

TRIPs协议中著作权侵权归责原则研究 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\\_TRIPs\\_E5\\_8D\\_8F\\_E8\\_AE\\_c122\\_483859.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022_TRIPs_E5_8D_8F_E8_AE_c122_483859.htm) 著作权侵权归责原则，是指以何种根据确认和追究著作权侵权行为人的民事责任，它所解决的是著作权侵权民事责任的基础问题。由于一定的归责原则决定着著作权侵权行为的分类，也决定着责任构成要件、举证责任负担、免责条件、损害赔偿的原则和方法等，因此在著作权侵权行为的认定中采取何种归责原则，既表明立法对不同侵权行为的价值判断，又表明立法者以法律形式确定的强制性利益分配方案。对于加入世界贸易组织后的我国知识产权执法机制，常常以世界贸易组织知识产权协议（TRIPs协议）确定的一些原则为标准来研讨自己应遵循的执法标准，包括对著作权侵权法归责原则的研究。

一、关于著作权侵权归责原则的主张 在传统民法上，民事侵权的归责原则大体上有二大原则：一是主观归责原则，以行为人的主观意志状态作为确定责任归属的根据，即是以当事人主观上的过错作为构成责任的必要条件，“有过错始有责任，无过错即无责任”，通称为“过错责任原则”；二是客观归责原则，以人的意志以外的某种客观事实作为确定责任归属的根据，即将特定损害结果或致害原因作为构成责任的充分条件，只要有特定损害结果或致害原因存在，即不得免除责任。此一原则亦称“无过错责任原则”或“严格责任原则”。侵权行为有一般侵权行为与特殊侵权行为之分，侵权行为的性质不同，其适用的归责原则也不相同。关于著作权侵权行为的归责原则，是适用过错原则还是无过错原则，理论上一直存在争议

，许多国家也作出了不同的规定和判例。在我国，学术界对此主张不一。有的学者认为，著作权侵权行为乃是一般侵权行为，主张适用过错责任原则；有的学者认为，该类侵权行为具有多种属性，主张同时适用过错责任原则与无过错责任原则；还有的学者认为著作权侵权行为中含有特殊侵权行为类型，主张在适用过错责任原则的基础上补充适用过错推定责任原则。

二、关于对TRIPs协议中侵权归责原则的理解 在著作权侵权领域，一般认为适用过错责任原则仍然有其国内法与国际法的依据，但著作权最重要的特征是无形财产权，其著作权人的专有权范围被他人无意或无过失闯入的机会和可能性，大大高于物权等有形财产权；而在侵权之诉中原告证明被告有过错，往往比被告证明自己无过错困难得多。正是基于行为人无过错的主观状态给著作权人造成损害的情形极易发生，就决定了在许多情况下，著作权侵权行为并非一般的民事侵权行为，而应属于特殊侵权行为，其归责原则亦应适用特殊的归责原则。因此，如果按照一般过错责任原则来处理著作权侵权行为，显然制裁不力。TRIPs协议对知识产权侵权的规定中，并没有关于归责原则的概括规定，但明确区分了不同“场合”适用不同的归责原则。一方面，协议中有条款明确规定，在哪些特殊场合有过错方才负侵权责任，或无过错就不负侵权责任。如：第45条第1款规定，“司法当局应有权责令侵权人向权利持有人支付足够的损害赔偿，来补偿由侵权者侵犯其知识产权所造成的损失，且侵权者知道或有充足理由知道他正在从事侵权活动。”第37条第1款对集成电路布图设计的“善意侵权”行为规定，“不知道所销售、进口或配送的物品中含有布图设计因素时，不应视为侵权行

为”。在第44条第1款中，对进口、购买或订购侵权物品的情况也做了类似规定。另一方面，第45条第2款作为成员方可以保留的选择性条款，又明确规定了无过错承担责任的情形，即：“司法当局也应有权责令侵权人向权利持有人支付全部费用，可包括合理的律师费。在适当的时候，即使侵权人不知道、或无合理理由知道自己正在从事侵权活动，缔约方也可以授权司法当局责令其返还所得利润，或令其支付法定赔偿额，或二者并处。”结合侵权法的发展现状、知识产权的自身特点以及TRIPs协议的具体规定，将TRIPs协议中侵权行为的归责原则理解为“以适用过错（推定）责任原则为主，特定条件下适用无过错责任原则”，较为合理且具有一定的现实意义。目前，我国在著作权侵权领域奉行过错（推定）责任原则，只要求故意或过失侵权行为人承担损害赔偿赔偿责任，没有规定善意侵权人的无过错责任。因此，我国在这方面的保护程度虽已满足TRIPs协议的最低要求，但尚未达到该协议规定的较高保护水平。

### 三、关于TRIPs协议中无过错责任原则的研究

有学者认为，TRIPs协议第45条第二款的“返还所得利润”是一种不当得利返还请求权，并非承担侵权责任。对此，笔者认为，侵权行为的归责原则是针对损害赔偿请求权而言的，而与其他民事责任的承担方式无关。不当得利返还请求权与侵权行为请求权在目的、构成要件、责任形式等方面存在着重大区别，若以不当得利返还请求权来理解TRIPs协议第45条第二款的内容，将直接影响案件的处理结果，并使权利被侵害的著作权人在这种场合真正获得救济的可能性变得微乎其微。实际上，TRIPs协议在这里肯定的是侵害知识产权损害赔偿的无过错责任原则。首先，适用著作权侵权归责

原则的主要目的是对造成著作权损害的行为人追究其民事赔偿责任，使著作权人受到侵害的权利得以恢复。在决定损害赔偿的责任范围时，应以权利人实际发生的损害为成立要件，至于行为人是否取得依著作权的内容应归属于权利人的利益，不影响侵权责任的构成和责任范围的确定。不当得利请求权旨在使受益人返还其无法律上原因所受的利益，虽然也不以主观过错为构成要件，但在行为人因侵权行为获得较少利益，却给权利人的人身和财产造成较大的损害の場合，仅给予著作权人或邻接权人不当得利返还请求权显然不足以保护其利益。另外，著作权侵权行为一旦成立，可以以停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等多种形式对权利人进行保护，而不当得利返还责任主要是返还财产的责任，并不涉及著作权人身权受到损害的保护问题。其次，若要成立不当得利返还责任，著作权人应对受益人已取得不当利益的事实承担举证责任，受益人却可以以“所受利益已不存在”为由抗辩。例如，出版社出版抄袭之作的行为严重损害了著作权人的名誉，却往往企图以受抄袭者欺骗或经适当查询权利状况后仍未发现侵权真相为由证明自己无过错，并举证证明出版该书未获利的事实，那么根据“返还不当得利”的理论，不存在返还利润问题。而就侵权行为的无过错责任来说，无论行为人主观上是否有过错，权利人主张损害赔偿仅须就其遭受损害的事实举证，这相对于证明不当得利的受益人获得利益以及获益的程度要容易得多，也利于更好地保护著作权人的利益。综上，笔者认为，TRIPs协议第45条第2款对侵犯知识产权的无过错责任持相当明确的态度。为进一步与协议的内容相衔接，随着物权法的制定和民法典的出台，尤其

是随着我国知识产权保护水平的逐步提高，关于我国著作权侵权行为的归责原则，也应建立起一个以过错（推定）责任原则为主，同时包括无过错责任原则的二元归责体系。

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](http://www.100test.com)