

第一章 知识产权损害赔偿评估概论

第一节 损害与赔偿

一、损害的概念

在《辞海》中，“损害”一词被解释为“使人或事物遭受不幸或伤害”，“伤害”是“使受伤”或“不法损害他人的身体或健康”，而“侵害”指的是“侵犯、损害”，其他关于“损害”的解释主要还有“使受损失”。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第101条“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉”中提到的“损害”，则主要指对公民和法人进行“侮辱、诽谤”，从而使他们的名誉受到影响。

在英美国家，“损害”一词通常用“damage”表述，《牛津英语词典》对“damage”的定义是：“①因损害或伤害而导致的财产、条件和环境方面的损失或损害；②伤害或损害，特别指物的物理损伤；③法律用语：用金钱衡量的物之价值的损失或减少；当事人请求的或法院判与的对遭受之损失或损害的补偿”。《牛津法律大词典》对“damage”的解释是：“在法律上被认为是可控诉的情况下，一个人所遭受的损失和伤害。损害的形式可以是对人身的、对名誉的、对经济利益的、对财产的或者其他方面的损害。任何法律上义务的违反都可以造成损害，但并非所有的损害都是可以起诉的。必须是非法损害他人财物，即非法行为造成的损害，才可以起诉”。而“从立法上来看，除奥地利民法典对损害作了一个宽泛的定义外，几乎再没有哪个国家的法典对损害的概念做出一个定义”^①。

鉴于本书讨论的是关于“损害赔偿”的问题，我们在此更多地从司法角度将其解释为“因非法侵害或损伤他人人身权或财产权，从而导致他人经济利益或财产损失的行为”。也就是说，“损害”是一个与权力和利益相对应的概念，是因他人的加害行为或可归责于某人的事件使民事主体遭受到的不利。“损害”的形式可以表现为对人身、财产、条件和环境等方面造成的伤害或损伤。

^① 欧世龙. 损害的含义 [J]. 法制与社会, 2007 (4).

二、损害赔偿

1. 损害赔偿的概念

《民法通则》第106条规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任”；第109条规定：“因防止、制止国家的、集体的财产或者他人的财产、人身遭受侵害而使自己受到损害的，由侵害人承担赔偿责任，受益人也可以给予适当的补偿”；第117条规定：“侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。损坏国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿。受害人因此遭受其他重大损失的，侵害人并应当赔偿损失”；第134条规定：“承担民事责任的方式主要有：（一）停止侵害；……；（七）赔偿损失”。

《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）第2条规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益”；第4条规定：“侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的，不影响依法承担侵权责任。因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任，侵权人的财产不足以支付的，先承担侵权责任”；第15条规定：“承担侵权责任的方式主要有：……；（六）赔偿损失；……”。

因此，“损害赔偿”是指因损害或伤害他人身体、名誉或财产、条件和环境等，而导致他人财产或其他损失，从而应当承担的经济责任，即违约方用金钱来补偿另一方由于其违约所遭受到的损失，对业已造成的损害进行赔偿。“损害赔偿”是建立在“侵权行为”和“损害”事实存在的前提下，从法律上要求侵害人对受害人的经济损失给予的补偿。各国法律均认为损害赔偿是一种比较重要的救济方法，是赔偿是债权诉讼最主要的特征，也是普通法所给予的最主要的救济形式。

2. 损害赔偿的形式

纵观国内外损害赔偿的形式，因涉及对象的不同，损害赔偿可以表现为人身伤害赔偿、财产损失赔偿、精神损害赔偿、侵权损害赔偿等具体形式。

（1）人身伤害赔偿

人身伤害赔偿是指因对他人的身体、健康或生命造成损害，从而应当承担的经济赔偿责任。

人身伤害可能因产品损害、意外伤害、侵权伤害等形成，其结果是致人健康受损、致人残疾、致人死亡等。因此，人身伤害赔偿往往涉及致人健康受损、致人残疾、致人死亡等而引发的经济赔偿。产品损害是指产品生产或销售者因其产品缺陷，而导致

产品使用者受到损害。产品损害可能会涉及人身伤害、财产损失、精神损害及产品自身损害,受害人可依照一般民事责任通过司法途径寻求赔偿。

人身损害赔偿适用一般侵权赔偿原则,赔偿范围可以包括直接损失和间接损失,我国相关法律均有具体的规定。例如,《民法通则》第119条规定:“侵害公民身体造成损害的,应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用;造成死亡的,并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用”。《中华人民共和国产品质量法》(以下简称《产品质量法》)第44条规定:“因产品存在缺陷造成受害人人身伤害的,侵害人应当赔偿医疗费、治疗期间的护理费、因误工减少的收入等费用,造成残疾的,还应当支付残疾者生活自助具费、生活补助费、残疾赔偿金以及由其扶养的人所必需的生活费等费用;造成受害人死亡的,并应当支付丧葬费、死亡赔偿金以及由死者生前扶养的人所必需的生活费等费用”。

(2) 财产损害赔偿

财产损害赔偿是指侵害人对损伤他人财产而导致的损失应当承担的经济责任,财产损害赔偿的实质是对财产(包括有形和无形财产)被损害而造成的经济损失进行的补偿。

由于对财产损害可能是非法的直接占用或损坏、损耗,也可能是非直接占有的非法利用而获利,因此,财产损害导致的损失可以表现为直接的或间接的损失。这里所讲的直接损失是指财产质和量的直接减少,可以是有形财产的物理损坏或损耗、消耗,也可以是无形财产的损耗或消耗;而间接损失则是指财产本身的可利用率和可得利益的减少。

财产损害赔偿是世界上最为普遍的一种赔偿形式,《民法通则》《侵权责任法》《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)等法律中均有规定。例如,《民法通则》第117条规定:“损坏国家的、集体的财产或者他人财产的,应当恢复原状或者折价赔偿。受害人因此遭受其他重大损失的,侵害人并应当赔偿损失”。《侵权责任法》第2条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益,包括……、股权、继承权等人身、财产权益”;第15条规定:“承担侵权责任的方式主要有:……; (六) 赔偿损失; ……”。

(3) 精神损害赔偿

精神损害赔偿是指由于生产或出售缺陷产品、损害他人声誉、或其他行为,造成受害人精神上的痛苦和感情创伤,影响受害人生活和工作,导致受害人身心和经济上蒙受损失,从而应当承担的经济赔偿责任。

精神损害赔偿虽存在一定争议和难度,但除德国《产品责任法》《斯特拉斯堡公约》《海牙公约》等未规定精神赔偿外,世界上大部分国家的产品责任法均将精神损害赔偿纳入应赔偿的范围;或虽未在专门法中具体规定,在民法中一般也都允许受害人

主张赔偿。

例如,美国《产品责任风险保留法》规定:“产品责任是由于人体伤害、死亡、心灵创伤,随之发生的经济损失或财产损失(包括由财产损失失去使用价值而造成的损失)等一系列的损害的责任”。《侵权责任法》第22条规定:“侵害他人人身权益,造成他人严重精神损害的,被侵权人可以请求精神损害赔偿”。另外,《产品质量法》《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)关于死亡赔偿金、残疾赔偿金的规定可理解为对精神损害的一种补偿和抚慰。

(4) 侵权损害赔偿

侵权损害赔偿是指由于加害人侵害被伤害人的人身和财产权益,导致被伤害人的生命、健康、名誉、财产或利益等受到损害,引发被伤害人相应的精神和经济损失,从而应当对被伤害人承担的经济赔偿责任。

“赔偿”是承担侵权责任的主要形式之一。《侵权责任法》第2条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任”;第15条规定:“承担侵权责任的方式主要有:(一)停止侵害;……;(四)返还财产;(五)恢复原状;(六)赔偿损失;……”。

由于侵权行为是一种破坏法律规定的某种责任的民事过错行为,侵权行为往往造成对他人的伤害,这种伤害表现为对受害人的身体、财产、利益等造成损害。因此,侵权损害赔偿是加害人实施侵权行为而导致的一种结果和必须承担的责任。

第二节 知识产权损害与赔偿

一、知识产权与知识产权损害

1. 知识产权

“知识产权”是一种关于智力成果和知识财产的权利,是自然人、法人和其他组织对其在科学技术、文化艺术、经济贸易等领域创造的知识成果所依法享有的专有权,是人们对其脑力劳动创造的智力成果和知识产品所依法享有的排他性权利。知识产权属于民事权利的范畴,权利人依据民法通则和相关知识产权法律的规定,拥有利用其智力成果或者商业信誉而获得市场利益的独占权利。

世界知识产权组织将知识产权定义为:“人类智力创造的成果所产生的权利”。《世界知识产权组织公约》第2条规定:“知识产权包括:(1)关于文学、艺术和科学作品的权利即著作权或版权;(2)关于表演艺术家演出、录音和广播的权利,即主要指邻接权;(3)关于人类发展的一切领域的发明和权利(一切领域的发明,既包括专利发明,又包括非专利发明);(4)关于科学发现的权利,即发现权;(5)关于工业品外观设计权利;(6)关于商标、服务标志、厂商名称和标记的权利,即主要指商标权、

商号权等识别性标记权；(7) 关于制止不正当竞争的权力，即反不正当竞争权；(8) 一切来自工业、科学、文学或艺术领域的智力创作活动所产生的权利”。

在我国，1987年实施的《民法通则》中将知识产权定义为“公民、法人、非法人单位对自己的创造性智力活动成果依法享有的民事权利和其他科技成果权的总称”。《民法通则》第五章第二节第94~97条规定：“公民、法人享有著作权（版权），依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。公民、法人依法取得的专利权受法律保护。法人、个体工商户、个人合伙依法取得商标专用权受法律保护。公民对自己的发现享有发现权。发现人有权申请领取发现证书、奖金或者其他奖励。公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励”。也就是说，《民法通则》中规定的知识产权涉及著作权（版权）、专利权、商标权、发现权、发明权和其他科技成果权六种类型。

2. 知识产权损害

在“知识产权”和“损害”概念的基础上，我们可以把知识产权损害定义为，因非法侵害他人专利权、商标权、著作权等知识产权的精神权或财产权，从而导致权利人经济利益或精神权利受到损害或损失的行为。

由于知识产权往往包含财产权和精神权，因此，知识产权损害的实质是加害人实施了侵权行为，使受害人拥有的知识产权的财产权和精神权受到损害，致使受害人通过其拥有的知识产权能够获得的经济利益和精神利益减少或损失。

知识产权所有者的经济利益损失，是受害人因其知识产权被侵权而失去的经济收益，这部分收益通常是权利人正常行使知识产权相关权利时能够获得的现实收益或客观存在的、合理的预期收益。经济利益损失往往是知识产权侵权损害的主要表现形式。

知识产权所有者的精神利益损害，是指由于加害人的侵权行为，使受害人的身份、声誉等精神方面的损害，导致受害人间接受到的经济损失。精神利益损害是知识产权侵权损害的另一种表现形式，因认定具体事实和确定具体赔偿金额难度较大，该类损害在以往的司法实践中考虑较少。但知识产权受到侵权时会对权利人产生不同程度的“精神上的损害”却是客观存在的事实，这种“精神上的损害”可能会导致“经济上的损失”。

就具体的知识产权类型而言，专利权和商标权的侵权损害一般导致所有者经济利益的直接损失，包括市场份额的下降和由于侵权而到导致的产品声誉受损而带来的损失。由于智力成果和工商业信誉本身是无价的，作为一种无形财产，它们是通过被使用和市场交易后转化形成经济效益的。

相比而言，著作权的侵权损害常常会涉及经济损失和精神利益损害两方面。根据《民法通则》，公民的人身权受到侵害的，受害人可以通过司法途径要求加害人赔偿其损失。而且，赔偿损失并不是以经济损失的存在为前提。《侵权责任法》《中华人民共

和国著作权法》(以下简称《著作权法》)在规定受害人可以要求直接经济损失的同时,也规定了遭受到人身权侵犯时,可以要求侵权人赔偿损失。

二、知识产权损害赔偿

损害(损失)赔偿在各国法律和相关国际条约中均有规定,它也是《民法通则》和《侵权责任法》中明确规定的民事侵权责任中的一种。《民法通则》第118条规定:“公民、法人的著作权(版权),专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失”;第120条规定:“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的,适用前款规定”。《侵权责任法》第2条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益”;第15条规定:“承担侵权责任的方式主要有:(一)停止侵害;……;(六)赔偿损失;……”。

此外,《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)、《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)、《著作权法》等知识产权法中,对侵害知识产权所造成的损失赔偿均有明确的规定。例如,《专利法》第60条规定:“未经专利权人许可,实施其专利,即侵犯其专利权,……,专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉,也可以请求管理专利工作的部门处理。……,进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求,可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解;调解不成的,当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉”。《商标法》第60条第3款规定:“对侵犯商标专用权的赔偿数额的争议,当事人可以请求进行处理的工商行政管理部门调解,也可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。……”。《著作权法》第47条规定:“有下列侵权行为的,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:(一)未经著作权人许可,发表其作品的;……;(十一)其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为”;第48条规定:“有下列侵权行为的,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;……:(一)未经著作权人许可,复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的,本法另有规定的除外;……;(八)制作、出售假冒他人署名的作品的”。

根据知识产权的定义和有关法律的规定,我们可以给知识产权损害赔偿下一个定义,即,知识产权损害赔偿是指侵权人因侵害他人知识产权的行为,而应当承担的给知识产权所有人或合法持有人造成的经济损失和精神利益损害的补偿义务。也就是说,知识产权损害赔偿的实质,是通过补偿受害人因侵权行为所遭受的损失,使受到损害

的权利恢复到侵权以前的状态。

按照目前我国民法和知识产权法相关理论,知识产权侵权损害赔偿应该包括以下三重含义。

1. 知识产权损害赔偿是一种权利人与侵权人之间的权利义务关系

知识产权损害赔偿是民事法律关系。公民、法人和其他民事主体依法享有的专利权、商标权、著作权等知识产权受到他人不法侵害,造成权利人财产与经济上的损失或精神利益上的损害,权利人享有请求赔偿的权利,加害人则负有赔偿的义务。《民法通则》第118条规定:“公民、法人的著作权(版权)、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失”。《侵权责任法》第2条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益,包括……、著作权、专利权、商标专用权、发现权、……等人身、财产权益”;第15条规定:“承担侵权责任的方式主要有:……;(六)赔偿损失;……”。因此,知识产权一旦受到侵害,权利人与侵权人之间就形成了一种要求追回损失的权利和承担赔偿损失的义务的关系。

2. 知识产权损害赔偿是一种知识产权法律制度

知识产权损害赔偿是一种关于知识产权赔偿的法律制度。《专利法》《商标法》《著作权法》等知识产权法律和《民法通则》《侵权责任法》中均有规定知识产权侵权赔偿的有关条款。其中,《民法通则》《侵权责任法》中对侵害知识产权的主体应承担赔偿责任的基本义务进行了规定,而《专利法》《商标法》《著作权法》等知识产权法则对知识产权的侵权判定和赔偿额等做出了具体的规定。这些法律、法规形成了关于知识产权损害赔偿的完整法律体系和完善的法律制度,只要是知识产权受到了侵害,并给权利人造成了损失与损害,就有健全的法律制度来保障受害人获得相应的赔偿,并监督侵权人履行相应的赔偿义务。

3. 知识产权损害赔偿是一种法律规定的具体民事责任形式

赔偿损失是《民法通则》《侵权责任法》和《专利法》《商标法》《著作权法》等知识产权法明确规定的多种具体侵权民事责任形式的一种。除了前述《民法通则》和《侵权责任法》相关条款的规定外,《专利法》《商标法》《著作权法》等知识产权法规和最高人民法院于审理知识产权侵权案件的相关司法解释,对知识产权侵权赔偿额的计算方法等做出了具体的规定。因此,只要侵权行为人侵害了他人享有的知识产权并造成损失,侵权人即负有赔偿的义务,必须承担具体金额的经济赔偿。若侵权人不履行赔偿义务,权利人有权向人民法院提起民事诉讼,并通过法院的判决强制侵权人承担赔偿责任具体损失的民事责任。

三、知识产权损害赔偿与传统损害赔偿的区别

侵害传统的财产权,受损害的对象多表现为实体形态的财物,侵权行为的形式通

常表现为对财物的侵占或毁损,侵权结果是造成权利人的直接财产损失和经济利益的损失。例如,对于房屋的损害,可能造成房屋结构上的破坏,使其不能正常使用和需要修复而产生损失,也可能是非法占有他人房屋而损害受害人的利益。再如,因破坏他人车辆而造成需要修复的损失。当然,也有诸如股权、债权等少量非实物形式的财产权损害。

对传统人身权的损害,通常是指对人身权中的健康权和生命权的侵害,受侵害的对象是人的身体健康和生命安全,侵权形式表现为针对受害人身体的伤害行为,损害结果则表现为受害人致伤、致残、致死,导致权利人丧失正常行为、生活、工作能力,或导致其亲属丧失亲人,从而造成受害人经济和精神上的损害。

知识产权损害是由于知识产权的侵权行为所致,受侵害的对象是受法律保护的无形知识财产或精神财产,其侵权形式通常表现为对知识产权这种无形财产的非合法利用、假冒、剽窃、篡改、盗版或不付报酬等,侵权行为不直接对知识财产本身造成物理上的占有或毁损,而是对知识产权能够带来的利益的非法占有或是给权利人拥有知识产权的正常收益造成的损失,这明显不同于对传统财物的侵占、毁损和对人的致伤、致残或致死。

由于知识产权侵权行为和损害后果表现形态不同,使得对知识产权侵权损害事实和损害赔偿范围的认定,以及损害赔偿金额的计算等,都与传统财产权和人身权的侵权损害赔偿存在诸多的不同,因此,知识产权侵权损害赔偿具有特殊的含义,需要根据知识产权无形财产权自身的特点加以区别和专门研究。

四、侵权损害赔偿的原则

1. 侵权损害赔偿的一般原则

按照我国民事法律的规定,侵权损害赔偿的原则主要包括全部赔偿原则、限定赔偿原则、惩罚性赔偿原则和衡平赔偿原则。

(1) 全部赔偿原则

即侵权行为人对因侵权行为给他人造成损害的,赔偿责任的大小以其侵权行为所造成的实际损失为依据,予以全部赔偿。侵害国家、集体、公民个人财产造成损害的,既要赔偿现实财产本身的损失,也要赔偿可得利益损失。侵害公民身体造成伤害的,应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用;造成死亡的,应当支付丧葬费、死者生前抚养的人必要的生活费等费用。侵害公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权以及法人的名称权、名誉权、荣誉权的,受害人可以要求精神损害赔偿。

《侵权责任法》第19条规定:“侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算”;第20条规定:“侵害他人人身权益造成财产损失的,按照被

侵权人因此受到的损失赔偿；被侵权人的损失难以确定，侵权人因此获得利益的，按照其获得的利益赔偿；侵权人因此获得的利益难以确定，被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致，向人民法院提起诉讼的，由人民法院根据实际情况确定赔偿数额”。

（2）限定赔偿原则

限定赔偿原则是一种以法律预先规定的标准来计算侵权赔偿金额的原则。该原则主要适用于国家损害赔偿、交通事故损害赔偿等一些特殊的侵权损害。

例如，《国家赔偿法》第33条规定：“侵犯公民人身自由的，每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算”；第34条规定：“侵犯公民生命健康权的，赔偿金按照下列规定计算：（一）造成身体伤害的，应当支付医疗费、护理费，以及赔偿因误工减少的收入。减少的收入每日的赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算，最高额为国家上年度职工年平均工资的五倍；……”。

（3）惩罚性赔偿原则

惩罚性赔偿原则是以高于侵权行为造成的实际损害的标准，来考虑侵权赔偿责任和计算侵权赔偿金额的原则。该原则主要适用于侵犯知识产权和产品责任的赔偿，特别是那些恶意侵权或欺诈行为案件的赔偿。

例如，《商标法》第63条规定：“权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该商标许可使用费的倍数合理确定。对恶意侵犯商标专用权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支”。《消费者权益保护法》第49条规定：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”

（4）衡平赔偿原则

衡平赔偿原则是一种同时兼顾被侵权人实际损失和侵权人赔偿能力的原则，即基于公平的原则，在具体侵害案件中考虑经济赔偿时，充分斟酌加害人与受害人双方的经济状况，判令加害人在能力所及的范围内赔偿被加害人全部损失。

衡平赔偿原则在确定侵权损害赔偿金额时，需要在考虑侵权行为所造成的实际损害的同时，充分考虑当事人的经济状况和偿还能力等因素，使得从现实社会环境条件来看，赔偿责任的确定显得更加公平、合理，并使得赔偿能够切实得到执行。

由于民事案件双方当事人存在着经济状况上的悬殊差距，基于正义的原则和社会和谐的考量，在具体处理侵权案件的损害赔偿问题时，掌握好“经济赔偿”的“度”尤为重要，这更有利于问题的解决和双方利益的均衡。

2. 知识产权侵权损害赔偿的原则

结合我国现行知识产权法律的规定和司法实践，我们可以将知识产权侵权损害赔偿的原则归纳为实际损害赔偿原则、完全损害赔偿原则、法定标准赔偿原则、斟酌裁

量赔偿原则、精神损害赔偿原则、惩罚性赔偿原则等。

(1) 实际损害赔偿原则

实际损害赔偿原则,也可称为直接损害赔偿原则,是指侵权人承担知识产权损害赔偿责任的范围,以侵权行为给被侵害人造成的实际或直接经济损失为限。即侵权人应当承担受害人因被侵权而遭受的实际经济损失,但以侵权行为所造成的直接或显性经济损失为限。

实际损害赔偿原则的实质,是遵循民法中常见的“填平原则”或“补偿原则”,即赔偿标准以“填平”或“补偿”受害人因被侵权而遭受到的实际损失为限。“填平原则”是现代民法最基本的赔偿原则,也是各国侵权行为立法和司法实践的通例,这种原则既可使受害人的利益得到基本保障,又不会给侵权人带来过重的经济负担。

在我国现行法律框架下,实际或直接赔偿原则可以表现为两种形式。

1) 侵权获利赔偿原则。

侵权获利赔偿原则,是以侵权人因实施侵权行为而产生的全部非法获利作为赔偿标准的原则。在这一原则下,赔偿的范围应当是侵权人非法使用他人知识产权所获得的一切收益,包括生产或销售侵权产品获得的利润,以及其他由于非法利用知识产权而获得的收入。

需要注意的是,侵权人在侵权期间的侵权行为,特别是侵权生产知识产权产品的行为,所获得的全部利润中,有利用被侵权知识产权直接产生的贡献,也有侵权人自有资本、人力、经营管理等投入产生的贡献。运用侵权获利赔偿原则时,需要科学、合理地划分侵权所产生的利益,避免将侵权人侵权工作中所有的收益都计算到赔偿范围内,造成高估赔偿额的情形。

2) 侵权损失赔偿原则。

侵权损失赔偿原则,是以被侵权人被侵权而丧失的全部应得收益作为赔偿的原则。在这一原则下,赔偿的范围应当是被侵权人由于知识产权遭到侵权所损失的一切收益,包括由于被侵权而直接减少的应得收益,以及受到侵权干扰而产生的其他收益的减少。即在考虑直接损失的基础上,还应将被侵权而产生的衍生损失计算在内。

这是因为侵权行为一方面导致了权利人的产品市场被分割而使正常收益减少,另一方面也会影响权利人及其产品的声誉,从而导致权利人的间接损失。因此,侵权损失赔偿不仅应当体现权利人在未受到他人侵权情况下的正常收益,还应该考虑由于侵权而造成的负面影响而加剧的经营损失。

《侵权责任法》和《专利法》等知识产权法的侵权赔偿条款中,均有上述两种赔偿原则的具体反映。例如,《侵权责任法》第20条规定:“侵害他人人身权益造成财产损失的,按照被侵权人因此受到的损失赔偿;被侵权人的损失难以确定,侵权人因此获得利益的,按照其获得的利益赔偿;侵权人因此获得的利益难以确定,被侵权人和

侵权人就赔偿数额协商不一致,向人民法院提起诉讼的,由人民法院根据实际情况确定赔偿数额”。《专利法》第65条规定:“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定;实际损失难以确定的,可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定”。

《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第20条规定:“专利法第65条规定的权利人因被侵权所受到的实际损失可以根据专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积计算。权利人销售量减少的总数难以确定的,侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的实际损失。专利法第65条规定的侵权人因侵权所获得的利益可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算”。这里的“实际损失”和“合理利润”“营业利润”实际上指的就是直接损失。

此外,《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)第45条中也有赔偿金的规定,即“1. 司法部门应有权责令侵权者向权利所有人支付适当的损害赔偿费,以便补偿由于侵害知识产权而给权利所有者造成的损害,其条件是侵权者知道或应该知道他从事了侵权活动。2. 司法部门应有权责令侵权者向权利所有者支付费用,其中可以包括适当的律师费。在适当的情况下,即使侵权者不知道或者没有正当的理由应该知道他从事了侵权活动,缔约方也可以授权司法部门,责令返还其所得利润或/和支付预先确定的损害赔偿费”。

(2) 完全损害赔偿原则

完全损害赔偿原则,是指对侵害知识产权所导致经济赔偿责任的认定,应以侵权行为给受害人造成的所有经济损失为依据,即加害人应当承担受害人因被侵权而遭受的一切经济损失,包括直接的和间接的经济损失、显性的和隐性的经济损失、物质的和精神的损失。

完全损害赔偿原则的实质是充分考虑被侵权人所遭受的经济损失,是在实际损害赔偿原则基础上赔偿范围的进一步“扩大”,但这种“赔偿范围的扩大”仍然需要以侵权行为所造成的损失为限,即该原则下的“间接经济损失”必须是由于侵权行为所导致的、与其有直接联系的损失。

从某种程度上讲,完全损害赔偿原则也遵循了现代民法中的“填平原则”,只不过它对受害人损失的“填平”表现为一种更加全面、完整的“补偿”,因为这种“补偿”不仅考虑了侵权给受害人直接造成的“显性损失”或“实际损失”,同时还考虑了给受害人间接带来的“隐性损失”。

在我国现有知识产权法规中,完全损害赔偿原则并没有被直接采用,这可以从《专利法》《著作权法》等知识产权法关于赔偿条款的规定中得到反映。但由于该原则

全面地考虑了被侵权人可能遭受到的所有经济损失,更有利于保护权利人的合法权益和更有效地抑制侵权行为,因而无论是从理论角度、还是从事发实践角度,都值得深入探讨。

鉴于知识产权侵权案件的复杂性,间接损失的判断和确定可能比较困难,该原则的实际运用可能会受到一定的限制,但这不应该成为妨碍其运用的理由。事实上,一些知识产权损害赔偿的案例中已有全面考虑侵权损失赔偿的运用,学术界也不乏对该类原则的讨论。不过,该原则具体运用时,还是应当充分考虑案件的性质和侵权人的经济负担能力,权衡各方利弊,在客观、公正、科学、合理的前提下,酌情使用。

(3) 法定标准赔偿原则

法定标准赔偿原则,是指由法律根据不同的侵权行为,明文规定侵权人应承担的具体赔偿标准或赔偿额度,即通过法律条款预先规定知识产权损害赔偿费的标准或数额。根据法定标准赔偿原则,当由于各种原因无法具体查清知识产权受害人的实际损失或侵权人的非法所得额,或受害人要求侵权人按法定最低赔偿额承担赔偿责任时,可以直接按法律规定的标准确定赔偿数额。

由于知识产权保护的对象属于具有非实体性特点的智慧成果,可以在未获得权利人同意或权利人不知情的情况下被他人掌握和利用,导致侵权容易而获取侵权证据困难,与侵权损害有关的证据取得更困难,因此,对知识产权权利人所受损失的赔偿常常难以认定和执行。为了能够遏制侵权行为,使权利人的损失能够得到赔偿,充分体现损害赔偿的补偿和制裁功能,有必要建立一种确定赔偿的制度和具体确定赔偿数额的方法。而为了使权利人的利益得到基本保障和确定赔偿数额的方便,同时解决特殊情况下准确计算赔偿金额的困难,法定赔偿制度往往根据具体对象预先规定赔偿额的具体计算标准或范围。

我国的知识产权法中目前还没有法定赔偿额的明确规定,但在发达国家和地区的知识产权立法中,有对知识产权侵权损害法定赔偿的规定,特别是在著作权立法中最为明显。例如,美国《版权法》第504条就规定:“(c)法定损害赔偿——(1)除本款第(2)项另有规定外,版权所有者在终局判决做出以前的任何时候,可要求赔偿诉讼中涉及的任何一部作品版权侵犯行为的法定损害赔偿,而不是要求赔偿实际损害和利润。此项法定损害赔偿的金额,每部作品至少不低于250美元,最多不超过1万美元,由法院酌情判定”。我国台湾地区有关著作权的规定里指明:“著作权人对于侵害其著作权者,……,并得请求排除其侵害;其受有损害时,并得请求赔偿;有侵害之虞者,并得请求防止之。数人共同不法侵害著作权者,连带负损害赔偿责任。前项损害赔偿额,除得依侵害人所得利益与被害人所受损失推定外,不得低于各该被侵害著作实际零售价格之五百倍”。

(4) 斟酌裁量赔偿原则

斟酌裁量赔偿原则,是指法院在审理知识产权侵权案件中,法官可以根据知识产权侵权案件事实,在相应的知识产权法规定的赔偿数额范围之内,根据个案的实际情况,斟酌、裁量确定具体的赔偿金额。

在知识产权纠纷案件中,常常出现原告的实际损失、被告的具体获利,以及赔偿金数额确定的困难。因此,在确定知识产权侵权损害赔偿数额时,法律需要赋予法官一定的“斟酌裁量权”,以满足对各种案件进行审判的需要。

斟酌裁量赔偿原则是目前知识产权立法中普遍采用的原则。例如,美国《版权法》第 504 条就规定:“(2) 在版权所有者承担举证责任的情况下,如果法院判定侵犯版权是故意的,法院可酌情决定将法定损害赔偿金增加到不超过 5 万美元的数额。在版权侵犯者承担举证责任的情况下,如法院判定这个版权侵犯者不知道也没有理由认为其行动构成对版权的侵犯,法院可酌情决定将法定损害赔偿金减少到不少于 100 美元的数额。”我国台湾地区有关著作权的规定里指明“前项损害赔偿额,除得依侵害人所得利益与被害人所受损失推定外,不得低于各该被侵害著作实际零售价格之五百倍。无零售价格者,由法院依侵害情节酌情定其赔偿额”。

《专利法》第 65 条第 2 款规定:“权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的,人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素,确定给予 1 万元以上 100 万元以下的赔偿”。《著作权法》第 49 条第 2 款规定:“权利人的实际损失或者侵权人的违法所得不能确定的,由人民法院根据侵权行为的情节,判决给予 50 万元以下的赔偿”。《商标法》第 63 条规定:“权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益、注册商标许可使用费难以确定的,由人民法院根据侵权行为的情节判决给予 300 万元以下的赔偿”。

由于法律规定斟酌裁量赔偿都有一个较大的范围,这就要求法官在确定赔偿数额时,必须依据客观事实,依照《民法通则》和知识产权法的基本原则,依靠法官本身的法律意识和审判经验,在仔细分析和判断案情的基础上,对具体案件的赔偿数额进行斟酌确定,以求公正、公平、合理、快捷地对案件作出裁判,追究侵权行为人的法律责任,保护权利人的合法权益。具体斟酌确定损失赔偿额时,通常需要考虑受害人所受损害后果(包括经济和精神损害)的严重程度、侵害行为所致知识产权价值的降低程度、侵权行为的具体形式或目的、侵权行为的主观过错和情节恶劣程度、侵权人获利情况、侵权行为的社会影响,以及当事人的经济状况等。

(5) 精神损害赔偿原则

精神损害赔偿原则,是指侵权行为对公民、法人等民事主体享有的知识产权中的精神权益造成损害的,可以依据相关法律关于人身权损害赔偿的规定,具体确定经济赔偿的数额。

虽然对侵害知识产权是否会造成精神损害,以及造成精神损害能否要求赔偿,在我国知识产权法中尚没有明确的规定,但《民法通则》第120条中“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的,适用前款规定”的规定,实际上就是我国知识产权精神损害赔偿的法律依据。

《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》和《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》对审理民事案件中有关精神损害赔偿的处理原则进行了规定。例如,《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第1条规定:“自然人因下列人格权利遭受非法侵害,向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理:(一)生命权、健康权、身体权;(二)姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权;(三)人格尊严权、人身自由权”。

知识产权的精神损害在著作权中表现较为突出。著作权包括著作人身权和财产权两个部分,人身权是指发表权、署名权、修改权和保护作品完整权。《著作权法》第47条、第48条规定了对侵权行为的具体法律责任包括停止侵害、消除影响、公开赔礼道歉、赔偿损失等。也就是说,侵害著作权人的人身权依法既需要承担消除影响、公开赔礼道歉等非财产的民事责任,也需要赔偿作者精神权益受到侵害所形成的损失。知识产权中的著作权具有权利双重性的特点,即人身权与财产权并存,这就是知识产权中的某些权利能够获得精神损害赔偿的客观基础。只有在充分保护著作权人的人身权、作者精神权益受到侵害能够得到赔偿的情况下,著作权的保护才能称为完整的保护。

商标、专利等其他知识产权虽与著作权有所不同,侵权行为所导致的损害主要表现为对其财产权的损害,但侵权行为同样也会间接造成其主体的名誉、声誉等的精神利益的损害。因此,知识产权(主要为著作权等)侵权损害赔偿应当包括精神损害赔偿。

(6) 惩罚性赔偿原则

惩罚性赔偿原则,是指为了惩罚侵权人故意侵权的行为,要求侵权人以正常使用费、赔偿金的数倍或高于实际损害额的金额予以惩罚性赔偿。惩罚性赔偿原则不仅仅反映了对受害人财产损失与精神损害的补偿,同时也包含了对侵权人不法行为的一种惩罚性制裁。

关于惩罚性赔偿的起源,一般认为最早是1763年英国法官 Lord Camden 在 Huckle V. Money 一案中的判决,美国则在1784年的 Genay V. Norris 一案中最早确认这一制度。惩罚性赔偿一开始主要适用于诽谤、诱奸、恶意攻击、诬告等使受害人遭受精神痛苦的案件,目的是在赔偿受害人实际物质损失的同时,对受害人的精神损失也给予物化和补偿。如今,惩罚性赔偿的含义和适用范围均发生了巨大的变化,除了将精神损失与物质损失一并计为实际损失外,惩罚性赔偿更多地表现为对受害人进一步增加的一

定数额或比例的额外补偿,其数额也巨额增长,适用范围则从侵权案件扩张到合同纠纷和知识产权纠纷等案件中^①。

惩罚性赔偿的核心是对“惩罚”的适用及其“度”的把握。“惩罚”涉及如何平衡知识产权保护的力度与科学技术、文化艺术等的传播发展和社会发展之间的关系。损害赔偿的功能主要是“填平损失”,如果过分强调其惩罚功能,必然违背民事赔偿责任的基本属性,容易使赔偿失去客观的标准;若对性质恶劣的侵权行为没有足够的惩罚,则又不足以有效制止侵权行为。因此,惩罚性赔偿的规定及其赔偿原则的把握受制于大的社会环境,有关知识产权国际公约并不要求各国知识产权立法都要一致。

在知识产权保护方面,我国法律规定有行政处罚与民事制裁,这与其他国家并不完全一致。例如,《商标法》第63条规定:“对恶意侵犯商标专用权,情节严重的,可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额”;第60条规定:“工商行政管理部门处理时,认定侵权行为成立的,……,违法经营额五万元以上的,可以处违法经营额五倍以下的罚款,没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的,可以处二十五万元以下的罚款。对五年内实施两次以上商标侵权行为或者有其他严重情节的,应当从重处罚”。

五、知识产权损害赔偿的范围

知识产权损害赔偿范围指对造成知识产权损害结果应该承担经济赔偿责任的界限。

① 参见好搜百科。

惩罚性赔偿,英文对照:Punitive Damages、Exemplary Damages(示范性赔偿)、Vindictive Damages(报复性赔偿)。

惩罚性赔偿,又称示范性赔偿或报复性赔偿,是指由法庭所作出的赔偿数额超出实际损害数额的赔偿。惩罚性赔偿是加重赔偿的一种原则,目的是在针对被告过去故意的侵权行为造成的损失进行弥补之外,对被告进行处罚以防止将来重犯,同时也达到惩戒他人的目的;如果被告的侵权行为是基于收益大于赔偿的精心算计,也可以给予惩罚性赔偿,在这种情况下如果只同意给予补偿性赔偿,侵权人只是相当于事后通过赔偿补办手续,没有任何风险。

关于惩罚性赔偿的起源问题,学者间存在不同的看法,一般认为,英美法系中的惩罚性赔偿起源于1763年英国法官 Lord Camden 在 Huckle V. Money 一案中的判决,美国是在1784年的 Genay V. Norris 一案中最早确认这一制度。

在18世纪,英美法系中的惩罚性赔偿主要适用于诽谤、诱奸、恶意攻击、诬告等使受害人遭受精神痛苦的案件。其产生的根本原因在于,当时的赔偿制度难以对受害人的精神损失予以补偿,通过惩罚性赔偿制度,在赔偿受害人实际物质损失时,对受害人的精神损失也予以物化,给予与物质损失同等的金钱赔偿待遇。可见,最初的惩罚性赔偿与今天的惩罚性赔偿有着明显不同,它是在不承认对精神损失以物质赔偿的民事责任制度中,对精神损失的一种替代赔偿,即所谓的惩罚性赔偿部分是对精神损失赔偿的替代。延至当今社会,惩罚性赔偿从其含义到适用范围均发生了很大变化。其一,现在所谓的惩罚性赔偿,是在把精神损失的赔偿作为一项独立赔偿事由的前提下,将精神损失与物质损失一并计为实际损失,并在此实际损失的基础上加一定数额或比例的惩罚性赔偿,用公式可以表示为:最初的惩罚性赔偿总额=实际物质损失赔偿额+替代性的惩罚赔偿额(精神损失赔偿额),现在的惩罚性赔偿总额=实际物质损失赔偿额+精神损失赔偿额+惩罚赔偿额。这一差别在现实中的体现之一就是美国惩罚性赔偿额的巨额增长。其二,惩罚性赔偿的适用范围得以扩张。通常认为,惩罚性赔偿制度主要适用于侵权案件,但在美国法中,这一制度被广泛地应用于合同纠纷,在许多州甚至主要适用于合同纠纷。

知识产权损害赔偿额的大小与损害赔偿范围正相关,侵权程度越高、造成损害的影响面越广,损害赔偿的责任和数额就越高。

知识产权侵权损害赔偿的具体范围取决于对知识产权损害结果的构成,而知识产权损害结果的构成主要包括直接损失(显性损失)、间接损失(隐性损失)、精神损失和关联损失。

1. 直接损失(显性损失)

直接损失指权利人在侵权期间因拥有知识产权而应得的直接收益的减少或丧失,或侵权人因侵权行为而非法获得的经济收益。前者是从被侵权人的角度直接考察其正常收益的减少,后者则是从侵权人非法获利的角度以替代方式考察被侵权人应得的利益,两者的实质都是只反映侵权行为给被侵权人造成且可以直接确定的损失。

直接损失的特点是这种损失非常直接和明显,容易引取各方的关注和得到一致的认可。直接损失最典型的就是权利人在被侵权期间较之前减少的收益额,或者侵权人在侵权期间较之前增加的收益额。

2. 间接损失(隐性损失)

间接损失指因侵权行为造成权利人知识产权相关产品潜在市场的缩小或消失,或营销成本的增加,或企业、产品声誉受损,而导致权利人应得收益的减少或丧失。间接损失甚至有可能发生在侵权行为停止后的未来时间里,这是由于侵权行为对权利人的负面影响可能在一定时间内仍然存在所致。

间接损失的特点是这种损失不是非常直接和明显,而是以潜在或隐性的形式表现,往往容易被忽视,较难得到各方的共同认可,但它却是客观存在的。至于间接损失如何才能得到科学、合理的确定和认可,尚有待深入的研究和司法实践的探索。

3. 精神损失

精神损失指因侵权行为造成权利人精神上的伤害和人身权的损害,而导致的权利人相关经济利益的减少。精神损失可以表现为因精神伤害和人身权损害而直接引发的各种经济利益的损失。例如,著作权的“保护作品完整权”受到侵害,权利人的作品被歪曲、篡改,导致权利人声誉受损,从而引发相关的经济损失。

精神损失的特点是这种损失表面上并不直接针对财产权和经济利益,但又极可能导致权利人经济利益上的损耗,因具体的侵权案情不同,其损失的事实和损失的金额都带有很大的不确定性,损失数额的准确估算显得较为困难。

4. 关联损失

关联损失是指对于恶意或情节严重的侵权行为,因其造成对权利人的利益和社会的负面影响较大,而要求侵权人进一步承担的、超出受害人直接经济损失的赔偿额。关联损失的特点是带有惩罚的性质,即侵权人除了承担正常的赔偿责任外,还需要承担道德补偿和公共利益补偿的惩罚赔偿责任,对其侵权行为造成的权利人的所有相关

损失负责。鉴于侵权情节的恶劣性质和造成后果的社会影响严重,有必要让侵权人承担超出给权利人带来实际损害更多的责任、付出更大的代价,以便增加侵权成本,能够使侵权人对其侵权行为引以为戒,从而尽量减少侵权现象的发生。

对于关联损失,虽然目前我国知识产权法中尚没有明确的表述,但笔者认为,从严厉打击知识产权侵权行为、有效保护权利人合法权益、营造遵法守法的市场和社会环境的角度,对于遭受侵害的知识产权,也可以在其损害赔偿范围中考虑关联损失。事实上,《专利法》《商标法》等知识产权法规中所称的“权利人的实际损失”指的就是“关联损失”,这可以从《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》中关于“实际损失”的解释得到印证。该规定第20条规定:“侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算,对于完全以侵权为业的侵权人,可以按照销售利润计算”。可见,这里的“可以按照销售利润计算”包括了除专利外侵权人的其他资产组合对侵权所获得利益的贡献,实际上就是对侵权人的一种惩罚。

六、知识产权损害赔偿的类型

知识产权损害赔偿可以根据被侵害知识产权的类型、对损害结果构成范围的认定和具体遵循的赔偿原则等进行分类。

1. 知识产权分类法

按被侵害的知识产权类型不同,可将损害赔偿分为专利权损害赔偿、商标权损害赔偿、著作权损害赔偿、商业秘密损害赔偿、其他知识产权损害赔偿五大类。

(1) 专利权损害赔偿

专利权损害赔偿,是指侵权人因侵犯他人专利权,给专利权人造成经济损失,从而应当承担的经济赔偿责任。

《专利法》第60条规定:“未经专利权人许可,实施其专利,即侵犯其专利权,引起纠纷的,……,专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉,也可以请求管理专利工作的部门处理”;“进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求,可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解;调解不成的,当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉”。

随着我国创新型国家建设的深入和自主创新能力的不断增强,专利技术在经济、产业发展和社会财富创造中的地位日益提高,专利侵权案件呈增长趋势,专利侵权损害赔偿已经成为一种重要的知识产权损害赔偿形式。

(2) 商标权损害赔偿

商标权损害赔偿,是指侵权人因侵犯他人注册商标专用权,给商标权人造成经济损失,从而应当承担的经济赔偿责任。

《商标法》第60条规定:“对侵犯商标专用权的赔偿数额的争议,当事人可以请求