

# 知识产权保护视域下侵害商业秘密的惩罚性赔偿研究

金亦水

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2023年3月31日; 录用日期: 2023年4月13日; 发布日期: 2023年5月31日

## 摘要

自惩罚性赔偿制度引入知识产权领域以来, 学界对其适用规则和运行机制探讨不断。本文自知识产权视域出发, 通过阐述商业秘密的深刻内涵, 依据现行有效的法律规范及相关司法解释, 并结合最高人民法院发布的指导案例, 按照惩罚性赔偿之适用条件与计算方法的清晰脉络, 正面回答了如何准确适用该规则以及如何计算赔偿数额的问题, 旨在明确商业秘密侵权的惩罚性赔偿适用标准, 以规范和引导社会主义市场经济竞争秩序。

## 关键词

商业秘密, 惩罚性赔偿, 知识产权

# Research on Punitive Compensation for Infringement of Trade Secrets from the Perspective of Intellectual Property Protection

Yishui Jin

School of Law, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Mar. 31<sup>st</sup>, 2023; accepted: Apr. 13<sup>th</sup>, 2023; published: May 31<sup>st</sup>, 2023

## Abstract

Since the punitive compensation system was introduced into the field of intellectual property, the

academic circle has been discussing its applicable rules and operating mechanism continuously. From the perspective of intellectual property rights, this paper directly answers the questions of how to accurately apply the rules and how to calculate the amount of compensation by elaborating the profound connotation of trade secrets, according to the current effective legal norms and relevant judicial interpretations, combined with the guidance cases issued by the Supreme People's Court and in accordance with the clear context of the applicable conditions and calculation methods of punitive damages. The purpose is to clarify the applicable standards of punitive damages for trade secret infringement so as to standardize and guide the competition order of socialist market economy.

## Keywords

Trade Secret, Punitive Compensation, Intellectual Property

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. 引言

回顾我国知识产权及其他领域针对惩罚性赔偿的立法情况,《商标法》于2013年第一次引入了侵犯商标专用权的惩罚性赔偿规则,其后2015年《种子法》及2019年《反不正当竞争法》的修改亦将惩罚性赔偿规则加入了各自规制领域之中。惩罚性赔偿规则随着2020年《民法典》的正式出台发展到了全新高度,其在侵权责任编中增设了与侵犯知识产权相关的惩罚性赔偿规定,此后《著作权法》与《专利法》亦于同年修订增加了惩罚性赔偿规则,这意味着我国知识产权领域的惩罚性赔偿制度已得到基础建立。但因该制度尚未发展成熟,故在实际运用时仍存在一定问题,笔者将结合最高人民法院发布的典型案例,即广东广州天赐高新材料股份有限公司等与华某等侵害技术秘密纠纷案,深入探讨侵害商业秘密的惩罚性赔偿规则。在该惩罚性赔偿规则的司法适用过程中,实务操作人员常因其文字规定的强概括性而难以精准把握裁判走向,故笔者自该惩罚性赔偿之适用条件与赔偿数额的计算方式入手,清晰阐释了其主观与客观要件所包含的具体元素,以及计算基数的依据来源与倍数之决定标准,以期能够为知识产权保护视域下侵害商业秘密的惩罚性赔偿规则之实务运用提供借鉴。

## 2. 知识产权领域内的商业秘密

### 2.1. 商业秘密的法律定义

《反不正当竞争法》第9条第4款对“商业秘密”作出了准确界定,其即“不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息”。该规定采用了“种差+属”的定义模式,精准简明地抽象出了“商业秘密”的确切概念。

自其“种差”展开理解,亦即商业秘密区别于其他邻近概念的特殊性质。商业秘密具有秘密性、价值性与保密性三大特点。首先,秘密性乃商业秘密的核心特质,譬如科技型企业最为看重的技术手段,若已申请专利并向公众公开,则遑论“技术秘密”。此外还须注意,“不为人知”并不属于结果要件,即不要求实际有人知晓该秘密,而只需达成“公开”的行为要件,便可认定为秘密性灭失。商业秘密之秘密性的认定方法亦可参照专利法中新颖性的判断标准。其次,价值性与企业生产之经济利益密切相关,

假若某类信息不具有“商业价值”，无法为经营者提供持续性收益，则势必不属于“商业秘密”。举例而言，企业内部的员工个人信息需要用人单位保护劳动者隐私，但因其不具有商业意义上的经济价值，故自然不会被纳入商业秘密的范畴。最后，保密性主要指权利人积极采取保护措施，使得该秘密不易为人自公开渠道直接获取，强调行为本身而不强调其保密结果。如果某企业未对具有商业价值的秘密信息加以保护，而在该秘密遭受侵害时主张其为商业秘密的，人民法院不予支持。既然权利人未采取任何保密措施，则可推定该类信息能够向社会公开，而不属于商业秘密。

自其“属”展开理解，亦即与商业秘密相近的概念类别。“商业秘密”被包含于“商业信息”的概念集合之中，诸如“技术信息”、“经营信息”之类。技术信息主要指与科学技术相关的原始材料、组建结构、外形式样、工序步骤、计算方法等；经营信息则主要指与经营活动相关的竞争方案、销售策略、财务报告、客源资讯等。

## 2.2. 商业秘密与知识产权的联系

《民法典》第 123 条第 2 款的规定指出，“知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：……(五)商业秘密……”，即商业秘密可以作为知识产权之客体。尽管商业秘密与传统知识产权均呈现出无形财产的本质属性，但自身亦具有其独特的属性特征。譬如商业秘密不具备独占排他性，商业秘密的效力最终取决于其保密程度，一旦商业秘密被泄露，商业秘密即刻丧失其现有价值。除此之外，商业秘密与技术专利等传统知识产权客体相比，不受地域与时间的限制，保密状态决定了权利覆盖的地域范围及存续期间。尽管商业秘密与传统知识产权客体之间存在诸多差异，但在其制度设计上具有同源性，商业秘密与知识产权联系紧密，对其实施恰当保护对促进我国科学技术发展具有重要意义<sup>[1]</sup>。

## 3. 惩罚性赔偿的适用条件

### 3.1. 案例引入

广州天赐公司以卡波产品的技术研发为主要事业，下设九江天赐子公司。2007 年，华某入职广州天赐公司并与之签订劳动合同及保密协议。华某在广州天赐公司工作期间(2012 年至 2013 年)，曾多次利用其职务便利索取生产卡波产品所需的设备图纸，并将办公电脑内有关该产品的生产技术资料拷贝至外部存储介质，通过电子邮件等传递方式发送给安徽纽曼公司的相关人员。在非法获取天赐公司的商业秘密后，纽曼公司旋即利用上述技术信息开展了卡波产品的生产销售，使得天赐公司蒙受极大经济损失。2017 年，两家天赐公司终于提起诉讼，历经广州知识产权法院与最高人民法院的两次审理，最终适用《反不正当竞争法》第 17 条第 3 款的相关规定，判决由纽曼公司向天赐公司承担惩罚性赔偿责任，包括华某在内的其他人员承担连带责任<sup>1</sup>。

### 3.2. 主观要件

自《反不正当竞争法》第 17 条第 3 款的规定可知，适用惩罚性赔偿的主观要件即“恶意”态度。关于“恶意”的内涵如何界定，其与“故意”又有何关系，学界众说纷纭，笔者通过研读文献而大致将其总结为两派观点：“恶意即为故意”、“恶意为故意所包含”<sup>[2]</sup>。自文义解释的角度来看，“恶意”之主观恶性程度显然高于“故意”，加之《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》(以下简称《知识产权惩罚性赔偿的解释》)中第 1 条第 2 款又明文规定“本解释所称故意，包括……恶意”，故部分学者理所当然地锁定“包括”这一表示包含逻辑的用语，直接据此得出“恶意为故意所包含”的最终结论。然笔者以为，上述学者实因未能全面搜集相关资讯而导致得出该错误论断。在 2021

<sup>1</sup>广东广州天赐高新材料股份有限公司等与华某等侵害技术秘密纠纷案(2019)最高法知民终 562 号。

年3月,最高人民法院相关部门负责人在答记者问时就《知识产权惩罚性赔偿的解释》之亮点作出了详细说明,其中明确指出“故意”与“恶意”的含义应当是一致的。有鉴于此,笔者认为在知识产权惩罚性赔偿的适用中,“恶意即为故意”。自体系解释的角度来看,将此处的“恶意”与《民法典》、《著作权法》等法律规范中的“故意”等同起来,实际有利于巩固我国知识产权领域惩罚性赔偿的制度建设,并能够避免在司法实践中因“恶意”与“故意”的区别而割裂地处理知识产权相关纠纷。

由上述论证可知,“恶意即为故意”,故笔者将继续根据认识与意志因素的不同,分析此处之“故意”是否包含间接故意——直接故意被包含在内是毋庸置疑的。博览近年来的各方见解,主张“该‘故意’排除间接故意”的学者大多基于“易导致惩罚性赔偿的适用泛化”之理由[3],但笔者不以为然。首先,自直接故意与间接故意之区别入手,前者指明知必然或可能发生某不良后果,且积极追求该结果的发生;后者则仅指明知可能发生负面结果而持有放任态度。就概念本身而言,直接故意与间接故意的最大区别即二者对待结果分别采取积极作为与消极不作为态度,但私以为该结果发生的最初引燃点仅在于“主观故意”——不论其对后来的事态发展采取何种态度,或是添柴加薪、或是置若罔闻,均不会影响“其‘主观故意’乃该后果发生之诱因”的认定。其次,经分析《反不正当竞争法》第9条对侵犯商业秘密之行为的规定可知,在法条提及的侵害行为中,加害人实际均怀有故意心理,且大多只为挣得一时之利,并不积极追求损害结果的发生。故笔者认为,侵犯商业秘密之故意通常指向间接故意。最后,回归案件本身进行剖析,华某借助自身特殊职位向安徽纽曼公司传送天赐公司之商业秘密,其行为本身并非为了达成“使天赐公司蒙受损失”的损害目的,而更多地是出于满足眼前巨大收益的自私贪欲。华某明知自己的泄露行为可能造成天赐公司的不费之损,而仍为自身私利一意孤行,消极放任了不良后果的发生。与之相同,纽曼公司的主观心理应当与华某一致,即其只为实现本公司利益,而并不抱有对天赐公司造成损失的结果故意。由此可知,华某、纽曼公司及其他相关人员实施该不法行为的主观因素为间接故意,而法院最终对其适用惩罚性赔偿的判决亦可佐证“该‘故意’包括间接故意”的论断。与此同时,最高人民法院刊登的案例评析亦明确指出,直接故意与间接故意在实践中通常难以区分,故对《反不正当竞争法》中的“恶意”一词实际理解为“主观故意”即可,而不必进一步细致划分为“直接故意”[4]。综上所述,侵害商业秘密的惩罚性赔偿在适用时对主观要件的把握仅需关注行为人是否存在“故意”,而不必将“恶意”的表述与之严格区分,亦不必细究此“故意”是否仅狭隘地指向直接故意,即应当采纳观念主义而非意思主义。

### 3.3. 客观要件

通过研究,《反不正当竞争法》第17条第3款的规定表明,应用惩罚性赔偿的客观条件是“实施侵犯商业秘密行为”且须满足“情节严重”的法定要求。纵观《民法典》与《种子法》、《专利法》等单行法中关于惩罚性赔偿的适用条件,其均设有“情节严重”的程度标准,故笔者将直接参照《知识产权惩罚性赔偿的解释》第4条的规定,进一步探讨其具体含义。

首先,须明确“情节严重”与前述之“恶意”并不构成要件重复。少数学者认为“恶意”的表述已经涵盖较重的情节要求,并据此认为将“情节严重”在后单独列出实属多此一举[5],但笔者以为这在本质上是对“恶意”的理解不到位导致的,若正确厘清“恶意”与“故意”之关系,明白“恶意”即为观念主义上的“故意”,便不会错误认为前述之“恶意”与此处的“情节严重”之间具有包含关系。在笔者看来,“情节严重”与“恶意”乃处于并列地位的客观要件,自另一维度对侵犯商业秘密之惩罚性赔偿的适用作出了程度限制。其次,参照最高人民法院对认定“情节严重”列出的考虑因素可知,“情节严重”并不仅体现在侵权结果中,而是贯穿加害人实施侵犯商业秘密的行为始终,诸如使用手段、实施频次、持续时间、影响范围、损害规模等均为重要的认定依据。与此同时,最高人民法院又通过正面列

举的方式将“情节严重”具象化至六类典型情形，并附有应对社会新情况的兜底条款。概括而言，侵犯商业秘密之“情节严重”的典型情形即受罚担责后复蹈前辙的、以侵犯商业秘密为业的、对案件证据采取不利措施的、拒不履行法院裁定的、因加害行为获利巨大或使权利人损失重大的、侵权行为可能危害国家、社会及其他个人身体利益的。尽管最高人民法院已经明确列出了上述情形，但在实践中鲜少将个案情形准确代入特定款项以对“情节严重”作出认定，笔者以为更多地仍是倚靠法官在逻辑推理与断案经验的基础上对案件具体事实、证据作出自由裁量[6]。最后，回归案件本身进行剖析，华某与纽曼公司及其相关人员通过侵犯天赐公司之商业秘密大规模生产销售卡波产品，其因此所得利润与造成损失经法院裁量认为已达“情节严重”之程度，且回顾其加害行为全过程，具有持续时间长、实施频次高、影响范围大等特点，更使法官有理由认定其侵权情节极为严重。在此之外，所获利益或造成损害之“巨大”的数额范围应当如何界定亦值得深思。也正因司法解释的模糊性，方给予了法官更多针对个案作出合乎公平正义之判断的裁量空间。

综上所述，在对侵犯商业秘密的违法行为适用惩罚性赔偿时，须同时把握主观与客观要件，要求行为人不仅要具备主观故意，还须达到情节严重的程度标准。而在对故意加害人之所为进行情节严重程度之认定时，尽管可以根据《知识产权惩罚性赔偿的解释》所列因素进行对照比较，但仍须法官积极发挥其主动性，以其自由心证填补法律尚未明确规定之空白，最大程度地保护受害者合法权益，并对加害人施之以有力威慑。

## 4. 惩罚性赔偿数额的计算方法

《反不正当竞争法》第17条第3款规定人民法院可在“按上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额”，结合前文便可理解，用以确定赔偿数额的基数按顺位依次为“权利人因侵权行为受到的实际损失”、“行为人因侵权行为获得的全部利益”。除此之外，按照《知识产权惩罚性赔偿的解释》第5条的规定可知，权利人为制止侵权行为所支出的合理费用不应包括在计算基数内，且在实际损失与侵权获利均难以计算时，人民法院可以该权利许可使用费的倍数为根据来确定基数[7]。又由于商业秘密自身具备的特殊属性，权利人通常不会采取许可方式授权他方使用，故在实践中亦鲜见按许可使用费之倍数计算赔偿数额的情形[8]。有鉴于此，在探讨赔偿数额的计算基数时，笔者将仅着重针对实际损失与侵权获利展开论述。

### 4.1. 基数计算

#### 4.1.1. 实际损失

在计算赔偿数额所依据的基数中，“权利人因侵权行为受到的实际损失”被置于首位，这体现出我国民事损害赔偿之“填平原则”在知识产权惩罚性赔偿领域的强力应用，其以弥补权利人之经济损失为目的，对因商业秘密受到侵害而导致的巨大缺口进行填补，尽可能将其损失缩小至无。

尽管以实际损失作为基数计算在理论上极为恰当，但在实际操作中仍存在诸多难点。首先须明晰因侵犯商业秘密造成的实际损失是否包含间接损失，私以为应当包含。依笔者之见，此处不应把“实际”局限地理解为“客观实在”，而应对其作扩大化解释，将受害人在权利完满的情形下能够合理预期的经济收益亦囊括进来。尤其在企业的生产经营活动中，商业秘密的一时泄露也许在当下造成的直接损失较小，但放眼长量便知，原在未来一定期限内可能获取的收益将因此受到严重的间接损害。其次须确定因侵犯商业秘密造成的实际损失之具体内容，私以为应当以受到侵害的商业秘密之商业价值为核心进行考虑。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《侵犯商业秘密适用法律的规定》)第19条第2款可知，其商业价值可根据企业投入的研发成本、该商业秘密曾

带来的现实收益与预期可能创造的经济价值、能够保持竞争优势的时间长度以及现今是否已对外公开等因素作出综合判断。显而易见的，假使该商业秘密因加害行为致使其向社会公开，则企业因之受到的实际损失必然大于尚未公开的情形。最后难点即在于因商业秘密受到侵犯而蒙受的实际损失实际难以精确计算，故这便要求法官根据具体案件情况依法估算实际损失以行使自由裁量权。

#### 4.1.2. 侵权获利

在计算赔偿数额所依据的基数中，采用“行为人因侵权行为获得的全部利益”进行计算须以“实际损失难以计算”为前置条件。经笔者前述分析易知，实际损失的计算欠缺精细可量化的具体款项，故在实践中广泛存在“难以计算”的问题，故侵权获利便理所应当当地接替其成为了赔偿数额的计算基数<sup>[9]</sup>。侵权获利较之实际损失具有更为明确的具体款项，譬如侵权产品的销售总量、销售总额、生产成本、实缴税额等各项数据，均可在财务报表、发票存根、仓储台账、缴税凭证等企业书证中得到。由此可知，计算侵权获利之数额的关键在于上述证据，若能充分掌握侵权企业的全部书证，即可准确计算得出其侵权获利。但在实际情况中，侵权企业通常不愿提交于己有害的不利书证，譬如安徽纽曼公司仅提交了财务状况表与企业利润表，而拒不提交包括会计账簿在内的其他重要资料，其举证妨碍行为使得人民法院最终无法查明全部侵权获利。也正因实务中常遇类似情形，故《侵犯商业秘密适用法律的规定》第 24 条明确指出，人民法院可以权利人提出的主张及证据作为依据，对侵权人因侵权所得之利益进行认定，这为解决因加害方举证妨碍而无法确定侵权获利的实务难题提供了一条便捷路径。除此之外，还须判断侵权获利与侵权行为之间是否具有因果联系，假使侵权企业所获利润乃基于其他生产要素而非案涉商业秘密，则该部分利益应当在计算侵权获利时予以扣减——这亦是对商业秘密之贡献率加以考虑的结果。

#### 4.2. 总额计算

尽管《知识产权惩罚性赔偿的解释》对适用条件作出了细化规定，但并未对惩罚性赔偿的计算方法予以明确，在司法实务中显现出“法院不同、算法不同”的不统一局面。笔者经阅读《人民法院报》发现，其在 2022 年 4 月刊载过一则“北京市高级人民法院发布知识产权惩罚性赔偿审理指南”的新闻，指南明确指出“赔偿总额 = 基数 + 基数 × 倍数”，而最高人民法院的官方网站亦转载了该篇简报。正基于此，笔者以为应当在确定基数赔偿额度的前提下再行附加基数的一至五倍计算惩罚性赔偿总额，如此算法亦有助于充分弥补权利人之损失、有效威慑故意侵权之行为。

与此同时，还有学者对“倍数”是否包含小数存在疑问。在笔者看来，若将该“倍数”限缩理解为整数倍，则实际压缩了司法裁判的自由空间，不利于法官根据情节轻重程度作出更贴合个案的公正判决。再次以天赐公司与纽曼公司间的纠纷为例，广州知识产权法院在一审裁判中便将赔偿倍数确定为 2.5 倍，这也自侧面证明了“倍数”可以包含小数。

最后根据《知识产权惩罚性赔偿的解释》第 6 条第 1 款规定可知，人民法院须对侵权行为人的“主观过错”、“情节严重”等程度因素进行全面考虑并作出最终判断<sup>[10]</sup>。这实际是将惩罚性赔偿总额的计算标准与适用条件相结合，充分展现了知识产权惩罚性赔偿制度之紧实内质——体系内各规定相互贯通、彼此支撑，为人民法院裁判的作出提供了有力依据<sup>[11]</sup>。

### 5. 结语

现今我国知识产权领域的惩罚性赔偿制度已基本形成，具体至商业秘密范畴，该制度有效遏制了市场竞争中侵犯商业秘密的无序行为，加强了对中小企业之核心技术与原始成果的法律保护，于我国坚持和发展科教兴国战略具有深刻价值和深远影响。与此同时，该制度亦存有亟待补足之处，应当尽快明确惩罚性赔偿之适用条件中主观与客观要件的确切含义，明确界定“恶意”与“故意”之间的逻辑关系，

以及“情节严重”中具体款项的细致内涵，避免因司法人员对该概念理解不同而导致的案件处理结果差异；应当结合各案情况归纳得出赔偿总额的固定计算公式，并在法律条文中予以明确，以便于全国各级人民法院统一遵照执行。总而言之，知识产权惩罚性赔偿制度的建立进一步促进了中国特色社会主义法律体系的完善与加强，亦对构建和谐稳定的营商环境与维护公平安全的交易秩序具有重要意义。

## 参考文献

- [1] 崔明霞, 彭学龙. 商业秘密权的知识产权属性兼论知识产权的性质[J]. 中南财经政法大学学报, 2002(4): 81-88+143.
- [2] 朱冬. 《民法典》第 1185 条(知识产权侵权惩罚性赔偿)评注[J]. 知识产权, 2022(9): 109-126.
- [3] 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.
- [4] 周雷. 侵害技术秘密纠纷案件适用惩罚性赔偿的考量因素[J]. 人民司法, 2021(26): 84-88.
- [5] 朱丹. 知识产权惩罚性赔偿制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 225.
- [6] 张广良. 知识产权损害赔偿惩罚体系的构建[J]. 法学, 2020(5): 119-132.
- [7] 王亮. 商业秘密领域惩罚性赔偿问题探究[J]. 商业经济, 2022(12): 129-131.
- [8] 管育鹰. 试析侵害知识产权惩罚性赔偿的适用条件[J]. 法律适用, 2021(1): 43-52.
- [9] 胡良荣. 论商业秘密侵权惩罚性赔偿的适用[J]. 知识产权, 2015(11): 62-67.
- [10] 苏志甫. 论我国知识产权惩罚性赔偿制度的目标、定位与司法适用[J]. 中国应用法学, 2021(1): 132-145.
- [11] 孙玉荣, 李贤. 我国知识产权惩罚性赔偿制度的法律适用与完善建议[J]. 北京联合大学学报, 2021, 19(1): 101-109.