#### 责任编辑 徐慧 E-mail:xuadaly@126.com

Ba

### 对《关于加强著作权和与著作权有关的权利保护的意见(征求意见稿)》的简述

# 强化现有制度功效的法理探究

王勉青

2020 年恰逢我国《著作权法》颁布 30 周年,持续 10 年的《著作权法》第三次修订工作也已进入倒计时,近日发布的《关于加强著作权和与著作权有关的权利保护的意见(征求意见稿)》是这一背景下,深化最高人民法院印发《关于全面加强知识产权司法保护的意见》规定的一部重要的司法文件。

随着技术进步和产业发展,著作权制度 时常面临各类主体在特定利益上谋求保护的 诉求,司法机关更是需要对具体化解利益诉 求矛盾给出直接方案,如何切实遵循和合理 适用现有著作权制度,对于发挥著作权制度 的功能和效率至为重要。

#### 审慎使用"合理推定权利存在"

著作权与工业产权不同,不需要国家行政机关审查、公示并颁发权利证书作为权属依据,著作权在作品创作完成之时即自动产生。但作为一项法定性权利,著作权产生的前提是作品符合法定构成条件,以及权利内容符合法定规定。

著作权制度发展史就是一个对技术、商 业模式催生的利益生产、分配格局的主动或 被动承认的发展过程。《意见》关于"合理 推定当事人相关权利存在"的规定,一方面 符合降低当事人举证的难度,减轻权利人诉 讼维权负担的意见制定要求, 另一方面也是 对在信息网络技术发展下, 依法妥善审理体 育赛事、电子竞技传播纠纷等新作品形式要 求的回应。这一要求在互联网、人工智能、 大数据等高新领域的技术发展下显得尤为迫 《意见》要求在网络空间、实体市场和 新兴领域中, 需要处理好著作权客体的相对 封闭性与权利的相对开放性的关系, 厘清著 作权法保护领域中真实性与虚假性的法律冲 突, 通过有效甄别、解决现有制度在司法裁 判中是否造成实质性阻碍、是否导致既有规 则下利益严重失衡等问题,达到在著作权领 域中, 统筹兼顾创作者、传播者、商业经营 者和社会公众的利益,协调好激励创作、促 进产业发展、保障基本文化权益之间的关 系,促进文化创新和业态发展的目的。

我国《著作权法》第九条对著作权权利 内容作出了明确的规定,但是对于如何理解

- □ 《意见》中对"合理推定权利存在"的规定,有可能导致出现司法裁判中请求权基础及裁判依据混乱,进而引发司法裁判冲突的问题,反而降低了司法机关公信力,所以需要进一步明确新兴利益保护诉求的合法性边界。
- □ 《意见》显然希望能对如何合理判断、谨慎适用权利归属确认制度进行相应的回应,可其中关于"著作权及与著作权有关的权利的行使,不以权利的在先登记为前提"的规定,则突兀强调了作品登记的非重要性。
- □ 通过惩罚性赔偿既可以体现加大知识产权保护力度,为权利人提供充分保障的司法立场,也可以起到严厉惩处恶意侵权人,警告及阻止发生恶意实施侵害知识产权行为的实际和防范作用。但目前《意见》对于惩罚性赔偿的适用流于宣示性规定,还无法成为实际操作的有效依据。

"应当由著作权人享有的其他权利"一直都 存有争议。结合《意见》中关于在没有相反 证据的情况下,推定相关权利存在于相关作 品、表演、录音制品中的规定,似乎可以理 解为只要具备一定正当性, 相关权益即可要 求受到司法保护,并未要求权利内容应当坚 持法定原则。权利法定原则为权益人提供了 合法的请求权基础, 为司法机关的裁判提供 了依据, 也为社会公众明晰了行为边界。 《意见》的这一推定规定, 虽然从举证责任 而言可以起到降低举证义务的效果, 但这一 模糊权利边界的规定,有可能导致出现司法 裁判中请求权基础及裁判依据混乱,进而引 发司法裁判冲突的问题, 反而降低了司法机 关公信力。所以,关于"合理推定权利存 在"的规定还需要进一步明确新兴利益保护 诉求的合法性边界。

#### 不宜作否认版权登记制度规定

为了确定著作权的归属,著作权法在权利自动产生的基础上设置了作者认定规则作为配套制度,即如无相反证明,在作品上署名的公民为作者,视为著作权及其相关权益的权利人。这一"署名推定"规则和"相反证明"规则,方便、简化了作者取得权利的流程,但也因为缺乏权威性保证,在实际操作中给著作权归属的认定带来了很多不确定性。最高人民法院在《关于审理著作权民事纠纷案件

适用法律若干问题的解释》第七条中,"当事人提供的涉及著作权的底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构出具的证明、取得权利的合同等,可以作为证据"的规定,就是为了解决创作人自证的难题。但随着数字化、信息化的发展,作品证据不易保存、容易灭失、不稳定、被篡改等固有问题更显突出,"黑洞图片"事件可谓是这一矛盾的集中体现,使得图片版权归属问题引发社会广泛关注。司法实践中如何合理判断、谨慎适用权利归属确认制度成为著作权司法保护的焦点问题之一。

《意见》显然希望能对这一问题进行相应 的回应,可其中关于"著作权及与著作权有关 的权利的行使,不以权利的在先登记为前提" 的规定,则突兀强调了作品登记的非重要性 对作品进行版权登记是对作品归属进行公示的 种手段,是降低版权交易风险的重要手段。尽 管我国著作权法及其实施条例对作品版权登记 均未有规定,但依据《作品自愿登记试行办法》, 版权登记作为一项行政确认行为, 仍有着多方 而作用,一是有利于确认权利归属,在没有相反 证据的情况下,版权登记可以作为认定作品著 作权主体的一类重要证明文件; 二是有助于减 少著作权纠纷,因为在版权交易中,版权登记是 可以起到厘清著作权主体的作用的:三是方便 权利人维权,版权登记可以作为权利人拥有著 作权的初步证明, 使得权利人可以快速主张自 己合法经济利益。当然, 如果发生版权登记内 容冲突时,则应当遵循优势证据推定的原则来

判定著作权归属。虽然版权登记与否并不影响著作权的取得,但仍是著作权保护中一项非常重要的制度内容,不宜进行否定性规定。

#### 赔偿措施的具化适用

实行严保护是当前我国知识产权司法保护中的显著趋势。作为建立良好营商环境的一个重要条件,知识产权严保护在近年来知识产权法律法规的制定和修改中均有所体现。

《意见》在关于著作权法定赔偿数额的确定上,抽象总结了以往司法实践的经验,强调填平原则的赔偿标准,要求通过综合考虑请求保护的权利类型、市场价值和侵权人主观过错、侵权行为性质和规模、损害后果严重程度等因素来最终确定赔偿数额。一直以来,法定赔偿作为知识产权损害赔偿中适用最多的一种赔偿方式,其赔偿数额的综合评估方法在科学性、预防性和规范性上始终存有较大争议。《意见》的这一规定对如何合理地行使自由裁量权来适用法定赔偿进行了细化规定,但由于并未尝试阐述相应的要素计算标准,还是未能充分体现出法定赔偿应有的侵权遏止的功能和效果。

知识产权侵权救济效果在很大程度上取决于侵权损害赔偿数额认定的司法判断,长久以来,我国知识产权法律救济的威慑效果不足,在著作权司法保护中引入惩罚性赔偿正是解决这一问题的举措。通过惩罚性赔偿既可以体现加大知识产权保护力度,为权利人提供充分保障的司法立场,也可以起到严厉惩处恶意侵权人,警告及阻止发生恶意实施侵害知识产权行为的实际和防范作用。但目前《意见》对于惩罚性赔偿的适用流于宣示性规定,还无法成为实际操作的有效依据。

我国在著作权司法保护上一直都面临着确权难、取证难、维权难这三大难题,本次的《意见》制定反映了近年来我国著作权司法保护上的改革成果,回应了新技术条件下产业发展对著作权保护的要求,也期冀通过有效的制度规定,提高司法裁判的效率,大幅缩短相关案件的审理周期,以现有制度的能动适用而非应激性造法来应对现时和未来的著作权司法保护的挑战,切实体现知识产权创造价值、权利人理应享有利益问报的价值导向。

(作者系上海大学知识产权学院教授)

## 保险人在核定期限结束后应履行及时通知义务

李飞

保险人履行理赔核定义务时要特别留意 法律规定的或合同约定的核定期限。核定期 限结束之后,不论核定结果如何,保险人均 应该在合理期限内将核定结果通知被保险 人。在保险实践中,假如没有法律的强制要 求,保险公司并不一定将保险索赔的结果及 时告知被保险人或受益人,有可能出现被保 险人在索赔后长时间得不到保险公司明确答 复的情况。为此,有必要将核定结果及时通 知被保险人的要求作为保险人的义务明确规 定到法条中。在法律性质上,此及时通知核定 结果的义务,是由最大诚信原则所产生的保 险人的法定义务、附随义务。保险人如果违反 了该通知义务,将造成后文所述的法律效果。

#### 现行《保险法》的相关规定

遗憾的是,现行《保险法》虽然在第23条第1款规定"保险人应当将核定结果通知被保险人或者受益人",但尚难称之为对保险人的通知义务作出了全面而系统的规定。有人指出,2002年修订《保险法》时明确规定了保险公司向被保险人通知核定结果的义务。实际上,彼时的《保险法》只是在第25条针对保险事故不属于保险责任情形下的通知义务作出了初步规定,肯定了保险人将核定结果通知被保险人的义务,但对

于何时通知,通知的方式等都没有涉及,更没有对保险事故属于保险责任时保险人的通知义务作出具体、细致的规定,因而毫无可操作性可言。

2007 年修订《保险法》时在这方面有较大改进。第 24 条对保险事故不属于保险责任的情形,规定了保险人履行该通知义务的期限("自作出核定之日起三日内")和方式("通知书"附加"说明理由")。但对保险事故属于保险责任的情形,则没有任何改变。立法者的逻辑或许在于,既然都已经核定保险事故属于保险责任了,又规定了赔付期限,便无必要再规定保险人将核定结果通知被保险人的义务的具体内容了。

#### 细化规定及时通知义务的意义

笔者认为,即便是保险事故属于保险责任的情形,保险人仍负有通知被保险人的义务,并极有必要在法条上作出具体规定。首先,该义务与紧随其后的保险人赔付义务关联密切。由于《保险法》一直以来都坚持保险人赔偿或者给付保险金以保险人与被保险人或者受益人达成赔偿或者给付保险金的协议为前提。双方达成赔付协议需要保险人将保险事故属于保险责任的核定结果及时通知被保险人或者受益人,只有当被保险人或者

受益人知道核定结果后才有可能与保险人达成 赔付协议。在保险人自主核赔体制之下,未来 约束保险人促成赔付协议的一种理想的、待探 讨的机制应当是规定保险人在一定期限内必须 达成赔付协议,否则就要承担一定的不利后 果。这才会有利于促使被保险人或受益人及时 与保险人进行沟通并最终达成赔付协议。而达 成赔付协议的法定期间当然应以保险人通知核 定结果的时间为基础开始起算。另两种既有的 -无论是经过合理期间无法达成赔付协 议时由保险人提存,还是通过修法径行删除达 成赔付协议的规定之后确立即时赔付机制-同样需要保险人将核定结果及时通知被保险人 或者受益人, 之后才能正式进入到保险人赔偿 或者给付保险金的阶段。因此, 从与赔付保险 金相关联的角度而言,保险人将核定结果通知 被保险人的义务应明文予以规定

其次,有利于被保险人或者受益人适时作出后续安排。保险人在核定保险事故期间,被保险人或者受益人处于翘首以盼的期待之中,无论保险事故最终是否落人保险责任范畴,被保险人或者受益人只有及时得到通知才能决定是否采取适当措施来保护其自身利益。特别是存在第三人的责任保险的场合,保险合同是否能够以及可以在多大程度上发挥保障心境安宁

的作用与保险人是否及时通知核定结果有密切

关系。除了保险人在核定结束后的通知义务之

外,为了更有效地保护被保险人的利益,美国普通法上甚至还另行设定了保险人的实时通知义务,将保险人的通知义务提前至核定完毕之前——要求保险人即使是在核定过程中发现有可以减免其保险责任的抗辩或者有主张抗辩之可能时,也应当将这一情况详细地通知被保险人。美国法上保险人的实时通知义务以最周到地维护被保险人的利益为出发点,可以使被保险人在尽早获知保险人承担的保险责任减免的抗辩之后,及早有针对性地采取相关应对措施,最大限度地维护被保险人的利益。无疑,这对我国未来继续完善《保险法》有借鉴价值。

#### 未来修法时的具体措施

2007 年修订《保险法》时未注意到充分、全面完善保险人将核定结果及时通知的义务问题。未来修法时,最低限度上应通过法律明确规定:保险人将核定结果通知被保险人或者受益人的义务应一并适用于保险事故属于保险责任的情形。这起码会从立法层面系统解决保险人是否应该通知、何时通知及以何种方式通知等问题。当然,最佳化修法方案是同时配套引入上述美国法上的保险人实时通知义务。在现行法修订之前,笔者建议在司法实践中类推适用第 24 条的规定以起到规制作用。

(作者系南开大学法学院副教授)