

# 論知識產權侵權案件中的損害賠償

朱欖葉\*

在處理知識產權侵權案件時，司法救濟的形式主要有停止侵害、消除影響、賠禮道歉、賠償損失。本文的題目中用了“損害賠償”的概念，是因為“損害”與“損失”有迥不同的內涵和外延。在漢語中，損害是指事業、利益、健康、名譽等蒙受損失，而損失則指沒有代價地消耗或失去，或沒有代價地消耗或失去的東西。在法律概念中，損害概念的內涵和外延遠比損失的內涵和外延豐富。當加害人的侵權行為涉及到受害人的財產時，損害與損失並無本質區別，但當加害人侵害的是受害人的人身或人格時，對受害人來說，所引起的結果就不宜稱“損失”，而應稱“損害”。損害賠償所涉及的内容遠比損失賠償所涉及的内容要廣。從嚴格意義上說，加害人對受害人的精神上的侵犯是一種精神損害，對受害人人身侵害是一種傷害，對受害人財產上的侵害引起財產損失。損害的概念由精神損害、人身傷害和財產損失三部分組成。<sup>1</sup>具體到知識產權領域，侵犯知識產權的人給知識產權權利人造成的不僅是財產上的損失，包括產品銷售的減少、市場份額的下降、收不到專利許可使用費等形式的直接或間接損失，也包括因產品質量低劣給受害企業的商業信譽造成的損害，因未經著作權人同意發表作品、歪曲、篡改他人作品給著作權人造成的精神損害，等等。

從我國的知識產權立法來看，實際上已經認識到精神損害的存在，在法律規定的救濟形式中，停止侵害和消除影響、賠禮道歉都可以作為對精神損害的救濟。其中消除影響和賠禮道歉完全是對精神損害的救濟，而停止侵害則既包括停止侵害權利人的財產，也包括停止對權利人信譽、商譽和人格的精神侵害。

然而，到了從經濟上對受害人因侵權行為所受的損害進行賠償時，我國的法律只規定了“賠償損失”這一種方式。民法通則規定：公民、法人的著作權（版權）、專利權、商標專用權、發現權、發明權和其他科技成果權受到侵害的，有權要求停止侵

---

\* 本文作者為華東政法學院國際法系副教授。

<sup>1</sup> 見王利明主編《民法 侵權行為法》，中國人民大學出版社，1993年版，第546-547頁。

害、消除影響、賠償損失。<sup>2</sup>著作權法、商標法和專利法都有相應的規定。<sup>3</sup>至於賠償損失的範圍，著作權法沒有明確，商標法則明確規定“賠償額為侵權人在侵權期間因侵權所獲得的利潤或者被侵權人在被侵權期間因被侵權所受的損失”。<sup>4</sup>最高人民法院的司法解釋進一步明確，請求損失賠償的期間從侵權之日起計算，對於上述兩種計算方法，被侵權人有選擇權。<sup>5</sup>在專利侵權損失賠償問題上，最高人民法院的司法解釋提出了三種計算方法：（1）以專利權人因侵權行為受到的實際經濟損失作為損失賠償額，即因侵權人的侵權產品在市場上銷售使專利權人的專利產品銷售量下降，其銷售量減少的總數乘以每件專利產品的利潤所得之積；（2）以侵權人因侵權行為獲得的全部利潤作為損失賠償額，即侵權人從每件侵權產品獲得的利潤乘以在市場銷售的總數所得之積；（3）以不低於專利許可使用費的合理數額作為損失賠償額。人民法院可以根據案情的不同情況選擇適用其中一種方法。<sup>6</sup>反不正當競爭法比商標法、專利法和著作權法頒布得晚幾年，因而吸收了一些新的法律理論和實踐經驗。在賠償損失方面，它規定，經營者違反反不正當競爭法給被侵害的經營者造成損害的，應當承擔損害賠償責任，並應當承擔被侵害的經營者因調查該經營者侵害其合法權益的不正當競爭行為所支出的合理費用。<sup>7</sup>雖然法律中出現了損害賠償的術語，但從該條規定看實際上仍然指經濟損失，只是法律明確地把受害人為調查侵權行為所支出的合理費用列在損失項目中，也應當算是一種發展。

在實踐中，對商標侵權和專利侵權案件，損失賠償額基本上是根據上述方法計算的。在香港山頓國際有限公司訴深圳華達電子有限公司商標侵權糾紛案中，深圳市中級人民法院判決被告賠償原告的損失 468314.40 元，就是按被告銷售出 2124 台的不間

---

<sup>2</sup> 《民法通則》第 118 條。

<sup>3</sup> 見《著作權法》第 45、46 條，《專利法》第 60 條，《商標法》第 39 條。

<sup>4</sup> 《商標法》第 39 條。

<sup>5</sup> 最高人民法院《關於侵犯商標專用權如何計算損失賠償額和侵權期間問題的批覆》，1985 年 11 月 6 日。

<sup>6</sup> 最高人民法院《關於審理專利糾紛案件若干問題的解答》，1992 年 12 月 29 日。

<sup>7</sup> 見《反不正當競爭法》第 20 條，*洸重號*為筆者所加。

斷交流電源乘以 16%的利潤計算出來的。<sup>8</sup>黑龍江高級人民法院在審理天津狗不理包子飲食集團公司訴哈爾濱市天龍閣飯店、高淵狗不理商標侵權糾紛案時，在確定被告侵權的基礎上判決被告賠償原告的 44,800 元是被告在侵權期間的盈利。<sup>9</sup>北京市專利管理局在處理北京某縣工藝美術品廠訴該縣工藝品加工部實用新型專利侵權案時，認為專利權人提出的 3 萬元經濟損失缺乏充分證據，決定以不低於專利許可使用費的 1.5 萬元作為損失賠償。<sup>10</sup>但在著作權侵權案件中，我們看到有些法院判決的賠償損失已超出了法律規定的範圍。廈門市思明區人民法院在審理黃如冰訴歐陽顯鎮著作權侵權案時，認定被告將合作作品單獨署名發表，侵犯了原告的著作權，但被告對其侵權行為已經有所認識，且未得到經濟利益，故僅支持原告要求被告賠償合理開支的訴訟請求，判決被告賠償原告人民幣 956 元，149.80 美元。<sup>11</sup>在大連音像出版社訴北京海淀區音像藝術服務社侵害錄音帶專有出版權糾紛案中，北京市海淀區人民法院認定被告複製錄音帶侵害了原告的專有出版權，對賠償經濟損失的問題，法院認為：被告複製錄音帶總數 600 盒，銷售單價 5.50 元，共 3300 元，應作為影響原告實際銷售的數額；原告為訴訟支出的 6200 元差旅費，是因被告的侵權行為而支出的，應由被告賠償；被告複製的錄音帶質量低劣，損害了原告的聲譽，並由此影響了原告錄音帶的銷售，也應予以賠償。<sup>12</sup>

綜上所述，從立法到司法實踐，我國知識產權侵權案件中的受害者在經濟方面能夠得到的賠償在絕大多數情況下只限於損失賠償，如果進一步分析還會發現，得到賠償的損失往往限於直接經濟損失。

筆者認為，對知識產權受到侵害的權利人僅給予賠償損失，是遠遠不夠的，應當允許知識產權權利人在其權利受到侵害時得到損害賠償。正如前文所分析的，損害和

---

<sup>8</sup> 見《人民法院案例選》，人民法院出版社，1992 年版，總第 1 輯，第 123 頁。

<sup>9</sup> 見《人民法院案例選》，人民法院出版社，1995 年版，總第 12 輯，第 118 頁。

<sup>10</sup> 《專利、商標、著作權法案例精析》，中國政法大學出版社，1994 年版，第 14 頁。

<sup>11</sup> 見《人民法院案例選》，人民法院出版社，1993 年版，總第 5 輯，第 87 頁。

<sup>12</sup> 見《人民法院案例選》，人民法院出版社，1992 年版，總第 1 輯，第 80 頁。

損失的內涵和外延都有很大區別。筆者認為，在知識產權侵權案件中判令侵權人賠償權利人，這不僅是為了對受害人因侵權而遭受損害進行補償，也是對侵權行為的一種懲罰，同時是對潛在的侵權人的一種警告。如果知識產權的權利人遭受侵權後只能得到損失賠償，實際上大大縮小了其可以得到的賠償範圍，這不僅不能使權利人得到充分的補償，而且不構成對侵權者的懲罰，更談不上警示作用了。

知識產權是一個重要的法律部門。在現實生活中，對知識產權保護的程度不僅關係到促進科學技術、文學藝術的發展這一宗旨的實現，更由於知識產權與國際貿易的掛鉤而牽涉的一個國家在國際社會中的形象問題。為了加強對知識產權的保護，筆者認為應當先通過司法解釋擴大損失賠償的範圍，使其不僅包括被侵權人實際經濟損失，也包括被侵權人為追究侵權行為而支出的合理費用，還包括侵權行為對權利人聲譽、商業信譽等造成的“精神損害”，在適當的時候通過修改立法將前述各項包括在損害賠償中。

在實踐中，要計算侵權人因侵權行為而獲得的利潤，或者被侵權人因被侵權而遭受的損失，相對比較容易。前文中提到的一些案例就是根據銷售量計算的。而要計算商譽損失、精神損害，就不那麼容易了。這裏存在兩方面的障礙：一方面的障礙是法律認識上的。長期以來，許多法學家都認為人格非商品，精神損害又無法衡量，因此反對精神損害賠償；在我國，則有部分法學家認為精神損害的物質賠償不符合社會主義的基本原則。另一方面的障礙是實際操作的障礙。且不說將心理方面的損害或精神利益的損害物化有許多困難，就是調查收集證據也不是件容易的事。其實，即使是在計算經濟損失方面，也存在認識上的差距和舉證困難的問題。知識產權權利人的全部經濟損失是否僅體現在侵權人的非法利潤或權利人的銷售損失上？比如，一個企業未經他人同意實施了他人的專利，引起的後果可以是多方面的：侵權產品的銷售可能使專利權人的銷售量減少，專利權人也可能為奪回失去的市場份額而被迫降低專利產品售價，這後一種損失（削價損失）也是侵權行為造成的，但我國法院在判決時通常只會把第一種情況看作經濟損失，一般不會把第二種情況作為損失對待。侵權人被法院責令停止侵權，並不等於侵權人喪失了實施專利的能力，即使他遵守法院的判決，在專利保護期滿後，已經具備實施原專利技術的人可以先於其他競爭者進入市場，從加

速重新進入市場中獲得的利益。對於侵權人從加速進入市場中獲得的利益，在我國司法實踐中還沒有提出過。

為了真正實現知識產權保護的立法宗旨，提高保護水平，首先應當克服理論認識上的偏見。認為人格非商品，因此精神損害不能用物質賠償的觀點錯誤地把人格權的物化同人體物化等同起來，又把精神損害狹義地理解成精神痛苦，這種觀點不利於對受害人利益的保護，也不符合民法的公平觀念。“在社會主義條件下，人是不能成為商品的，人的價值也無法用商品的概念來衡量，但因人身而導致的各種利益卻有物化的可能。人身關係本身雖然不是財產關係，但它本身卻和財產關係有某種聯繫。我們承認用金錢賠償的方法無法徹底消除受害人在精神上所遭受的打擊，但在現實生活中，精神和物質並不只是機械的對應關係，事實上，精神損害在一定的條件下是可以轉化為物質損害的，因此，一定條件下的物質補償，也會轉化為對精神損害的補償。”無法衡量的觀點過分強調精神損害賠償技術上的困難，以此否認精神損害賠償的存在。法律上確認的精神損害賠償是以對受害人的精神利益評價為其表現形式的，這就使法律上對精神損害的物質評價有其可能性，儘管它不一定能像財產利益一樣用精確的數學公式表達出來，但這只能說明兩者在評價的表達方式上不同，不能因此否認評價的存在。在社會主義初級階段的今天，對精神損害的物質賠償同其他責任形式相比，不單對受害人更有實際意義，對侵權人也有更好的制裁效果。<sup>13</sup>

在知識產權侵權案件中，被侵權人在計算精神損害和財產損失時，常常碰到舉證困難的問題，這一問題牽涉到民事訴訟程序中的調查取證和證據的認定。我國的民事訴訟取證缺乏詳細的、可操作的規定，從事法律實踐和教學研究的人們對這一點早已頗有怨言。但這是整個民事訴訟法律制度的問題，不可能在知識產權案件中單獨去解決。筆者認為，即使如此，這一障礙還是可以通過法律規定得到克服的。國外立法和司法實踐在這方面有比較豐富的經驗，有些成熟的、也符合我國國情的經驗是可以借鑒的。

---

<sup>13</sup> 見王利明主編《民法 侵權行為法》，中國人民大學出版社，1993年版，第620-622頁。

首先，可以借鑒外國法律在知識產權侵權案件中規定的法定賠償制度。法定賠償（statutory damages）是法律規定對某種類型的侵權案件由侵權人支付的賠償數額。美國著作權法規定，著作權人在訴訟階段的任何時候都可以要求得到法定賠償，其賠償額根據被侵權的作品數量<sup>14</sup>計算，法院可以在法律規定的幅度內決定賠償額，只有在特殊情況下，法院才可以（對完全善意的侵權者）在法定幅度以下最低賠償額以上或（對惡意侵權者或不遵守法院裁定者）在法定幅度以上最高賠償額以下決定賠償額。在知識產權侵權案件中，被侵權人選擇了法定賠償，就放棄了根據其實際損失或侵權人的非法利潤得到賠償的權利。<sup>15</sup>在知識產權侵權案件中，有時損失確實難以計算。比如一部暢銷書被抄襲，著作權人在侵權人的書出售之前就發現並起訴到法院，在這種情況下，著作權人一般無法證明自己的實際損失（即因為該侵權行為他的書少出售了多少冊），而侵權人此時還沒有獲得利潤。如果著作權人在這種情況下只能得到停止侵權的判決，對侵權行為顯然沒有甚麼制裁作用。再如前面提到的加速進入的利益，也是難以確切計算的。有了法定賠償，減輕了被侵權人的舉證責任，只要已有證據能夠證明侵權行為的存在，被侵權人又願意選擇法定賠償方式，法院就可以在自己的職權範圍內決定賠償額。本文在前面已經提到，在我國，由於對精神損害的賠償實際上存在的理論障礙，加上精神損害的計算缺乏可信的依據，又由於民事案件的調查取證沒有詳細規則，實際上在知識產權侵權案件中被侵權人通常只能得到實際經濟損失的賠償。根據中國的現實情況，通過法律規定不同類型知識產權案件的法定賠償幅度，可以解決上面提到的問題。法定賠償額可以參照目前各類知識產權侵權案件實際賠償的數額，同時考慮到賠償數額應起到對侵權行為一定的制裁作用，根據幾方面因素來決定。

其次，可以借鑒外國法律在知識產權侵權案件中規定的加倍賠償制度。所謂加倍賠償（treble damages）是指根據侵權行為的情節，法院有權決定，以被侵權人能夠證明的實際損失額的數倍作為侵權人應當支付的損害賠償。美國商標法和專利法都規

---

<sup>14</sup> 作品數量指享有著作權的作品件數，而不是其複製品的數量。比如一本小說，不管出版社印了多少冊，只能算一件作品。

<sup>15</sup> 參見美國版權法第 504 節（C）（1）（2）。

定：在損害賠償方面，法院有權在認定的實際損失額以上、三倍以內確定賠償額。<sup>16</sup>加倍賠償顯然帶有對侵權人加重制裁的意圖，因此在司法實踐中加倍賠償的適用是非常有限的，通常只有法院認為侵權人的侵權行為是惡意的、性質比較嚴重時，才會判決加倍賠償。我國現行的知識產權法規定的行政處理，都有行政罰款的規定，對侵犯商標權和專利權的，行政管理機關根據侵權人的非法經營額或侵權所得利潤的一定倍數處以罰款。行政罰款對侵權人有制裁作用，但對被侵權人沒有任何補償，因此不可能通過這種罰款調動知識產權權利人維護權利的積極性。筆者認為，在不改變原有的行政罰款制度的前提下，我國也可以通過法律規定加倍賠償制度。法律應當規定允許被侵權人在法定賠償和損害賠償中選擇一種，當被侵權人選擇了損害賠償，而侵權行為性質嚴重時，法院有權根據被侵權人的請求判決加倍賠償。首先，加倍賠償可以彌補因收集證據困難而未能全部計算的實際損失，特別是對產品信譽和企業商譽的損害。前文已經談到，我國民事訴訟中調查取證的困難是眾所周知的，即使是調查侵權產品的銷售額都不是一件容易的事，更不用說調查市場占有率等複雜問題和商譽損害等抽象問題了。其次，按照現有的制度，知識產權權利人維護權利的成本太高，有時得到的賠償還抵不上為訴訟花費的差旅費，<sup>17</sup>這樣，就大大降低了知識產權權利人維護權利的積極性，如果有加倍賠償，知識產權權利人會採取更積極的態度維護自己的權利。第三，加倍賠償確實可以對侵權人起到一定的威懾作用。如果法院只能判決實際損失賠償，有些侵權人抱僥倖心理，認為只要不被發現，他就可以賺錢，即使被發現後法院判決賠償損失，也只不過是少了一些贏利而已，如果加倍賠償成為法律規定，某些侵權人在開始侵權之前就不得不考慮一下。當然，適用加倍賠償必須要有一定的條件，它只能適用與嚴重的故意侵權案件，特別應當適用於那些屢次被查處，依然不把法律放在眼裏的侵權人。

第三，可以借鑒外國法律在知識產權侵權案件中要求侵權人承擔被侵權人因訴訟而支出的合理開支的規定。前面所說的法定賠償和加倍賠償是美國知識產權法律的一

---

<sup>16</sup> 參見美國商標法第 1117 節、專利法第 284 節。

<sup>17</sup> 據上海商標通訊 1997 年第 1 期報道，上海聯合利華公司為制止青島百貨總公司洗滌化妝用品公司侵犯其“力士”商標專用權，在一審和上訴審中僅花費的費用（不包括律師費）就是 6396 元，而二審判決侵權人支付 6336 元。

些規定，在其他發達國家並沒有這樣的規定，但在實踐中，外國法律規定由敗訴方支付勝訴方因訴訟而支出的合理費用（包括訴訟費和其他開支但不包括律師費）是很普遍的，在知識產權侵權案件中，如果案件特殊，法律也明確准許法院判決敗訴的侵權人支付勝訴方的律師費。<sup>18</sup>我國的實踐是，法院一般會判決敗訴方承擔訴訟費，但除了反不正當競爭法規定侵權人應當承擔被侵害的經營者因調查該經營者侵害其合法權益的不正當競爭行為所支出的合理費用之外，在其他法律中都沒有類似規定。筆者認為，只讓侵權人支付法院訴訟費是不夠的。事實上，讓侵權人賠償因追究侵權行為而支出的合理費用，應當被看作是補償被侵權人損失的另一種方式。如果沒有侵權行為的發生，知識產權權利人本來是不用支出諸如差旅費、調查費用等開支的，這些費用是權利人為維護自己的權利而支出的，也可以說是侵權行為的間接後果，理應由侵權人承擔。至於由侵權人支付被侵權人的律師費，根據中國的實際情況，可以規定一些限定條件，比如，這種判決只適用於惡意侵權（如屢次侵權或影響極壞的侵權）案件。當然，不管是訴訟的費用還是律師費都應當是合理的，這可以由被侵權人舉證，而由法院掌握。

我國目前知識產權法律規定的侵權法律責任中的賠償損失，實際上只賠償直接經濟損失，這未能使權利人得到充分的補償，沒有能夠充分地保護權利人的權益，與此同時，它也沒有制裁侵權人，反而使某些未被發現的侵權人更膽大妄為，這樣的賠償制度不可能對潛在的侵權行為人有任何威懾作用。筆者認為，知識產權法律的建立和發展是我國社會主義現代化深入進行的保證，現行的侵權賠償制度已經不能適應嚴格執法的需要，有必要進行修改。

---

<sup>18</sup> 參見美國商標法第 1117 節、專利法第 284 節、版權法第 505 節。美國法律允許法院判決敗訴方支付律師費的標準是不同的，在商標和專利侵權案件中，只有特殊（exceptional）案件中，法院才能作此判決；在版權侵權案件中，法律沒有規定案件的程度，因此理論上說，法院對任何案件都有權作此判決。據筆者了解，歐洲國家、加拿大、澳大利亞等國家法律都有類似的規定。