

知识产权惩罚性赔偿的实践困境与应对

许春明

2013 年《商标法》首次引入惩罚性赔偿条款，2020 年《民法典》第 1185 条规定了知识产权惩罚性赔偿的一般性条款，与此同时，《专利法》《著作权法》《反不正当竞争法》修订全面引入惩罚性赔偿条款。至此，知识产权惩罚性赔偿在立法体系上得到完善，惩罚性赔偿的司法适用成为关键。

2021 年 3 月，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》（以下简称“司法解释”），针对司法实践中“故意”“情节严重”认定以及“计算基数”“倍数”确定等核心问题作具体规定，为知识产权惩罚性赔偿制度落地提供明确指引。最高人民法院数据显示，2024 年全国法院适用知识产权惩罚性赔偿案件达 460 起，同比增长 44.2%，其中汽车底盘技术秘密侵权案判赔 6.4 亿元，离心压缩机技术秘密侵权案判赔 1.6 亿元，彰显司法保护力度。

适用知识产权惩罚性赔偿制度的实践困境

尽管知识产权惩罚性赔偿制度框架已初步完善，但司法实践中惩罚性赔偿的适用仍面临以下困境：

1. 构成要件认定标准模糊

不同立法对主观要件标准规定不一。《民法典》《专利法》《著作权法》规定惩罚性赔偿的主观要件是“故意”，而《商标法》《反不正当竞争法》规定的主观要件“恶意”。从字面理解，“恶意”的主观过错程度明显高于“故意”，导致司法实践中不同法院对主观要件适用标准的不统一，对不同知识产权类型案件的主观要件适用标准也不统一。

对“故意/恶意”主观要件的认定不仅未能细化，甚至可能泛化。故意是适用惩罚性赔偿的主观要件，排除了非故意性知识产权侵权行为承担惩罚性赔偿责任的可能，体现了惩治严重侵权行为立法目的。但是，由于立法并未规定故意认定的标准和情形，司法实践中各地法院的认定标准不一。为此，“司法解释”规定了“故意”认定的考量因素，并列出了初步认定故意的情形。该规定能在一定程度上指导和统一各地法院对故意的认定，但依然未能细化具体情形，对重复侵权、间接故意侵权等未能明确为故意，甚至不做区分地认为“实施盗版、假冒注册商标行为”均为故意，泛化了故意认定。

此外，“情节严重”的客观要件认定标准模糊。情节严重是适用惩罚性赔偿的又一必要要件，但是，立法上并未规定情节严重的认定标准和具体情形。这就导致法官在个案认定中的自由裁量空间过大。为此，“司法解释”规定了情节严重认定的考量因素，并列出了可以认定的情形，但仍难以全面列举。

2. 赔偿基数确定困难

惩罚性赔偿以赔偿基数和惩罚倍数作为计算依据，否则就无法真正发挥震慑严重侵权行为人的法律效果。

我国知识产权单行法均具体规定了

- 尽管知识产权惩罚性赔偿制度框架在立法上已初步完善，但司法实践中惩罚性赔偿的适用仍面临构成要件认定标准模糊、赔偿基数确定困难、惩罚倍数确定规则缺乏等困境。
- 完善知识产权惩罚性赔偿制度，首先要明晰其适用的主客观要件，在立法上统一主观要件为“故意”。司法适用中，“故意”应扩大理解为包含“间接故意”，同等适用惩罚性赔偿符合惩治严重知识产权侵权行为的立法目的。
- 建议优化惩罚性赔偿的基数确定方案，进一步完善许可使用费作为赔偿基数的顺序和计算方法。在此基础上，增加“约定赔偿”作为惩罚性赔偿的基数，并适用举证妨碍规则，增加“推定赔偿”作为惩罚性赔偿的基数。

可以权利人实际损失、侵权人实际获利、权利许可使用费三种计算方式确定惩罚性赔偿的计算基数。但实际损失、侵权获利、许可使用费的数额确定本身就存在举证难、计算难等障碍，在知识产权惩罚性赔偿制度引入后，赔偿基数的计算难问题并未迎刃而解，反而成为惩罚性赔偿适用的“拦路虎”。虽然为了确定赔偿基数，司法解释已经从变通确定计算方法、引入举证责任倒置等途径做出努力，但在司法实践中，还存在以下困境。

一是可作为赔偿基数的三种计算方法适用率低。在补偿性侵权损害赔偿情形下，以权利人实际损失、侵权人侵权获利、权利许可使用费倍数确定损害赔偿数额本就存在重重障碍和困难，因为计算参数难获取、技术分摊难等问题，作为兜底的法定赔偿就成为主要的赔偿方式，此司法症结已饱受各界诟病。

二是许可使用费作为赔偿基数受适用顺序和计算方法的限制。我国知识产权单行法规定，在权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算时才可以适用权利许可使用费，限制了权利人自主选择赔偿基数确定方式的可能。另外，对许可使用费的确定方法，大多局限于已有在先许可的情形，但是实践中权利人往往未曾对外许可，使得许可使用费被实际虚置。

3. 惩罚倍数确定规则缺乏

关于惩罚倍数，我国知识产权单行法均规定了一倍至五倍的法定适用区间。当然，最高人民法院已明确惩罚倍数可为非整数倍。

“司法解释”规定，应当综合考虑被告主观过错程度、侵权行为的情节严重程度等因素确定惩罚倍数，该规定较为简单笼统。对于如何在一倍至五倍间认定惩罚倍数，所谓的“不同程度”如何对应具体惩罚倍数的认定规则也并不清晰。因此，司法实践中惩罚倍数的确定主要依靠法官的自由裁量，导致同案不同判、倍数确定的说理不充分、“中庸化”处理确定 2-3 倍，甚至以诉请赔偿数额倒推倍数等问题。由于非整数倍的认定相较整数倍更加精细，因此，在惩罚倍数的整数倍确定规则尚且模糊的情况下，惩罚倍数小数值精细化的确定障碍更大。

同时，惩罚倍数的调整因素忽略了公共利益的考量。“司法解释”规定了公权力的处罚情况可作为惩罚倍数的调

整因素。知识产权案件类型具有复杂性，但目前惩罚倍数的调整因素较为单一，基于惩罚性赔偿制度的功能以及知识产权私人利益和公共利益的双重属性，惩罚倍数认定的调整因素有待进一步考量。

完善知识产权惩罚性赔偿制度的几点建议

《中共中央关于加强新时代审判工作的意见》近日公布，其中提到要“完善在食品药品安全、知识产权、产品缺陷、环境污染等领域的惩罚性赔偿制度”。针对上述困境，知识产权惩罚性赔偿制度可以从以下几方面进行完善。

首先，要明晰惩罚性赔偿适用的主客观要件，在立法上统一主观要件为“故意”。尽管《司法解释》已明确“故意”为主观要件，但是现行立法中“故意”“恶意”并存，必然导致司法适用的不一致。理论上，《民法典》已明确规定惩罚性赔偿的主观要件是“故意”，作为下位法的《商标法》《反不正当竞争法》依然规定主观要件为“恶意”，已形成了下位法与上位法的冲突，理应作出修改，统一为“故意”主观要件，以确保法律规定的统一性和体系性。

司法适用中，“故意”应扩大理解为包含“间接故意”。无论是积极追求损害后果发生的直接故意，还是放任损害后果发生的间接故意，都是有别于过失的主观状态，两种故意具有同等的法律可责性，同等适用惩罚性赔偿符合惩治严重知识产权侵权行为的立法目的，也有利于法官对故意主观要件的认定。

在进一步细化故意和情节严重的情形时，需要明确区分认定主观要件与客观要件。故意认定是对侵权人主观意志的判断，情节严重认定是对侵权行为的实施、后果和影响的判断。故意与情节严重相辅相成、相互关联。法官应全面审查、分别认定，不可依据一个要件推定另一个要件。对故意和情节严重的认定应以“司法解释”的相关规定为基础，但不可拘泥于规定，对于达到与规定相似严重程度情形，也应作出认定。

其次，应优化惩罚性赔偿的基数确定方案。对于许可使用费作为赔偿基数的顺序和计算方法，应进一步完善。取消权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的才可以适用权利许可使

用费的适用顺序，将三种确定方式并列，赋予权利人自主选择的权利，将更有利于权利人对赔偿基数的举证。对于许可使用费的确定，可以变通确定合理许可使用费，采用虚拟谈判法，从而提高许可使用费方法确定赔偿基数的适用率。

在此基础上，建议增加“约定赔偿”作为惩罚性赔偿的基数，并适用举证妨碍规则，增加“推定赔偿”作为惩罚性赔偿的基数。约定赔偿的性质是对实际损失或侵权获利的变通确定手段，内容是对侵权损害赔偿的“一揽子约定”。约定赔偿具有作为惩罚性赔偿基数的合理性和可行性。司法实践中也已有认定约定赔偿为赔偿基数的案例。

而为减轻权利人对赔偿额确定的举证负担，法律规定了举证妨碍规则。基于举证妨碍规则，在权利人已经尽了必要举证责任，若与侵权行为相关的账簿、资料等主要由侵权人掌握的，法院可以责令侵权人提供；若侵权人不提供，或者提供虚假的账簿、资料，法院可以参考权利人的主张和提供的证据确定赔偿数额。以此推定的赔偿数额，应当可以作为惩罚性赔偿的基数。

最后，如何精细化确定惩罚性赔偿的倍数？对此，应明确侵权主客观要素和惩罚倍数的对应关系，细化侵权主客观要素与惩罚倍数的对应规则。

司法实践中，对惩罚倍数的认定存在模糊性、折中性、任意性的问题，需要细化并完善惩罚倍数的认定规则。侵权主客观要素和惩罚倍数的对应关系，在整体上应呈正比例关系，在具体对应关系上，应对“高度概括性”“充分量化”的两种认定方案采取折中处理，保留法官合理的自由裁量空间，以兼顾司法适用的统一性和灵活性。

在惩罚倍数的认定上，应区分主观过错程度，以主观过错程度作为调整惩罚倍数区间的标尺，当客观侵权情节严重程度相同时，对主观状态为间接故意的行为人适用的惩罚倍数可酌减，以此体现对主观过错程度的区分考量。

针对客观侵权情节既包含定性因素又包含定量因素的特点，建议在裁量惩罚倍数时区分考虑。可以对客观侵权情节严重程度进行赋值，确定侵权客观要素与惩罚倍数区间的对应关系，以优化司法实践中惩罚倍数认定的规范性和可操作性。在惩罚倍数区间确定的基础上，根据不同知识产权的客体特征，进一步精细化认定惩罚倍数的小数值。遵循知识产权利益平衡原则，还应考虑公共利益因素作为惩罚倍数认定的调整因素，以提高知识产权侵权惩罚性赔偿倍数认定的客观性和合理性。

（作者系同济大学上海国际知识产权学院教授、博士生导师，同济大学知识产权学科委员会主任，中国法学会知识产权法学研究会常务理事）



扫描左侧二维码关注