

李国庆:侵害知识产权损害赔偿若干问题探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9D\\_8E\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_BA\\_86\\_\\_c122\\_484878.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_9D_8E_E5_9B_BD_E5_BA_86__c122_484878.htm)

【摘要】 本文遵循侵权行为法的基本原理，借助比较法之研究方法，围绕侵害知识产权损害赔偿的归责原则、赔偿范围与数额计算、侵害行为的诉讼时效及被许可使用人诉讼主体资格等具体问题全面阐述了作者的见解，并提出了相关立法建议。 【关键词】 损害赔偿；归责原则；诉讼时效 知识产权保护在我国日益受到重视，侵害知识产权的损害赔偿为知识产权保护中的重要问题。理论界在此问题上存在不同认识，并影响到了立法工作与司法实践，作者欲就此问题发表浅见，以期能够澄清有关错误认识。

一、侵害知识产权损害赔偿的归责原则 知识产权同于物权，为支配权之一种，[1] 此为理论上不争之共识。支配权是权利人对特定客体在法律范围内排除他人干涉的任意支配。这种权利首先表现为对客体的支配，其次表现为权利受到不法侵害或有侵害的危险时，权利人对侵害人发生排除妨害请求权或防止妨害请求权，从而使权利回复到未受侵害或侵害危险的状态。知识产权与物权在权利性质上存在相同之处，在权利受侵害后的救济方法上也存在相同之处。民法理论中关于物权保护的理论可“准用”于知识产权保护，法典法系国家在其民法典中区分物权与债权，物权受侵害后发生物权请求权，同时又将侵权行为作为债的发生原因之一，物权受侵害后又可能发生侵权损害赔偿之债。“按权利救济，大陆法系之民法，大抵系以‘排除妨害’与‘损害赔偿’为两大支柱”。[2] 两者虽都为请求权，但目的与内容并不相

同，一为回复对物之支配??支配权效力的表现，一为填补因权利受侵害所生之损害，故不存在请求权竞合情形！并且两种请求权的发生条件、基础权利也完全不同。针对物权对物之支配状态的侵害，民法上称之为妨害行为，[3]以别于作为债之发生原因的侵权行为。对物权的妨害行为，不论妨害人有无过失均负排除妨害的义务，[4]即物权请求权不以妨害人有过失为其发生条件。相反侵权法上的侵害物权损害赔偿请求权必须以过错为条件，“其前提条件永远是侵害行为须存在过错”，这划清了物权法上的权利保护与侵权法上的权利保护的界限。[5]以上清楚地表明，民法对物权的保护分别采用物权法上的保护与侵权法上的保护两种保护。同理，对知识产权的保护也存在着“物权”法上的保护和侵权法上的保护。对妨害知识产权行为，权利人得请求排除，“此种请求权以加害行为具有违法性为要件，不以故意或过失为必要”。[6]国内有学者注意到了两种保护方法上的区别，在指出侵害知识产权纠纷存在“物权主张”与“债权主张”之后，又将两种请求权的原因，不作区分地统一以“侵权行为”代之，提出“最可取的似乎是对侵权第一步(未经许可复制，或作为直接传播的第一步，如表演等等)利用作品行为，对未经许可制作、使用等利用专利发明创造的行为，适用‘无过错责任’原则，而对其他行为，以及对一切间接侵犯知识产权行为，考虑‘过错责任’的原则”，[7]并认为区别“物上请求权”与“损害赔偿请求权”过错条件的不同，“不仅没把问题解决，反而让人越听越糊涂了”。[8]我国未颁行民法典，未明确提出物权请求权概念，[9]在《民法通则》第六章第四节中，将多种民事责任方式(实为请求权内容)不加区别地

规定在一起，容易使人混淆不同性质的请求权。区分物权请求权、债权请求权、人格权上的请求权以及身份权上的请求权为民法基本理论。[10] 此种区分实与民法典的结构设计以及权利保护型诉讼方式密切相关。已如前述，物权请求权与债权请求权在目的、内容(即效力)上均不相同，法律上不仅将其加以区别，并规定了不同的发生条件(在让与条件上也不同)。物权请求权不以过错为发生条件，实有其充分理由：侵害物权，即妨害物权人对物之支配状态的圆满，无论为行为妨害抑或状态妨害，都是对权利合法状态的破坏，回复权利原来状态实乃法之目的与功能。如果法律放任这种状态，则权利不成其为权利。排除妨害并非赔偿损害，无分配损害意思在其中，故不存在损害分配是否合于正义的顾虑。因此无须考虑侵害人主观上是否存在道义上的可非难性问题，而应尽快结束不法行为以保护权利。是故排除妨害、防止妨害请求权不以过失为条件。物权请求权如此，同理，无体财产权请求权亦应如此。排除妨害请求权的效力范围如何？德国学者提出权利声称理论、结束妨害理论、妨害源泉理论、可再利用理论。[11] 我国法律规定知识产权受到侵害，权利人可以请求没收、销毁侵权材料、工具、设备，似采妨害源泉理论(日本专利法、法国知识产权法典也作了类似规定)。但需指出的是，我国法律(商标法第53条，专利法第57条)中规定：权利人可请求有关行政机关责令侵害人停止侵权行为。管理机关可以没收侵害人非法所得，并对其处以罚款。此为对知识产权的公法上的保护(间接保护)为外国法所鲜见。法律中并未明确规定权利人享有私法上停止妨害请求权，尽管司法解释承认权利人的此种权利，但严格说来，司法解释欠缺法

律根据。这不能不说立法有欠科学。关于在行使排除妨害请求权时所生费用如何负担？日本学者有不同见解。[12] 作者认为向侵害人为警告之费用系为权利人利益支出，应由权利人负担。警告后续所生费用因侵害人已具有恶意，后续费用可视为损害，由侵害人负赔偿之责。侵害知识产权所生妨害排除请求权、妨害防止请求权不以过失为其构成要件，但侵害知识产权所生损害赔偿请求权则须以过失为其构成要件。大陆法国家将侵权行为视为债的发生原因之一，在论及侵权行为构成要件时，其实是在论及侵权行为所生损害赔偿之债的构成要件。所称侵权行为其实是指侵权行为所生损害赔偿之债(损害赔偿之债除法定侵权损害赔偿之债外，尚有契约不履行法定赔偿之债及保证、保险合同约定损害赔偿之债)。国内民法教科书大都设侵权行为编，其实讨论的是侵权损害赔偿之债。因此，我们也可以说针对知识产权的侵权行为(所生损害赔偿之债)适用过错责任原则。有学者不区分侵权法上的侵权行为与物权法上的妨害行为，统称之侵权行为，并指出侵害知识产权之侵权行为应一般地适用无过错责任，并提出理由如是[13]：1. 知识产权具有区别于其他民事权利的特点，民法典中传统的一般权利保护规定适用于知识产权不尽适宜；原告要证明被告“有过错”很困难；为权利人着想太少，为侵权人着想过多，行为人无错情形下非法利用他人权利，造成他人损害，依不当得利请求赔偿损害于理不通，因为不构成侵权何来赔偿责任？(岂不知除侵权损害赔偿外尚有多种损害赔偿之债！??作者注)。2. 外国法中已明确规定侵犯知识产权行为适用无过错责任。3. 《知识产权协议》明白无误地规定了无过错责任。我认为上述理由并不能成立。损害之发

生时常有之，或系人类活动之结果，或因人以外因素所导致。损害发生后应由何人承担此一不利后果，法律的原则是“让损害停留在其发生之处”，即由权利受害人本人承担之。由他人承担损害，即受害人得向他人为填补损害之请求，须有相当的理由。也就是说向他人转移损害，要符合立法政策的价值取向。自十九世纪以来，过失责任成为各国侵权行为法的归责原则。王泽鉴先生认为其理由有三：1. 行为人为自己的过失负责符合正义的要求；2. 行为人为自己的过失负责既保证了行为人的行动自由又促进行了为人之注意，可避免损害发生，维护社会安全；3. 采过失责任是对行为人意志自由的肯定，是对个人尊严的尊重。[14] 基于上述理由，各国民法典在对一般侵权行为作规定时，都采过错责任原则，即以“过错”为一般侵权行为的构成要件，我国台湾地区民法亦是如此。我国台湾地区民法规定一般侵权行为应具有要件有：须有加害行为；行为须不法；须侵害他人权利；须有损害；须加害行为与损害有因果关系；须有责任能力；须有故意或过失。[15] 与过错责任原则相对应的为无过错责任原则，即损害赔偿之债的发生不以“过错”之有无为其成立条件。在民法中规定，行为人对损害之发生，并无过失，但基于特定理由，应负损害赔偿责任者甚多，大致可区分为：于法律例外容许使用他人物品所生损害赔偿责任和基于法定担保义务，尤其是因自己行为创造某种信赖而生损害赔偿。但这并非基于侵权行为所生损害赔偿。因侵权行为所生无过失赔偿责任者为危险责任。德国民法通过特别立法，确立无过失之危险责任，形成侵权行为法上归责原则的“二元性”，并发展出：高压设备责任类型、危险物设备责任类型

、危险物占有责任类型。[16] 应注意的是，特别立法与民法典中的侵权行为法处于并列地位，得发生请求权竞合而非法条竞合，盖危险责任成立要件与赔偿范围(危险责任采限额赔偿原则)不同于一般侵权责任(日本汽车损害赔偿保障法也作了如是规定)。法国民法通过判例从民法第1384条发展出无生物责任法则，虽使用责任推定(非过失推定)名词，实则为无过失责任。理论上法国学者提出危险责任理论，后又提出担保责任理论。[17] 危险责任理论认为不需行为人存在过错即可课以责任的理由在于：行为人所从事的危险活动为社会经济活动所必要，故不得以之作为违法性判断的客体，原则上不得主张侵害除去或侵害防止请求权。行为人为自己利益制造了危险源，且其在某种程度上能够控制该种危险，再者行为人还可通过保险制度分散损害赔偿，不致生行为人因承担损害而无力维持正常经营的危险。[18] 故由其承担损害合于正义，乃令其承担损害。通过以上分析，我们可知行为人未经许可非法使用知识产权，既不是法律所允许使用他人物品，也不是制造了某种信赖关系，更非因从事合法行为给他人带来危险，故不知侵害知识产权之侵权行为适用无过错责任道理何在？不知知识产权有何特殊性而排除一般侵权行为法的适用。[19] 果如有学者所称：侵害知识产权行为适用过错责任，给权利人举证带来困难，为侵权人着想太多，为权利人着想太少，故应适用无过错责任吗？试问：一般侵权行为均要求受害人就加害人主观过错，存在不法行为、损害发生、加害行为与损害之间存在因果关系负举证责任，能否也以上述理由将之都改为适用无过错责任？且就算适用无过错责任，也仅无须证明加害人过错，但其他几项举证责任依然存在

，可都将之视为为权利人着想太少，为侵权人着想太多吗？有学者以外国法上侵害知识产权行为已采过错责任为据，作为我国立法应采无过错责任的理由。这种依据并不确切，德国《著作权法》、《商标法》、《专利法》都规定，侵权人有过失时负损害赔偿责任，法国《知识产权法典》规定，侵权人仅在知情故犯时承担责任，日本《专利法》规定，权利人因侵权人故意或过失侵害权利时可请求损害赔偿。同时各国法律又都规定对侵害行为，不需行为人有过失，权利人均得请求停止侵害。已如前述，对妨害行为的排除请求不同于侵权损害赔偿请求，不涉及损害分配，基于保护权利不论妨害人有无过失，当然得请求停止。各国的规定，明确表明侵权行为(损害赔偿)以过错为其构成条件，即适用过错责任原则。我国台湾地区法律也采用过错责任。王泽鉴先生在其著作中也指出：“(针对知识产权的)侵权行为的成立，均以故意或过失为要件，采过失责任主义”。[20] 由此可知，某些学者所持外国法规定侵害知识产权行为适用无过错责任的论据有欠准确。某些学者以《知识产权协议》第45条第2款为根据，指出国际条约规定侵权行为适用无过错责任，且适用双重赔偿责任。[21] 需要指出的是，该协议第45条第1款规定侵权行为适用过错责任。第2款规定成员国(非条约本身)可以(并非必须)采用无过错责任。且其内容解释为返还不当得利似更合乎道理。行为人无过错而非法使用他人的知识产权，不构成侵权，其间利益变动有违正义时，自有不当得利发生。对此种非法使用所生不当结果，并非法律不予救济，而是严格区别请求权基础。在行为人有过错的情况下，可发生损害赔偿请求权与不当得利请求权的竞合。两种请求权成立条件、

举证责任、诉讼时效均不尽相同。同时，两种请求权均具有请求力、保持力、强制执行力。在均获得执行名义后，均可以合法强制执行，只是由于目的的不同，一执行名义执行后，他执行名义再予以执行，又将发生新的不当得利。依不当得利制度调整有关知识产权非法利用所生利益关系，在司法解释中已有规定。并非依此不足以保护权利人。综上所述，侵害知识产权行为应区分妨害行为??妨害排除请求权发生的原因，与侵权行为??损害赔偿请求权发生的原因，侵权行为归责原则应为过错责任原则。行为人是否存在过错，来自于法院的判定，权利人仅需提供判定的事实根据??这就是当事人举证责任。外国法规定，知识产权人应在产品或其包装上宣示权利，有此宣示者，法官即可认定行为人行为非出于不知，权利人提交权利宣示证据，亦完成对行为人有过错的举证。此种做法值得我们借鉴。受某些学者认识的影响，我国在修订有关法律时，由过错责任转向采用无过错责任。在确定侵权行为构成要件时，“明知”、“应知”、“不知道”等字样被去除，不再区分“知”或“不知”，只是规定“能证明产品来源合法”、“指明产品提供者”，可不承担赔偿责任。“证明产品来源合法”、“指明产品提供者”包含着证明自己无过错的意思在内，但仍不能以此认为我国现行法律系采过错责任主义之过错推定原则，“证明产品来源合法”、“指明产品提供者”与“证明自己无过失”两者含义并不相当，立法并未以后者取代前者。在证明自己无过失但不能证明产品来源合法、不能指明产品提供者的情形下，依现行法，无过失行为人仍须负赔偿责任。是故我国立法系采无过失主义。“证明产品来源合法”，“指明产品提供者”仅



为无过错责任的例外免责条件(构成要件中不能具备的要件)。现行法打破了侵权行为法理论，于法制建设不利而应予以纠正。

## 二、侵害知识产权损害赔偿的范围

### 1. 损害赔偿原则

在理论界与实务界均存在着两种对立认识，一种观点认为知识产权损害赔偿应坚持补偿性赔偿原则；另一种观点则认为知识产权损害赔偿应坚持对故意侵犯知识产权，侵权情节严重的侵权人实施惩罚性赔偿，因为侵犯知识产权行为隐蔽性强、获利丰厚，不实行惩罚性赔偿不利于保护权利人，不足以有效扼制侵权行为的蔓延。[22] 作者认为，侵权损害赔偿其主要目的在于使被害人的损害获得实质、完整、迅速的填补，非在于惩罚，损害赔偿基本上不考虑加害人的动机、目的，其赔偿数额原则上不因加害人故意或过失的轻重而有不同。[23] 受害人于损害外获得额外的利益，于损害赔偿的目的不合。尽管有学者提出了侵权行为法兼具报复加害行为或抑制加害行为的机能的理论。[24] 但并非只有在“超额赔偿”情形下才能抑制加害行为。民事法律关系当事人立于平等地位，相互间并无惩罚对方的权利。虽然民法也承认社团对社员的惩罚、惩罚性违约金、消费者受侵害获得加倍赔偿等“私人罚”，但毋宁说这系来自对方的同意或系立法对一方损害的预判。国外立法规定了侵害知识产权损害法定赔偿额，并允许法官依情节在一定范围内增加，应解释为这是法律在指导法官如何去确定权利人的实际损害。法官对案件事实的判断是否与事实本身相符，难以知晓，法律指导法官宁高勿低解释证据、判断“损害事实”(加害人得提出反证)，并非要求法官于实际损害数额以上判决赔偿数额。[25] 并非旨在使受害人获得对其实际并不存在的损害的赔偿。我国有关立

法在規定損害賠償問題上，以著作權法規定的最為科學，最能體現損害賠償的目的。著作權法規定賠償權利人實際損失，實際損失難以計算，可以按照侵權人違法所得予以賠償(將違法所得推定為實際損失)，專利法、商標法則以實際損失或者違法所得定其賠償，相關司法解釋賦予權利人以選擇權。專利法、商標法的規定不如著作權法科學，對此最好加以修正。針對扼制侵權行為而言，我國立法規定有行政處罰、民事司法制裁以及刑事處罰。倘上述措施尚不足以扼制侵權行為，懲罰性賠償似也未必能取得人們預期之功效。綜上，作者贊同損害賠償堅持補償性賠償原則。

## 2. 損害賠償範圍

損害為權利因某一事實所蒙受的不利益。損害可分為財產損害與非財產損害。著作人格權受侵害得發生非財產損害。損害存在與否，我國台灣地區學者採差額說，[26]即損害前後，財產價值之差額。又，損害包括所受損害(積極損害)和所失利益(消極損害)。我國台灣地區民法規定，依通常情形或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期利益，視為所失利益。依外國及我國台灣地區立法，確定侵權損害賠償範圍時，尚需考慮損益相抵、過失相抵以及債務人生計。在確定侵害知識產權損害賠償範圍時，亦應考慮所失利益以及損益相抵等情形。我國在修訂有關立法時，明確將“為制止侵權行為所支出的合理開支”計入損害範圍。律師強制主義國家將律師費用計入訴訟費用由敗訴方負擔。[27]非強制主義國家將律師費用視為損害，認為律師費用的支出與侵權行為間存在因果關係，應由加害人支付，[28]我國台灣地區實務上也持此種見解。[29]我國立法將律師費用視為“合理開支”計入損害範圍，有其道理。

## 3. 損害賠償數額的計算

有關司法

解释对损害赔偿数额之计算方法作了大体相同的规定。需指出的是，在能够依权利人所减少的销售量乘以单位产品利润计算出权利人实际损害的情况下，就不应再利用侵权人销售量乘以单位侵权产品利润来计算权利人的实际损失(此方法计算出的数额是侵权所得数额，可能明显低于实际损失数额)。仅在实际损失依前种方法无法计算时，才得依侵害人违法所得计算方法来推定权利人的损失(这实为将侵害人违法所得推定为权利人损失，故不能与前一方法选择适用)。侵害人违法所得计算方法实系不当得利之所得计算方法。依不当得利规定请求返还不当得利时，当利得大于损害时，以损害为限，当损害大于利得时，以利得为限。

### 三、侵害知识产权的诉讼时效问题

诉讼时效之适用范围各国立法规定不尽相同，诉讼时效的效力各国立法规定也存在差异。我国立法大体与德国立法体例接近。我国立法规定诉讼时效届满，请求权之基础权利并不丧失，但丧失请求国家强制力实现私法权利的效力。与德国法所不同者，我国法律规定诉讼时效届满，人民法院应驳回诉讼请求，人民法院依职权主动援用而非依当事人主张而援用，似未采抗辩权发生主义。侵害知识产权的行为可能导致发生两种请求权。一种为妨害防止、排除请求权，此种请求权的基础权利为知识产权本身这一支配性权利，此种请求权同于物权请求权。另一种为损害赔偿请求权，其基础权利为损害赔偿权。两者应如何适用诉讼时效制度，下面分别介绍。

#### 1. 妨害防止、排除请求权应适用之诉讼时效制度

侵害知识产权所生妨害防止、排除请求权同于物权请求权。对于物权请求权日本理论界通说认为不适用消灭时效，[30]我国也有学者主张物权请求权不适用诉讼时效制度[31]，我

国已公布的物权法草案也坚持同样的立场。德国学者则认为物权请求权应适用诉讼时效制度[32]，我国台湾地区理论界与实务界也都认为，非依已登记不动产物权所生物权请求权有诉讼时效的适用。[33] 诉讼时效制度的根本目的正如郑玉波先生所言，在于维护已形成之新秩序，“此即时效制度存在之第一理由也”。[34] 作者认为保护权利固为重要，维护安定秩序则为法的更高价值目标，不尊重既成之新秩序，将引起连锁反应，势必扰乱社会，并且权利人知道权利受侵害而不为权利主张，亦无保护之必要。是故，对物权请求权不适用诉讼时效制度的道理。依同理，侵害知识产权所生妨害排除、防止请求权也应适用诉讼时效。反对者并未指出侵害知识产权所生妨害排除、防止请求权不适用诉讼时效制度，而是认为侵害知识产权是对不作为义务的违反，每次侵害即每次作为都会产生新的请求权，连续的侵害行为导致请求权不断地产生，因而时效也将随之延伸[35]。按照这种逻辑来理解，已经结束的侵害行为自不再存在排除请求权，而正在进行的侵害行为当然立即发生新的请求权，而且此种请求权连续不间断地发生，因而只要主张权利时侵害行为还在发生自然不可能有时效的完成，所以永远也不会有请求权时效届满情况的成立，实际上也就是妨害排除、防止请求权不适用诉讼时效制度。现行司法解释正是基于这样的见解作出的。作者认为，上述反对者之见解，违反了设立诉讼时效制度的目的??权利人知道权利被侵害而长时间不为主张(依诚实信用，如果权利人有理由相信侵害人很快会停止侵害或仅在较小规模上进行，而此后情况非如权利人估计者，非属权利人不行使权利情况，权利人知道真实情形后，应以重新发生新

的侵害行为另行计算时效)，其权利已失去保护价值，法律应保护新秩序而不应再保护旧秩序。再者，反对者将连续的侵害权利行为主观地将其无限切割为无数个独立侵害行为，这与生活观念不符(依此见解，继续性合同也将有无数个债权)。同时这在诉讼理论上也解释不通，依此见解就连续侵害行为提起侵权损害赔偿，岂不是无数个诉的合并。作者认为侵害知识产权妨害排除、防止请求权应当适用诉讼时效制度，诉讼时效的起算自应从权利人知道或应当知道侵害行为之日起计算，“同一”侵害行为(以行为人、行为人目的、行为的规模以及不间断性等因素判断)，无论持续时间长短，均应自权利人知道或应当知道行为发生之日计算诉讼时效，时效届满，权利人的权利自然丧失国家强制力的保护。但是，如果非“同一”侵害行为，例如侵害同一权利人的不同权利(如分别为出版与表演，但制造并销售或使用系同一行为)、侵害规模与地域范围的变化、停止侵害后又为同样的侵害、侵害营业活动非概括性的转移等，自然应当分别以知道或应当知道各个侵害行为发生之日分别计算各请求权时效。最后，需指出的是，为保护人格利益，侵害人格权行为所生请求权不适用诉讼时效制度(已为通识，但因此所生损害赔偿请求仍有诉讼时效的适用)，因此侵害著作人格权者，其妨害排除、防止请求权不应适用诉讼时效制度。

## 2. 损害赔偿请求权诉讼时效的适用

损害赔偿请求权适用诉讼时效制度这一点并无争议。诉讼时效如何起算，德国法律以请求权成立时起算，[36]我国台湾地区民法规定请求权得以行使时起算，我国法律规定，以权利人知道或应当知道侵权行为之日起算。损害赔偿请求权以“损害”存在为其成立要件，所以行使权利不仅要知

道有侵权行为还应当知道确有损害发生。“至赔偿之数额，自应视其实际所受损害之程度以定其标准，如实际确定已受有损害，而其数额不能为确切之证明者，法院自可依其调查所得斟酌情形为之判断”。[37] 如果损害在加害行为结束后仍继续发生而权利人不能预见者，权利人就已知损害的赔偿请求权之时效自知道该损害时起算，而未知道损害部分的赔偿请求权自以后知道时起算(38)。现行司法解释的见解为：如果侵权行为仍在继续，针对该行为的损害赔偿请求仍然保护，只是自起诉时向前推算两年内的损害赔偿请求给予保护。此项见解与其关于妨害排除、防止请求权不适用诉讼时效制度的见解不无关系，司法解释不区分妨害排除请求权与损害赔偿请求权性质的不同，认为基于同一侵权行为，停止侵害请求权不因时效届满而拒绝给予保护，那么赔偿请求权自然也无不给予保护的理，自知道或应当知道侵权行为之日起至起诉时不论期间长短一概给予保护，似乎完全否认时效制度的存在。于是将损害赔偿请求权主观切割，自起诉之日向前推算两年内的损害赔偿请求权，无论距离自知道侵权之日时间长短一概给予保护，司法解释破坏了诉讼时效制度的理论，否定了诉讼时效制度之目的，应予纠正。

#### 四、损害知识产权诉讼的当事人资格问题

知识产权表现为权利人对权利客体的排他的支配，但并不必须表现为权利人对权利的单独用益。通常情况下，权利人会通过独占许可、排他许可、普通许可等方式许可他人使用权利，在此种情况下，如果有侵害权利的行为发生，何人得为主动当事人提起诉讼，也就是说何人与加害人间发生法律上利害关系。现行法律与司法解释规定，权利人、独占被许可人、权利人不起诉时的排他被

许可人、经授权的普通被许可人均可以提起诉讼。法国知识产权法典规定，权利人有权起诉，其他被许可人在催告后权利人仍不起诉者，皆可提起诉讼，日本专利法规定，权利人和独占被许可人可以提起诉讼，我国台湾地区法律规定，权利人可以起诉，独占被许可人在合同无相反约定情况下也可以起诉。可否为主动当事人，应以与加害人之间是否存在法律上利害关系为判断标准。权利人权利为排他支配性权利，任何人都负有不作为义务，违反义务即侵害权利，权利人当然有救济的权利。而被许可人仅依许可合同取得债权，债权能否成为侵害客体存有争议，即使承认债权可为侵害客体者，也认为加害人须有加害债权的故意方构成对债权的侵害。

(39) 在侵害知识产权行为中难谓加害人有此故意。那么被许可人与加害人是否存在法律上之利害关系呢？加害人向市场提供同类替代产品，致使被许可人的潜在市场受到影响，受有事实上之利益损害是确定无疑的。但是否有法律上之权利受侵害呢？依日本法律和我国台湾地区法律，均已认独占被许可人使用权具对世性，加害人行为当然构成对其侵害，我国著作权法即规定了图书出版人享有对世性的专有出版权。商标法、专利法对此问题未作明确规定。法律对此应明确规定，为司法解释提供法律根据。至于排他被许可人、普通被许可人依合同取得的权利不具有对世性，不与加害人发生直接的法律上利害关系。司法解释规定，经权利人明确授权后，被许可人可以提起诉讼。授权含义不清，给人以授予代理权的错觉。依债法理论，债务人因不可归责事由致使给付不能时，免除给付义务，如取得对第三人损害赔偿请求权者，债权人得向债务人请求让与其损害赔偿请求权，或交付其

所受领之赔偿物。许可人因加害人行为致使合同义务给付不能，即保证被许可人在约定条件下使用权利之义务给付不能，被许可人在从许可人处取得对加害人损害赔偿请求权后，与加害人形成法律上利害关系，方得提起诉讼。或者由许可人行使权利获得赔偿后，就被许可人所受损害向其交付。依此解释，被许可人取得主动当事人资格在理论上方算合乎逻辑。

【注释】 [1]参见黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第65页；史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第25页；卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第286页；迪特尔·梅迪库茨著：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第61页。 [2]谢在全：《民法物权论》(上)，中国政法大学出版社1999年版，第143页。 [3]有学者认为物权责任中的侵害不称侵权是玩文字游戏，参见郑成思：《民法、民诉法与知识产权研究》，载《民商法研究》2003年第4期。 [4]王泽鉴：《民法物权 通则所有权》，中国政法大学出版社2001年版，第179页；谢在全：《民法物权论》(上)，中国政法大学出版社1999年版，第26页。 [5]鲍尔·施蒂尔纳：《德国物权法》(上)，张双根译，法律出版社2004年版，第248页；曼弗雷德·沃尔夫：《物权法》，吴越等译，法律出版社2002年版，第98页。 [6]王泽鉴：《侵权行为法》，中国政法大学出版社2001年版，第172页。 [7]郑成思：《知识产权论》，法律出版社1998年版，第260、273页。 [8]前引3，郑成思书。 [9]在已公布的物权法草案中规定了物权请求权。 [10]参见王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第92页；前引1，迪特尔·梅迪库茨书，第61页。 [11]前



引5，曼弗雷德·沃尔夫书，第158页。[12]田山明辉著：《物权法》，陆庆胜译，法律出版社2001年版，第23页。[13]前引7，郑成思书，第255-271页。[14]前引6，王泽鉴书，第13页。[15]王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第五册），中国政法大学出版社1998年版，第263页。[16]邱聪智：《民法研究》，中国人民大学出版社2002年版，第107页。[17]前引[16]，邱聪智书，第129-187页。[18]前引6，王泽鉴书，第16页。[19]我国台湾地区学者在论及侵权行为所侵害权利时均包括“智慧财产权”。[20]前引6，王泽鉴书，第172页。[21]前引7，郑成思书，第271页。[22]参见戴建志、陈旭主编：《知识产权损害赔偿研究》，法律出版社1997年版，第7-8页。[23]前引6，王泽鉴书，第7-8页。[24]参见于敏：《侵权行为法》，法律出版社1998年版，第42-49页。[25]我国台湾地区规定侵权行为如属故意，法院得酌定损害额以上之赔偿，我国台湾地区学者也有认为侵害知识产权应处惩罚性损害赔偿者，参见曾隆兴：《详解损害赔偿法》，中国政法大学出版社2004年版，第376页。[26]参见曾世雄：《赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第130页。[27]参见狄特·克罗林庚著：《德国民事诉讼法律与实务》，刘汉福译，法律出版社2000年版，第32页。[28]中村英郎著：《新民事诉讼法讲议》，陈刚等译，法律出版社2001年版，第256页。[29]前引6，王泽鉴书，第219页。[30]前引[12]，田山明辉书，第18页。[31]马俊驹、余延满著：《民法原论》，法律出版社1998年版，第327页；物权法草案也持同样立场。[32]前引1，卡尔·拉伦茨书，第334页；曼弗雷德·沃尔夫：《物权法》，吴越等译，法律出版社2002年版，第144页。[33]前引4，王

泽鉴书，第178页；前引4，谢在全书，第143页；前引1，史尚宽书，第631页。 [34]郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第490页。 [35]郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第276页。 [36]最近的修改参见朱岩编译：《德国新债法条文及官方解释》，法律出版社2003年版。 [37]前引6，王泽鉴书，第183页。 [38]前引[24]，于敏书，第432页。 [39]前引6，王泽鉴书，第175页。 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](http://www.100test.com)