

詹菊生：知识产权侵权归责原则之双重属性 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\\_\\_E8\\_A9\\_B9\\_E8\\_8F\\_8A\\_E7\\_94\\_9F\\_EF\\_c122\\_483972.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_A9_B9_E8_8F_8A_E7_94_9F_EF_c122_483972.htm)

知识产权侵权是一种特殊的民事侵权行为，我国民法通则第一百零六条规定了承担民事责任的过错原则和无过错而依法应承担民事责任的无过错原则。这部1986年颁布的民法通则，虽然首次正式使用“知识产权”这一法学称谓，也对著作权、商标权和专利权等受到剽窃、篡改、假冒等侵害的作了有权要求停止侵害、消除影响、赔偿损失等规定，但从这些规定及1990年9月颁布并于2001年10月修正的《中华人民共和国著作权法》和其他已颁行的有关知识产权的法律来看，基本上都对知识产权侵权的归责原则规定为过错责任原则，即“债权之诉”原则。笔者认为，知识产权侵权只适用过错归责原则的规定，使法律规定和审判实践产生了冲突，主要表现为三个方面：一是同为民事侵权，无法普遍适用民事侵权归责原则；二是法律原则与审判实践相矛盾，使知识产权的法律保护受到制约；三是割裂了物上请求权与债之请求权的关系，使法官在个案的裁判中陷入困境。侵犯知识产权的行为，与一般的民事侵权行为有基本相同的法律性质，当然也该有基本相似的法律后果。但由于知识产权的性质和侵犯知识产权行为的基本特征有别于一般的民事权利和侵权行为，故侵犯知识产权行为的表现形式也有别于一般的民事侵权行为。知识产权的权利客体的非物质性是其区别于财产所有权的本质特征，其客体是一种非物质性无形体的精神财富，不具有物质形态、不占有空间、其被占有也非实在而具体的占

据。且知识产权的存在与其他财产权（特别是所有权）相比，有其独有的专有排他性、地域效力性和时间限制性特征。由于知识产权的这些性质和特征，侵犯知识产权的行为，基本上都具有双重性，这就是既侵犯了知识产权人的物权，也同时侵犯了知识产权人的债权；既有对独立物权的侵犯（著作人身权），也有对单一债权的侵犯（商业秘密权）；既有故意侵犯的有过错侵权行为，也有善意无过错侵权行为（邻接权）；既有行为发生即侵权，也有行为结果为侵权。这种知识产权侵权行为的双重性，决定了该侵权归责原则的双重性。根据我国著作权法、专利法、商标法等法律规定，发生了侵犯知识产权行为或因侵权行为产生的后果，侵权人承担民事责任的方式也如民法通则所规定的几乎一致，如停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失和没收侵权所得等。况且，只要发生或认定了侵权行为，不论侵权人是否知道和是否应该知道侵权，也不论该侵权行为是否已造成或可能造成权利人的财产损失，承担停止侵害的民事责任都是不可推卸的。因此，知识产权侵权行为表现形式的双重性，直接决定了知识产权侵权归责原则的双重性。

一、知识产权侵权之诉和裁判结果的双重性

从审判实践中的一些案例不难发现，知识产权侵权之诉，从诉讼请求到判决，都具有“物上请求”之诉和“债权请求”之诉的双重性和善意侵权与故意侵权的双重性。撷取一例，足见此理。1999年11月，沈家和与北京出版社签订了图书出版合同，双方对沈的作品《坤伶》、《戏神》、《闺梦》3卷中文本专有使用权、出版届期时间、延期方式和违约责任、署名方式、修改和定稿程序、首版印数、稿酬支付、再版权责、合同期限等都一一作

了详细的约定。图书出版后，沈家和因与出版社发生出版合同纠纷及因侵犯修改权、保护作品完整权纠纷，向北京市第一中级法院提起诉讼。判决结果为：（1）北京出版社停止销售和销毁库存的《闺梦》一书，修改后重印8000册；（2）北京出版社在《新闻出版报》上就《闺梦》一书的侵权行为向沈家和公开赔礼道歉；（3）北京出版社为《坤伶》、《戏神》两书印发勘误表；（4）北京出版社向沈家和支付《闺梦》一书380册的稿酬729.6元及合理损失56.8元。如库存不足7620册，每少一本即按每本1.92元增支稿酬；（5）驳回沈家和其他诉讼请求。这个案例原告有解除出版合同、停止侵权、销毁库存图书、印发勘误表、赔礼道歉、重印图书、支付稿酬、赔偿精神损失、承担诉讼费用等诸多请求，但归纳起来，也不外乎维护著作人身权（修改权和作品完整权）和著作财产权（复制权及稿酬权）这两个方面。法院的判决也从保护著作人身权和著作财产权两个方面依法予以调节。可见，知识产权侵权之诉一般都有双重性，其侵权行为也具有过错责任和无过错责任双重性。北京出版社根据《现代汉语词典》对沈家和交付出版的作品进行编辑润色，出版时超出差错幅度其本身并无故意过错，但实际上引起了著作人身权纠纷，裁判结果也直接涉及到该方面内容，既考虑了无故意过错应承担的责任，又依法适用了过错责任归责。正因为知识产权侵权之诉的双重性，必然导致该类纠纷从审判实践到裁判结果都体现其归责原则的双重性。

## 二、知识产权侵权归责原则双重性制度的建立与适用

侵权行为法中的归责原则一般是指认定侵权行为人承担民事责任的基本规则，是法官判定侵权行为人承担法律责

任的根据。但根据现行知识产权法的归责原则，难以运作。笔者曾通过多种渠道阅读和研究了许多关于知识产权方面的案例，得到的第一感觉就是，几乎每个原告的诉讼请求首先就是要求停止侵权。但由于我国现行法律中还找不到关于对停止侵权的请求无须考虑行为人主观过错的规定，这就给审判实践带来了很大困扰。为防止适用过错原则让侵权行为人找借口、钻空子作为免责的抗辩事由，减轻知识产权权利享有人的举证压力，加大对知识产权的保护力度，更大程度地满足《W T O 协定》的附件里《与贸易有关的知识产权协定》的要求，基于知识产权侵权行为表现形式、侵犯客体、侵权之诉和裁判结果的双重性质，笔者认为，必须建立和适用过错责任和无过错责任的双重性归责原则。（一）设立行为归责原则。只要侵权行为人一旦发生对某一知识产品的侵权，不论侵权行为人是否知道侵权，是否善意行为侵权，是否造成知识产品权利人的财产损失，只要权利人知道自己权利被侵犯而不必考虑是否已实际造成或将要造成损失，都可即时主张权利。因为知识产权侵权之诉的诉讼请求可以单就停止侵权提出请求保护的请求权。这种请求的提出，只要侵权行为已发生，无需考虑行为人是否有过错和是否有侵权后果。（二）设立证明责任平衡承担的归责原则。由于我国现行民事诉讼法还没有把“证明责任”这一概念引进侵权归责原则。随着民事诉讼证据规则的适用和审判方式改革的不断深入，在强调当事人举证的同时，也从另一个方面认识到当案件无法查清而法官又不能拒绝裁判的情况下，法官陷入了两难的境地。在侵权行为研究体系中，可以说侵权责任构成要件就是指侵权行为的构成条件，这也是侵权行为人承担侵权

责任的根据。因此，有必要对知识产权侵权行为设立证明责任平衡承担原则，权利人自然承担证明权利被侵犯及已造成财产损失的责任，侵权行为人也要证明其无过错、即使有过错又造成权利人多少财产损失的责任。知识产权侵权之诉，不宜简单地适用“谁主张、谁举证”的责任分配标准。（三）设立侵权行为过错责任推定原则。知识产权是一个新的广阔领域，为更好地保护知识产权这一新型民事权利，设立和适用过错责任推定原则，更有利于激发知识产品创作者的积极性和增添知识产品对社会经济科技发展进步的动力。虽然，目前学界对知识产权侵权责任归责原则还存在适用无过错责任（公平责任）是与非的激烈争论，但笔者认为，严格责任的公平原则（无过错责任原则）应适用于知识产权侵权归责之中。如申请专利、文学创作等，就不一定要设计、创作者事先考虑是否有类似知识产品，是否可以就同一素材进行创作。当然，无过错责任原则不是就个案与过错责任同时适用的原则，应该予以限制。只有当侵权行为确无主观过错，又实际给权利人造成财产损失而不予填补便不能体现法律对知识产品权利人的有效保护时，才可有限适用。（四）设立侵权与赔偿的责任分离原则。审判实践中，几乎所有知识产权侵权案件的裁判结果，都是侵权与赔偿两个责任同时承担，故导致知识产权侵权之诉，即使没有财产损失赔偿的也要提出精神赔偿等“债之诉”以外的赔偿之诉，使法官经常处于被动的窘境。因此，在知识产权侵权归责原则中，明确将侵权与赔偿两方面责任分离，便于实践中运作。如仅仅是侵权之诉，没有给权利人造成实际财产损失的，只判停止侵害、公开赔礼道歉。若侵权之诉中因侵犯知识产品的人身权而

给权利人造成实际财产损失的，即在判令侵权行为人停止侵权的同时，适用证明责任原则判令赔偿财产损失。 新闻来源: 中国法学网 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)