

# 盗版字典事件：政府部门对版权 间接侵权责任的承担

——以湖北盗版《新华字典》事件为研究样本

梁木生 柯林霞

**【提要】**轰动一时的盗版《新华字典》事件对现行版权侵权规则提出新挑战。政府部门对执行职务过程中出现的版权侵权行为应否承担责任？国内立法尚无明确细致的规定。在原有的间接侵权理论的基础上，引入“未尽义务致人受损”标准分析此事件，政府部门虽未从侵权中直接受益，但未尽义务致人受损也是承担间接侵权责任的构成要件。该标准有助于规范政府的知识产权利用行为，维护知识产权市场秩序，填补立法中的空白地带。

**【关键词】**版权 间接侵权 “未尽义务致人受损”标准

**【中图分类号】**D923.4 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2014)01-0089-05

## 引言

2012年底，教育部出台惠民政策，由中央财政拨款为全国义务教育阶段的农村中小学生每人免费配发一本《新华字典》，并强调严禁“以其他工具书替代《新华字典》”，打击盗版。2013年，云南、湖北等地先后爆出多起盗版字典事件，<sup>①</sup>事件发生后，政府、新闻界、法律界均有所关注，但更多的是从政府责任、政府采购、教育伦理等方面进行探讨，这些都不是本文关注的重点，本文的研究指向是版权侵权问题，更确切地说是版权间接侵权问题，通过对政府在采购盗版字典事件中的侵权责任评析，尝试引入新标准，拓展版权间接侵权规则在实际生活中的运用空间。

## “莎皮洛案”的标本意义

1963年，首次在版权法领域引入“替代责任”

的“莎皮洛案”<sup>②</sup> (Shapiro v. H. L. Green Co.) 引起极大关注。原告莎皮洛是涉案音乐作品的版权人，被告是杰伦和格林，杰伦根据许可协议经营格林所有的23个音乐唱片专营连锁店。被告杰伦未经许可，非法制造盗版唱片，并在连锁店销售。原审法院认为杰伦构成侵权，但格林并未实际参与制造与销售，不应承担侵权责任。案件随即进入上诉阶段。

上诉法院对此案进行了标本性研究，格林与杰伦之间的关系定性至关重要，可借鉴的有两类

<sup>①</sup> [http://gx.people.com.cn/n/2013/0517/c351879\\_18683864.html](http://gx.people.com.cn/n/2013/0517/c351879_18683864.html), 2013年5月17日, 人民网网站。

<sup>②</sup> See *Buck v. Jewell-LaSalle Realty Co.*, 283 U.S. 191, 198-199, 75 L.Ed. 971, 51 S.Ct. 410 (1931); *Dreamland Ball Room, Inc. v. Shapiro, Bernstein & Co.*, 36 F.2d 354 (7th Cir. 1929).

案件，一是房东一租客类，房东以固定房屋出租，房客在其承租的房屋中实施版权侵权行为；二是“舞厅”类案件，<sup>①</sup>指舞厅等娱乐场所临时聘请乐队或者演奏人员进场演奏，从付费音乐中受益，娱乐场所要为乐队进行的侵犯版权的非法演出承担责任。“莎皮洛案”更接近“舞厅”类案件。

上诉法院做出判决：格林作为连锁店的所有权人，依据合同有权利并有能力对侵权行为进行监督，且侵权行为与他有着明显的、直接的经济利益时，那么他作为侵权行为的受益者被判定承担责任或许能最好地体现版权法的目的。此案唤起人们对间接侵权的关注。

## 为什么是版权间接侵权

### （一）间接侵权理论

英美法系国家区分直接侵权与间接侵权，并形成了一套细致和具体的间接侵权规则，部分大陆法系国家也对直接侵权与间接侵权作区分，存在少量间接侵权规则。

一般的理解，未经版权人许可，也没有“合理使用”或“法定许可”等法定抗辩理由，擅自实施受版权约束的行为，如擅自复制、发行、表演和改编作品等，即构成直接侵犯版权的行为。然而，根据一些国家的立法和判例，某些与侵权者或其侵权行为具有某种特定关系的人，即使没有直接实施受版权约束的行为也应承担责任。同时，某些行为虽然并不受版权约束，但行为人也因为该行为可能导致版权侵权或扩大侵权后果而承担责任，由于这类责任的根据并非是责任人实施了直接侵犯版权的行为，因此可被称为“间接责任”。

最初，版权间接侵权大体分为两种情形，一是明知他人行为构成侵权，提供实质性帮助的，应当承担侵权责任，即帮助侵权责任；二是雇主应当为雇员在雇佣关系存续期间进行的与雇佣事务有关的侵权行为承担责任，即替代责任。实质上，美国版权判例中有关“帮助侵权责任”和“替代责任”是两种第三人为直接侵权人承担责任的规则。<sup>②</sup>

近年来，帮助侵权责任和替代责任各自获得了不同程度的改造。帮助侵权分为两种，一种是自身参与侵权或者与直接侵权人协同侵权；另一

种是为侵权提供资源，如工具、设备和材料。相比而言，替代责任的步伐走得更远，范围从原先雇主只对雇员承担替代责任扩展到也需要对“独立缔约方”承担责任。“独立缔约方”受聘完成一项具体工作，区别于雇员，他们可以意志自由地决定完成工作的方式。由于双方的合同地位平等，雇主不能完全控制“独立缔约方”的行为，一般不对其侵权行为承担责任，但是，如果对他人的侵权行为具有监督的权利和能力，又从对方侵权行为中获得过直接经济利益，即使不知道对方在从事侵权活动，也应当承担间接侵权责任。如酒吧、夜总会、舞厅等娱乐场所，当其临时聘请的乐队未经版权人许可，从事非法表演时，雇主完全可以根据协议或者事实上有权对娱乐场所进行管理，如果从付费表演中获得了利益，即使对非法表演并不知情，也要承担侵权责任。替代责任同样适用于二手市场的经营者，二手货市场经营者对摊贩出售盗版出版物的侵权行为承担间接侵权责任。综上，间接侵权中的替代责任需要满足的条件一般是两个，一是有权力和能力对侵权行为进行监督和制约；二是从侵权行为中受益。<sup>③</sup>

在大陆法系，也有些许规范间接侵权的痕迹。如1965年，德国联邦最高法院首创对录音设备收取“私人复制补偿金”的制度，这个制度起源于1965年联邦最高法院在 Personalausweise 案<sup>④</sup>中对录音设备制造商应对私人录制侵权行为承担责任的判决。再如我国，2010年7月1日施行的《侵权责任法》第9条规定，“教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任”。<sup>⑤</sup>《商标法实施条例》第50条第2项规定，“故意为侵犯他人注册商标专用权行为提供仓储、运输、邮寄、

① Shapiro Bernstein and Co. v. H. L. Green Co., 316 F.2d 304 (2d Cir. 1963) .

② 王迁：《论版权法中的间接责任》，《科技与法律》2005年第2期。

③ 王迁：《论版权法中的间接责任》，《科技与法律》2005年第2期。

④ See BGH, 29 May 1964—Aktz.; 1b ZR 4/63 (Personalausweise), in GRUR 02/1965, p. 104; P. Bernt Hugenholtz, The Future of Levies in a Digital Environment, Institute for Information Law (2003) p. 11. .

⑤ 参见《侵权责任法》第9条。

隐匿等便利条件的属于侵犯注册商标专用权的行为”。<sup>①</sup>再如我国《著作权法》第47条第(6)项，“未经著作权人或者与著作权有关的权利人许可，故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权有关的权利的技术措施的，法律、行政法规另有规定的除外；”应当承担侵权责任。<sup>②</sup>但是，这些散落的规定很明显是受到国外间接侵权立法的启发。在国内，对于“间接侵权”，商标、专利和版权法中均没有专门规定，其通常被视作共同侵权来处理。不仅我国学术界的讨论和研究较少，现行立法中也没有完整的规定，属于立法空白。

## (二) 间接侵权理论在盗版字典事件中的应用

中央惠民政策为版权侵权营造了一个特殊的场合，这个场合类似于“舞厅”等场所，负有监管职责的政府部门客观不作为，放任供应商版权侵权，谋取不正当利益，其本身虽然没有直接收受利益，但疏于监管，放任他人非法牟利，其行为构成间接侵权。

### 1. 符合间接侵权的一般性要件

首先，政府采购人与供应商之间存在一种特殊关系。与侵权行为具有某种特定关系的人，即使没有直接实施侵权行为，也应承担侵权责任。湖北省教育厅政府采购《新华字典》，由中央财政拨款，湖北省教育厅委托教育装备处进行采购谈判和招投标，此后确定具体采购品种，由省新华书店组织采购工作。湖北省新华书店是湖北全省免费字典的供应商，崇文书局是在接到湖北省新华书店通知后才知道这本盗版字典被选定了。其实，不管是代表湖北省教育厅采购的湖北省新华书店，还是出版商崇文书局，实际上都是湖北长江出版传媒集团的子公司、成员单位。换言之，湖北省新华书店和崇文书局是经济利益密切的兄弟关系，是湖北长江出版传媒集团的左右手，受托的招标单位与中标单位之间存在利益关系。

其次，政府采购人有法定权力和能力对供应商的行为进行监督和管理，却不作为。既然是政府采购，政府采购人有权对招投标、采购价格、供应商资质、产品质量、有无违法行为等事项进行考核，必然有专家组进行审核，内容规范性理所当然是审核的重要方面。没有标明作者、错漏百出、超过国家规定销毁标准4倍的字典，而且总

量高达300多万册，经政府教育管理部门之手发放，却丝毫没有发现盗版迹象，如果说政府采购人主观放任、客观不作为实不为过。

再次，政府采购人虽然没有从侵权行为中直接受益，但不作为或者疏忽行为间接使他人从侵权行为中非法受益。图书产品的批量销售，价格优惠可谓行业惯例，即使政府采购的字典没有折扣，价格也不应该高于零售价格。哪怕这些字典是正版，哪怕政府采购人并未从中收受不法利益，以高于零售价格招标，就已构成回扣、贪贿的重大嫌疑。

### 2. 符合间接侵权中“故意漠视标准”<sup>③</sup>

“故意漠视标准”应用在这里富有启发意义。“故意漠视标准”是指行为人主观上相信极有可能存在侵权事实，却疏于监督，漠视管理，否则即有可能获知侵权这一明显存在的事实。其需要满足两个要件：其一，侵权事实必须明显，以至于其合法性存在巨大疑问；其二，行为人以作为或不作为故意避免获知侵权事实。

事实上，政府并不缺乏这样的常识：对采购过程疏于监督管理，只能招致各方的利益触角肆意蔓延，同时也给盗版滋生提供温床。招投标、询价、出版、印刷、发行等都是不可忽视的环节，漠视其中任何一个环节都是危险的。

政府主观上故意漠视可以从如下事实中得到印证：(1)事实上，盗版并非不可预见。2013年1月，国家新闻出版总署发出通知，要求各地新闻出版部门积极配合教育、财政部门做好免费《新华字典》的政府采购工作，同时，必须严格把关，确保学生拿到品质优良的正版《新华字典》，不得以其他工具书替代。但是，自从中央财政下拨专项资金给农村学生免费发放《新华字典》以来，地方政府集中采购盗版《新华字典》的恶性事件，已经发生多起。2013年3月，云南省腾冲县、临沧市先后被曝出盗版字典事件，距离5月20日湖北省盗版字典事件曝光的时间相隔2个月之久，由此及彼，政府采购人在主观上完全有可能预见侵权事实的存在，只是未尽合理的注意和谨慎义务；

<sup>①</sup> 参见《商标法实施条例》第50条。

<sup>②</sup> 参见《著作权法》第47条。

<sup>③</sup> See *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S. A.*, 131 S. Ct. 2060 (U. S., 2011) at 2070-2071, 2068-2069.

(2) 盗版字典是经出版商参与政府采购中标, 通过官方渠道进入校园的。湖北免费发放给学生的《新华字典》存在着万分之二十的错误, 这个数字是国家规定的20倍, 超过国家销毁规定的4倍。<sup>①</sup> 这样一本存在大量错误、价格高于市场价、甚至没有标明作者的字典, 政府采购人即便不具备专业素质和技能也能辨别出这样的盗版本,<sup>②</sup> 如果不是疏于检查, 漠视监督, 故意略去中间环节, 绝对能够辨别盗版字典, 也能够获知侵权事实的存在。

### (三) 公共利益能否成为间接侵权的免责事由

免责事由具有法定性。我国《侵权责任法》在第三章规定一般侵权责任免责事由有过失相抵、受害人故意、第三人原因、不可抗力、正当防卫、紧急避险共六种, 而自然灾害、社会异常事件、政府行为、技术风险均属于不可抗力的范围。

具体到盗版字典事件, 政府采购行为的公益性是否能成为侵权免责事由呢? 湖北教育厅的字典采购行为虽然是政府行为, 也是出于公共利益的需要, 但是政府在采购过程中存在过错, 疏于监管, 以高于市场价采购盗版字典, 客观不作为, 放任他人通过政府采购大肆牟利, 使原本可以避免的侵权事件发生并使损害后果扩大化, 湖北省教育部门应对盗版字典事件负主要责任, 因此, 其并不具备侵权责任豁免的事由。同理, 美国版权法也规定, “政府机关或非盈利性农业或园艺机构不对在其组织的年度交易会或博览会上发生侵犯音乐作品版权的行为(如未经许可播放音乐)承担责任”。<sup>③</sup> 此种豁免事由生效的条件是: 1. 政府行为出于公共利益; 2. 政府行为不存在过错; 3. 任何人不得因侵权而受益。可见, 政府行为存在过错时职务行为不构成免责事由。

政府部门应当在知识产权维护方面身体力行, 以身作则。在盗版字典事件中, 如果湖北省教育部门因公共利益而免责, 置身事外, 罔顾政府违规采购、玩忽职守、疏于监管、放任他人侵权牟利等事实, 不仅是对知识产权的公然践踏, 也是对广大公众基本认知的一种侮辱, 因为, 认为政府在盗版字典事件负有不可推脱的责任已经成为一种共识。

### “未尽义务致人受损”标准的引入

从著名的“索尼案”<sup>④</sup> 开始, 间接侵权理论走

到今天, 被一次次地修补改进, 从帮助侵权到替代责任, 替代责任从雇主—雇员关系扩展到“独立缔约方”, 如房东—租客关系、舞厅—临时乐队关系, 至今, 替代责任的适用原则被改造为: 如果对他人的侵权行为具有监督的权利和能力, 同时从侵权行为中获得了直接的经济利益, 即使不知道他人的侵权行为, 也应当为其侵权行为承担责任。

而盗版字典事件让我们反思: 替代责任的范围还是过于狭窄。引入“未尽义务致人受损”标准, 即在对他人的侵权行为具有监督的权利和能力的情况下, 没有从侵权行为中直接受益, 却放任他人非法受益, 未尽义务致人受损, 即使不知道他人的侵权行为, 也应当为其侵权行为承担责任。这个标准正是对现今替代责任的一种补充, 有两点可作支撑。

- ① 中国辞书学会原副会长、著名辞书专家周明鉴查阅字典的复印件后, 认为完全可以用“错误百出”来形容, 存在的错误主要包括: 注音错误、字形错误、释义错误、例句错误、部首错误、英汉对照错误以及标点符号错误。辞书专家抽取这本字典的凡例、检字表、附录和正文的约十万字内容, 发现编纂和校对质量极差, 正文差错率超过万分之十五。参见中国江苏网, 2013-05-06。
- ② 在商务印书馆的网站上, 专门就《新华字典》盗版本的特点作出描述: 扉页不用防伪水印纸, 无内含的商务印书馆注册商标图案, 印制材料非我馆特定的材料, 印刷墨色不匀, 手工索线装订或胶订。
- ③ 对于版权侵权, 现有的豁免事由如下: (1) 非盈利性图书馆只要在自助复制设备上贴有版权警告, 即不对读者使用复制设备进行侵权的行为承担责任。(2) 由政府机关或非盈利性农业或园艺机构不对在其组织的年度交易会或博览会上发生侵犯音乐作品版权的行为(如未经许可播放音乐)承担责任。(3) 仅提供线路服务, 对他人播出的节目加以转播, 而对节目内容和接受者没有加以选择和控制者不因节目内容侵权而承担责任。(4) 在以投币控制的“自动点唱机”播放音乐构成侵权的情况下, 如该播放发生场所的业主不是“自动点唱机”的经营者, 就不对该侵权播放承担责任。注: 以上规定分别见《美国版权法》108(f), 110(6), 111(a), 116。
- ④ 1984年, 美国最高法院对争议已久的“环球电影制片公司诉索尼公司案”做出判决: 为了在家庭中“改变观看时间”使用录像机录制电视节目构成对版权作品的“合理使用”, 索尼公司出售具有“实质性非侵权用途”的录像机并不构成“帮助侵权”。这是自1976年美国重新制订著作权法以来, 最高法院第一次就“合理使用”和“间接侵权”这两个著作权法中的复杂问题做出区分, 间接侵权的概念从此在全世界范围内被讨论。

**（一）必要性：行政责任（或者引咎辞职）无助于受害人的救济**

有一个现象是，我国历来缺乏责成政府对其执行职务行为承担民事侵权责任的传统。一方面是由于法律上缺乏相应的规定，即使有规定，责任落实到组织，而不是个人，负有过错的责任人皮毛无损，起不到威慑作用。另一方面是以公共利益为遮掩，往往在追究政府责任时从轻或免责，以党内处分代替法律责任。追究行政部门及其有关人员工作上的法律责任主要限于刑事责任中的渎职罪、玩忽职守罪、徇私舞弊和贪污受贿罪等，而就他们执行不力、故意放任、不作为、消极抵抗等行为则没有相应的法律责任，但以上种种对弥补受害人损失而言于事无补。

**（二）“未尽义务致人受损”标准可以从政府环境民事责任<sup>①</sup>承担中得到启发**

法律规定政府对环境质量负责意味着政府承担环境安全保障义务。政府违反这一义务不仅应承担行政责任，而且应承担民事责任，民事责任类型包括直接责任和补充责任。直接由于政府决策失误或不当的行政行为导致环境污染或破坏发生、加剧时，政府应该直接对受害者承担民事赔偿责任。若政府未尽安全保障义务，污染者造成公民人身或财产损害的，政府应当承担间接民事责任。

同理，湖北教育厅对政府采购行为负有监管职责，违反监管义务，客观不作为，不仅要承担

行政责任，还要承担民事责任。其虽然没有直接从事版权侵权行为，但放任他人非法受益，未尽义务致人受损，应当承担间接侵权责任。侵权受害人可以在直接侵权人和间接侵权人中择一作为被告，诉讼索偿，政府部门赔偿之后，可以向部门内部相关责任人追偿。

### 结语

不作为或者刻意避免发现侵权事实比一般侵权行为的性质更为恶劣，政府采购人虽然没有直接从侵权行为中受益，但是放任他人侵权或者从侵权中受益，在侵权事实非常明显的情况下，应当承担版权间接侵权的法律责任。理由在于，在版权的维护上，政府应该尽到比一般主体更高的注意义务，采用更为严格的标准，才能维护知识产权创新的积极性，维护良好的社会秩序。

本文作者：梁木生是华中科技大学法学院教授，博士生导师；柯林霞是华中科技大学法学院博士研究生  
责任编辑：赵俊

① 罗文翠：《论政府环境民事责任》，《中山大学研究生学刊》（社会科学版）2007年第4期。

## The Event of Pirated Dictionary: the Government Department's Commitment to the Indirect Infringement of Copyright

——Take the Event of Pirated Xinhua Dictionary in Hubei as the Studying Sample

Liang Musheng Ke Linxia

**Abstract:** The sensational incident of pirated Xinhua dictionary proposes a new challenge on the existing rules of the infringement of copyright. Shall the government departments be liable for the infringement of copyright during the execution of their duties? The domestic legislation has no clear and meticulous stipulation. On the basis of the original theory of indirect infringement, the standard of “unfinished obligation to cause damage” is introduced to analyze this event, although the government departments did not directly benefit from the infringement, the fact they did cause damage for not fulfilling their obligation is also the element of the indirect tort liability. This standard contributes to regulating the use of intellectual property of the government, protects the order of the intellectual property market and fills the gap in the legislation.

**Keywords:** copyright; indirect infringement; the standard of “unfinished obligation to cause damage”