



本期关注: 著作权惩罚性赔偿

## 著作权惩罚性赔偿制度该如何科学适用

□本报记者 朱丽娜

当前,数字化浪潮滚滚而来,给经济社会发展带来了明显的改变。就版权领域而言,数字化除了带来更加丰富的作品之外,也带来了形式多样的版权纠纷,而这也让著作权法律制度面临一系列挑战:人工智能生成物权属如何界定?著作权惩罚性赔偿如何适用……这些问题也在业界持续引发讨论。

日前,由知识产权出版社有限责任公司主办的“加强知识产权保护 赋能新质生产力”业务交流活动在京举办。在以“数字经济语境下著作权惩罚性赔偿的适用与挑战”为主题的分论坛上,业界专家共议当前惩罚性赔偿适用面临的挑战和解题新公式。与会专家提到,修订后的《著作权法》引入侵权惩罚性赔偿制度,大幅提高侵权违法成本,是以法律之力,为创作者“撑腰”。



“加强知识产权保护 赋能新质生产力”业务交流活动。本报记者 隋明照 摄

### 现实情景: 适用惩罚性赔偿的著作权案件不多

当前,为了适应数字经济的迅猛发展并应对其带来的诸多挑战,我国持续对法律法规进行调整与优化。对外经济贸易大学教授卢海君提到,在这一过程中,仍有许多复杂的问题亟待解决,比如惩罚性赔偿如何更好地与实践相结合等。

“虽然我国建立了知识产权侵权惩罚性赔偿制度,但在著作权领域,适用惩罚性赔偿的案件并不多。然而,在著作权侵权案件中,不乏主观故意明显且情节严重的行为。”卢海君结合产品实际观察介绍,在实践中,随着作品制作及采购成本的不断提高,著作权侵权损害赔偿较低的现实已经同我国版权产业健康有序发展的诉求严重不符。特别是近年来在《老九门》《柒个我》等知名电视剧相关的侵权纠纷中,上亿元的制作、采购成本与几百万元的侵权赔偿数额的显著差异令人唏嘘。

卢海君认为,著作权作品的价值不仅体现在单一作品的制作和采购成本上,更体现在热门作品对整个正版应用的支撑上。经过多年的行业竞争,视频平台在服务、价格方面已经趋于稳定,爆款影视综艺能够直接推动视频平台付费会员数量增长,并带动腰部内容的销量。例如,根据相关媒体报道,2019年热播的《庆余年》就推动了视频平台会员数量同比增长,整体收费增值服务账户数同比增长12%。视频平台在2023年播出的《狂飙》带动下,热度峰值、日均播放时长、日均覆盖用户数、会员收入均位列平台历史第一。

北京互联网法院综合审判庭负责人朱阁也表示认同。朱阁介绍,尽管修订后的《著作权法》增加了惩罚性赔偿条款,但在实践中,适用惩罚性赔偿的著作权案件并不多。造成该情况一方面在于法官对于法条的适用有困惑,比如,当只能概括计算而不能精确计算基数时是否可以适用惩罚性赔偿,另一方面在于当事人主张和举证的积极性不高。

作为一家网络文学公司,阅文集团同样会面临诸多著作权侵权案件。阅文集团高级法务专家唐豪臻表示,在面临该类案件时,阅文集团也尽可能地主张适用惩罚性赔偿。但是,目前司法实务对于著作权类案件,特别是文字作品适用惩罚性赔偿依旧非常谨慎。

### 解题关键: 需要加强对公众的针对性宣传

在江苏省高级人民法院知识产权庭庭长汤茂仁看来,惩罚性赔偿在知识产权侵权案件中适用率低的原因,主要是因为公众对该制度了解还不够,尚需进一步加强宣传,一些案件中当事人未曾提出适用惩罚性赔偿的申请。同时,权利人或其代理人也未提供足够有效的证据证明其因知识产权侵权行为所遭受的损失数额、侵权人的获利数额或者许可费等计算基数,绝大多数案件适用法定赔偿确定赔偿额。因为难以确定损失额、侵权获利额,一些案件中法院在确定赔偿额时也已经考虑了惩罚性因素。

汤茂仁进一步解释,一般情况下,法院在确定被诉侵权行为是否为故意侵权、情节严重以及惩罚性赔偿的倍数时,综合考虑了多方面因素,并非仅依据单一因素决定。如小说、电影、电视剧、短视频等作品类型不

同,作品知名度的形成方式及形成时间必然不同。侵权人与权利人之间曾经存在商业合作关系的,并非只有待合作关系终止,侵权人继续使用权利人的知识产权才属于故意侵权。“惩罚性赔偿适用的时间点应当为故意侵权的开始时间,如从侵权人的注册商标被国家知识产权局宣告无效的裁定送达之日起,一审法院认定行为人为侵权的判决送达之日起,临时禁令施行之日等开始计算。侵权人以侵权为业的,应从公司成立始算。惩罚性赔偿可以与已执行的法院司法罚款、行政处罚、刑罰罚金并用。”

在著作权侵权惩罚性赔偿中“情节严重”的认定是会上嘉宾关注的重点。柳沈律师事务所律师郑鹏从知识产权惩罚性赔偿的构成要件入手,分析了“情节严重”这一要件在法律上的定位,以及如何理解“情节严重”。郑鹏提到,通过分析对比

最高法的司法解释、民法典、刑法等相关规定,可以认为知识产权惩罚性赔偿中的“情节严重”不仅是单纯的客观要件的规定,同时也包含了侵权人主观恶意的考量。

朱阁建议,权利人可以依法及时提出请求,并明确惩罚性赔偿的基数、基数确定方法及计算方式、倍数及赔偿总额,提供相应证据。朱阁举例,最高人民法院和北京市高级人民法院发布的典型案例,比如“涉丹玉405号”玉米植物新品种侵权纠纷案,以GIF动图形式向公众提供东京奥运会节目侵害著作权及不正当竞争纠纷案以及视频APP超出许可使用期间使用他人电影《烈日灼心》侵害作品信息网络传播权纠纷案等,明确了对于惩罚性赔偿基数的计算精细化程度不宜设置过高要求,对于法官用足、用好惩罚性赔偿提供了有益的指引。

### 厘清思路: 衡量标准有待进一步明确

有关惩罚性赔偿的衡量标准——“填平原则”成为会议中讨论的关键词。清华大学法学院副教授蒋柯表示,对惩罚性赔偿有两条解释路径,自然法意义上的惩罚追求道德谴责,功利主义的惩罚追求最佳预防。研究表明,在道德谴责意义上,人们很容易就是否惩罚达成一致,却几乎不可能就惩罚程度达成共识,因此道德谴责意义上的惩罚具有相当大的不确定性。由于创新具有累积性,过度惩罚的社会成本过高,因此道德谴责意义上的惩罚性赔偿不适合专利与著作权领域。

在创新领域视角下,蒋柯认为,惩罚性赔偿应该从功利主义视角,以被告逃脱抓捕的几率为主要关切,通过加倍赔偿来确保容易逃脱责任的被告放弃侵权。在抓捕率的适用上,应以被告本人的抓捕率为准,避免泛化考虑其他侵权人逃脱抓捕的可能性。在严格解释的抓捕率理论指导下,司法解释中各类零散的惩罚性赔偿场景有望获得统一的理论主线。

“惩罚性赔偿的目的不仅在于填补权利人实际损失,还在于通过

责令侵权人支付高于甚至数倍于实际损失或侵权获利的金额,加大对源头侵权、恶意侵权、重复侵权等具有严重恶劣情节侵权的打击力度,形成威慑从而阻吓侵权的发生。”唐豪臻结合实践进一步谈道,针对惩罚性赔偿的司法尝试,在定性问题上,阅文集团在遇到案件纠纷时始终围绕《惩罚性赔偿司法解释》第三条规定的故意侵害知识产权的情形,强调案涉的作品知名度非常高,进一步结合每个案件,从重复侵权的次数、时间跨度、对原告造成的损失等角度进行论述。

“一部网文通常有几百万至几千万字,按此计算,金额就会奇高,司法实践中依旧很难得到支持。”唐豪臻道出了企业的无奈,同时也呼吁司法界加大对著作权类案件,特别是有关文字作品的著作权案件的惩罚性赔偿力度。

在惩罚性赔偿的路径选择上,在卢海君看来,我国《著作权法》明确规定,著作权侵权损害赔偿的计算以权利人的实际损失、侵权人的违法所得及权利使用费标准为优先,次优路径才是法定赔偿。

卢海君认为,损害赔偿的目的

是填补权利人因侵权遭受的损失,使其恢复到未受侵权的原始状态。因此,当可以通过实际损失、违法所得以及权利使用费确定损害赔偿数额时,自然无须适用法定赔偿,赔偿数额也当然可以超越法定赔偿的上限,这也是2009年最高人民法院《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》的要求。在国内诸多案件中,著作权侵权损害赔偿计算之所以采用法定赔偿标准,可能源于以下几个方面的原因:著作价值难以精确评估,著作权侵权损害赔偿存在举证难题及一定程度的固化思维和路径依赖。但即使原告难以就实际损失进行精确举证,法院也可以根据已有证据或参照一些相关市场信息估算出赔偿数额。这种赔偿数额的估算并非法定赔偿,不受法定赔偿500元至500万元的限额限制。

卢海君说,在著作权侵权案例中,不乏主观故意明显且情节严重的行为。对于此种情形,司法实践应扩大惩罚性损害赔偿适用的空间,进一步加大著作权保护力度,从而有力推动我国版权产业的健康发展。

## 著作权惩罚性赔偿 仍需立法完善

□焦和平

我国现行《著作权法》在惩罚性赔偿的立法上采取了“双轮驱动”模式,即既存在惩罚性赔偿的“专门条款”,也存在惩罚性赔偿的“法定赔偿条款”。前者是指《著作权法》第五十四条第一款的规定,根据该规定,惩罚性赔偿数额的计算方法为在三种计算方法(原告的实际损失、被告的违法所得、权利使用费)所得数额的基础上乘以1—5倍;后者是指《著作权法》第五十四条第二款的规定,根据该规定,如果存在故意侵权行为,法院可以直接以法定赔偿的方式在500元以上500万元以下确定惩罚性赔偿的数额。在这种“双轮驱动”模式下,惩罚性赔偿不仅可以通过“专门条款”予以实现,还可以通过“法定赔偿条款”予以实现。不过,这种“双轮驱动”模式存在弊端,仍需要完善。

### “双轮驱动”模式存在弊端

“双轮驱动”模式存在以下弊端:第一,架空“专门条款”,造成惩罚性赔偿向“法定赔偿”逃逸。虽然《著作权法》规定了惩罚性赔偿专门条款,并且将其置于法定赔偿条款之前,理应优先于法定赔偿得到适用。但根据梳理分析表明,2021年6月1日至2023年10月31日期间的294份著作权惩罚性赔偿的裁判文书中,仅有17.7%的案件提出了明确的基数计算方式,由此意味着绝大多数著作权惩罚性赔偿案件并未适用惩罚性赔偿专门条款,而是适用了法定赔偿条款,由此造成惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸,背离了立法者设置惩罚性赔偿专门条款的立法目的。

第二,模糊法定赔偿条款的性质。法定赔偿在我国立法中是为了解决其他三种赔偿性计算方法难以确定的一种替代方式,其诞生之初就具有补偿性赔偿的性质。法定赔偿是民法填平原则下的一种实际损失确定方法,因而属于补偿性赔偿,如今将补偿性的法定赔偿作为惩罚性赔偿的计算方式模糊了法定赔偿条款的性质。

第三,削弱惩罚性赔偿制度的规范功能。一方面,当前法定赔偿的数额从绝对值来看仍处于偏低的水平,在此种背景下,法定赔偿连基本的填平性赔偿目的都难以实现,更遑论期待其实现惩罚性目的,这样必然造成惩罚性赔偿流于形式,难以有效遏制侵权行为。另一方面,法定赔偿普遍缺乏清晰和细致的说理,难以发挥其对故意侵权行为予以责罚的作用。大多数法院在适用法定赔偿时,只是简单地罗列法定赔偿的参考因素,并不对侵权人的主观过错程度以及侵权情节做具体分析和论证,从而难以使侵权人了解到法定赔偿的惩罚性意图,最终造成惩罚性赔偿的预期效果难以实现。

### 将法定赔偿作为计算基数是破解困境的出路

2014年国务院法制办起草的《著作权法(修订草案送审稿)》第七十六条曾将法定赔偿数额作为惩罚性赔偿计算的基数予以明确规定,此即惩罚性赔偿计算的融合模式。为充分发挥惩罚性赔偿制度的功效,建议采用此种融合模式作为著作权惩罚性赔偿规则的立法选择。

首先,融合模式能够还原法定赔偿制度的补偿性本质,使法定赔偿向传统损害赔偿方式回归,形成法定赔偿与其他三种计算方法专司填补权利人实际损失、惩罚性赔偿专司惩罚故意侵权人的知识产权损害赔偿二元体系。其次,融合模式能够引导当事人积极适用其他三种计算方法,减少法定赔偿的滥用。最后,融合模式的适用比较明确和简洁,能够充分发挥惩罚性赔偿制度的规范功能。就计算方法而言,融合模式将法定赔偿视为与其他三种计算方法并列的补偿性赔偿方法,以该四种方式计算出补偿性赔偿数额后,再根据侵权人主观过错的严重程度乘以合理的倍数,最后得出惩罚性赔偿的数额。如此设计的好处是适用方法明确、直接,不致发生法定赔偿是否具有惩罚性的争议。就赔偿数额而言,法定赔偿有最高数额的限制,在一定程度上限制了对那些恶意极其明显、情节极为严重的侵权案件的判赔数额,最终会削弱惩罚性作用的发挥。就判决的示范效应而言,融合模式下惩罚性赔偿是在四种计算方法确定数额的基础上再叠加一定的倍数,而倍数的选择与主观过错的严重程度直接相关,可以明确地将赔偿数额与责任对象连接起来,有效实现惩罚性赔偿制度的否定性评价功能。

值得注意的是,在近期的司法实践中,已有法院在将法定赔偿作为计算基数方面作出了积极有益的探索。在河南省高级人民法院审理的(2023)豫知民终120号案件中,法院将以去除惩罚性考量的法定赔偿作为惩罚性赔偿的计算基数,并阐述了理由:“司法实践中绝大多数案件最终仍以法定赔偿方式解决,仅在酌定金额时以侵权人侵权行为性质和主观故意作为考虑因素,对‘情节严重’相关案件的区分并不直观和明显,填补损失和惩罚制裁的界限模糊,无法体现对侵害知识产权行为的严厉打击及抑制作用,无法充分发挥惩罚性赔偿对于故意侵权行为的威慑作用。法定赔偿作为一种当事人难以准确界定损害数额情况下的推定性计算方法,在被侵权人确有损失存在的前提下,以去除惩罚性考量的法定赔偿作为惩罚性赔偿的计算基数,符合相关法律法规和司法政策。”这一做法是对破解当前著作权惩罚性赔偿困境的有益探索,值得肯定和关注。

(作者系西安交通大学法学院教授、博士生导师)

### 法条链接

**第五十四条** 侵犯著作权或者与著作权有关的权利的,侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权人的违法所得给予赔偿;权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的,可以参照该权利使用费给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利,情节严重的,可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下给予赔偿。

权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利使用费难以计算的,由人民法院根据侵权行为的情节,判决给予五百元以上五百万元以下的赔偿。

赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

人民法院为确定赔偿数额,在权利人已经尽了必要举证责任,而与侵权行为相关的账簿、资料等主要由侵权人掌握的,可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料等;侵权人不提供,

或者提供虚假的账簿、资料等的,人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据确定赔偿数额。

人民法院审理著作权纠纷案件,应权利人请求,对侵权复制品,除特殊情况外,责令销毁;对主要用于制造侵权复制品的材料、工具、设备等,责令销毁,且不予补偿;或者在特殊情况下,责令禁止前述材料、工具、设备等进入商业渠道,且不予补偿。

