

知识产权惩罚性赔偿制度司法适用现状审视与完善

——基于672份裁判文书

赵梦迪

天津大学法学院，天津

收稿日期：2022年11月28日；录用日期：2023年1月21日；发布日期：2023年1月28日

摘要

知识产权惩罚性赔偿制度在司法适用中存在众多问题：适用对象泛化、适用条件弱化、侵权获利或者权利人受损巨大认定标准不一、公共利益内涵模糊。问题的解决需要严格把握惩罚性赔偿制度适用的构成要件，澄清主客观构成要件区分标准；明确惩罚性赔偿制度的功能与定位，将知识产权刑事案件立案追诉标准作为获利或受损巨大的标准之一；回归立法本意和立法原则，合理把握公共利益的内涵。

关键词

审判规则，惩罚性赔偿，主客观要件，公共利益

Review and Improvement of the Judicial Application of Punitive Damages for Intellectual Property

—Based on 672 Judgment Documents

Mengdi Zhao

School of Law, Tianjin University, Tianjin

Received: Nov. 28th, 2022; accepted: Jan. 21st, 2023; published: Jan. 28th, 2023

Abstract

There are many problems in the judicial application of the punitive damages system of intellectual

property rights: The generalization of the applicable object, the weakening of the applicable conditions, the different recognition standards for the infringement profit or the great damage to the obligee, and the vague connotation of public interest. To solve the problems, it is necessary to strictly grasp the constituent elements of the application of punitive damages system and clarify the distinction standards between subjective and objective constituent elements; clarify the function and orientation of the punitive damages system, and take the standards for filing and prosecuting intellectual property criminal cases as one of the standards for huge profits or losses; return to the original intention and principle of legislation, and reasonably grasp the connotation of public interest.

Keywords

Trial Rules, Punitive Damages, Subjective and Objective Elements, Public Interest

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

目前我国知识产权领域的惩罚性赔偿制度已完全建立，该制度作为打击恶意侵犯他人知识产权、维护权利人利益，营造良好的创新环境的利器如何适用至关重要。2021年3月3日最高人民法院发布了《关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》(下称解释)，明确规定了该制度适用的实质要件和形式要件，并对实质要件主观故意和情节严重的具体内涵和判断标准进行了简单的规定。《解释》实施一年来有效打击了恶意侵权，维护了权利人利益，但也出现了一些制度滥用，适用标准降低，司法判决尺度不一的问题。知识产权惩罚性赔偿制度具有补偿、惩罚、威慑和预防的功能作用。该制度的滥用可能造成过度威慑，打破知识产权与竞争的平衡[1]，虽严惩了侵犯他人知识产权的行为，但也会挫伤发明创造者的积极性，有碍于该制度功能和知识产权基本目标的实现。所以有必要对相关司法实务审理规则进行审视，并在此基础上进行完善，从而使知识产权惩罚性赔偿制度在司法实务中回归其本质，发挥其效用，产生最优的创新激励效果。

2. 知识产权惩罚性赔偿制度司法适用现状

《2021年最高人民法院工作报告》显示2021年各级人民法院在895件案件中对侵权人判处惩罚性赔偿。笔者以案件类型为“民事案件”、案由为“知识产权与竞争纠纷”、裁判年份为2021年为条件在中国裁判文书网进行检索，共检索到221,547份裁判文书，因此基本可以得出2021年知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的比例为0.4%。从221,547份案件中查找此895件案件并进行分析无异于大海捞针。基于此，笔者又在上述搜索条件中增加关键词为“惩罚性赔偿”并进行搜索，共检索到672份裁判文书，所以笔者以672份判决书为基础进行分析。在672份判决书中，其中绝大部分案件未适用惩罚性赔偿，因此本文选取其中部分适用惩罚性赔偿制度的案例进行分析[1]，发现目前惩罚性赔偿制度在司法适用中主要存在以下两个问题。

2.1. 适用要件存在泛化、弱化现象

2.1.1. 适用对象泛化

知识产权领域是创新领域，知识产权的客体是智力成果，创新具有连续性，后人的研发创造无不基

于前人的成果。基于此，知识产权领域的侵权救济以最佳预防为上限[2]。严格、严厉的救济手段会阻碍创新的发展，所以相关立法机关在知识产权领域引入惩罚性赔偿时严格规定了主客观要件，即侵权人的主客观需同时满足惩罚性赔偿的主客观构成要件标准才可适用惩罚性赔偿。

观察司法实践，部分法院在惩罚性赔偿适用时存在对象泛化的现象，即被告侵犯了原告的知识产权，但原告只存在《解释》中规定的主观故意或是客观情节严重的情况，法院即适用了惩罚性赔偿。例如在中国音像著作权集体管理协会提起的系列著作权侵权诉讼中，法院均以被告曾因侵权被行政处罚或者法院裁判承担责任后再次实施相同或者类似侵权行为而适用惩罚性赔偿。

美国经济学家熊彼特认为创新是促进经济发展的重要因素并将经济发展定义为以下五种情况，且每一项都与知识产权密切相关[3]。换言之，知识产权是推动创新、促进经济发展的重要因素。知识产权领域的法律规则制定与创新有着密切关系。而降低知识产权惩罚性赔偿制度适用门槛，将不应该适用惩罚性赔偿的案件进行适用，将不利于创新，阻碍经济发展。

2.1.2. 适用条件弱化

除此之外，司法实践中还出现了适用条件弱化的情形，即在司法实践中，法官在确定适用惩罚性赔偿制度并进行说理时，只对主观或客观一个方面详细说理，从而草草得出一个主观故意、客观情节严重，需适用惩罚性赔偿。在商标领域的案件广州蓝月亮实业有限公司诉上海寻梦信息技术有限公司等侵害商标权纠纷案中，法院认为被告与原告之间具有经销关系，而被告从其他渠道低价进购仿冒产品并进行销售，从而认定被告主观恶意明显，侵权行为严重，需适用惩罚性赔偿。在著作权领域案件广州爱帛服饰有限公司诉胡海霞侵害作品复制权纠纷案中，法院认为被告曾以同样的方式侵犯原告美术作品著作权，经法院判决承担责任后又实施类似侵权行为，明显具有侵权故意且情节严重，所以支持原告主张对其适用惩罚性赔偿。

审理案件的法官明知知识产权惩罚性赔偿制度的适用条件，但其做出的裁判文书却出现适用对象泛化和适用条件弱化的问题，原因在于《解释》虽然对主观故意与情节严重做了区分，并对具体情形进行列举，但在单一列举的立法方式加上主客观考察因素难以清晰区分的情况下[4]，在一定程度上会导致法官片面依据《解释》中列举的情形对相关案件进行处理，并在说理部分简单了事，从而导致适用对象泛化、适用条件弱化现象的出现。

2.2. “情节严重”认定标准判决尺度不一

2.2.1. “侵权获利”和“权利受损”的认定标准不一

侵权人的侵权获利与权利人的受损是法院在认定侵权人的客观行为是否构成情节严重的重要考察内容，也是惩罚性赔偿数额计算的基数。在《解释》第四条第一款列举的情节严重考察因素中，侵权手段、次数，侵权行为的持续时间、地域范围、规模、后果等情节最终所指向的皆是侵权人的客观行为导致的权利人受损巨大抑或是侵权人获利巨大。侵权次数、侵权行为的持续时间、地域范围、规模均和侵权人获利和被侵权人财产损失具有正相关。所以侵权人获利和权利人受损不管是应然还是实然层面均是法官在衡量是否适用惩罚性赔偿制度时重点考量内容。而在司法实践中，侵权获利和权利人损失的计算方式基本相同，但法院对于“侵权获利”和“权利人受损巨大”的认定标准不一。在商标权领域泽格微控制器有限公司诉刘芬等侵害商标权纠纷案中，法院认为被告的侵权行为造成原告损失为30万余元，属于对权利人造成的损失比较大，属于情节严重。在福建某食品有限责任公司诉上海某品牌管理有限公司、某食品加工厂商标侵权与不正当竞争纠纷案中，法院认定被告因侵权行为共计获利9万余元，造成较大经济损失，属于情节严重。

若侵权人获利或是被侵权人损失如“香素兰”案中被侵权人损失 1.59 亿元数额，则法院认定为损失巨大，情节严重，则判断毫无疑问。但对于获利和损失认定为情节严重的数额低至数万元，高至数百万元，法官对此问题裁决的自由裁量权过大。一方面是认定标准不明确，另一方面是严惩故意侵犯知识产权的大环境，法院对于侵权获利和权利受损的认定标准慎之又慎，或是过于草率。

2.2.2. “危害公共利益”判断标准模糊

从功利主义理论的角度看待在知识产权领域引入惩罚性赔偿制度的原因之一在于侵权人的行为不仅侵害私人的利益也有损于社会公共利益，因此侵权人需为其侵权行为付出相应的代价[5]。而在司法实践中，法官对公共利益的此概念的把握和考量出现了模糊状态，即法官对此概念和内涵的评判尺度难辨。

在冯某诉宜宾五粮液股份有限公司等侵害商标权纠纷上诉案中，法院认为徐中华销售假冒知名白酒，提供质量完全次于商标权人的酒类商品，损害社会公共利益。而在遵义猛酱窖酒有限公司诉贵州茅台酒股份有限公司等侵害商标权纠纷上诉案中，被告也是假冒知名白酒，提供质量完全次于商标权人的酒类商品，法院认为涉案侵权商品属关系消费者生命健康的商品，在涉案店铺的销售金额达 300 余万元，情节严重，依法适用惩罚性赔偿。而未将被告的行为认定为损害公共利益。在欧普公司与华升公司侵害商标权纠纷案中，法院认为被告的生产、销售的灯类产品不合格，所以认定被告的行为损害消费者利益，影响社会公共安全。在阿尔塞拉公司诉广州市柯派实业有限责任公司侵害商标权纠纷案中，被告假冒原告商品超声治疗仪，而法院认为涉案侵权商品是用于医疗美容行业的产品且直接用于人体面部，该侵权行为可能危及人体健康，并非认定侵权行为损害公共利益。所以侵权人侵权行为涉及的行业与公民的身体权、健康权有关是认定为涉及公共利益，还是认定为可能有害于消费者人生健康，其判断标准是什么。

3. 知识产权惩罚性赔偿制度司法适用路径完善

3.1. 明确主客观内涵与认定标准

侵权人主观状态如何需要通过客观情节进行考察进而得出，在司法实践中法院对于知识产权侵权中“故意”的认定也普遍采用客观推定标准。如果客观损害后果很严重，往往说明侵权人具有侵权故意。关于主客观要件的区分，有学者认为惩罚性赔偿的适用条件应侧重于主观要件，换言之，以侵权人的主观状态决定是否适用惩罚性赔偿制度[6]。有学者从证明标准的角度出发区分两者的不同，即故意和情节严重都包含主观状态，但情节严重中的主观状态的证明标准更高，原告在举证证明被告具有侵权的故意的基础上，需证明被告主观上有特别故意，甚至恶意的状态时，可以认定适用惩罚性赔偿[7]。惩罚性赔偿制度的功能决定了其使用条件应该十分严格，避免引起滥诉和引发新的不公平，所以该制度适用的实质条件为主观故意和客观情节严重的标准不能改变[8]。除此之外，惩罚性赔偿制度引入知识产权的领域的目的在于惩罚主观故意侵犯他人知识产权的行为从而导致的比一般侵权行为更严重的侵权后果[9]。不惩罚单纯故意而对权利人或其他人造成的损害，也不惩罚过失行为导致的权利人损失。而从证明标准的角度考察两者的不同，则是将问题复杂化，认定为侵权人主观故意的同时，在侵权严重的考察的过程中，又考察侵权人的主观状态。

笔者认为主观状态的证明虽需通过客观行为来推定，但该要件不是客观要件的“附加评判标准”[10]，而是与客观要件共存的主观要件。客观行为和主观状态在认定因素和证据具有重叠，但两者为不同的考察角度，侧重点不同，差别较大。

侵权人主观状态的认定在于侵权人对于被侵害权利的认知程度和是否尽到合理的注意义务，换言之，侵权人是否明知或应知被侵害权利。对于此认知程度可以通过侵权人与被侵权人的关系，被侵害权利的知名程度等进行推定。

侵权人客观情节严重的认定一般为侵权人的侵权行为是否导致了严重后果。严重后果当然包括权利人损失或侵权人获利巨大和侵权人在诉讼过程中的行为。有学者^[11]认为被告在诉讼过程中做出的行为是一种应诉反应,若行为违反了公法,则有相关机关介入。从私法的角度来看,被告拖延时间、毁灭证据反映了其本身主观故意,而未能表明其客观情节严重,所以不应将此类行为认定为情节严重的具体内涵之一。

而笔者梳理后发现现有公法的规定未能全面覆盖诉讼当事人损害、破坏证据的行为。行政法律中未对民事案件中的破坏证据问题如何处罚进行规定。而《刑法》第305条、306条规定的关于犯罪嫌疑人、辩护人、诉讼代理人损毁、隐藏证据甚至作伪证的罪名成立的前提是行为人在刑事诉讼中实施了该行为。换言之,在民事诉讼过程中,代理人实施了隐匿侵权证据的行为,不会被相关机关追诉,行为人也不会承担刑事责任。《刑法》也规定了妨害作证罪的处罚,但此条规定处罚的主体是阻止证人作伪证和指使他人作伪证的自然人,否定的行为是实施暴力、威胁等行为。若被告人自己伪造、毁坏证据,若非阻止或指使他人做伪证,则该行为人不受刑事处罚。其中的原由在于《刑法》不处罚犯罪嫌疑人的自我帮助行为。当然《民事诉讼法》也规定人民法院可以根据情节轻重对伪造、毁灭重要证据、妨碍人民法院审理案件的行为予以罚款、拘留,此规定对于知识产权民事纠纷中的诉讼参与人和其他人在诉讼过程中的行为起到了有效的约束作用。但笔者认为《民事诉讼法》对此类行为的处罚规定和《解释》将此类行为作为情节严重的考察标准并不冲突、不重叠。《民诉法》如此规定的原因是为推进案件审理顺利进行,而《解释》如此规定是由知识产权的特征所导致。知识产权与民事领域的其他财产权利相比具有特殊性,具体表现在其具有地域性、无形性、时间性等特点,这些属性,特别是无形性决定了证明知识产权权利人发现其权利被侵害的难度系数大,证据收集、整理难,伪造、毁坏和隐匿证据较为简单且不易被发现,这也导致被侵权人维权收益低,侵权赔偿难以弥补损失。因此作为将侵权人在诉讼过程中的隐藏证据等行为作为情节严重与否的考察因素较为妥当。除此之外,侵权人被告拖延时间、毁灭证据虽反映了其本身主观故意,但不适宜认定为惩罚性赔偿中的主观构成要件的“故意”,因为侵权人主观故意在于对被侵害权利的认知程度,侵权人过失侵犯权利人的权利,而被提起诉讼,侵权人为减少赔偿数额,也会采取隐藏证据的等手段。

3.2. 明确损失或获利巨大认定标准

追本溯源,理论学界对于知识产权惩罚性赔偿制度具有补偿、惩罚、预防三大功能的争议不大,但对于该制度的性质却没有达成共识,存在诸多学说观点,包括经济法和社会法制度说^[12]、民事制度说^[13]、准刑事制度说^[14]和准刑法性的民事责任说^[15]等。笔者赞同准刑法性的民事责任说,理由有二。其一,知识产权惩罚性赔偿制度保护被侵权人的权益,保护知识产权人的财产权,处罚侵权人的侵权行为,体现了民事责任的基本属性,即补偿和制裁功能。其二,知识产权惩罚性赔偿制度具有刑法的性质。该制度适用的构成要件是侵权人主观故意,客观情节严重。即对侵权人的主观故意而实施的侵权行为进行惩罚,要求其承担的赔偿金超过给知识产权人造成的损失。这使得知识产权惩罚性赔偿金的基本属性处于刑事罚金与民事损害赔偿之间。换言之,从某种意义上说,知识产权惩罚性赔偿制度是联系刑法和侵权法的纽带。作为准刑法性的民事责任的惩罚性赔偿制度,判断侵权获利或权利人损失巨大的标准可以参照知识产权刑事案件立案追诉标准。

首先,刑法具有谦抑性、严厉性,惩罚的是严重侵权行为,若在民事侵权中,侵权人的行为达到了知识产权刑事立案的标准,可以说该侵权行为性质非常严重。这也符合普通公众的法律认识,为潜在的侵权人在实施侵权行为提供了预判标准。

其次,两者的制度目标具有重叠性。刑法在经济秩序章节中规定了知识产权罪名,意在惩罚因严重

侵犯他人知识产权而导致社会经济秩序受损的行为。而知识产权惩罚性赔偿制度的建立除了解决知识产权侵权案件中权利人维权难、收益低,损失难以弥补,侵权现象难以有效遏制的问题外,还有对故意侵权并躲避民事责任承担或者造成严重后果,破坏创新秩序,社会经济秩序后果的侵权人进行惩罚的意味和立法目的。

再次,在最高人民检察院和公安部发布的有关知识产权刑事立案标准的相关文件中,对于知识产权类犯罪行为的立案标准主要以侵权结果为内容,即以侵权人的行为导致权利人损失,或者行为人获利作为判断因素。而知识产权惩罚性赔偿制度中“情节严重”的重要考察内容之一是侵权人获利和权利人受损。两者内容相契合。除此之外,刑事立案标准中的权利人和侵权人具体损失的计算与知识产权民事纠纷计算方式大致类似。即以权利人因侵权行为造成的利润损失,合理的许可费和侵权人违法所得。

最后,在司法实践中部分法院也进行过类似的尝试,例如广州知识产权法院在审理宁波太平鸟时尚服饰股份有限公司诉广州富贯达服饰有限公司侵害商标权纠纷案时,将被告人的侵权行为已构成知识产权刑事犯罪认定为“情节严重”。在音王电声股份有限公司诉惠州市辉特电子科技有限公司等侵害商业秘密纠纷中,法院以被告因实施侵害涉案商业秘密的行为也已分别受到了刑事处理,确认被告侵权情节属特别严重。

3.3. 合理把握“危害公共利益”的内涵

公共利益是一个抽象的、动态的概念,其具体内容具有时代性和动态性的特征。法社会学派的奠基人庞德曾对公共利益进行界定,他认为公共利益是指涉及政治组织社会的生活并以政治组织社会名义提出的主张、要求和愿望。博登海默未对公共利益等基本概念的内涵进行定义,而是指出一些此概念内涵确定的基本原则,即公共利益不能被认为是个人欲望和要求的总和,同时“我们也不能同意将共同福利视为是政府当局所作的政策决定”[16]。在司法实践中,最高院曾经在一份裁定书中表达过“公共利益属于不确定法律概念”的观点。

对于不确定的概念“公共利益”的内涵和外延,立法者以“价值观念”语义立法,行政和司法机关作为法律制度的执行者在执行法律的过程中,通过法律实践,将此概念的具体内涵予以体现[17]。所以法官在矛盾纠纷中对公共利益的考虑对于社会公共秩序的维护具有重要的意义。可能危害公共利益作为知识产权惩罚性赔偿的客观情节的考察因素,对于“公共利益”的内涵解读的正确与否关系到知识产权惩罚性赔偿制度效果如何,关系到能否真正处罚故意侵权人,保护知识产权权利人的权利,营造良好的创新环境,而非挫伤发明创造人的积极性。

从文义解释的角度出发,在《解释》中,公共利益与国家安全与和人身健康并列。说明在知识产权惩罚性赔偿制度中,公共利益的具体内涵中不包括国家安全和人身健康,也说明危害公共利益所造成的后果与危害国家安全和人身健康相同。因此,此条文中的“公共利益”的具体内涵为除国家安全和人身健康以外的各法律条文中所体现的公共利益,而且损害公共利益的结果要与危害国家安全和人身健康的结果相同。

从立法目的的角度出发,此公共利益的内涵包含知识产权领域的公共利益。惩罚性赔偿制度被引入知识产权领域的目的在于惩罚严重侵害知识产权人利益的侵权人的行为。对于有损于知识产权领域公共利益的行为当然属于《解释》中的“公共利益”的内涵之一。知识产权法领域各法律所保护的客体其个性多于其共性,所以各法律所体现的公共利益具体内涵不同。例如《著作权法》中的公共利益指促进学术文化的增进,《专利法》中公共利益指促进技术竞争和发明公开和应用,《商标法》中公共利益指有效竞争和消费者权利。商业秘密保护体系中所体现的公共利益指维护商业道德和诚实信用原则[18]。

此条文中的公共利益除了包含《著作权》等知识产权法领域所体现的公共利益外,也包含其他领域

的公共利益,包括不限于社会公共安全,市场经济秩序等。例如在北京市高级人民法院发布的关于知识产权民事案件裁判标准中,法院对于公共利益进行了释明,即公共利益可能包括食品、药品、医疗、卫生、环境保护等领域。除此之外,其他领域的公共利益的危害应以侵权人的侵权行为直接造成。

公共利益的内涵不确定,也可以从公共利益的基本要素中对该概念一窥。公共概念的基本要素即为,公共利益必须具有公共性、具有利益的重要性、具有现实性、必须通过正当程序而实现。《解释》中的公共利益的概念解读也可遵循此逻辑。

4. 结语

在鼓励支持创新的大背景下,知识产权作为社会发展的重要驱动器之一,知识产权惩罚性制度应被严格适用。对于制度适用的门槛,侵权人获利或被侵权人损失巨大的认定标准和公共利益内涵的把握需要严格遵循立法原则和内容。

正如博登海默所述,数个世纪的经验告诉我们,任何法律制度都不能也不可能达到如此明确无误的程度。同样的,知识产权惩罚性赔偿制度也不例外。知识产权惩罚性赔偿制度中相关概念的内涵和判断标准不可能在立法中穷尽,而立法目的是法律解释重要的出发点和立足点。

参考文献

- [1] 刘银良. 知识产权惩罚性赔偿的类型化适用与风险避免——基于国际知识产权规则的视角[J]. 法学研究, 2022, 44(1): 171-187.
- [2] 蒋舸. 著作权法与专利法中“惩罚性赔偿”之非惩罚性[J]. 法学研究, 2015, 37(6): 80-97.
- [3] 约瑟夫·阿洛伊斯·熊彼特. 经济发展理论[M]. 叶华, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2009: 85.
- [4] 王然, 王崇敏. 威慑理论视角下知识产权惩罚性赔偿的规则完善[J]. 海南大学学报(人文社会科学版), 2022, 40(1): 135-141.
- [5] 于冠魁. 经济法学视野下惩罚性赔偿适用问题研究[D]: [博士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2014.
- [6] 冯晓青, 罗娇. 知识产权侵权惩罚性赔偿研究——人文精神、制度理性与规范设计[J]. 中国政法大学学报, 2015(6): 24-46.
- [7] 张红. 恶意侵犯商标权之惩罚性赔偿[J]. 法商研究, 2019, 36(4): 159-170.
- [8] 朱丹. 知识产权惩罚性赔偿制度研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2013.
- [9] 王利明. 论我国民法典中侵害知识产权惩罚性赔偿的规则[J]. 政治与法律, 2019(8): 95-105.
- [10] 吴汉东. 知识产权惩罚性赔偿的私法基础与司法适用[J]. 法学评论, 2021, 39(3): 21-33.
- [11] 李宗辉. 《民法典》视域下知识产权侵权惩罚性赔偿的“情节严重”要件研究[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2021, 43(5): 45-53.
- [12] 金福海. 惩罚性赔偿研究[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 98.
- [13] 张新宝, 李倩. 惩罚性赔偿的立法选择[J]. 清华法学, 2009, 3(4): 5-20.
- [14] 陈聪富. 侵权归责原则与损害赔偿[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 197.
- [15] 张鹏. 知识产权惩罚性赔偿制度的正当性及基本建构[J]. 知识产权, 2016(4): 102-107.
- [16] E. 博登海默. 法理学 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 298.
- [17] 黄学贤. 公共利益界定的基本要素及应用[J]. 法学, 2004(10): 10-13.
- [18] 冯晓青. 知识产权法与公共利益探微[J]. 行政法学研究, 2005(1): 49-60.