知识产权惩罚性赔偿制度司法适用的困境与出路

——以后民法典时代的知识产权惩罚性赔偿程序性规则和体系纠偏为视角

石景山法院 王晓露

**内容摘要**

作为典型的大陆法系国家，我国在2013年修正的《中华人民共和国商标法》中首次在知识产权领域明确引入惩罚性赔偿条款。2021年1月1日实施的《中华人民共和国民法典》在其侵权责任编中规定了侵害知识产权惩罚性赔偿的一般条款，标志着惩罚性赔偿制度在知识产权领域的全面确立。随后，最高人民法院发布关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释，进一步明晰了知识产权惩罚性赔偿的裁判标准和规制了知识产权惩罚性赔偿的司法适用，还同时发布了六个适用知识产权惩罚性赔偿的典型案例。然而，在加大知识产权司法保护力度、加强知识产权惩罚性赔偿适用的政策导向及立法现状下，知识产权惩罚性赔偿制度在司法适用中仍存在适用率较低、适用范围不明确、基数及倍数确定裁判标准不统一等问题，有待进一步规范与完善。本文将结合惩罚性赔偿的相关法律法规，借鉴域外经验，为知识产权案件惩罚性赔偿司法实践提供完善路径。

**关键词：**知识产权 惩罚性赔偿 民法典

**一、现状分析：知识产权惩罚性赔偿制度的立法现状及司法适用现状**

**（一）我国知识产权惩罚性赔偿制度的立法现状**

惩罚性赔偿，是指由法院所作出的赔偿数额超过实际损害数额的赔偿，通常具有惩罚、威慑及预防功能。我国共在公布的六部法律中对知识产权侵权的惩罚性赔偿进行了明确规定，按照时间顺序依次为《商标法》《种子法》《反不正当竞争法》《民法典》《专利法》和《著作权法》。

此外，最高人民法院公布了《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》并于2021年3月3日起开始施行。

**1.民法典对知识产权惩罚性赔偿的总括性规定**

2021年1月1日实施的《中华人民共和国民法典》在其侵权责任编中规定了侵害知识产权惩罚性赔偿的一般条款。该法第1185条规定，故意侵害他人知识产权，情节严重的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。该条规定意味着在我国知识产权侵权领域全面引入惩罚性赔偿制度，并确立侵犯知识产权惩罚性赔偿的一般规则。同时，《民法典》第123条规定，知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：（一）作品；（二）发明、实用新型、外观设计；（三）商标；（四）地理标志；（五）商业秘密；（六）集成电路布图设计；（七）植物新品种；（八）法律规定的其他客体。通过上述法律规定，《民法典》中知识产权的权利客体及惩罚性赔偿的适用范围都得到了明确。

**2.各知识产权专门法对知识产权惩罚性赔偿的规定**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 序号 | 法律名称 | 条款 | 主要内容 | 施行时间 | 时效性 |
| 1 | 《中华人民共和国商标法》（2013年修正） | 第63条 | 侵犯商标专用权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该商标许可使用费的倍数合理确定。对恶意侵犯商标专用权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额 | 2014年5月1日 | 已被修改 |
| 2 | 《中华人民共和国商标法》（2019年修订） | 第63条 | 侵犯商标专用权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该商标许可使用费的倍数合理确定。对恶意侵犯商标专用权，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确定赔偿数额。 | 2019年4月23日 | 现行有效 |
| 3 | 《中华人民共和国种子法》 | 2015年修订版第73条；2021年修订版第72条 | 侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。 | 2016年1月1日；2022年3月1日 | 现行有效 |
| 4 | 《中华人民共和国反不正当竞争法》（2019年修订） | 第17条 | 因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，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确定赔偿数额。 | 2019年4月23日 | 现行有效 |
| 5 | 《中华人民共和国专利法》（2020年修正） | 第71条 | 侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。对故意侵犯专利权，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确定赔偿数额。 | 2021年6月1日 | 现行有效 |
| 6 | 《中华人民共和国著作权法》（2020年修正） | 第54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。 | 2021年6月1日 | 现行有效 |

**3.知识产权惩罚性赔偿的相关司法解释**

2021年3月3日，最高人民法院发布《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》，对知识产权民事案件中惩罚性赔偿的适用范围，故意、情节严重的认定，计算基数、倍数的确定等作出具体规定，进一步明晰知识产权惩罚性赔偿的裁判标准。

**（二）我国知识产权惩罚性赔偿制度的司法适用现状**

为呈现“后民法典”时代特别是《民法典》《著作权法》《专利法》等实施后知识产权惩罚性赔偿的最新司法适用现状，笔者以“惩罚性赔偿”为全文关键词，“知识产权纠纷与竞争纠纷”为案由，截至2022年5月在中国裁判文书网检索出裁判年份为2022年的判决书共计139篇，并选取其中具有一定代表性的30篇作为研究样本，经研究分析后发现我国知识产权惩罚性赔偿的司法现状具有如下特征：

1.知识产权惩罚性赔偿的诉讼请求已普遍出现于各类案由的知识产权与竞争纠纷中。在知识产权惩罚性赔偿制度全面确立后，知识产权惩罚性赔偿的诉讼请求不再像以往一样高度集中于侵害商标权及不正当竞争纠纷，而是广泛出现于侵害计算机软件著作权纠纷、侵害发明专利权纠纷、侵害实用新型专利权纠纷、侵害作品放映权纠纷、侵害作品复制权、发行权等各类案由的知识产权与竞争纠纷中。

2.知识产权惩罚性赔偿获得支持的比例仍较低。虽然在当前的司法实践中当事人提出知识产权惩罚性赔偿诉求的情况日益普遍，但真正获得支持的比例仍较低。在选取的30件判决书样本中，仅有3起案件权利人提出知识产权惩罚性赔偿的诉讼请求获得了支持。

 3.小标的案件中知识产权惩罚性赔偿请求增多且亦有可能获得支持。笔者发现，知识产权惩罚性赔偿诉讼请求的提出不再局限于大标的案件，诸多当事人在小标的知识产权纠纷案件中亦提出了惩罚性赔偿的诉讼请求且在部分案件中得到支持。

4.知识产权惩罚性赔偿诉讼请求未获支持的理由多样。依据判决样本，知识产权惩罚性赔偿诉讼请求未获支持主要集中于以下原因：一是原告方未能举证证明被告侵权主观故意明显或现有证据不能证明被告侵权情节达到了足以适用惩罚性赔偿的严重程度；二是未能依照民事诉讼法司法解释的相关规定在法庭辩论结束前提出惩罚性赔偿的诉讼请求；三是涉案侵权行为发生于《中华人民共和国民法典》施行前，故难以适用惩罚性损害赔偿；四是被告侵权不成立，法院对其诉讼请求已不予支持，故惩罚性赔偿的诉讼请求更无法获得支持。五是原告主张惩罚性赔偿的计算方式明显缺乏事实依据、现有证据不足以查明原告的实际损失或被告的侵权获利或赔偿基数无法确定；六是原告提交的关于被告存在侵权主观恶意、情节严重的证据均形成于本案起诉之后，故不能用于评价被告涉案被诉侵权行为的主观恶意与客观情节。

5.知识产权惩罚性赔偿获得支持的案件中对倍数的理解存在不统一。在获得支持的3起样本案件中，其中1起案件以“基数\*倍数”的方式确定最终赔偿数额，另外2起案件则以“基数\*（1+倍数）”确定最终赔偿数额。

**二、问题检视：知识产权惩罚性赔偿制度司法适用中存在的问题及原因剖析**

**（一）法律体系层面**

1. **反不正当竞争法中惩罚性赔偿的适用范围问题**

当前，针对反不正当竞争法中除侵害商业秘密纠纷外的其他不正当竞争纠纷案件能否适用惩罚性赔偿仍存在一定争议。首先，我国现行反不正当竞争法仅明确规定了“经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，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确定赔偿数额”；其次，我国民法典第1185条关于知识产权惩罚性赔偿的总括性规定中规定的享有专有权利的知识产权亦只有商业秘密而不包括反不正当竞争法中规定的其他合法权益。因此根据目前明确的法律规定，不正当竞争纠纷类知识产权案件中仅有侵害商业秘密纠纷可以适用一至五倍的惩罚性赔偿。然而，在我国知识产权领域全方位确立惩罚性赔偿制度的背景下，越来越多的原告方在非商业秘密类的不正当竞争纠纷案件中也提出惩罚性赔偿的诉讼主张，并在部分案件中获得了法院支持。例如，在原告深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技（深圳）有限公司、腾讯数码（天津）有限公司与被告陈光福不正当竞争纠纷一案中，原告方即对被告不正当竞争行为主张适用两倍的惩罚性赔偿，天津自由贸易试验区人民法院认定涉案不正当竞争行为违反反法第二条原则性条款并支持了原告两倍惩罚性赔偿的相关主张。[[1]](#footnote-0)惩罚性赔偿在反不正当竞争法中的适用范围是否仅限于侵害商业秘密纠纷的问题日益突出，亟待明确。

1. **惩罚性赔偿制度在复合案由知识产权案件适用中的问题**

随着知识产权权利人维权意识的不断增强，复合案由即侵害商标权及不正当竞争或侵害著作权及不正当竞争纠纷类型的知识产权案件逐年增多，也因此引发了知识产权惩罚性赔偿制度在复合案由案件中适用的相关问题。例如，在上述复合案由的知识产权案件中原告概括性提出适用惩罚性赔偿的诉讼请求，法院是否需原告明确系针对被诉商标侵权行为、被诉不正当竞争行为还是全案被诉行为提起的惩罚性赔偿主张；通常情况下，原告方会主张对全案被诉行为的赔偿数额均适用惩罚性赔偿；而此时法院在认定是否满足惩罚性赔偿适用条件时应对被诉商标侵权行为和被诉不正当竞争行为分别进行认定还是对全案行为进行统一综合认定以及二种被诉行为的赔偿基数和倍数均应当分别亦或统一确定，均存在一定争议。在当前司法实践的处理中，通常为对全案被诉行为进行统一认定或仅针对被诉商标侵权行为进行是否适用惩罚性赔偿的认定，而在计算赔偿数额基数和倍数时则并未具体区分两种被诉行为，即对被诉不正当竞争行为部分亦直接进适用了与商标侵权行为相同倍数的惩罚性赔偿。[[2]](#footnote-1)此种处理方式是否于法有据及是否妥当，有待进一步商榷。

**（二）司法实践层面**

**1.知识产权惩罚性赔偿损害赔偿数额基数和倍数确定中存在的问题**

**1.1 基数确定中存在的问题**

**1.1.1 确定计算基数的适用顺序问题**

就惩罚性赔偿数额计算基数的适用顺序而言，根据相关法律的明确规定，目前法定赔偿方式下不得适用惩罚性赔偿，因此，惩罚性赔偿的损害赔偿计算基数依法应为权利人的实际损失、被告侵权获利和权利许可使用费。且依照相关法律规定，商标法、反不正当竞争法及种子法的适用顺序须为先实际损失后侵权获利，而在最新修订的著作权法和专利法中权利人则可选择先适用实际损失或侵权获利，其次为合理的许可使用费。

由于知识产权客体的无形性，证明损害事实及损害与侵权行为的因果关系较为困难，侵害知识产权纠纷的实际损失往往难以计算。因此，依照损害赔偿数额计算方式的法定次序，司法适用中多采用被告侵权获利数额作为惩罚性赔偿的计算基数。在计算被告侵权获利时，往往无法完整准确地计算出被告全部侵权获利，如无法查明全部侵权持续期间全部侵权产品的销售额，相应销售额的利润率、知识产权贡献率的确定则更为困难。因此，在被告不积极举证的情况下，部分法院会因被告侵权获利无法查明而选择适用法定赔偿方式酌定赔偿数额，从而丧失了适用惩罚性赔偿的空间，原告的惩罚性赔偿主张最终无法获得支持。此外，由于被告侵权获利在法律适用顺位的前置，一定程度上压缩了许可使用费的适用空间，使许可使用费的适用价值得不到充分发挥。

**1.1.2 确定计算基数中的举证及证明规则问题**

就计算基数中的举证规则及证明规则，我国相关法律及司法解释分别规定如下：最高人民法院《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《知产证据规定》）第31条以不穷尽列举的方式规定了财务账簿、会计凭证、销售合同、上市公司年报、招股说明书、第三方平台统计的商品流通数据等可以作为用以证明当事人主张的侵害知识产权赔偿数额的证据。上述规定第32条则规定了对权利使用费证据进行认定的相关考量因素。我国著作权法第54条第4款规定、我国商标法第63条第2款和我国专利法第71条第4款均规定，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。而反不正当竞争法和种子法中对上述举证规则未予规定。同时，最高院知识产权惩罚性赔偿司法解释第5条第3款规定，人民法院依法责令被告提供其掌握的与侵权行为相关的账簿、资料，被告无正当理由拒不提供或者提供虚假账簿、资料的，人民法院可以参考原告的主张和证据确定惩罚性赔偿数额的计算基数。《知产证据规定》第二十四条和第二十五条则规定，承担举证责任的当事人书面申请人民法院责令控制证据的对方当事人提交证据，申请理由成立的，人民法院应当作出裁定，责令其提交。人民法院依法要求当事人提交有关证据，其无正当理由拒不提交、提交虚假证据、毁灭证据或者实施其他致使证据不能使用行为的，人民法院可以推定对方当事人就该证据所涉证明事项的主张成立。上述关于知识产权损害赔偿举证责任的相关规定均在一定程度上降低了权利人的举证难度。但上述规定之间也存在一定的立法不统一，从而引发了法律的衔接及司法适用问题。第一，上述规定的法律后果不同。各知识产权专门法及知识产权惩罚性赔偿司法解释对拒不提交或提交虚假证据的法律后果是法院可以参考权利人的主张和证据确定惩罚性赔偿的计算基数。而《知产证据规定》中规定的相应法律后果则为可以推定对方当事人就该证据所涉证明事项的主张成立。第二，上述规定的启动前提不同。著作权法、商标法及专利法中上述条款的适用要求以权利人已尽到必要举证责任或已尽力举证为前提，而相关司法解释则未规定以已尽力举证为前提。

**1.2 倍数适用中存在的问题**

浙江省适用惩罚性赔偿解释第一案惠氏有限责任公司诉广州惠氏公司侵犯其注册商标专用权及不正当竞争一案经过两级法院审理，最终全额支持了原告惠氏公司3000余万元的索赔金额。然而，在惩罚性赔偿的具体计算方式上，一、二审法院却存在不同观点。一审法院认定惩罚性赔偿的倍数为三倍，并计算得出赔偿总额为被告侵权所获利润的三倍。[[3]](#footnote-2)二审法院则认为，赔偿总额应当为被告侵权所得利润再另外加上被告侵权所获利润的三倍作为惩罚性赔偿，即最终赔偿总额应为被告侵权所获利润的四倍。[[4]](#footnote-3)此外，亦有最高院法官曾撰文对知识产权惩罚性赔偿司法解释加以阐释，该文章中指出，在适用惩罚性赔偿时“填平性赔偿数额即基数和惩罚性赔偿数额应当分别单独计算。经检索发现，在知识产权惩罚性赔偿倍数适用的司法实践中，部分法院采用了“基数\*倍数”的计算方式，而部分法院则采用了“基数+基数\*倍数”的计算方式。上述司法实践中惩罚性赔偿倍数适用规则不明的现状造成了裁判标准的严重不统一，亟待解决。

此外，倍数适用的具体确定过程中还存在一定标准不明确、论理不充分、主观随意性较大的问题。

**2.知识产权惩罚性赔偿与法定赔偿方式是否兼容的问题**

根据我国现有明确法律规定，适用法定赔偿方式确定的损害赔偿数额不得作为惩罚性赔偿的计算基数，即法定赔偿方式不得与惩罚性赔偿同时适用。然而在司法实践中，一方面由于举证困难等因素我国大部分知识产权案件均适用法定赔偿方式确定赔偿数额，另一方面权利人在不对实际损失或侵权获利等进行举证而主张适用法定赔偿方式确定赔偿数额的同时亦主张适用一定倍数的惩罚性赔偿，甚至在部分案件中得到了法院支持。可见，仍有相当一部分当事人和部分法院对惩罚性赔偿与法定赔偿的关系的理解存在一定偏差，对于法定赔偿方式下能否适用惩罚性赔偿的认识仍存在一定争议和可商榷空间而未达成共识。同时，从比较法的视角来看，在美国各知识产权法和韩国商标法中，惩罚性赔偿均可与法定赔偿同时适用，而是通过设置惩罚性赔偿数额上限来对最终酌定的损害赔偿数额进行限制。

**三、比较分析：域外司法区域的知识产权惩罚性赔偿制度及经验借鉴**

**（一）英美法系国家的知识产权惩罚性赔偿制度**

**1.美国法中的知识产权惩罚性赔偿制度及其司法实践**

美国《专利法》第284条规定，在做出有利于原告的裁判的情况下，法庭应判给原告足以补偿其因侵权所受损害的赔偿金及由法庭确定的利息和费用；任何情况下，赔偿金不应少于侵权人使用该发明创造所应支付的合理许可费。如果陪审团未对赔偿金数额作出裁决，应由法庭估定之。不论是陪审团确定还是由法院估定，法院都可以将该赔偿金额增加到原估定或确定数额的最多三倍。[[5]](#footnote-4)上述法律规定明确赋予了法院适用加倍赔偿的权利，但并未明文规定其具体的适用情形，而是留待法院判例予以明确，由实践得出主客观相统一、综合考虑客观事实因素的解决方式。《美国商标法》即《兰哈姆法》第35条（b）款规定“法院可以将损害赔偿金额确定为原利润或损害赔偿金额（两者中选数额较大者）的三倍,并包括合理的律师费用”。[[6]](#footnote-5)《美国统一商业秘密法》第3条（b）款规定“（a）如果有故意和恶意侵占他人商业秘密的行为存在，则法庭可根据（a）款规定判决不超过两倍额惩罚性赔偿。”[[7]](#footnote-6)与上述法律相比，美国版权法并未明确对惩罚性赔偿倍数做出规定，其损害赔偿责任主要是通过法定赔偿金体现。即版权所有者可以对与诉讼相关的所有侵权行为要求法院进行法定赔偿，而在法定赔偿计算赔偿金方面，侵权过错是否基于主观意图可显著影响赔偿金数额。这种法定赔偿金的确定方式与逻辑具有遏制故意侵权的作用，是一种类似惩罚性赔偿制度的规定。就美国知识产权惩罚性赔偿的司法实践历程而言，起初，知识产权惩罚性赔偿的使用门槛较高，被诉行为需达到“极端无耻”或只有当“所指控的不当行为是不可容忍的，或者是因为这些行为带有恶意或邪恶的动机，或者不当行为是在不顾后果地漠视他人权利的情况下进行的”才能够适用惩罚性赔偿。此后，随着加强知识产权保护、鼓励创新的价值导向日益得到认可，司法实践中逐渐降低了惩罚性赔偿的适用标准，知识产权权利人获得惩罚性赔偿的机会逐渐增多。例如，美国联邦最高法院在Halo Electronics, Inc. v. Pulse Electronics, Inc.(2016)一案中推翻了用于确定地方法院何时才能在专利侵权中适用惩罚性赔偿的Seagate测试法，摒弃客观轻率要件而仅保留主观恶意要件，将证明标准从“清晰且有说服力的证据”降低到为专利侵权诉讼所普遍采用的“优势证据”标准，降低了专利侵权惩罚性赔偿的适用标准。综上，美国的知识产权保护领域普遍适用惩罚性赔偿，且其惩罚性赔偿的司法实践具有如下特征：首先，美国的知识产权惩罚性赔偿可由法院直接依职权适用且可与法定赔偿同时适用，法律规定相对更为笼统，在具体适用情形的选择和适用标准的确立上给予了法院较大的自由裁量权。其次，美国知识产权惩罚性赔偿主要功能在于惩罚和威慑故意侵权，其适用标准主要在于考察主观故意。第三，惩罚性赔偿倍数相对较低且规定了惩罚性赔偿额度的上限。通过上述法律规定可知，美国知识产权惩罚性赔偿的倍数为两倍或三倍。同时，为防止在实施中无节制的使用惩罚性赔偿，美国相当多的州在立法中都对惩罚性赔偿的最高数额进行了限制。

**2.英国法中的知识产权惩罚性赔偿制度及其司法实践**

英国虽作为惩罚性赔偿制度的起源地，但其对惩罚性赔偿制定了严格的适用条件，仅适用于恶意侵权或严重侵权案件，在知识产权领域亦是如此。英国1623年制定的垄断法中规定，专利所有人可获得因专利被侵权而遭受损失的三倍赔偿，还可同时获得两倍的诉讼费用补偿。此后，1988年制定、2010年修改的《英国版权、外观设计与专利法》规定的附加性损害赔偿制度同样具有惩罚性赔偿之性质。该法第97条第2款规定，法院在案件公正需要的情况下可以判决附加性的损害赔偿金，但必须根据侵权人的主观恶意程度和因侵权获得的收益等因素进行确定。这种附加赔偿金是在补偿性赔偿金基础上增加的额外赔偿，具有惩罚、警示与威慑功能，适用条件亦与惩罚性赔偿十分类似。在附加性损害赔偿金的司法实践中，英国法院通常会依次考虑被告实施侵权行为是否系故意、是否存在重复侵权以及侵权活动所持续的时间范围。此外，英国在确定附加的赔偿金额时并未规定一个明确的倍数，而是基于侵权行为持续时间内的许可费用来进行计算。

**（二）大陆法系的知识产权惩罚性赔偿制度**

**1.德国、法国及欧盟的知识产权惩罚性赔偿制度**

欧洲法律在侵权损害赔偿仿方面一直以来遵循完全补偿原则和填平原则，即损害赔偿不需要对侵害者进行惩罚，只要能够填平被侵权者的损失即可，普遍不认可惩罚性赔偿。早期欧盟司法实践认为，超出赔偿损失范围的索赔会导致不当得利，有违欧盟法律精神。而近年来，德国、法国等国及欧盟开始承认并执行美国法院作出的惩罚性赔偿判决，也开始考虑在一定限度内接受惩罚性赔偿。在著作权领域，德国法院在一些判例中也突破了知识产权侵权损害的填平原则，判决侵权者承担双倍的版权许可费用。此外，德国还在专利法、实用新型法和外观设计法的有关条款中规定了侵犯专利权的刑事责任，以加强对专利侵权的惩罚力度。

**2.韩国法中的知识产权惩罚性赔偿制度**

韩国在2019年7月1日实施的新《专利法》中引入了知识产权惩罚性赔偿制度。新法规定，当专利侵权行为的主观因素被认定为故意时，基于经证实的补偿性损害赔偿金额，允许适用三倍赔偿额。在确定赔偿数额时，必须考虑的因素包括，侵权人相对于专利权人的社会地位或经济地位，即侵权人的经营状况、侵权人是否承认自己的侵权行为、侵权所获经济利益大小、被侵权所受损失的大小等。[[8]](#footnote-7)

韩国2020年10月生效的新《商标法》第110条第7款规定，针对故意侵犯商标权的行为，法院可以判处最高三倍的惩罚性赔偿金。根据该法第110条第8款之规定，法院在判决惩罚性赔偿时应当考虑以下因素：商标权人或被许可人因侵权行为所受损失的程度、侵权人所获得的经济利益、侵权活动的持续时间和频率、侵权人为减轻损失所做的努力、侵权人的主观故意程度或对损害严重性的认识、因侵权行为所受到的处罚(如刑事诉讼中对侵权人的处罚)、侵权人的经济状况、对商标的识别性或商标权人声誉造成的损害程度。

此外，韩国新《商标法》将法定最高赔偿额由5000万韩元提升至1亿韩元，如果是故意或恶意侵权，最高赔偿额为3亿韩元。

**四、制度完善：我国知识产权惩罚性赔偿制度司法适用困境的出路建议**

**（一）法律体系层面**

**1.扩大及明确惩罚性赔偿在反不正当竞争法中的适用范围**

首先，不正当竞争案件均属于知识产权案件范畴，复合案由案件日益增多的情况下，当事人往往会在复合案由案件中一并主张惩罚性赔偿。若只有侵害商业秘密类案件得以适用惩罚性赔偿，则在权利人主张的为其他不正当竞争行为时，需将商标侵权与不正当竞争行为区分开来分别计算实际损失或侵权获利，从而单独判断商标侵权是否构成惩罚性赔偿的适用条件并单独计算出商标侵权的赔偿基数。而通过前述“惠氏”、小米科技与中山奔腾商标及不正当竞争纠纷案均可看出，在实际损失往往难以计算的情况下，被告商标侵权及不正当竞争行为的侵权获利也较难区分计算。其次，反不正当竞争法第六条中所规定的合法权益包括未注册商标等标识，属于知识产权类权益，系对商标法未予以明确保护的商业标识的补充保护。在商标法下可以适用惩罚性赔偿的情况下，反不正当竞争法第六条中的各类商业标识亦应可以适用惩罚性赔偿。因此，为保证各法律之间的统一性及立法衔接，笔者建议应扩大惩罚性赔偿在反不正当竞争法中的适用范围，一方面可以通过修改法律或司法解释的方式将反法第六条亦纳入其中，另一方面可以通过指导性案例明确反法第六条可参照适用知识产权惩罚性赔偿制度。

但是需要注意的是，对于反不正当竞争法中的其他条款，如第二条、第八条、第十条及第十二条等，则属于非知识产权类权益，依照目前我国的立法精神应尚未被纳入惩罚性赔偿的适用范围。在此前已有在反不正当竞争法第二条适用惩罚性赔偿案例的情况下，为避免错误适用法律对当事人权益造成不当影响，建议立法及司法部门尽快通过司法解释、审理指南、问答或指导性案例等方式对惩罚性赔偿在反法中的适用条款范围予以明确。

**2.协调统一各知识产权惩罚性赔偿证据规则和证明规则**

如前所述，各知识产权专门法、知识产权惩罚性赔偿司法解释与《知产证据规定》中对法院在确定损害赔偿数额时调取财务资料、账簿等证据的启动前提和法律后果均存在不同。为协调统一各项法律和司法解释、建立起在司法实践中较为清晰明确的证据规则和证明标准，笔者建议修改相关不甚恰当的规定。首先，就启动程序而言，笔者认为仍应以权利人已尽力举证为前提。一方面，举证证明其实际损失或侵权获利等本是原告证明其主张的应有义务，另一方面这样的启动前提可以促使原告尽力对其所主张的损害赔偿数额进行举证，有利于法院查明事实，确定更准确更符合实际情况和市场价值的赔偿数额。其次，就法律后果而言，笔者认为《知产证据规定》中规定的相应法律后果则为可以推定对方当事人就该证据所涉证明事项的主张成立的规定并不恰当，而应当规定为仅推定证据真实而非直接推定主张成立。综上，建议在知识产权惩罚性赔偿司法解释第5条第3款规定中亦明确增加“权利人已尽力举证”的启动前提条件。同时，将《知产证据规定》第 25条最后的法律后果修改为与各知识产权专门法和知识产权惩罚性司法解释之规定相同的“可以推定该证据真实或可以参考权利人的主张和证据确定惩罚性赔偿的计算基数”。通过上述法律修改，可以实现各证据规则和证明规则法律规定之间的协调统一。

**（二）司法实践层面**

**1.建立证据开示制度，在权利人提出惩罚性赔偿请求后加强对惩罚性赔偿制度适用条件及限制、相关证据规则和证明标准的释明**

对知识产权侵权适用惩罚性赔偿的基础是确定权利人的实际损失或侵权人的侵权获利，但由于知识产权具有无形性、公开性和易复制性等特点，侵权具有较大的隐蔽性，损失或收益均难以准确衡量。针对这种侵权容易取证难的困境，可以通过完善证据制度如建立更为明确统一、可操作性强的证据开示制度来改善，包括在权利人已尽力举证的情况下适当降低权利人的举证责任、放宽权利人的证明标准，加强证据保全和对侵权人举证妨碍规则的适用等。在知识产权专业性较强、当前司法实践中权利人普遍对知识产权惩罚性赔偿相关法律规定及证据规则、证明标准不清晰的情况下，法院应当加大相关规定的释明力度，引导当事人正确、尽全力举证。

**2.通过调动各方积极性，尽可能合理地确定符合知识产权市场价值的知识产权惩罚性赔偿的基数**

在确定知识产权惩罚性赔偿基数时，首先在适用顺序上，笔者建议可以突破机械设置适用顺序的立法方式，由享有私权处分权的权利人选择适用实际损失、侵权获利或权利许可使用费作为计算基数。在一些存在权利许可使用费的案件中，参照许可使用费确定损害赔偿数额的基数可能更为容易。在赔偿基数适用顺序的选择上给予权利人更大的选择权也可以进一步降低原告的举证难度、加强对原告的知识产权保护力度。

在复合案由的知识产权案件中，当权利人同时对商标或著作权侵权及不正当竞争行为提出适用惩罚性赔偿的诉讼请求，笔者认为应当区分各不同类型的被诉侵权行为，分别认定是否满足惩罚性赔偿的适用条件和达到惩罚性赔偿的适用标准。否则，将全案被诉行为进行统一认定一方面将不当降低惩罚性赔偿的适用标准，另一方面将可能将不得适用惩罚性赔偿的不正当竞争行为不当纳入适用惩罚性赔偿的范围，从而导致惩罚性赔偿基数计算错误，对侵权人造成不公。

此外，在赔偿基数的确定过程中，法院应积极调动双方当事人的举证积极性并充分发挥自身的主观能动性，在权利人已尽力举证的情况下通过依法调取证据等方式尽可能准确合理地查明损害赔偿基数。

1. **统一知识产权惩罚性赔偿的倍数适用的裁判标准**

就倍数适用规则不统一的问题，即部分法院采用“基数\*倍数”的计算方式，而部分法院采用“基数+基数\*倍数”的计算方式，笔者认为，在当前法律规定下存在争议的情况下，为保持法律适用的一贯性和可预见性，可以参考美国知识产权法对惩罚性赔偿倍数的额规定方式修改相关法律中关于惩罚性赔偿最低倍数的规定。如前所述，美国法的知识产权惩罚性赔偿条款中均未出现过“一倍”或者最低倍数的规定。而在具体适用惩罚性赔偿的案件中，美国法院采用了“基数\*倍数”的计算方式。在立法层面，笔者建议可参照美国知识产权部门法中对于惩罚性赔偿的规定，将现行立法中关于“最低倍数”的规定去掉，也就是修改为“在按照上述方法确定数额五倍以下确定赔偿数额”。同时，无论采用“基数\*倍数”还是“基数+基数\*倍数”的计算方式，在法律规定没有做出修改之前，可以通过官方解释、指南、问答或指导性案例的方式统一与现行法律规定相一致的裁判标准，尽量避免因裁判标准不统一造成的司法公信力降低。

**4.严格法定赔偿的适用条件，加强知识产权惩罚性赔偿适用**

我国目前的知识产权侵权案件绝大部分都采用了法定赔偿方式确定赔偿数额且缺乏细则或具体计算方式，自由裁量权很大，因此不宜与惩罚性赔偿同时适用。为落实知识产权惩罚性赔偿制度，加强知识产权惩罚性赔偿的适用，可以加强裁量性赔偿在损害赔偿数额中的确定，在部分实际损失或侵权获利可以确定的情况下即可适用裁量性赔偿确定惩罚性赔偿计算基数。在较为难以确定的商品或行业利润率及商标或技术贡献率的确定方面，可以通过举证责任分配或证明标准的调整等进行酌情确定，切不可因确定上述比例存在困难而习惯性向法定赔偿方式逃逸，从而导致无法适用惩罚性赔偿或错误地在法定赔偿方式的同时适用惩罚性赔偿。

**作者简介：**

王晓露，女，1992年12月20日出生，清华大学法律硕士，北京市石景山区人民法院行政庭（知识产权庭）法官助理。

联系方式：010-68899903 15313921568

通讯地址：北京市石景山区实兴大街30号院7号楼五层522室

邮编：100043

E-mail：137226884@qq.com

1. 参见（2021）津0319民初9934号民事判决书。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 参见（2019）苏民终1316号民事判决书、（2021）浙民终294号民事判决书。 [↑](#footnote-ref-1)
3. 参见（2019）浙01民初412号民事判决书。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 参见（2021）浙民终294号民事判决书。 [↑](#footnote-ref-3)
5. See 35 U.S.Code §284. [↑](#footnote-ref-4)
6. See15 U.S. Code § 1117(b). [↑](#footnote-ref-5)
7. See Unif. Trade Secrets Act § 3(b). [↑](#footnote-ref-6)
8. 见韩国《专利法》。 [↑](#footnote-ref-7)