

侵权不停止在著作权侵权案件中的适用研究

廖宗翠

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年4月25日；录用日期：2023年5月12日；发布日期：2023年7月11日

摘要

随着信息社会的发展，需要对停止侵害请求权予以一定程度的限制，在特殊情形下需采用侵权不停止的做法。对于侵权不停止在著作权侵权纠纷中的适用条件等应作出相应规定，同时还要探寻侵权不停止的替代措施，对著作权人的权利进行补救。在讨论适用条件时，要考虑侵权人主观上是否是善意、适用侵权不停止是否符合经济理性的要求、是否涉及到公共利益以及是否能以其他替代措施对著作权人的权利进行弥补。对于替代措施则需要细分是货币性措施还是非货币性措施，在救济时要遵循全面救济原则。

关键词

侵权不停止、合理使用费、公共利益

Research on the Application of Non-Stop Infringement in Copyright Infringement Cases

Zongcui Liao

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 25th, 2023; accepted: May 12th, 2023; published: Jul. 11th, 2023

Abstract

With the development of information society, it is necessary to restrict the right to stop infringement to a certain extent, and in special cases, it is necessary to adopt the practice of not stopping infringement. It is necessary to make corresponding provisions on the applicable conditions of non-stopping infringement in copyright infringement disputes, and explore alternative measures to remedy the rights of copyright owners. When discussing the application conditions, it is necessary to

consider whether the infringer is subjectively in good faith, whether the application infringement does not stop meets the requirements of economic rationality, whether it involves the public interest and whether other alternative measures can be taken to make up for the rights of copyright owners. The alternative measures should be subdivided into monetary measures or non-monetary measures, and the principle of comprehensive relief should be followed during relief.

Keywords

Non-Stop Infringement, Reasonable Royalty, Public Interest

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

基于对现有文献的阅读，笔者发现关于知识产权停止侵权的研究更多集中于专利领域，较少涉及著作权，在喻玲、汤鑫两位学者整理的 138 份法院判决侵权不停止的判决中，著作权纠纷仅占 32 件[1]。但是专利权和著作权之间的客体存在着差异，这意味着侵权不停止在两者之间的适用上应有所区分。本文试对“侵权不停止理论”在著作权领域适用的理论基础与适用问题作出阐述。侵权不停止在司法适用中都有其必要性，但不能任意适用，否则会有碍于公平裁判目的的实现。

2. 著作权侵权不停止的法理分析

从理论上来说，只要行为人的行为侵犯了著作权人的权利，侵权行为就成立，著作权人就可行使停止侵害请求权[2]。停止侵害的合理适用，对于保护著作权人的合法权益，促进科学文化的发展与繁荣具有重大意义。但如果适用不当，让著作权人无限制地使用停止侵害请求权，则会过度妨碍公众对知识财产利用，这反而不利于著作权法目的的实现。

2.1. 著作权侵权不停止的法律依据

2.1.1. 法律规则

《民法典》第 179 条列举了 11 种民事责任的承担方式，并规定这些承担方式可以单独适用，也可以合并适用，所以，作为上位法的《民法典》并没有将停止侵害作为侵权的必然结果。根据《著作权法》第 52 条亦可知侵权人在侵犯著作权人的权利时不一定要承担停止侵害的责任，而是由法官根据具体情况决定。所以，从法律规则上看，“停止侵害”同其他民事责任一样并非一定要适用。

2.1.2. 法律原则

从法律原则来看，著作权法的立法目的可分为两个层次：一是著作权法的直接目的，即保护与著作权有关的权益不受侵犯；二是著作权法的终极目标，即促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣[3]。著作权法的这两个目的就像长远利益与短期利益。根据常识、常理、常情，人们的目光是往长远了看，在短期利益与长远利益发生冲突的情况下，长远利益更容易被人们所选择。显然，在社会生活中，著作权法的这两个目的也会不可避免地发生碰撞、冲突，此时，强调终极目标的实现必然要高于强调直接目的的实现。因为只有终极目标能够实现，才能更好地保障直接目的的实现。所以，即使法院的某些判决不利于著作权人的部分利益，我们也应当予以支持。

2.2. 著作权侵权不停止的特殊理由

对知识产权请求权不加以限制, 会阻碍技术创新的发展, 这是侵权不停止适用于整个知识产权领域的一般性理由。但具体到作品, 甚至更为详细的建筑作品上来, 则存在特殊的理由。

2.2.1. 权利取得的非公示性导致行为人难以事先获得许可

我国著作权法对作品实行的是“自动保护”原则, 这导致外界的人们难以了解作品与权利人之间的特定关联, 从而导致行为人难以事先获得许可而只能以侵权的形式利用作品[4]。著作权的官方公示方式为登记, 但著作权法又未强制规定著作权人进行登记, 即登记与否完全取决于著作权人的自由意志。所以对于未登记的作品, 我们判断其权利归属的主要依据就是作者的署名。但我们所处的是信息时代, 面临的信息是非常巨大的, 想要在这巨大的信息当中寻找特定作者、特定作品无异于大海捞针。所以, 著作权取得的非公示性特征, 使得行为人知晓自己的行为侵权的可能性降低, 也就同时使其主观恶性得以降低。这构成了侵权不停止适用的主观可能。

2.2.2. 严格适用停止侵权会浪费资源

随着社会的发展与需要, 知识产品不再只是一个权利的客体, 多数情况下是多个知识产权的集合[5]。在著作权领域, 一部电影就是如此, 其不仅仅是导演、编剧的创作, 还包含作曲、作词者等的创作, 存在着多种不同的著作权。如果只因作品的一个部分构成侵权就导致整个电影无法上映, 这无疑会违背我们常说的合理原则。对于建筑作品而言, 更是如此, 任何一项建筑物的投入使用, 都花费了大量人力、物力和财力。有专家指出, 一般建筑设计的费用占工程总造价的 3%~4% [6]。与侵权人停止侵权的巨大移除成本而言, 设计本身对建筑物的价值并不具有决定性作用。所以, 当判决侵权人停止侵害将造成较大损失, 且著作权人因停止侵权所获得的利益明显低于该损失时, 就应适用其他责任方式替代停止侵权责任。在“河北山人雕塑有限公司与贵州省遵义市播州区三合镇人民政府等著作权侵权纠纷上诉案”、“贤书阁公司诉兴谷枣业公司侵犯著作权案”中, 法官都没有支持原告请求判决被告停止侵权的诉求, 理由之一就是如果满足原告停止侵权的诉请会损害社会公共利益, 造成社会资源的浪费。

2.2.3. 停止侵害在“法律上不能履行”

因为一些法律上的原因, 侵权人侵犯著作权, 法院也不适合对其判处停止侵权。如在“浙江泛亚电子商务有限公司与北京百度网讯科技有限公司等著作权侵权纠纷案”中¹, 最高人民法院认为, 泛亚已许可他人在网上传播涉案歌曲, 而现有搜索技术条件下, 只能基于关键词对 MP3 进行搜索, 如果判处被告按照歌曲名称屏蔽原告所主张权利的 351 首歌曲, 可能损害被许可人的合法权利, 也可能因为错误屏蔽或删除而损害第三人合法使用[7]。

2.2.4. 适用停止侵害有失公平

在“武松打虎美术作品案”中, 原告要求法院判决被告立即停止侵权, 法院最终支持了原告的诉请²。但是对于此案, 学界有很多学者都认为本案判决欠妥, 一个重要原因就是有失公平。原告在被告实施侵权行为十几年后才提起诉讼, 在这十几年间, 侵权人使用过程中, 该商标的名誉得到了极大的提升, 就构成了民法上的添附, 即在后的权利人(侵权人)经过长期的努力, 产生了新的权益, 而这种权益又附合在在先权利人(被侵权人)的权利上。所以, 当新的权益远远大于在先权利的价值时, 如果按照法院的判决, 被告停止侵权行为, 原告则获得了附着被告经营的心血的商标财产权, 其完全可以通过许可第一人使用, 从而从中获得不当得利, 这也难以体现民法上的公平原则。

¹ 参见最高人民法院民事判决书(2009)民三终字第 2 号。

² 参见北京市第一中级人民法院(1997)一中知终字第 14 号。

3. 著作权侵权不停止适用的考量因素

我国现行法律虽为“侵权不停止”提供了法律依据，但未对适用要件等作出具体规定。本质上“侵权不停止”在司法中的适用依然要依赖于法官的自由裁量，即其适用有赖于法官在个案中的价值判断。但这种依赖主观价值判断得出的判决，通常情况下要比依赖正式社会规范得出的判决呈现出更大程度的不确定性[8]。所以，为了维护法制的统一性与权威性，就有必要为“侵权不停止”在司法中的适用设置一些概括性的适用条件，将“法官造法”维持在法律限制的范围内，对其予以严格的限制。

3.1. 著作权侵权不停止适用的具体要件设置

3.1.1. 侵权人主观上为善意

当著作权人的权利被侵害时，著作权人都能行使停止侵害请求权，而不问侵权人的主观状态，这是为了保护著作权人的利益。但当适用侵权不停止时，是对著作权人停止侵害请求权的限制，这时候就应该考虑侵权人的主观状态。强调“善意”主要是为了防止因对恶意侵权人的保护而陷著作权立法于名存实亡的危险境地。而一般认为善意仅排除重大过失，一般性过失与轻过失并不影响善意的构成[9]，因此侵权人完全无过错或仅有轻过失均满足侵权不停止的主观要件。

3.1.2. 满足经济理性的要求

适用侵权不停止要满足经济理性的要求，即侵权停止给非权利人带来的损失必须显著高于权利人因侵权行为遭受的损失。对于显著性的判定，则可以借鉴现行法律中有关显示公平的规定，理由在于二者均是对偏离程度的界定，强调偏离只有达到一定程度时才有充足理由调整原有法律关系。以上是对私人利益之间的牵涉。

3.1.3. 涉及公共利益

除此之外，还要考虑到公共利益的牵扯。在司法实践中，法院判决纠纷侵权不停止的主要理由都是如果判决侵权停止则会损害社会公共利益。如在“河北山人雕塑有限公司著作权侵权纠纷上诉案”中，二审法院认为三合镇烈士陵园是进行革命传统教育和爱国主义教育的重要场所，从遵循利益平衡原则与有效利用资源的角度出发，未支持原告“停止侵权”的诉请[10]。在美国司法实践中，公共利益也是其是否颁布永久禁令的考量因素。

3.1.4. 权利人的损失能以其他方式弥补

知识产权作为私权的一种，其私有性来自于法律的规定。然而正是这种因人为制造而非天然生成的稀缺性，使得知识产权应该比物权这种私有权得到更高层次的尊重。所以权利人的损失不仅在量的对比上处于劣势，而且在质上也要求能以其他方式得以弥补。著作权侵权会涉及到两种形态，即人身和财产，著作人身权按侵权的严重程度进行区分，又可以分成两种：第一种是比较严重的侵害，表现为作品或作者声誉的降低；第二种是一般性的侵害，表现为只违反作者的意志，发表、修改其作品或对其署名的方式予以修改，但这种侵权程度不足以损害作品(作者)的声誉[11]。对于一般性的人身侵害和财产侵害，由于损害结果轻微就可以以其他责任形式代替侵权停止。

3.2. 著作权侵权不停止要件的适用规则

设置侵权不停止适用的要件，目的是为了限制法官的自由裁量权，但法官在具体裁决时也要避免陷入僵化适用的另一个极端。在决定侵权人是否能够继续使用著作权人的作品时，包含了很多考量因素，此时法院需要具体问题具体分析。因为每一个案子会有与其他案件相同的地方，但也会存在不同的地方，此时，法官应当根据不同的案情在个案中进行逐一的判断，而不宜做出类型化判决。如涉案建筑作品所

处阶段的不同、涉及的利益主体不同等，这些案件事实的差异性都可能导致判决结果存在差异。

同时，各要件之间既是个体也是整体。强调侵权不停止的各要件作为整体而存在，在于侵权不停止是对著作权绝对权效力的削弱，应当从严把握，因此通常情形下只有同时满足所有要件才可能适用。而同时强调各要件之间的独立性，在于案情不同利益衡量的侧重点亦会有所区分，甚至在个别情形下即使不满足全部要件也可适用不停止侵权。如 *Tri-L Construction, Inc. v. Jackson* 案，该案中的部分认购者已将现有住房售出，为了维护交易安全、保障认购者的生活，著作权人的利益应相对让位于案外第三人[6]。

4. 著作权侵权不停止的替代措施

对于行为人的侵权行为成立的前提下，法院仍判决侵权人不停止其侵权行为，这并不代表法院会支持侵权人的侵权行为，并让其从中获取不正当利益。只是因为法院综合了各方面的考量因素，为了实现利益的平衡，才做出此判决。根据《专利法司法解释(二)》第 26 条规定，可知支付合理费用可作为侵权不停止的替代措施[1]。但是是否只有该条措施可以适用？则值得商榷，下文将对其进行阐述。

4.1. 替代措施的类型

4.1.1. 合理使用费

实践中，对于未获得侵权停止支持的原告都获得了财产性救济。因此著作权人可请求侵权人赔偿其遭受的经济损失。但是对于经济损失的具体名义却不统一，存在争议。有学者提出，想要确认侵权不停止的金钱替代责任是采损害赔偿还是使用费方式，前提是要准确把握损害赔偿与使用费之间的关系。从我国《专利法》第 71 条及《商标法》第 63 条的规定都可以看出使用费是损害赔偿的计算依据之一，而不是独立的责任形态，所以侵权不停止的替代责任是损害赔偿而不是使用费[3]。也有学者提出相反观点，其认为《专利法司法解释(二)》第 26 条的“合理使用”替代措施似乎表明了立法者已不认定其具有赔偿性质[1]。笔者比较支持后者的观点。

对于合理使用费，在前文中也提到过，《专利法司法解释(二)》对其作出了规定。虽然是专利法当中的规定，但笔者认为也可以适用到著作权侵权纠纷案件中来。因为都强调的是对侵权不停止的替代性措施，而且是支付金钱的方式进行补救，这对于案件纠纷是著作权纠纷还是专利权纠纷没必要予以细分。在实践当中，也已经存在法院裁判以合理使用费作为替代措施的案件，如青蛙王子案。

4.1.2. 其他替代措施

法院综合各方面利益的考量之后判决侵权人不停止侵权，但是法院可以能动地创设救济方案，让侵权行为人在特定的条件下履行特定的作为义务，采取某些补救措施去减轻甚至是消除不法状态。例如，被告使用他人音乐作品摄制电影而署名不当，因原版电影碟片已发行而更正费用过高，法院判处被告再版时予以更正，同时公开道歉，消除影响³。又如，建筑物侵犯他人建筑作品著作权时，法院判处被告一定时间之内按照特定方式改建，消除侵权特征⁴。

4.2. 替代措施的选择

从整体上看，实践中金钱形式的措施是主要的替代措施。在我国现行案件数量过大的情况下，为了提高诉讼效率，应由法院根据案情决定如何适用替代措施，而不需要权利人的同意。但民事诉讼的目的不只是为了效率，更要保证公平。我国赔偿体系原则的最高宗旨是全面赔偿原则[12]。如果法院判定的损害赔偿数额足以填补原告的损失时，金钱方式的替代措施就没必要再适用。如果非金钱替代措施对原告

³ 参见广州市中级人民法院民事判决书(2001)穗中法知初字第 191 号。

⁴ 参见北京市第二中级人民法院民事判决书(2007)二中民初字第 01764 号；北京市高级人民法院民事判决书(2008)高民终字第 325 号。

具有重要意义，则可适用；相反，则可不适用。

5. 结语

随着知识产权的不断发展，各种侵权行为也随之而产生。对于著作权侵权纠纷而言，法院在认定侵权行为成立的基础上，判决不停止侵权。这也符合当下社会的实际情况。因为判决停止侵权会导致利益失衡、不符合经济理性、造成社会资源浪费等问题的出现。法院在依案件情况判决侵权但不停止的时候，往往会采取其他措施对著作权人的权利进行弥补。由于能力有限，本文阐述尚浅，也还存在其他问题，希望更多的学者能为著作权侵权不停止提出更多宝贵的意见和建议，以促进侵权不停止在著作权案件中得到更好的适用。

参考文献

- [1] 喻玲, 汤鑫. 知识产权侵权不停止的司法适用模式——基于 138 份裁判文书的文本分析[J]. 知识产权, 2020(1): 17-24.
- [2] 冯晓青. 企业知识产权战略[M]. 北京: 知识产权出版社, 2001.
- [3] 王果. 建筑作品著作权纠纷中不停止侵权的适用——以私人利益衡量为视角[J]. 中国版权, 2015(5): 17-20.
- [4] 陈武. 权利不确定性与知识产权停止侵害请求权之限制[J]. 中外法学, 2011, 23(2): 357-368.
- [5] 梁志文. 反思知识产权请求权理论——知识产权要挟策略与知识产权请求权的限制[J]. 清华法学, 2008, 2(4): 124-136.
- [6] 罗莉. 建筑物上著作权与物权的冲突及其法律解决[J]. 政治与法律, 2005(5): 83-88.
- [7] 何怀文, 陈如文. 我国知识产权停止侵害请求权限制的法律原则[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2015, 45(2): 133-150.
- [8] 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017.
- [9] 吴国, 吉吉. 善意认定的属性及反推技术[J]. 法学研究, 2007, 29(6): 18-30.
- [10] 秦娟. 著作权侵权不停止的利益平衡[J]. 人民司法, 2021(20): 89-92.
- [11] 李扬. 知识产权请求权的限制[J]. 法商研究, 2010, 27(4): 105-115.
- [12] 陈小君. 财产权侵权赔偿责任规范解析[J]. 法商研究, 2010, 27(6): 7-10.