

·信息法学·

# 抄袭、剽窃的判断与法律责任

秦珂 (新乡学院图书馆 河南新乡 453003)

尤太生 (河南科技学院情报研究所 河南新乡 453003)

**摘要:** 可以采用时间判断法、比较判断法、调查判断法、程度判断法和技术判断法等方法来衡量利用他人作品行为的合理与否,以此甄别是否存在抄袭、剽窃之事实。抄袭、剽窃构成对他人著作权的侵犯,无论是抄袭、剽窃之作为者,还是出版了抄袭、剽窃之类科学赝品的出版者,都要承担相应的法律责任。

**关键词:** 抄袭 剽窃 判断 法律责任

中图分类号: D923.41

文献标识码: A

文章编号: 1003-6938(2008)05-0068-04

## The Determination of Plagiarism and Its Legal Responsibility

Qin Ke (Library of Xinxiang College, Xinxiang, Henan, 453003)

You Taishen (Information Research Institute of Henan College of Science and Technology, Xixiang, Henan, 453003)

**Abstract:** Plagiarism often appears in scientific papers. To deal with this question, we can determine the fact that an author unfairly makes use of other work by adopting different methods, such as the time when it quoted, comparing with original work, amount it quoted and specific technique. Plagiarism infringes other's intellectual rights, whether the infringement is made by a plagiarist himself or a press who published the scientific counterfeit, ought to be held the whole legal responsibility.

**Key words:** making unfair use of other's work; plagiarism; determination; legal responsibility

CLC number: D923.41

Document code: A

Article ID: 1003-6938(2008)05-0068-04

抄袭、剽窃被认为是最严重的生产科学赝品的行为,乃科学研究之大敌,为道德、法律所摒弃。抄袭、剽窃源于学术界内部少数人法律意识淡漠、科学道德沦丧、学术素养低下,然而也自然不能推卸使这些科学赝品得以通过审查、发表、传播,对社会造成恶劣影响的出版者的责任。通过科学的方法确认抄袭、剽窃事实之存在,界定责任之主次,使无论抄袭、剽窃之直接作为者,还是出版了抄袭、剽窃之类科学赝品的出版者都承担相应的法律责任,对于根除科学造假之风、净化学术空气、消除学术泡沫具有重要的意义。

### 1 抄袭、剽窃的判断方法

法律对作品独创性的保护体现在将抄袭、剽窃他人作品的行为排除在受著作权保护的范围之外,并视为严重侵犯著

作权的行为。<sup>[1]</sup>然而,尽管在实践中有一些行之有效的判断抄袭、剽窃的方法,但是除了明显容易鉴别的个案外,对其它许多案例要做到全面的、深入细致的调查分析,集多种判断方法之优势,才能揭开庐山的面目。

#### 1.1 时间判断法

时光不能倒流,抄袭、剽窃之作总是形成于原作以后这是不言而喻的,如果被抄袭、剽窃者能够举证其作品形成、发表于抄袭、剽窃作品之前,而被指控者又无相反证据,则可认定其抄袭、剽窃行为成立。<sup>[2]</sup>但是,有时判断两部作品形成时间的先后并非易事,一方面绝大部分作者没有在工作上标注创作完成时间的习惯,另一方面以出版时间作为判断标准亦不科学,因为出版时间与作品形成时间没有必然的关联性。就期刊文章而言,以“收稿日期”为标准来确定作品形成的时间或

许更为科学、合理。因为“收稿日期”作为杂志社这种第三人“确定的作品完成时间”，客观、公正、可信度高，虽然与作品真正的完成时间可能有出入，但是仍然容易被当事人所接受。

合理界定收稿日期是发挥其著作权价值的关键，国际上大致有三种方法：一是投稿日期制，以邮局的收寄戳日期为准；二是收到日期制，以邮局落地戳日期为准；三是登记日期制，以杂志社登记稿件的日期为准。相比之下，第一种方法干扰因素少，贴近作品完成时间，更科学合理，宜采用。第二种和第三种方法确定的收稿日期与作品完成时间有较大时差，且不确定性影响因素较多，不宜采用。

### 1.2 比较判断法

比较两部或多部作品的目的，在于考察各部作品在内容、论据和论证上是否有独立性，是否为独立创作，而非对他人作品的抄袭、拼凑、组装以及简单的调整。由于抄袭、剽窃之论文不具有独创性，或抄袭、剽窃的部分与被抄袭、剽窃的部分相比没有独创性，因此不仅在内容上不具有独立性，而且与被抄袭、剽窃之作品的论点极为相似，论证方法也往往如出一辙。<sup>[3]</sup>

比较法能有效地发现抄袭、剽窃行为或涉嫌抄袭、剽窃行为。比如，赵xx作为第一作者署名）等4人署名发表在《计算机工程》2002年8月的《一种新的搜索引擎查询导向系统》与国外的英文期刊《Computer Network》，33, Jun 2000上刊登的一篇题为《Query Routing for Search Engines: Architecture and Experiments》的论文极为相似。两篇文章在论点、结构、图表和行文等方面存在大量雷同之处：第一，两文所论的内容相同。第二，两文摘要内容也很相仿，前文共有四个关键词，其中两个与后文完全相同，还有一个关键词“假反馈”取自后文中。第三，两文的论述结构很相似，多数关键环节的内容雷同，还出现了所举例证相同的情形。同时，赵xx等人的论文中，使用的两个图表与原文完全相同。<sup>[4]</sup>

### 1.3 调查判断法

在“李淑贤、王庆祥诉贾英华案”中，原告声称被告所著的《末代皇帝的后半生》一书对原告所著的《溥仪的后半生》《溥仪与我》等书的主题思想、语言内容、章节段落、史实排列等大量抄袭达70%以上，严重侵害了其著作权。庭审中，被告向法院提供了其通过采访溥仪亲属、好友、知情人、有关单位、查阅国家档案、报刊等获得的溥仪生平的大量资料。法院对原告、被告著作的创作过程进行了调查，并对被告著作就原告著作的引用数量进行了分析，还对双方著作的创作风格、文学处理、结构与情节安排等表达形式作了比较，认为被告的著作具备独创性，而非抄袭、剽窃之作。<sup>[5]</sup>这是一个运用调查法对抄袭、剽窃进行判别的典型案例。

创作是一个艰苦、繁重、枯燥，而又责任心极强的辛勤劳动过程。成功的作品背后都蕴含着作者呕心沥血的故事，体现出其缜密的思考，闪耀着其智慧的光芒。从创作宗旨、目的、特点、读者对象的确定，到材料的收集、组织编排和体系结构以及图表设计等，都有详细的计划与科学的安排，而且往往是几易其稿，还有讨论意见的记录和对有关问题考证的原始资料。相反，抄袭、剽窃生产的都是急功近利、投机取巧之作，采用的是拼凑嫁接、改头换面的手法，因此抄袭、剽窃者对创作工作往往没有周密系统的安排，不可能提供翔实的、可供进一步调查以印证其创作活动的资料。答辩法是调查法的一种重要形式，即由有关专家与执法人员组成答辩委员会，针对有争议的内容向当事人双方提出一系列专业问题或相关问题，被抄袭者大都能够对答如流、旁征博引、论证充分、环环相印，做出令人信服的回答，而抄袭者往往会面面相觑、张口结舌、论证干涩、答非所问或不能自圆其说，最终露了马脚。

### 1.4 程度判断法

程度判断法就是要从对他人作品参考引用的“质”和“量”两个方面去判断这种行为的合理与否。第一，所谓引用的“质”的合理性，一方面就是《伯尔尼公约》第十条1)限定的“非商业化、非歪曲、篡改等”，另一方面是指不能把别人作品的实质内容当成自己作品的实质内容。第二，所谓引用的“量”的合理性，是指引用他人作品的“量”与被引用作品总量或自己创作作品的“总量”相比要适度。有学者认为，如果将他人一篇文章的1/3或一半以上都引述在了自己的作品中，就超出了合理使用的范围。<sup>[6]</sup>另有学者认为，在一个自然段中直接、一字不改引用他人作品的连续20个字或2句话，或一段话当中非连续的50%以上字句相同，则需进行简式注释；否则需做详细注释。如果属于前述情况，未进行相应注释者，视为剽窃。<sup>[7]</sup>

<sup>[1]</sup>原俄罗斯著作权法实施细则规定，引用他人作品，引用量不得超过10,000个印刷符号，诗歌不超过40行；如果是超过30个印刷页的大型科学或学术著作，则引用量可以增至40,000个印刷符号。原南斯拉夫著作权法规定，任何引用的数量都不得超过原作整体的1/4。美国《教育多媒体合理使用指导方针》规定，音乐、歌词引用不得超过所引作品的10%，或者不得多于30秒。英国作家协会与出版家协会在协议中规定，一部散文作品一次引用不得超过400个单词，二次或多次引用不得超过800个单词。<sup>[8]</sup>1984年，我国文化部在《图书、期刊著作权保护条例实施细则》第十五条规定：引用非诗词类作品不得超过2500字或者被引用作品的1/10；如果多次引用同一部长篇非诗词类作品，总字数不得超过10,000字；引用诗词类作品不得超过40行或全诗的1/4，但古诗词除外；凡引用一人或多人作品，所引用总量不得超过本人创作作品总量的1/10，

但专题评论和古体诗词除外。

“质”与“量”要结合起来判断,“质”往往与“量”无关,具有独立判断价值。有时即便引用他人作品的数量很小,远远低于法定标准,但是由于构成了对他人作品“质”的使用而变得违法。比如,在“威廉姆斯和威尔金斯诉联邦政府”一案中,法院拒绝对复制比例作简单地数量衡量。法院裁定,对原告整部作品的使用可根据其他标准判定属于合理使用。所以,简单地数字式衡量既不能肯定,也不能否定合理使用。<sup>[9]</sup>“量”作为判断合理使用与否的标准具有直接性、简便性、决定性,而在仅仅通过“量”的标准不容易做出准确的判断时,要结合对引用“质”的分析,避免“数量决定论”和“数量主导论”或“数量优先论”。

### 1.5 技术判断法

目前识别抄袭、剽窃的技术研究主要是采用数字指纹(finger printing)和词频统计(word frequency)两大技术。第一,数字指纹是通过某种选取策略从文档中选取一些称为“指纹”的字符串Token,然后把指纹映射到Hash函数中,一个指纹对应一个数字,不同的指纹序列代表了不同的论文内容,通过计算Hash函数中相同的指纹数目或者比率来计算文本相似度。比如:当比较论文A与B时,先生成A和B各自的数字指纹,再对这些数字指纹进行匹配,根据A与B中指纹匹配的数量来计算其相似程度。基于数字指纹的识别系统有siff、COPS、KOALA、shingling、MDR、I—Match和Winnowing等。第二,词频统计首先统计文档中每个单词出现的次数,构成文档特征向量,最后采用向量点积法、余弦法、相关频率模型等方法来度量文档的相似度。词频统计具有准确率高的优点,但速度没有数字指纹技术快,还无法应用于超大规模的计算中,而且无法较好地区分中、英文中的部分词语,还涉及中文分词的难题。采用词频统计的识别系统有SCAM、Dscam、CHECK和CDSIG等。<sup>[10]</sup>

技术正在成为抄袭、剽窃者的克星。比如,德国汉堡大学使用加拿大一家软件公司开发的Turnitin已经发现了320篇抄袭论文。开发反剽窃软件iThenticate的iParadigms公司称,包括世界银行在内的5000多个机构已批准使用其反剽窃软件。《自然》杂志等国际知名学术期刊也在对iThenticate进行测试。另据英国《卫报》2005年3月22日报道,澳大利亚悉尼大学校方通过使用反剽窃的软件,查出该校200多名学生所写的论文涉嫌剽窃他人的文章。这些论文中的大部分内容都是学生直接从网上抄袭而来。<sup>[11]</sup>

## 2 抄袭、剽窃的法律责任

抄袭、剽窃他人作品的行为,可视具体情况的不同,对著

作权人的多项权利构成侵犯。比如,将作者的名字去掉,在作品上换上自己的名字冒充作者,该行为所侵犯的是作者的署名权;又比如,将他人尚未发表的作品,以自己的名义出版,便侵犯了他人的署名权、发表权、复制权和发行权;还比如,将他人的作品改头换面后据为己有,则侵犯了他人的署名权、修改权,还可能侵犯他人的保护作品完整权。<sup>[12]</sup>抄袭、剽窃者自然要承担法律责任,对于出版发行了抄袭、剽窃之作的出版者由于未尽到合理注意义务,也要承担连带责任。

### 2.1 抄袭、剽窃者的法律责任

1990年《著作权法》第四十六条(一)款规定:剽窃、抄袭他人作品的行为,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等民事责任,并可以由著作权行政管理部门给予没收非法所得、罚款等行政处罚。该法第四十八条规定:著作权纠纷可以调解,调解不成或者调解达成协议后一方反悔的,可以向人民法院起诉。当事人不愿调解的,也可以直接向人民法院起诉。

2001年《著作权法》第四十六条(五)款规定:剽窃他人作品的,应当根据情况,承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任。该法第五十四条规定:著作权纠纷可以调解,也可以根据当事人达成的书面仲裁合同中的仲裁条款,向仲裁机构申请仲裁;当事人没有仲裁协议,也没有在著作权合同中订立仲裁条款的,可以直接向人民法院起诉。可见,在我国,无论是旧《著作权法》,还是新《著作权法》,对抄袭、剽窃行为侵权的认定都是明确的,至于新《著作权法》只规定剽窃者承担民事责任,而不承担行政责任,在于考虑到剽窃行为对社会的危害程度不如商业性的非法复制、发行他人作品行为那么大,一般主要只是对个人的著作权造成了侵害。

### 2.2 出版者的法律责任

1996年8月,国家版权局办公室《关于出版社出版抄袭制品应承担何种责任的答复》(权办[1996]73号)中指出:“我国民法通则和著作权法未规定侵害著作权适用无过错责任,因此,出版社应仅在有过错并造成损害后果的情况下,才就出版抄袭制品一事与抄袭者共同承担损害赔偿责任。如果出版社没有过错,应由抄袭者独自承担赔偿责任,但出版社应停止出版发行抄袭作品,并依法返还不当得利。不论由谁承担损害责任,这种责任都是分别对著作权人和享有专有出版权的出版社承担的。在任何情况下,著作权人和享有专有出版权的出版社都可以以出版抄袭制品的出版社或发行单位为被告提起诉讼。所谓有过错,是指出版者出版抄袭制品时处于一种故意或过失的主观状态。例如,出版者在接受抄袭制品时因疏忽或者轻信而未查询权利状况,或者出版者在接到著作权人或者享有专有出版权的出版者投诉后,仍继续出版发

行抄袭制品 不论投诉人是否提供担保),等等,都可以认为出版者有过错。<sup>[10][13]</sup>之所以要求出版发行抄袭、剽窃之作的出版者承担法律责任在于:第一,出版者对来稿有认真审查的责任,稿约中规定的“文责自负”不能免除其对抄袭、剽窃稿件的鉴别、排除之责。第二,出版者是稿件发表后的受益者之一,按照“权利和义务对等原则”,出版者就应该承担抄袭、剽窃行为的连带责任。第三,按照《著作权法》第四十六条第一款“未经著作权人的许可,发表其作品的”规定推论,出版者对发表抄袭、剽窃文章要承担民事责任,因为在抄袭、剽窃的情况下,原作者事实上并未向出版者授权发表其被抄袭、剽窃的作品。

2002年10月,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》(以下简称《解释》)第二十条第一款中对出版发行抄袭、剽窃之作的出版者的法律责任也有原则性规定。该条第二款又规定:“出版者对其出版行为的授权、稿件来源和署名、所编辑出版物的内容等未尽到合理注意义务的,依据著作权法第四十八条的规定,承担赔偿责任。”所谓“合理注意义务”是指出版者为防范、发现、制止抄袭、剽窃行为而采取的内部管理措施以及对作者行为的约束方法和实施情况。如果出版者尽到了合理注意义务,而权利人也无证据证明出版者应当知道其出版、发表的文稿侵权,那么按照《解释》第二十条第三款的规定,依据民法通则第一百一十七条第一款,出版者应停止侵权、返还其侵权所得利润,而不是直接承担民事责任。另外,按照《解释》第二十条第四款的规定,出版者是否尽到了合理注意义务,由出版者举证,而不是由原作者或被指控抄袭、剽窃者举证。对于出版者因为发表抄袭、剽窃文稿而给自己造成的损失,可以依据与投稿人事先达成的协议,向其追究法律责任,并在出版者职权范围内对抄袭、剽窃者采取适度、适当、不违反法律规定的处罚。

参考文献:

- [1] 胡梦云.试论作品独创性的认定[J].著作权,1998(3):27-29.
- [2][3] 汤啸天.学术抄袭与合理使用的法律界定[A].中国知识产权研究会.中国知识产权研究会第三届全国代表大会暨2000年学术年会论文集[M].北京:知识产权杂志社,2000(增刊):140-144.
- [4] 西安交大四师生论文涉嫌抄袭国外英文期刊[EB/OL].2007-07-03. <http://news.Xinhuanet.com/school/2003-06/03/content-901564.htm>.
- [5] 刘家琛.常见知识产权纠纷案例解析[M].成都:四川人民出版社,2001.9(第1版):372-377.
- [6] 李明德,许超.著作权法[M].北京:法律出版社,2003.8(第1版):114.
- [7] 王凌峰.学术规范中反剽窃的信息技术视角[J].图书与情报,2006(4):53-56.
- [8][9] 李祖明.互联网上的版权保护与限制[M].北京:经济日报出版社,2003.6(第1版):153-154.
- [10] 易彤,徐升华,万常选,吴方君.抄袭剽窃论文识别研究综述[J].情报学报,2007(4):567-573.
- [11] 蒋黎黎.澳洲悉尼大学反剽窃软件查出200多做假论文[EB/OL].2007-07-03. <http://www.china.org.cn/chinese/E-DU-C/819359.htm>.
- [12] 李顺德,周详.中华人民共和国著作权法修改导读[M].北京:知识产权出版社,2002.11(第1版):164.
- [13] 国家版权局办公室编.中国著作权实用手册[Z].北京:中国书籍出版社,2000.6(第1版):569.

作者简介:秦珂(1963-),男,河南新乡学院图书馆副研究馆员,研究方向:著作权问题;尤太生(1964-),男,河南科技学院情报研究所副研究馆员,研究方向:信息资源管理。

(上接第37页)

- [10][21] 周世江.中美英日图书馆员职业伦理道德的若干共同原则[J].图书与情报,2006(4):76-80.
- [11] 潘志明.论图书馆内部管理的伦理原则[J].山东图书馆季刊,2005(4):86-89.
- [12] 王子舟.图书馆学基础教程[M].武汉:武汉大学出版社,2003.
- [13] 蒋永福,付军.图书馆服务五原则[J].中国图书馆学报,2003(3):21-24.
- [14] 刘霞.图书馆员文献信息服务的道德原则[J].株洲工学院学报,2006(3):88-90.
- [16] 尚海永,周进起.《公共图书馆宣言》之人文精神阐释[J].

图书馆建设,2006(3):19-21.

- [17] 程焕文.维护公共图书馆的基础体制与核心能力[J].图书馆杂志,2002(11):3-8.
- [18] 罗国杰.中国伦理学百科全书(第1卷)[Z].长春:吉林人民出版社,1993:418.
- [19] 萨托利.民主新论[M].上海:东方出版社,1993:340.
- [20] 王海明.公正、平等、人道[M].北京:北京大学出版社,2000:63.
- [23] 徐洪升.图书馆与人的全面发展[J].图书馆论坛,2003(5):11-12.

作者简介:沈光亮(1971-),男,洛阳理工学院图书馆副研究馆员。