# 知识产权维权

正如一位学者所说，过错是一个弹性很大的概念，法官经常在审理知识产权诉讼中对“过错”给予一个比较宽泛的解释，从而事实上达到了与适用“无过错”原则相同的结果。

比如，一家出版社与作者签订了出版协议，作者对自己拥有著作权有担保条款，结果出版社被第三人起诉侵犯著作权。出版社的抗辩理由是经查询权利状况后未发现侵权真相，已经尽了应尽的注意，自己无过错。法院则判定出版社对版权的任何作品的权利状况都负有绝对的查询义务，只要出版了抄袭作品就是对其必要的注意义务的疏忽或懈怠，也就是有过错，从而应该承担侵权责任。

也许对于著作权侵权，法院可以以扩大“过错”的解释来使那些事实上“无过错”的被告承担侵权责任，从而使得法院既没有违反现有法律规定的侵权归责原则，又得到了一个让人能够接受的结果。但是对于某些专利侵权案件，法院就有可能遇到一些麻烦。

笔者认为，检验一个理论是否正确，不仅要看通常情况下它是否适用，也要看在特定的情况下是否经得起推敲。如果在某些情况下理论不适用，那么，就很有可能说明这种理论有问题。

让我们看一下国外对于知识产权侵权归责原则是如何规定的。

德国1 995年修订的《版权法》第97条(1)款规定：“受侵害人可诉请对于有再次复发危险的侵权行为，现在就采用下达禁令的救济；如果侵权系出于故意或出于过失，则还可同时诉请获得损害赔偿。如果侵权人既无故意也无过失，却又属于本法97～99条依法被下禁令，被令销毁侵权复制件或移交复制件之人，则在受侵害人得到合理补偿的前提下，可免除损害赔偿责任。”

该条规定表明，过错的有无，是确认可否免除赔偿责任的前提，而不是认定侵权的前提。在德国1 994年修订的《商标法》中也有类似的规定。

法国1995年修订的《知识产权法》，在保护版权时是比较极端的，根本不讲对无过错侵权人的任何免责。不论侵权者的主观状态如何，只要在客观上行为构成对权利的侵犯，则在下禁令，获赔偿等项上，被侵害人均可提出请求。

在美国《版权法》上从来未出现“严格责任”，但所有学者都明白，未讲“过错责任”就是暗示无过错责任。在美国从来没有关于版权侵权是否无过错的争论。

在Trips协议第45条第(2)款规定：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(国)仍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。从该条款可以看出，至少侵权人在“无过错”的情况下，有可能被判定侵权并承担侵权责任，也就是说知识产权侵权不适用完全的“过错”原则。

在国际工业产权保护协会(AIPPI)从1996年中到1 997年初召开的系列专家会上，讨论了侵犯知识产权的“无过错责任”问题。达成的一个普遍的观点就是，在要求侵权人停止有关侵权活动时，适用“无过错责任”，在确定是否赔偿损失时，适用“过错责任”。日本的学者进一步谈到，在日本以及多数发达国家，针对知识产权纠纷的“物权主张”适用“无过错责任”，针对原告的“债权主张”适用过错责任。

近年，这种观点在我国专利法中有所体现，尽管说的没有那么直接。比如，专利法第63条将原来的不知道未经专利权人许可而销售产品的行为“不视为侵权”，改为“不承担赔偿责任”。

这种观点在我国司法界制定的文件中也有所体现。在北京市高级人民法院制定的《专利侵权判定若干问题的意见(试行)》中有这样一条规定：“合同抗辩，是指专利侵权诉讼的被告，以其实施的技术是通过技术转让合同从第三人合法取得的为理由进行侵权抗辩。此抗辩理由不属于对抗侵犯专利权的理由，只是承担侵权责任的抗辩理由。”

笔者认为，此项规定是与国际接轨的一项规定，尽管它没有明确提出什么情况适用无过错责任，什么情况适用过错责任，但从其语意中很容易地推断出，在对于要求停止侵权这样的“物权主张”适用无过错责任，在对于要求赔偿这样的“债权主张”适用过错责任。应该说该条规定中所提及的侵权责任其本意是赔偿责任。