成立只看客观结果而不看主观上是否有过错这一点基本上是一致的，至少是对直接侵权行为让侵权者承担无过错责任在国际上已成为通例。由于版权国际化的发展趋势，在现有的国际公约中也可以找到相关的规定。比如：Trips第45条第1

款规定：“对已知或有充分理由应知自己从事之活动系侵权的侵权人，司法当局应有权责令其向权利人支付足以弥补因侵犯知识产权而给权利持有人造成之损失的损害赔偿”。第2款又规定：“司法当局还应有权责令侵权人因侵权向权利持有人支付开支，其中可包括适当的律师费。在适当场合即使侵权人不知，或无充分理由应知自己从事之活动系侵权，成员仍可以授权司法当局责令返还所得利润或令其支付法定赔偿额，或二者并处”。可见，Trips第45条对侵权人主观上的状态作了区分；并规定了有过错的侵权人应给予受害人以赔偿费的范围，对于无过错的侵权方在适当的场合也应返还所得利润或支付法定赔偿额，或二者并处。这就是说，Trips对侵犯版权的无过错责任归责原则持相当明确的态度，即使无过错也构成了侵权，只是一般情况下不支付赔偿费。由此可见，侵权行为归责原则不同于侵权损害赔偿所依据的原则。前者解决的是确定最终责任的依据问题，着眼于过错因素；后者则是责任确定后的损害赔偿依据，其着眼于损害事实。所以，二者之间虽存在一定的联系，但不应将二者混淆为同一个问题。

二、我国《著作权法》中侵权归责原则存在的问题

我国《著作权法》第46条、第47条规定了版权侵权责任，但却没有提及过错问题，既没有规定是过错原则，也没有规定是无过错原则。根据我国《民法通则》第106条的规定，确立了民事责任的一般归责原则为过错归责原则，但也有例外的情形，即该条第三款规定：“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”正是由于这一条的明文存在，如果要确立版权侵权适用无过错归责原则，就必须由法律作出明确规定：“虽无过错，也须承担民事责任”

才行。然而，关于版权侵权无论是在我国的《民法通则》，还是在《著作权法》中都找不到这种明确规定。依据这种立法状况，一些学者和司法部门以我国的《著作权法》属于民事特别法，《民法通则》的基本原理应当适用于《著作权法》为由，认为版权侵权责任适用于《民法通则》第106条第二款规定的过错归责原则。这种解释是合乎逻辑，但合乎逻辑的解释不一定合乎版权保护的特别需要。侵犯版权的无过错责任原则能够成为各国的通例，自有其合理性，而我国现行法律的上述规定，却使我国与国际上的通行做法形成了巨大的差距。从理论上讲，无需行政登记即可依法自动产生的版权，由于其具有无形性、地域性和时间性等特点，尤其是网络环境又为使用者提供了诸多的传输途径和便捷的使用手段，版权人及有关权利人的专有权范围被他人无意及无过失闯入的机会和可能性，比物权等有形财产的权利要大得多，也普遍得多。也就是说，无过错而使他人版权受损害，在某些情况下具有“普遍性”。于是，无过错给他人版权造成损害的“普遍性”，就成了版权乃至整个知识产权领域归责原则的特殊性。因此，无过错的“普遍性”，版权保护客体的易复制性，再加上网络传输的全球性，导致我国现行版权法中所采用的过错归责原则根本无法有效地保障版权人的合法权益。从版权的特征来讲，应当适用无过错责任原则的理由在于：版权侵权责任中，“停止侵权”和“赔偿损失”其实处于同等重要的地位，这与侵犯有形财产的民事责任有所不同。针对有形财产的侵权，返还财产、赔偿损失是最重要的救济方式，因为当追究责任时，侵权行为一般已经完成，法律救济的关键在于对被损权利的恢复和对所失利益的填补。然

而，版权的专有性在于控制、保护客体的“使用”，他人未经授权的利用一般处于连续或正在进行的状态，因此，法律救济的关键首先在于停止对权利的侵害，然后才谈得上对权利的恢复和对损害的赔偿。正如有的学者所说：“到目前为止，我国不赞成像多数国家那样在知识产权保护中采用无过错责任原则的一个主要原因，在于不少人误以为知识产权的侵权诉讼中，被侵害人的‘请求权’仅仅指对损害赔偿的请求，不包括诸如确认权利人专有权之类的物上请求权，即认为侵权之诉中只有债权之诉而无物权之诉。”从版权纠纷的司法实践来看，原告要证明被告“有过错”往往很困难，而被告要证明自己“无过错”却很容易。依据我国《民法通则》第134条及《著作权法》第46条和第47条的规定，承担民事责任的方式主要包括：停止侵害、消除影响、赔偿损失以及赔礼道歉等。根据过错责任原则，只要无过错，就不承担任何侵权责任。即只要是无过错的侵权，连“停止侵害”这样的民事责任也无需承担。比如，在出版社被控侵权的许多案例中，出版社总是申辩其难以审查出版作品涉及的全部材料的版权状况，不知道或没有合理的理由知道所出版的作品中包含了侵权材料，所以没有过错，不应承担侵权责任。网络环境下，人们常把网络内容提供者类比为“出版者”，如果网络内容提供者也以上述出版社为自己申辩的逻辑来辩解其主观上没有过错，理由似乎更为充分。网上站点的容量常被人们称为“海量”，远远超过一本书的容量，网络内容提供者当然更可以说，因为站点包括的材料过多，难以逐一审查其版权状况，所以不知道或没有理由知道本站点是否包含了侵权材料，不应承担侵权责任。但是，如果网络内容提供者

被证明主观上没有过错，按照过错责任原则，就不承担任何责任，这将意味着侵权材料仍然在网上供全球的用户访问、使用，仍在世界范围内传播，而版权人明知自己的权益正在遭受侵害，却对网络内容提供者无可奈何。相比之下，如果实行严格责任，版权人一旦在网上发现了侵权材料，不论网络内容提供者有无过错，至少应当由其采取措施将这些侵权材料除去或阻止用户继续访问。由此可见，在网络环境下，按过错责任原则追究网络内容提供者的责任，很可能实质性地降低了版权保护的水平，会使大量的权利人得不到起码的法律救济，使版权保护成为一句空话。此外，版权侵权责任实行过错归责原则，对缩小我国《著作权法》与Trrps间的差距也会造成一定的阻碍。

三、关于侵权归责原则的立法建议

就一般侵权而言，只能是在侵权已经发生之后才谈得上进行救济的问题，但由于版权无形性的特点，必须及时制止甚至预先防范，如果等到侵权成为现实才能采取措施，则可能造成不可挽回、无法弥补的损失。我国修改后的《著作权法》增加了一项“诉前禁令制度”，该法第49条规定：“著作权人或者与著作权有关的权利人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其权利的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。”根据该条的规定，如果行为人实施的行为对权利人的利益构成重大威胁、在将来必然损害版权人的利益，就可以直接向法院请求获得司法救济，而行为人必须停止有关行为。也就是说，权利人需要证明的仅仅是上述“行为”的存在，而无须证明行为人的主观状态是否存在过错。这一规定的增加，无疑使我国《著

作权法》向无过错责任原则方向迈出了重要的一步。我国《著作权法》第52条规定：“复制品的出版者、制作者不能证明其出版、制作有合法授权的，复制品的发行者或者电影作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件、录音录像制品的复制品的出租者不能证明其发行、出租的复制品有合法来源的，应当承担法律责任。”该条关于举证责任倒置的规定，实际上是过错推定原则在我国《著作权法》中适用的体现。然而，过错推定原则本质上是过错责任原则的发展，二者均以确定过错为目的，并以过错作为归责的最终依据，只不过在举证责任上减轻了原告的举证责任，增加了被告的举证义务。在网络环境中，原告证明被告“有过错”很困难，被告要证明自己“无过错”却很容易的情况下，如果能够增加类似上述条款的规定，无疑能给权利人的合法权益带来更有力的法律保障。但是，上述第52条的规定实际上只适用于特定场合，即特定的客体有形复制品，特定的行为人出版者、制作者、发行者及出租者，显然其并未涉及网络环境中的相关情形。综上，笔者建议，今后我国在修改《著作权法》或者制定相应的配套法规时，应当全面审视版权的特点，平衡各方利益，并考虑在司法实践中的可行性，参考并借鉴国际上关于侵权归责原则已有的科学先进的成例，在我国《著作权法》中确立侵权行为适用无过错责任原则。否则，我国实行的过错责任原则必将与版权保护之间发生激烈的矛盾冲突，也无法缩小或消除我国《著作权法》与TRIPS协议之间的差距。具体立法建议如下：（1）确立版权侵权的无过错责任原则，即侵权的成立不以“过错”为必备条件，侵权行为人的主观过错只与赔偿责任的承担与否有关。一般情

况下，只要侵权行为发生，加害人就应承担停止侵害的侵权责任；如果行为人主观上有过错，还应向受害人承担赔偿责任的责任。(2)规定特定场合下，虽然加害人主观上无过错，但因其通过该侵权行为获得了收益，并给加害人造成了损害，根据民法的公平原则并参考“不当得利”的有关规定，责令加害人将其取得的不当利益返还受害人或给受害人以适当补偿。(3)在适用无过错责任原则时，应当对责任加以限制，比如可以在法律中规定最高赔偿限额；(4)在适用无过错责任原则时，一般应由法律设定若干免责条件。例如：不可抗力，受害人故意，第三人过错，以及就某些具体情形规定特别免责条款等。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com