

反不正当竞争的损害赔偿问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_8F_8D_E4_B8_8D_E6_AD_A3_E5_c122_483555.htm 期间阅读了上海擅长知识产权案件诉讼的朱妙春律师写的办案辑《反不正当竞争诉讼代理》，发现在大量的反不正当竞争纠纷中存在着诸多难以解决的法律尴尬。尽管我国的《反不正当竞争法》已经实施多年，成效却不甚理想。以至于在实践中一方面有很多业绩良好的企业因遭受侵权而受损乃至至于破产关门，另一方面又有为数众多的企业(甚至是整个地区)都是在以不正当经营行为生存牟利。有一位从事不正当竞争的企业负责人居然当着律师的面讲：“我就是要仿冒，因为仿冒利润高，哪怕罚掉赔掉五成，我还有一半盈利”。如果是这样，受到嘲笑的不但是我们的合法经营者，也包括我们这些法律工作者。

一、现行反不正当竞争案件损害赔偿中存在的问题

不正当竞争案件的类型都不可避免地存在着对被侵权人的损害赔偿问题。民间有一句俗语：“十赔九不足”，产生这种说法的原因不得而知，但在反不正当竞争诉讼中却普遍存在着这样的情况。为什么如此，朱律师认为主要是因为现行法律对确定赔偿金额的标准过于机械。目前我国法院审理反不正当竞争诉讼，确定赔偿额度都是参照最高人民法院的《法(1998)第65号》文件。

- 1、受害方的损失金额；
- 2、侵权方的非法获利金额；
- 3、在上述两项无法确定的情况下，由法庭根据案情在5000元至30万元之间自行酌定。

显然是源于我国民法制度中的实际损失赔偿原则。但是正如朱律师所言，在诉讼中机械地套用这一原则将会导致不恰

当、不合理的结果。例如反不正当竞争纠纷中存在最多的假冒行为，其所造成的损害中，无形的损害远远大于有形的损害，而且这种无形的损害又时时处于一种不规则的动态状态中，因此，被侵权的经营者将始终处于难以预测的危险之中。常常发生这样的情况，一家经营良好的企业，由于产品被假冒，企业信誉受损，转眼间企业就陷入了困境。由于反不正当竞争与其他侵权纠纷不同，其侵权证据几乎全都凭原告的主动取证活动来获得，而原告的调查取证工作又基本上是通过其代理人即律师或法院的保全措施来进行，而目前无论是律师的调查还是法院的证据保全都存在着太多不尽如人意的状况，导致的结果必然就是反不正当竞争中原告取证有相当大的难度。如果受害企业无法充分举证其市场信誉等方面的损失或者侵权者的获利情况，那么无论该企业受损的情况严重到何种程度，充其量它也只能获得30万元的补偿，这显然不公平也不客观。另外由于5000元至30万元中间又没有关于数额递增的法定条件的具体规定，因此就不可避免地会发生同样的侵权行为，不同的法庭会做出大相径庭的裁决。在一起互为因果的连环案件中，双方当事人以同样的不正当竞争手段互为侵权，双方对各自的经济损失同样举证不力，但是同一法院的两个合议庭居然对其中一起案件判决赔偿8万元，对另一起案件判决赔偿了30万元的最高数额。如此悬殊的判决结果无疑有损于我国法制的统一性和严肃性。

二、反不正当竞争案件的损害赔偿原则探讨

《反不正当竞争法》第20条规定：“经营者违反本法给被侵害的经营者造成损害的，应承担损害赔偿 responsibility。”因此普遍认为对于因不正当竞争行为给经营者造成的损失，就应以行为人的行为所造成的损失

大小作为赔偿的依据。这也就是说，受害人不能通过赔偿获取大于侵权损害的利益。得出的结论就是不正当竞争行为的赔偿原则为全部赔偿原则，并不要求对行为人实行惩罚性赔偿。朱律师却认为在关于被侵权人的经济补偿问题上应施行惩罚性赔偿制度。即法院在确定侵权者的经济责任时，除了参照现有的实际损失或实际获利的事实，还应当根据侵权行为的性质再判令造假者承担相应的惩罚性赔偿责任。毕竟当今世界，在民商事纠纷中对于恶意违反诚实信用而造成他方损失的当事人，专门另处惩罚性赔偿，已经成为各国民事赔偿制度的通行做法，所以应增加惩罚性赔偿的司法救济措施。很多学者亦赞同此观点。许多国家的法院的确在裁判中均在不断加大对知识产权权利人的司法救济力度，在民事救济方面，对侵权者课以较重的经济赔偿责任就是一个主要的体现。以加拿大为例，在侵犯著作权纠纷中，法院可判令侵权人向权利人承担损害赔偿金、侵权人因侵权而获得的利润，在确定以上两个数额之后，法院仍可根据侵权人侵权的情节判令其向被侵权人承担惩罚性的赔偿金。设立惩罚性赔偿制度的确对侵权方可以起到很好的打击作用，而且对被侵权方也不乏是一种很好的救济手段。但是笔者却认为如果目前我国知识产权领域建立惩罚性赔偿制度，不但存在着与现行法律不吻合的状态，而且还必然涉及到关于主观过错的认定这一较复杂的问题。被控侵权人主观上存在过错，则主观恶性大，应向被侵权人承担惩罚性赔偿金。如被控侵权人主观上不存在过错，则按实际赔偿原则处理。这样的区分将导致对权利人的保护力度大不相同。在诉讼过程中，原告要证明被告“有过错”往往很困难，而被

告要证明自己“无过错”却很容易，这也是带普遍性的。同样，法院在确定被告主观上是否具有过错时，也是非常困难的。因为过错是行为人的一种主观上的状态，是对自己行为的认知。法律意识不同的人、生活阅历不同的人，对同一行为的看法也必然是不同的。不同法官对同一被告主观上是否具有过错也可能做出截然相反的判定。如果不管过错与否，都适用惩罚性赔偿制度，且不管过错的大小与否，适用同样一个标准，可以避免出现关于过错认定的问题，但同时也丧失了惩罚性赔偿制度的真正意义，毕竟它是针对恶意侵权人而建立起来的。

「苒績拔乃」言，在反不正当竞争案件中普遍存在着赔偿不足的情况，但笔者认为原告损失不能得到补偿并非是完全赔偿原则导致的后果，也不是建立了惩罚性赔偿制度就能彻底解决的问题，而且打击和制止侵权行为也并非只能通过惩罚性赔偿原则才可以实现。应更好地贯彻和执行全部赔偿原则，争取一个较长的过渡期间，让反不正当竞争案件的损害赔偿问题在实践中逐步趋于合理，然后再根据实际的需要和过渡期间积累的经验的原则，慢慢地确立一些实施惩罚性赔偿制度的具体标准，让该制度真正服务于对权利人的救济，对侵权人的处罚，而非是马上出台一个看似目的性良好却缺乏标准的笼统制度，给实践中各方面由于利益所需留下指手画脚的空间。

三、反不正当竞争案件的损害赔偿范围探讨

「话愣」言，受害人的直接损失主要表现为因侵权行为使受害人直接遭受到的财产损失和多支出的费用。直接遭受的财产损失为受害人因侵权行为导致的利润的减少；多支出的费用为受害人因制止侵权行为所支出的费用、为诉讼而调查取证所支出的费用，以及因委托律师代理诉讼而

支出的律师费等。多支出的费用是因为侵权行为而增加的，是被侵权人被迫扩大的支出，理应列入直接损失的范围。间接损失是侵权行为给受害人造成的财产损失的另一部分内容，是受害人因侵权行为而失去的利益，这部分利益是权利人正常行使权利时能够得到的合理的预期收入，尽管其具有不确定性，在司法实践中难以计算，但仍应由侵权人予以赔偿。有学者提出正因为间接损失具有不确定性且难以计算，所以不应纳入损害赔偿的范围。但难以计算属于实际损失如何计算的问题，不属于是否应赔的赔偿范围问题。中国青年旅行社总社诉中国旅行社总社侵犯商业秘密纠纷一案中，由于中旅利用不正当手段取得并使用了青旅的经营秘密客户档案，并以中旅名义向国外客户发函，继续从事原属青旅的业务，致使青旅的国外客户取消原订的旅游团队151个，使青旅经营利润损失353万元，计划收入减少2100万元。青旅因中旅的侵权行为遭受的直接损失353万元毫无疑问应由中旅予以赔偿。对于计划收入减少的2100万元，其本身虽不具有确定性，但却属于中旅的侵权行为给青旅造成的利润损失，如果在确定赔偿数额时不予考虑，明显有失公平。但是否全额支持，还需要在实践中细细斟酌。但是无论怎样，有一点是必须明确的，那就是在确定赔偿范围时，应注意受害人与侵权行为之间的因果关系，只有因侵权行为所引起的损害才能列入赔偿范围。《反不正当竞争法》在法律中明确了侵权者应对权利人因诉讼支出的合理费用进行赔偿的处理原则。第20条的表述是“因调查……”而支出的费用，笔者认为“调查”二字的限定似乎并不能包括因“诉讼”而支出的“律师费”，准确意义上，应该说法律并未明确侵权者应对权利人因

诉讼支出的合理费用进行赔偿，但是实践中，大家对此予以了默认，而且律师费用的支出按照理解，确实也属于直接损失的范围。《反不正当竞争法》能否将其准确表述为“因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为及因维护自身合法权益而参与诉讼而支出的合理费用”。此外还值得注意的是，条文中表述的是“合理”的费用，并不是与案件有关的所有支出都可以作为合理的费用由被告予以赔偿，比如超出标准的住宿支出。当然具体的把握标准只能根据个案由法官来确定，无法一概而论。对于“律师费”的赔偿问题，现在人民法院基本是按照1990年的《律师业务收费管理办法及收费标准》来计算赔偿标准，对于超出的部分不予支持。但是反不正当竞争案件大多标的小、事实和法律问题却较为复杂，律师收费往往高于上述标准，如果仅以该标准计算应当赔偿的律师费是不足以保护被侵权人的权益的。因此是否可以当事人双方约定的律师费作为赔偿依据。但是如果以此作为赔偿标准，也会存在权利人滥用该标准，导致侵权人赔偿过高的问题，所以约定的律师费只有在符合律师收费的基本行情的前提下，才能作为赔偿的依据。

四、反不正当竞争案件的损害赔偿数额的确定

卜续八述，赔偿数额的确定应以补偿受害者的损失为标准，而计算赔偿数额时，重要的依据就是原告的损失和被告的获利，在两者都不清楚的情况下，可参照一定的法定赔偿数额。实践中还摸索出了一种计算方法：考虑到被告侵权行为的直接后果是挤占了原告的市场份额，被告每销售一件侵权产品就相当于原告少销售了一件。故可以原告的单位利润乘以被告的侵权产品销售量作为赔偿额，这种算法实质上也就是将被告挤占的原告的市场份额作

为原告的损失。当然无论如何计算，都不代表一种精确。按照全部赔偿原则，理想状态下，人民法院判决的赔偿额应该恰好可以使受害者恢复到受侵害以前的状态，但实践中的处理往往不尽人意，笔者比较赞同朱律师在被侵权人的经济补偿问题上所提出的建议，即把有关受害方的损失评估这项工作交由专门的部门来完成。专门的评估机构拥有专业的知识和科学的测算手段，能对侵权后果进行科学的定量分析，其结果的准确性和客观性无疑会大大增强，这就有利于使法院的裁判建立在一个更公正和更准确的基础上，同时也减轻了对此并不内行的法官和律师的负担，使他们能更专注于相关法律问题的研究和判断，尤其在针对如同商业信誉的损害后果认定这一问题上无疑会起到很好的作用。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com