

优秀论文:从盗版光盘和文字作品剽窃案件谈著作权的侵权归责原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484574.htm

著作权与版权属同义语，都源自英语Copyright，虽然在我国立法行文中只普遍使用了“著作权”的表述方式，但《著作权法》第六章附则部分第五十六条亦明确规定了“本法所称的著作权即版权”。所以“盗版”即“盗用版权”（Copyright Piracy）一词近年来也常常被泛指未经许可而使用权利人版权的行为。1994年关贸总协定乌拉圭回合部长级会议最后文件中的知识产权协议（第六十一条）曾多次使用“盗版”的用语，并将“盗版商品”定义为“任何未经权利持有者本人或在制造国获得正当授权之人的许可而复制的以及直接或间接依照某一物品制造而这种复制按照进口的法律已构成对著作权或者有关权利之侵犯的商品”，文字作品中剽窃他人作品的侵权行为从大范围讲，也可以纳入“盗用他人版权”的领域。可见，盗版一词，可以折射出国际国内知识产权领域对侵犯著作权行为的通用称谓和理解。随着全球经济的发展，世界逐渐变小，信息传播也逐渐变快，而作为信息载体之一的录音录像制品（通称光盘）也广泛地被大家所接受，如我们熟悉的在街头小摊、小店出售的故事片、动画片、教育片VCD盘；又如歌手演唱的音带或CD盘等等，以上所述均为录音录像制品。但在这里需要明确的一点是，录音录像制品和录音录像作品两者虽一字之差，但其法律意义却完全不同：前者是对表演者或其他形像、景像、声音等进行机械录制而产生（如摄像师对举行法律研讨会进行的录制），它所体现的“传播者的权

益”，目的在于使智力创造出的作品能在公众领域传播而所投入的资金和智力开发等级相对低于智力创造的一种劳动，因此对录音录像制品产生的是邻接权；而后者则已经符合了作品的要件，因为在制作过程中制作者容入了导演、策划、组织、合成等的创作性的智力因素，（如天津泰达音像发行中心通过重新配器、填词、组合等而制作的《腾格尔》CD盘），因此对录音录像作品产生的是著作权。因而，只有当录音录像制作者进行了独创性的智力创作时，该制品便成为作品，同时也进入了著作权的法律保护范围。

勿庸质疑，录音录像制作者对其制作的作品来说，其具有的资金含量、智力含量、甚至于因资金投入而产生的可得利益含量都应纳入法律保护的范围。为此《著作权法》第47条有这样的规定：未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的应承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。先有小偷，后有警察；有了正版，才有盗版；有权利保护是因为存在着权利侵害。而权利保护的方法和体系为确定以何种标准和原则来承担民事责任，即归责原则。德国法学家劳伦斯曾讲过：侵权的归责就是“负担行为人之结果；填补受害人之损害”。随着工业化和社会经济的发展，一些特殊侵权的法律制度如国家赔偿法、医疗事故赔偿法、产品质量法等已经逐渐从侵权行为法中分离出来。实际上研究归责原则是为了最终决定举证责任的承担和赔偿原则的确定。那么著作权的权利侵害应适用哪种归责原则呢？我们先来看看我国法律的规定，修正后的《著作权法》第46条、47条等规定侵权行为时，在法条即法律规范的假定、处理、制裁

的中的假定部分均采用的是“...未经许可、未经授权...”的表述方式，因而从逻辑上和理解上均没有明确确定“著作权侵权是将侵权人有过错来作为侵权构成要件”之结论。实际上不论是在学术界还是在司法实践中，对“过错”是否构成著作权侵权的条件之一，也历来是众说纷纭，莫衷一是。本人认为，按照修订后的著作权法的立法精神来看，只要侵权人实施了“...未经许可、未经授权...”的侵权行为，就要承担相应的法律责任，而不再需要论证侵权人主观上是否有过错，更不需权利人举证其过错。因此，只要著作权人的权益受到侵害与侵权人的行为有因果关系，应当不管侵权行为人是否有主观过错，都认定为侵权。况且实践中如行为人无过错就不认定为侵权也是及其不合理的。只不过应按是否有故意和过失及故意和过失的程度，在最后的责任承担上予以划分罢了。对此，Trips协议也有类似的规定。因此本人认为：一方面著作权法属于民法中的特别法，另一方面著作权侵权由于具有在交易和审批等环节的特殊性而又不同于一般民法意义上的侵权，因为以光盘复制为例：它的复制需要由特定的企业，利用特定的在公安部备案的设备，经特定的委托复制、批准及“三审”程序而制作出来，因此从某种意义上讲，只有这些特定的主体才能控制侵权危险之发生，同时亦能制造侵权之危险，为此对这些特殊的危险源控制者来说，就绝对不能简单机械地套用一般侵权构成的四要件；而应该区别场合、分别情况适用过错责任原则、过错推定原则甚至于无过错责任原则。下面笔者想从本人亲自接受权利人天津泰达音像发行中心的委托，代理的一起原告“天津泰达音像发行中心”诉“河北纪元光电有限公司”（第一被告）、“塘沽

区东方音像电器商店”（第二被告）、“武汉音像出版社”（第三被告）侵犯腾格尔最新CD专辑“复制权、发行权”的著作权侵权案为例，谈谈本人的浅见。案情简介：原告（委托人）天津泰达音像发行中心是经国家批准成立的全国音像总批发单位，具有“音像制品总批发”的经营许可证。经与著名歌手腾格尔合作，在1999年至2000年间花费了10个多月的时间，由原告全额出资、组织、策划、包装宣传并录制了腾格尔演唱的最新专集《腾格尔》，该专集通过原告全新的创意设计，打破了腾格尔以往专辑用电声乐队演唱传统民歌的习惯，运用了大型管弦乐队和现代音乐中的诸多创作手法和制作方法，添加了合唱和伴唱，又通过腾格尔本人极富有激情的演唱，把原告匠心独运的策划和设计体现得淋漓尽致，使得腾格尔演唱的这盘专辑颇具新意，而且腾格尔的几首从未公开在专辑中发行的新歌也在其中，整个作品具有鲜明的独创性。因此，在上述活动中，原告倾注了巨大的精力和财力，《腾格尔》CD专辑无不体现了原告的集体智力创作成果，原告享有该录音录像制品的著作权无可非议。嗣后，原告又通过与国际文化交流音像出版社合作，于2000年9月公开向社会出版、发行了该唱片。但2001年7月，原告发现了市场上有销售盗用原告上述专辑的录音制品，以低价冲击市场。使原告的正版产品滞销，损失极大。经原告调查取证后证实：该盗版专辑确系第一被告复制；委托复制方为第三被告；第二被告销售了该盗版专辑，遂将涉案诸被告推向法庭。庭审中，第一被告以“自己是接受第三被告开出的复制委托书复制的《腾格尔》CD盘，复制委托书上明确载明委托人（第三被告）应对版权关系等承担全部的法律责任，且亦

电话核实过委托书的真伪”为由表明自身并无过错。第三被告则以“委托书被篡改过（实际上委托书确实有篡改痕迹，是将原先委托复制的VCD盘改成CD盘），且根本未委托第一被告复制生产，不知道委托书如何落入第一被告手中”也作为其无过错的抗辩理由。第二被告称“我们也不想卖盗版盘，同时也不知道、更没有能力识别这些从大本营电器城（当问及是电器城哪家供货商供货时，第二被告称供货商不是忘了是哪家，就是已找不到了）所进的货是否是盗版的，故也没有过错”??原告状告了三个无过错！那么，本文暂不探讨三个被告均用“无过错”进行抗辩是否是其应诉的一种成熟且有效的抗辩技巧，我们只分析此案的归责原则的适用。本人认为：著作权的权利人即原告要对第一被告复制商有无过错进行举证是十分困难的，更确切地说是根本办不到的，因为要证明复制商有过错，必须举证证明复制商是在故意或过失的情况下接受出版社的委托而复制盗版光盘，必须举证证明其没有依法履行核查委托复制的录音制品的著作权人授权书等法律文件的义务，事实上这种核查是在复制商与出版商（第三被告）之间进行，且核查结果亦由复制商留存，故，权利人是无论如何无法得到的。因此，只能按照过错推定责任原则，在原告已经证明其所受的损害是由被告所致（复制了盗版盘）的情况下，只要被告不能举证证明自己没有过错，则应推定被告有过错并应付民事责任。也就是说被告复制商不能举证证明其履行了有效的核查义务，那么其复制盗版盘的行为即为有过错。实际上这种过错推定原则的终极意义还是以确定过错为目的，在概念的种属关系上来讲还属于过错原则的范畴，只不过是过错责任的发展和延伸。因此过错

推定除仍然保留了一般侵权的过错原则的制裁标准和评价职能外，其与过错责任的区别主要还是表现在对举证责任的适用不同。因此被告如不能举证则应承担相应的法律责任。那么我们再看看第三被告出版社，虽然其极力抗辩没有委托第一被告复制该《腾格尔》最新CD专辑，委托复制的是《好歌回顾》VCD，而委托书被篡改后不知因何缘故落入第一被告之手，但我们认为：毕竟复制商利用盖有出版社公章的委托书委托复制了侵权作品这个事实是无法回避的，出版社的行为在客观上造成了著作权人的损害也是无可辩驳的。因为从法理学上讲，第三被告出版社这种委托复制的外部客观行为较容易地被他人很直观地考察为其行为所具有的非难性同时亦合理地被判断出其主观状态的非难性。又因本案复制商与出版社当庭为推卸责任而互相指责，双方观点矛盾，不能自圆其说：前者讲是受后者委托并进行了所谓的核查，后者讲没有委托，也没人核查，是前者不知从何途径得到的盖有后者公章的委托书，篡改后进行了复制。所以本人认为，不管二者如何讲，出版社实际上已经处于了二难推理的境地：即如其承认是因管理不善造成复制委托书流落至复制商处被篡改利用后复制盗版光盘的话，那么出版社应承担管理不善的过错责任无疑；如其仍强调不知如何落入复制商之手，则其仍承担过错推定责任，即出版社除了这种“不知道”的表述外，无法举证证明复制商利用盖有其公章的委托书而复制盗版光盘的行为没有出版社的主观过错并可以免除出版社的责任，所以应当推定其有过错。如果我们再作一个假设，假设其确实能举证证明：其管理严格，但委托书是被偷盗、然后篡改后被利用，则还应承担无过错责任原则或严格责任，理

由是：因出版社所处的特殊地位决定了其对出版的录音制品具有审查义务的绝对严格和复制委托书管理的绝对严格，因而，盖有出版社公章的委托书的客观存在，导致了复制了盗版盘、导致了权利人受损，如被“无过错”所免责是于情不容、于法无据的，同时对处于弱者地位的著作权人来说也是极其苛刻的，因为毕竟因其委托书而导致侵权。当然出版社无论如何也不会承认自己是因为利益的驱动而出卖版本号去委托复制盗版光盘的。对于第二被告销售商，缘前所述，商业销售的行为从严格责任的角度来讲，亦是一种具有危险性的行为，法律明确规定销售商不得销售侵犯他人著作权的商品，但法律却没有规定其需按何种程序和手段去履行鉴别的义务，只规定须从正规渠道进货。（当然立法的问题暂不去探讨）实际上第二被告的进货渠道是从政府批准设立的大本营电器城购货的。因此权利人亦无法举证其过错，只能推定其作为经营者是承担一个“应知”的义务，即：应该对其销售的商品承担包括但不限于产品责任的其他法律责任。因此对于销售商、经营者来说，如其销售侵犯著作权的商品是适用严格责任还是适用过错或过错推定责任也是值得商榷的。最后，本案的一个隐含问题就是如何认定大本营电器城的行为性质，因为第二被告销售商讲虽然从具体哪一家进货不是找不到了就是忘记了，但是都属于大本营电器城的摊位。本人认为如查证属实其摊位确有销售盗版盘的行为，又基于电器城具有管理和服务职能，并且是收取了管理费、服务费等，其行为具有有偿性，那么其管理的摊位出现销售侵权CD盘时，电器城一系列行为包括对外广告宣传、提供场地服务、设备、停车场、甚至于运输、保存等等无疑是一种为侵权提供便

利条件的侵权帮助行为，因此认定其行为与侵权结果之间有间接因果关系是没有问题的，但让其承担管理不善、监督不力的过错，适用过错原则承担民事责任，甚至于能否赔偿也是现今立法及司法实践值得探讨的。 综上，光盘盗版行为的完成通常涉及以下几个主体：A.盗版源（利用市场已有的正版光盘非法制造母盘，在出版单位和复制单位之间穿针引线，非法购买委托书并移花接木或干脆直接篡改委托书并有偿委托复制单位大量加工盗版复制品后谋取暴利又于幕后操作不易被发现的个人或单位）、B.出版单位（国家正式批准成立的具有合法出版权的出版社）、C.复制单位（国家正式批准的并拥有在公安部备案的光盘生产线且拥有生产能力的批量光盘制作商。注：本文的观点暂不讨论那些非法成立的拥有“地下生产线”的非法复制商）、D.销售单位（通常为多个不同地域且互不相识的批发、零售商）等。在笔者所代理的多起著作权侵权民事赔偿的案例中，涉及到B、C、D都不同程度地承担了民事责任，但在法庭审理过程中如涉及法庭询问到A或是否有A的存在时，B、C、D的抗辩手法有着不同程度的相似：一般来讲，B的抗辩通常称自己是接受A?（这个主体通常为虚构或即便真实存在也都是没有制假的一个主体）的申请，审查的是合法出版物并已经出版（但却无法对该出版物进行举证），至于如何复制了盗版物是不得而知的；或称：复制委托书是被篡改后用来复制盗版光盘的，是谁篡改的就不清楚了；或干脆称复制委托书遗失，所盖的公章是假的，如何被利用制假与我无关；更或者连法院开庭都不到，判了就赔、没钱赔也奈何不了。而C的抗辩通常为：出具委托书的B是出版单位，其应该对委托复制光盘的版权关系付

全部法律责任等等，把责任推到B身上，与B形成互相推委，但不管怎么说，当法院问及C是否有规范的加工记录、出库单、发票、定作方的具体名称时，其所答复的并提供的白条也是根本无法确定具体的加工数额，同时亦根本没法找到定作方，或者就是按其提供的定作方的名称，一经查找，根本就是子虚乌有的。这样，挖掘盗版源的线索到此中断。而法院此时只能按照谁主张谁举证，不能举证则败诉的原则，无法更似乎无意义再去主动、深入地涉及并调查其他主体，同时也只好具此现有的证据判决B、C承担其应承担的责任。那么，我们不难分析：对于B来讲，其出卖委托书、版号所获得的非法暴利要远远高于或至少相当于其被诉后所承担责任的数额；对于C来讲其实际的非法所得与赔偿数额亦是如此。所以，在我国出版业先天不足、缺资金、缺技术、形成不了规模效益的饥寒交迫的情况下，一些市场主体利用国家赋予的出版权出卖版号、制作盗版以求生存对他们来讲也可称是件何乐而不为的“快事”；而以谋取暴力为目的的不法商家也正是看到了这个可乘之机，获取非法利益成为不谋而合。至于D那就更容易瞒天过海了，哭天抹泪地称自己只是小商小户，唯独只进货此一张盗版光盘（进货凭证、销货凭证均是白条），还被权利人发现并诉诸了法律，好冤枉！卖出后的利润更不过几块钱，最后好说歹说、几经调解和“动员”承担个千、八百的损失??完事大吉。因此，在目前的市场状况和法制环境下，要遏制盗版的一个有利手段是将已经发生“量变”民事侵权行为上升到利用刑事手段去打击的理念、加大政府公权力的维权力度。而文字作品侵权的剽窃案例，在近几年也呈上升趋势，尤其是“挂名出书”的情形层出不

穷。笔者所代理的众多剽窃案件中不谋而合地出现一个共性：即出版社在无出版合同的情况下出版了剽窃他人著作权的书籍，当权利人以出版书籍上刊载的编委会成员或作者及出版社为被告起诉后，编委或作者则以“自身是被挂名出书，根本未参与剽窃”、“系他人冠以自己的名字以求得某种学术上或课题研究上的名牌需求”、“自己仅象征性地收取了的审稿费，且只审了目录而没有看到内容”等等为理由进行抗辩；而出版社则毫无隐讳地承认“自身是确有过失”（没签定出版合同或没严格审查等），但强调是某家书商在运作；且发行量极少（但无证据予以证明），至此，从民事审判的角度来讲，本案的侵权证据充分、确凿，作为被告的出版社不提供非法的获利数额且原告亦无法计算实际损失的情况下，法院依据定额判决合理合法。但问题是，在幕后运作的书商仍是逍遥法外，甚至于会私下慷慨地替判决书上的责任承担者实际承担了赔偿额，嗣后可能会继续“合作”。这里需要说明的是，笔者在代理此类案件的调查阶段也曾暗访过几家书商，他们大都是正式注册的以某某文化公司冠名，租用一两间小作坊，廉价雇佣一些外地打工仔终日工作在电脑旁，肆无忌惮地整章节地“节录着”、“编辑着”在市场上购买的各行业行行色色、林林总总的图书，造“书”之快另人瞠目。另外，更为关键的是“被挂名的作者”到底是否真正“冤枉”、还是东窗事发后，找来替代者当“替罪羊”？因为被挂名者一般都是些在各业内小有名气且十分希望继续被他人“推崇”的，而替代者往往都是其学生或是业内的一些“无名小卒”。我国法律规定，出版单位出版的出版物侵犯他人著作权应承担法律责任，这是因为出版单位除了应履

行审查的义务外（这是一种过错责任），还应当负有一定的“适当注意”的义务，即是否达到了“文以载道”的目的，这可以认为是一种过错责任的推定。类似规定在世界上一些国家的著作权法中也有所反映，如日本著作权法第7章权利侵害第113条规定：明知侵犯作者人身权利、著作权、出版权或者著作邻接权利的行为而制作作品的……而进行发行，或者以发行为目的的行为……Trips 协议也有类似规定。对于被挂名者来说，笔者认为：应该运用无过错原则或过错推定原则来惩治这些在作品版权页上所列载的作者，而不应考虑其是否被挂名；同时，如果有替代者敢于来以挑战法律为代价而公然代人受过、以满足其与被挂名者之间的某种利益诉求的话，亦应同样受到严厉的制裁。因为，如果以过错原则作为衡量标准的话，被挂名者很容易逃脱责任或减轻责任，这样，制裁了“无辜”的替代者后，虽然在表面上实现了个案的公正，但却丧失了深层的社会公正。一段时期以来，这种“文化抢劫”已经在严重地侵蚀着市场、扰乱着行业，折射出学术腐败。然而，要彻底清除这些阴暗的角落，仅靠适用民事审判的过错原则是远远不够的，根本不能给每个侵权者以制裁，达到惩戒违法、警示他人的作用。虽然，过错责任是我国民事审判中“归责”的基本原则，而对著作权权的侵权认定，也应不能脱离这一基本法律。但是著作权法律、法规的特殊性及该领域行为的复杂性决定了在适用法律时应全面考虑著作权侵权的特证、平衡各方的利益和司法实践中的多样性，参考国外成熟的案例，区分直接侵权、共同侵权、间接侵权或替代侵权等不同情况，规定无过错责任及过错责任原则分别的适用场合，甚至于在一个案件中，针对不同的侵权主

体而同时适用几种归责原则。为此，因著作权权利客体的无形性，决定了侵权人不用偷不用抢，就可以堂而皇之地对其进行“共享”，给著作权人举证客观地形成了障碍，再加上一些私下交易、暗箱操作，使得著作权人在依法维权时显得步履蹒跚，因此笔者借此也建议有关部门能在观念上予以转变，加大政府维权力度，同时将已发生量变和质变著作权侵权的民事法律行为上升为刑法所打击的范畴，运用强制力去打击“拿来主义”。在二十一世纪的快节奏下，由于社会经济的多元化和社会功能的立体化，再加上权利义务主体价值观的市场化和现行法律法规的相对滞后，使得我们不得不用新的眼光和法律意识来看待“侵权”这种源于最古老的氏族血亲复仇而发展到当今克隆人的法律现象，从而建立一种侵权归责原则尤其是著作权侵权归责从一元化向多元化过渡的新观念。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