

关于著作权侵权损害赔偿数额确定的几个问题 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_85_B3_E4_BA_8E_E8_91_97_E4_c122_483651.htm 关于著作权侵权赔偿数额的确定，修改后的《著作权法》第48条规定“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照著作权人的实际损失给予赔偿；实际损失难以计算的，可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。赔偿数额还应当包括著作权人为制止侵权行为所支付的合理开支。著作权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，判决给予五十万元以下的赔偿。”?? 该条规定看似已有效解决了《著作权法》修改以前对著作权侵权赔偿数额规定不明确的问题。但笔者认为该条的规定仍属于原则性规定，实际操作性仍然不强，例如，著作权人实际损失的应当包括哪些内容，是仅指直接损失，还是包括了间接损失，是否还应包括著作权人因此而遭受的精神损失；侵权人的违法所得如何计算，是否单指使用被侵权作品给侵权人带来的实际利润，还是其使用该项侵权作品实际经营所得(包括使用该作品所付出的成本费用)；在侵权人没有获得实际利润的情况下又如何确定损害赔偿数额；权利人为制止侵权行为所支付的合理开支又具体应包含哪些内容；定额赔偿时应当依据什么样的标准来确定赔偿数额的上下限。?? 一、依据著作权人实际损失确定赔偿数额时应注意的问题?? 1、著作权人的实际损失应包括直接损失、间接损失和其他损失?? 一般认为，著作权侵权中，直接损失是指著作权人为创作或发行作品所支出的费用；间接损失是指著作权人创作、发行作品在未遭受侵权的

情况下可能获得的合理预期收入；其他损失是指著作权人为调查和制止侵权行为及在著作权侵权诉讼过程中所支出的调查费、鉴定费、律师费、交通费、材料费等必要支出的费用。??在著作权侵权案件赔偿数额确定过程中，对间接损失、其他损失部分的赔偿司法实践中尚无异议。但对于直接损失部分是否应予赔偿持不同意见。??《民法通则》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。个人认为，从这二个条文的规定中并不能得出结论：法律不保护著作权人的直接损失。而且在笔者看来，为了充分保护著作权人的权利，应当在法律中明确规定保护著作权人的该项损失。??诚然，著作权人创作、发行作品所支出的费用即使是在未发生侵权行为的情况下也会发生。因为，著作权人为了创作作品并使其问世，必然要支出一定的人力、物力、财力，而且这些可能是在侵权行为尚未发生前就已经支出了，而且是必需的。将该项支出归责于侵权人看似显失公平。但笔者认为，为了充分保护著作权人的权利，将该项支出在发生侵权行为后由侵权人赔偿会起到警示作用，能预防侵权行为的发生。著作权作为一种知识产权，具有知识产权所具有的无形财产性及专有性。著作权的无形财产性突出表现为其是著作权人智力成果的结晶，并且这种智力成果是著作权人所专

有的，一项作品只能由其著作权人享有其上的专有权利。其他人可以就相同的题材创作作品，但无论如何，也不可能创作出完全相同的作品来，诚如世界上的树木再多，也不可能存在完全相同的两片树叶一样。这种专有性也就成为著作权人的一种无形财产权，这种无形财产权会在作品的市场交易过程依据著作权人创作作品的过程中所付出的各种费用以金钱方式表现出来。一部作品的无形财产性还应当包含作者在创作作品过程中所付出的精力及其他付出，如为了创作作品必须承受的恶劣环境等。这些是无法用金钱来衡量的。如果在计算著作权侵权案件中著作权人的实际损失时，不包括著作权人创作作品过程中的直接损失，这不但不利于充分保护著作权人的权利，而且还可能产生影响著作权人创作作品的积极性，从而最终会影响社会的发展和进步，这将是极其不利的。?? 另外，我国《民法通则》中的侵权赔偿一般仅具有补偿性，不具有惩罚性。因此，有学者以此为理由认为，将著作权人的直接损失计入侵权损害赔偿额中，将使著作权侵权损害赔偿具有惩罚性，不符合民法中关于侵权赔偿仅具有补偿性这一基本法理精神。笔者认为，这种观点不能成立。不可否认，将著作权人的直接损失计入侵权损害赔偿范围，将使著作权侵权损害赔偿具有惩罚性，并不违背民法的基本精神。虽然我国民法中的侵权赔偿一般仅具有补偿性，不具有惩罚性，但其并没有排除特殊情况下使侵权损害赔偿具有惩罚性。使损害赔偿具有惩罚性，从“惩罚”二字看，其根本目的就是为惩罚侵权人的侵权行为，并同时起到预防侵权行为再次发生的预警作用，为了充分保护著作权人的权利，预防著作权侵权行为的发生，应当将著作权人的直接损失

计入侵权损害赔偿之中，使著作权侵权损害赔偿具有惩罚性。这样才有利于在知识经济时代充分保护著作权人的权利。

?? 2、权利人的损失应否包括精神损失?? 对于著作权侵权案件中著作权人是否存在精神损失及精神损失是否应当予以赔偿这一问题，实践中对此往往持否定意见，反对在著作权法中引入精神损害赔偿。笔者认为，在对著作权侵权案件中的损害赔偿数额进行计算时，应当对著作权人所遭受的精神损失给予赔偿，以保护著作权人的权利。?? 根据《著作权法》第10条规定，著作权包括人身权和财产权，著作权中的人身权具体包括：发表权、署名权、修改权、保护作品完整权。在著作权侵权案件中，这四项具体权利往往容易受到侵害。同时，根据《最高人民法院关于民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(简称《解释》)第1条、第8条的规定，公民人格权利受到侵害时，可以向人民法院提起精神损害赔偿之诉，在造成严重后果的情况下，侵权人应当承担精神损害赔偿赔偿责任。既然法律规定了在人身权受到严重侵害的情况下，可以提起精神损害赔偿，而著作权人的权利中又包含了人身权，那么为什么在著作权侵权案件中就不允许著作权人提起精神损害赔偿的诉讼请求，在确定著作权侵权损害赔偿数额时，对著作权人所受到的精神损害不予赔偿呢?《著作权法》中所规定的人身权仍然属于《民法通则》中所规定的人身权范围之内，同时，也符合《解释》所规定的可以提起精神损害赔偿请求的人身权范围之内。?? 在著作权精神损害赔偿中，应当注意以下几个问题：?? 其一，举证责任问题。根据《解释》的规定及《民法通则》的规定，在著作权精神损害赔偿中，对于著作权人的人身权利是否受到侵害，乃至是否

存在精神损失的证明责任，应当由提起精神损害赔偿的著作权人承担。以避免著作权人胡乱提出诉讼请求，增加法院的诉讼赋累。在著作权人没有确切证据证明其精神损害时，对其诉讼请求人民法院不予支持。??其二，精神损害具体赔偿数额的确定。应当综合考虑著作权人所受到的精神损害程度，依据《解释》第10条的规定来确定具体的精神损害赔偿数额。??其三，这里说对著作权中的精神损害应当予以赔偿，并非说定要给予精神抚慰金形式的赔偿。根据《解释》第8条的规定，对精神损害还有停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等责任形式。??二、以侵权人违法所得进行赔偿时应当注意的问题??在权利人的实际损失无法计算的情况下，根据《著作权法》第18条的规定，这时应当依据侵权人的违法所得来计算赔偿数额。??实践中，侵权人在提出证据证明自己并未因侵犯著作权的行为而获利时，往往用实际经营额或收入总额扣除自己在实施侵权行为过程中所支付的成本费用的差额作为自己的实际利润总额。这样的结果是侵权人往往并未实际获得利润，有时甚至是“赔本”的。其结果是：既然侵权人没有违法所得，那么以侵权人违法所得来计算损害赔偿数额也就失去了根据。??笔者认为，为了充分保护著作权人的合法权益，在依据侵权人的违法所得计算赔偿数额时，侵权人的违法所得应当为其实施侵权行为过程中所发生的实际经营额；没有进行经营的，应当为侵权人实际获得的收入总额。在计算实际经营额和收入总额时，不能扣除侵权人在实施侵权行为过程中所支付的各种成本费用。因为，即使按照账面金额计算无金钱利润，侵权人实际上在实施侵权行为过程中往往也会获得其他形式的“利润”。例如，在侵

权人非法使用著作权人的作品宣传其产品或者企业形象的情况下，侵权人虽然并未实际获得利润，但其产品或企业形象在实施侵权行为过程中已经被不特定公众所知悉，即使其因著作权人提出异议而停止宣传的情况下，其社会影响力依然存在，并可能同时因为其他原因而使其产品或企业树立一种良好的社会形象，为侵权人带来潜在的获利机会。这时如果单纯以侵权人的实际利润额为依据计算侵权损害赔偿数额，不但不能惩戒侵权人，反而可能会使侵权人从中获“利”，从根本上违反了“任何人不得因其违法行为而获利”的基本法理。?? 综上，笔者认为，在依据侵权人的违法所计算著作侵权损害赔偿数额时，应当以侵权人的实际经营额或收入总额为依据，并将侵权人在实施侵权行为过程中可能获得利润机会考虑进去。这样做，实际的问题就会变成操作上的问题，而非法律上的公平性问题，需要的仅仅是操作方法问题。

?? 三、在著作权侵权损害实行定额赔偿适用的过程中，应当注意以下问题：?? 1、举证责任问题。一般认为，在著作权侵权案件中适用过错责任原则。依照该原则，相应的举证责任就依照谁主张谁举证的原则来进行。但笔者认为，从著作权侵权行为的现实状况来看，受害人往往很难证明侵权人的主观过错，如果因受害人证明不了侵权行为有过错而不判令侵权行为人予以赔偿，显然是不公正的。因此，在某种特殊情况下，可以考虑适用过错推定原则，即由侵权人证明自己没有过错，如果侵权人举不出证据或证据不足，就判令其承担相应的侵权损害赔偿赔偿责任，这样才能切实地保护著作权人的合法权益。?? 但问题在于，2002年4月1日起实施的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中关于举证责任倒

置的规定中并不适用于著作权侵权案件上。这需要在新的民事诉讼法律中予以规定?? 2、定额赔偿的选择权。目前，根据《著作权法》第48条关于著作权侵权赔偿方法的适用顺序是优先考虑权利人受损和侵权人获利这两种计算方法，只有在损失与获利都不能查明时，法院才可以基于当事人要求赔偿的诉讼请求，选择适用定额赔偿方法。笔者认为，赔偿以及计算赔偿方法均属于当事人的诉讼请求范畴，并非单纯的法律适用问题，应赋予权利人以完整的请求权，即允许权利人对不同的赔偿方法进行自由选择，直接选择适用定额赔偿而不应受任何限制。只有这样，才能从实体权利到程序权利两方面真正体现司法公正。?? 3、定额赔偿数额。关于法定赔偿数额的规定，我国《著作权法》第48条规定“由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五十万元以下的赔偿”。这里只规定了上限，并没有下限规定，这是使得定额赔偿的使用过程中往往参差不齐、法官的自由裁量权过多存在滥用的可能性。?? 同时，在适用定额赔偿中，一些相关因素也应当加以考虑，如侵权产品和被侵权产品的类型、市场价值和评估价值，侵权人的主观过错、侵权情节(侵权持续时间、范围、后果、市场分割及社会影响)，权利人因侵权所受的商誉和精神损害等同素。这些酌定因素在量化到赔偿数额时，占最终所获赔偿数额的比值应是多少，笔者以为以不超过半数为限制，这样在确定最终赔偿时，可以分清主次。 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