# 知识产权侵权维权

关键词：知识产权侵权责任 损害赔偿责任 过错

一、知识产权侵权责任的涵义澄清

我国《民法通则》第106条第1款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人的财产、人身的，应当承担民事责任。”这是我国民法关于侵权行为的一般规定，对于知识产权侵权同样是适用的。但这一规定是否科学，特别是在知识产权侵权责任制度的构建方面，学者之间是有争议的。将该条规定与两大法系主要国家侵权法的规定以及相关国际条约的规定作一比较，就可以发现该规定的不科学之处。这是进一步探讨知识产权侵权责任的归责原则与构成的前提。

1.法德民法的规定

《法国民法典》第1382条规定：“任何行为致他人受到损害时，因其过错致行为发生之人，应对还他人负赔偿之责任。”[1] 《德国民法典》823条第1款规定：“因故意或过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或者其他权利者，对他人因此而产生的损害负赔偿义务。”[2]根据法德民法的上述规定，实际发生的损害以及过错（故意或者过失）是损害赔偿责任的构成要件。这与我国《民法通则》的规定在形式相似但实质上却存在着巨大差异。因为我国民法是把损害及过错作为一切民事责任的要件，而不仅仅是作为损害赔偿责任的要件。根据我国《民法通则》的134条的规定，民事责任可以分为十种，这十种民事责任（“违约”除外）成立的前提都必须是受害人有实际损失和侵害人主观上具有过错，而法德两国的民法仅要求损害赔偿责任的前提是损害及过错。我国民法的规定混淆了“责任”与“损害赔偿责任”的区别。这在知识产权的侵权认定方面体现的尤为明显，例如，若是严格依据我国民法的规定，即便是要制止一起专利侵权活动或商标侵权活动，也必须去寻找行为人的主观过错或受害人的实际损失，但实际上这是不必要的。

2.英美法系的规则

在英美法系国家，Infringment与Tort表示的意义并不相同，尽管二者都被我国学者翻译为“侵权”。前者可以包含各种类型的民事侵害行为，与之相应的民事责任，应当是我国《民法通则》134条的全部；而后者则仅仅或主要是指需要负损害赔偿责任的侵害行为，与之相应的民事责任，主要是指我国《民法通则》的134条种的“赔偿损失”。因此，认定Infringment（侵权）从来不需要去找“过错”“实际损失”这类的要件，只要有侵权事实，Infringment就可以构成。从语源上看，当初判例法选择这个术语即表明只需要认定侵权事实，“in”表示“进入”，“fring”表示特定告范围。任何人的行为没有经过许可进入他人的权利范围，即构成侵权。而“Tort”则含有“错误”“过失”的意思，只有错误或过失存在，“Tort”才可能产生。美国的布莱克法律辞典就间接地指出：“Infringment尤指侵害知识产权，即侵害了专利、商标、版权的排他权。”[3]

3.Trips的规定

Trips第45条的标题为“损害赔偿”，该条第1款规定：“对已知或有充分理由应知自己从事活动系侵权的侵权人，司法当局应有权责令其向权利人支付足以弥补因侵犯知识产权而给权利持有人造成之损失的损害赔偿费。”第2款规定：“司法当局还应有权责令侵权人向权利持有人支付其开支，其中可包括适当的律师费。在适当的场合即使侵权人不知或无充分理由应知从事之活动系侵权，成员仍可以授权司法当局责令其返还所得利润或令其支付法定赔偿额，或二者并出。”从上述规定可以看出，首先，该条仅仅侵权行为的损害赔偿责任，而不涉及其他侵权责任方式；其次，第1款明确规定承担侵权损害赔偿责任需要有主观过错这一要件，即损害赔偿责任适用过错归责原则；最后，第2款的规定也是针对侵权人，只不过是无过错的侵权人。因此，该条仅仅是关于侵权损害赔偿责任的归责原则，而不是侵权责任的归责原则。[4]

经过翔实的考证，郑成思先生认为，在国外作为两个问题去立法以及在论述种去立论的东西，在我国被“归”到一块或是被混淆了。一方面是“Tort”问题，即侵权赔偿责任的确认，这在通常情况下是以过错为前提的。另一方面是Infringment问题，这一术语才真正因该被翻译为“侵权“，它包含了与“物权请求权”、“知识产权请求权”、“人身权请求权”之类绝对权的请求权相对应的侵害。[5]这种侵权人所应负的民事责任不仅包括损害赔偿，还应包括与赔偿无关的其他责任，如停止侵害、赔礼道歉等。这类侵权的确认，并非全是以过错为前提，如只要有侵权事实，就必须负“停止侵权”责任。

我国民法关于侵权责任规定的不科学之处在于，把仅适用于赔偿责任的过错强加到其他民事责任上。具体说就是，将仅仅适用于侵权损害赔偿责任的侵权构成要件机械运用到侵权责任之上，这不仅在理论上产生了争议，而且给正常的司法实践造成了不便。

二 知识产权侵权责任形式

民事责任是民事主体违反或不履行民事法律义务而依法应承担的民事法律后果。侵权民事责任即是指民事主体因实施侵权行为而应承担的民事法律后果。[6]从而知识产权侵权民事责任可以定义为民事主体侵犯了他人享有的知识产权依法应承担的法律后果。侵权民事责任形式，是指侵权人依法应承担的民事责任的方式。[7]我国《民法通则》第134条规定了十种承担民事责任的方式，在这些方式中间，除支付违约金属于典型的合同责任形式，其他各种形式均可适用于侵权行为。