

论惩罚性赔偿在知识产权法中的引进及实施

● 罗 莉*

【内容摘要】 由于知识产权调整对象的无体性,赔偿是知识产权侵权责任的主要承担方式。合理地确定赔偿的原则和计算方式对于赔偿功能的实现具有决定性意义。现行填平性赔偿无法充分补偿权利人和威慑侵权人。惩罚性赔偿的引入是必需的也是可行的。惩罚性赔偿与填平性赔偿的目的和功能不同。填平性赔偿的主要目的是补偿权利人的损失,剥夺侵权人的非法获利;惩罚性赔偿则旨在惩戒、威慑侵权人并预防侵权行为。在引入惩罚性赔偿后,立法应对现行知识产权法中填平性赔偿具有惩罚性色彩的计算方式予以删除或者修订。

【关键词】 侵犯知识产权行为 填平性赔偿 惩罚性赔偿

一、现行知识产权法中的赔偿制度及其实施

赔偿是承担民事责任的一种重要方式,对于知识产权权利人来说意义尤其重大。知识产权侵权行为可以说是—种最为普遍的侵权。不仅因为知识产权对于市场竞争的重要性而导致知识产权成为热门的侵权对象,也因为知识产权所指向的对象具有无体性,知识产权人很难对其进行事实上的控制,这使得侵权更为容易。也正是在这个意义上,虽然权利均具有排他性,但相较于其他权利,知识产权更需从法律上强调其排他性,因而更经常地被称为排他权。也因为知识产权调整对象的无体性,排除危险、修理、恢复原状等民事责任不适用于知识产权领域,赔偿是承担知识产权侵权责任的主要方式。赔偿担负着补偿权利人损失、剥夺侵权人非法获利及预防侵犯知识产权行为的功能。因此,合理地确定赔偿的原则和计算方式对于赔偿功能的实现及知识产权权利的保障具有决定性意义。

在 2013 年《商标法》^①修订之前,我国知识产权法中的赔偿确定方式有四种:权利人的实际损失、侵权人的非法获利、许可费的倍数和法定赔偿。^②关于这几种赔偿确定方式的适用顺序,我国《著作权法》和《专利法》均有明确的规定,即首先根据权利人的实际损失来确定赔偿;只有在权利人实际损失难以确定的情况下,方可根据侵权人的非法获利来确定赔偿;在专利诉讼中法庭可以在权利人的实际损失和侵权人的非法获利无法确定的情况下,根据涉案专利许可费的倍数来确定赔偿。^③如果上述方式都无

* 作者单位:中国人民大学法学院。

① 为区别,本文将 2013 年修订之前的《商标法》称为“旧《商标法》”,将修订之后的《商标法》称为“新《商标法》”。

② 参见我国《著作权法》第 49 条、旧《商标法》第 56 条、《专利法》第 65 条。

③ 新《商标法》第 63 条、国家版权局颁布的《著作权法(修改草案第二稿)》第 72 条均规定了这一赔偿数额的计算方法。国家版权局已于 2012 年 10 月拟定了《著作权法(修改草案第三稿)》,但将该稿限定为内部讨论稿,未予公开。为方便读者查阅原文,本文仅引用《著作权法(修改草案第二稿)》。另外,该修改草案第二稿和第三稿在赔偿数额的确定方面未作改动,仅增加了减轻权利人举证责任的规定。《著作权法(修改草案第二稿)》参见 <http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/483/17753.html>, 2014 年 4 月 2 日访问。

法适用,法庭才可适用法定赔偿。在几种赔偿确定方式的适用顺序上,旧《商标法》、《著作权法》和《专利法》中的规定略有不同。旧《商标法》第56条第1款所规定的按权利人的实际损失和侵权人的非法获利的方式计算赔偿的两种方式为并列关系。2002年《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》更进一步明确了当事人可以在这两种方式中自由选择。^④

对于权利人损失的计算方式,上述三部法律的规定基本一致,均根据权利人因侵权而减少销售的知识产权产品与产品单位利润之积来计算。具体来说,著作权人的损失是其因侵权所造成复制品发行减少量或者侵权复制品销售量与权利人发行该复制品单位利润的乘积。^⑤ 商标权利人的损失是其因侵权所造成商品销售减少量或者侵权商品销售量与该注册商标商品的单位利润的乘积。^⑥ 专利权人的损失是其专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得的乘积;专利权人销售量减少的总数难以确定的,侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所遭受的损失。^⑦

关于侵权人非法获利的计算方式,三部法律之间存在一定差异。商标法中的计算方式与权利人损失的计算方式相似,以侵权商品销售量与商品单位利润之积来计算;如果该商品单位利润无法查明的,则按照注册商标商品的单位利润来计算。^⑧ 专利法原则上也采取与计算权利人损失相同的方式来计算侵权人的非法获利,即侵权人的非法获利为侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积。但专利法根据侵权人对侵权行为的依赖程度对侵权人加以区分,对计算非法获利所依据的“合理利润”采取了不同的参照标准:一般侵权人因侵权所获得的利益按照侵权人的营业利润计算;对于完全以侵权为业的侵权人,可以按照销售利润计算。^⑨ 与商标法中对非法获利计算方式的另一个不同在于,专利法中在计算专利侵权人的非法所得时还需要区分侵权部分对涉及侵权产品利润的贡献,即将非法获利仅限于侵权人因侵权行为所获得的利润。施耐德公司曾在2006年被正泰公司起诉侵权索赔时提出此问题。正泰公司根据施耐德公司涉嫌侵权产品的利润率计算其非法获利并提出达334869872元的索赔,施耐德公司则认为其非法获利应当根据涉嫌侵权的专利技术为其所带来的超额收益来计算,只有17256300元,两者相差近20倍。一审法院驳回了施耐德公司主张的非法获利的计算方式,认为“据我国专利法以及司法解释的规定,在专利侵权诉讼中以侵权获利为依据确定赔偿额时,具有法定意义的是因销售侵权产品所获得的营业利润或销售利润……‘因使用争议技术带来的超额收益’的这一结论并无法定意义”。^⑩ 当然,并不是所有的法官都支持这一观点。如在本田等诉上海众邦等专利侵权纠纷案中,“专利占整个产品的价值比重”就是上海市第一中级人民法院的法官在确定损害赔偿数额时的考虑因素。^⑪ 2009年,“因使用争议技术带来的超额收益无法定意义”的观点最终被最高人民法院全面推翻。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第16条指出,侵权人因侵权所获得的利益应当限于其因侵犯专利权行为所获得的利益;因其他权利所产生的利益,应当合理扣除。该条第2款与第3款进一步明确了“侵权人因侵权所获得的利益”的计算方式:“侵犯发明、实用新型专利权的产品系另一产品的零部件的,人民法院应当根据该零部件本身的价值及其在实现成品利润中的作用等因素合理确定赔偿数额”;“侵犯外观设计专利权的产品为包装物的,人民法

④ 参见《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第13条。

⑤ 参见《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第24条。

⑥ 参见《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第15条。

⑦ 参见《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第20条第2款。

⑧ 参见《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第14条。

⑨ 参见《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第20条第3款。

⑩ 参见正泰集团股份有限公司诉宁波保税区斯达电气设备有限公司乐清分公司、施耐德电气低压(天津)有限公司专利侵权案,浙江省温州市中级人民法院(2006)温民三初字第135号民事判决书。

⑪ 参见本田技研工业株式会社、五羊-本田摩托(广州)有限公司诉宗申产业集团有限公司、上海众邦摩托车销售商行、上海众邦电气有限公司专利侵权纠纷案,上海市第一中级人民法院(2004)沪一中民五(知)初字第31号民事判决书。

院应当按照包装物本身的价值及其在实现被包装产品利润中的作用等因素合理确定赔偿数额。”专利法上之所以区别侵权行为直接所获得的利益和其他合理权利所产生的利益,是因为在技术高度发达的今天,很多产品含有多项甚至众多专利,产品是否得以售出及其利润水平已经很难由某一项专利决定。

《著作权法》及相关法规对于侵犯著作权人非法所得的计算方式只字未提。最高人民法院曾经在2000年的一个司法解释中针对涉及计算机网络著作权纠纷规定:“侵权人不能证明其成本或者必要费用的,其因侵权行为所得收入,即为所得利益。”^⑫该解释用词含糊,语义不清。理论界对于“非法所得”本有多种理解。持“侵权获利”论者认为,违法所得数额应当是侵权人销售侵权产品所获利润;^⑬持“非法收入”论者认为,对非法经济行为的评价应当是整体的,而不应当是部分的,因此“违法所得”应该是行为人在从事侵权行为时获得的所有收入,而不应当减掉行为人为此支付的成本。^⑭所以,使用“所得收入”一词来解释“非法所得”,并没有使后者含义更明确。恐怕正是由于上述原因,该条规定已于2003年修订后被删除。因此,目前关于侵犯著作权人的非法获利如何计算并无法律文件明确规定。实践中有的法院采纳了“非法收入”说。例如在二十世纪福克斯电影公司诉北京先科激光商场著作权纠纷案中,原告认为被告销售侵权制品中的经营费用是与侵权行为相联系的,故被告侵权制品的销售收入中不应扣除经营费用,而应以被告销售侵权制品的毛利额作为其非法收入。原告的这一意见获得法院支持。^⑮但多数采取与商标法相同的计算方法,即以侵权产品的销售量与其单位利润之积来计算侵权人的非法获利。

许可费的倍数是《专利法》于2000年修订后引入的一种新的损害赔偿计算方式。《专利法》对于许可费的倍数应当如何来确定并没有做进一步解释。然而从该用语的字面意义上来解释,似乎不应止于一倍,否则法条中就不应出现“倍数”二字,而应表述为“根据该专利的市场许可费来确定”。司法解释将该倍数限定在一至三倍,并需根据专利权的类别,侵权人侵权的性质和情节,专利许可使用费的数额,该专利许可的性质、范围、时间等因素来确定。^⑯该种计算方式在实践中极少被运用。在采纳该方式计算损害赔偿的案件中,法官均只给予权利人相当于专利许可费的赔偿。^⑰虽然《著作权法》和旧《商标法》均未规定此种确定赔偿的方法,但实践中也有法院在侵犯著作权案件中采用此种方法,如北大方正集团公司等与北京宝蕾元科技发展有限公司侵犯计算机软件著作权纠纷案。^⑱在侵犯商标权案件中,许可费的数额则常常作为确定法定赔偿的一个考量因素被提及。^⑲

法定赔偿是在难以采用以上几种计算方法时,法官根据案件的具体情况在法律规定的范围内确定的损害赔偿数额。法官据以确定赔偿数额的因素主要是“侵权行为的情节”,具体来说包括作品类型、专利权的类型、商标的声誉,知识产权许可费的数额,侵权行为性质、期间、后果及制止侵权行为的合理

^⑫ 参见《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(2000年)第10条。该司法解释于2003年和2006年两次修正,该条规定于2003年修正时被删除。

^⑬ 参见赵秉志、许成磊:《侵犯注册商标犯罪问题研究》,《法律科学》2002年第3期。

^⑭ 参见胡云腾、刘科:《知识产权刑事司法解释若干问题研究》,《中国法学》2004年第6期。

^⑮ 参见北京市第一中级人民法院(1996)一中民初字第62号民事判决书。

^⑯ 参见《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第21条。

^⑰ 例如,参见教谦平诉飞利浦(中国)投资有限公司、深圳市和宏实业有限公司、宁波新亚文照明电器有限公司、宁波亚明照明电器有限公司侵害发明专利权纠纷案,浙江省宁波市中级人民法院(2010)浙甬民初字第669号民事判决书,浙江省高级人民法院(2011)浙知终字第172号民事判决书,最高人民法院(2012)民申字第197号民事裁定书;福建省德化县雅图陶瓷有限公司诉林奕文等侵害实用新型专利权纠纷案,福建省泉州市中级人民法院(2012)泉民初字第166号民事判决书,福建省高级人民法院(2012)闽民终字第849号民事判决书。

^⑱ 参见北京市朝阳区人民法院(2003)朝民初字第3518号民事判决书、北京市第二中级人民法院(2003)二中民终字第05255号民事判决书。

^⑲ 例如,参见厦门一新砂轮有限公司诉王孟君商标侵权案,重庆市渝中区人民法院(2013)渝中知民初字第00146号民事判决书;路易威登马利蒂(Louis Vuitton Malletier)与三亚宝宏实业有限公司宝宏大酒店等商标侵权案,海南省三亚市中级人民法院(2012)三亚民二初字第28号民事判决书,海南省高级人民法院(2013)琼民三终字第90号民事判决书。

开支等因素。^①对于法定赔偿的数额,《著作权法》和旧《商标法》均只规定了最高限额为50万元,^②《专利法》则规定了一个从1万元到100万元的幅度。^③根据司法解释,为制止侵权行为的合理开支一般包括调查费、取证费、律师费等。^④

在实践中,关于侵犯知识产权案件的赔偿的一个显著特点是,法定赔偿占压倒性多数。虽然法律规定了四种确定赔偿的方式,但只有法定赔偿在实践中被大量采用。^⑤按照权利人损失确定赔偿数额的方式之所以极少使用是因为权利人难以证明其损失与侵权之间的因果关系。导致权利人销量降低、收益减少的因素有多种,很难证明侵权在其中所占的比例甚至是否起到了直接的作用。在权利人销量没有降低、收益没有减少的情况下,权利人更难证明侵权对其的不利影响,甚至难以证明其存在损失。以侵权人的非法获利确定赔偿数额的方式在实践中也使用得不多,是因为侵权人往往没有或者拒绝提供财务报表、销售记录等证据,权利人也很难通过其他途径获得相关证据。而以专利许可费的方式确定赔偿额的案例则更少,因为在我国知识产权许可并不是十分普遍,尚未形成市场,况且知识产权许可也往往是个案,不存在一个市场一般价格或者市场平均价格。种种原因造成法定赔偿的采用居高不下,其他几种确定赔偿的方式几乎形同虚设,以至于相当一部分的权利人在诉讼中仅提出一个索赔数额而不提供任何支持该索赔数额的证据。^⑥

侵犯知识产权案件中有关赔偿的另一个特点是,法院判决的赔偿数额往往远远低于权利人提出的索赔额。^⑦以方正诉暴雪侵犯著作权纠纷案为例,方正提出了经济损失高达4.08亿元的赔偿额,但法院最后仅支持了200万元,差距达近200倍;方正提出其为了制止侵权所花费用为近10万元,法院仅认定了5万元。^⑧又如,在美国教育考试服务中心诉新东方侵犯著作权及商标权纠纷案中,法院最终判定的赔偿额仅相当于原告要求的八分之一。^⑨

二、仅实行填平原则无法充分实现赔偿制度功能

毫无疑问,我国知识产权诉讼中法定赔偿大量使用、赔偿数额偏低的情况严重损害了知识产权人的利益,挫伤了知识产权权利人维权的积极性。导致这一现象的原因固然是多方面的,但其中的一个重要

^① 参见《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第25条、《专利法》第65条第2款、《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第16条第2款。

^② 参见《著作权法》第49条第2款、旧《商标法》第56条第2款。新《商标法》第63条将法定赔偿的最高额提高到了300万元。

^③ 参见《专利法》第65条第2款。

^④ 参见《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第26条、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第22条、《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第17条。

^⑤ 参见《97%专利侵权案判决采取法定赔偿》, <http://www.ip-talents.com/Html/NewsView.asp?ID=1986&SortPath=0,42,&SortID=42>, 2013年12月10日访问;陆凤玉:《试论专利侵权损害赔偿》, http://www.a-court.gov.cn/platformData/infoplat/pub/nolcourt_2802/docs/200905/d_583654.html, 2013年12月10日访问;有法官指出其在审理的知识产权案件中毫无例外地使用了法定赔偿的方式确定赔偿额,参见李佳梅、郭静、兰想:《论知识产权法定赔偿中的法官自由裁量权》, <http://lawyerliyingjun.blog.163.com/blog/static/644079532011108113933831/>, 2013年12月10日访问。

^⑥ 例如,参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2012)沈中民四初字第40号民事判决书、北京市朝阳区人民法院(2013)朝民初字第07550号民事判决书、北京市朝阳区人民法院(2011)朝民初字第32783号民事判决书。

^⑦ 有学者对一些法院在商标权侵权案件中认定的赔偿数额进行了调查,发现基层人民法院与中级人民法院所认定的商标侵权损害赔偿额与请求人的索赔额的比例分别是37.5%和34.4%;而在高级人民法院这一比例则仅为26.3%(参见王正泽:《商标侵权损害赔偿制度的运作及完善》,《商品与质量》2011年3月刊)。侵犯知识产权案件中的赔偿额过低已经成为知识产权人和知识产权法学界的共识,也成为外媒对中国知识产权制度指责的主要原因之一。See Kristina Sepetys and Alan Cox, Intellectual Property Rights Protection in China: Trends in Litigation and Economic Damages, <http://ssrn.com/abstract=1330619>, last visited on December 13, 2013.

^⑧ 参见北京北大方正电子有限公司与暴雪娱乐股份有限公司、上海第九城市信息技术有限公司、九城互动信息技术(上海)有限公司、北京情文图书有限公司侵犯著作权纠纷案,北京市高级人民法院(2007)高民初字第1108号民事判决书,最高人民法院(2010)民三终字第6号民事判决书。

^⑨ 参见北京市第一中级人民法院(2001)一中民初字第35号民事判决书、北京市高级人民法院(2003)高民终字第1392号民事判决书。

原因是现行知识产权赔偿原则的不合理。

首先,填平原则在知识产权法中的适用存在天然缺陷。我国民事法律制度深受德国法影响,民事责任的承担方式以恢复原状为主,民事责任中的赔偿以填平原则为准则。然而,填平原则在知识产权法中难以得到完全实现。填平性赔偿的理念是完全、正好地补偿权利人的损失,同时削平侵权人的非法获利,试图让权利人和侵权人的财产状况恢复到侵权发生前的状态。因此,一方面,侵权人当然必须被完全剥夺因侵权行为而获得的不法利益,否则即纵容了侵权行为;另一方面,权利人也不被允许从赔偿中获利,否则即构成不当得利,鼓励了好讼行为。但是,在侵犯知识产权案件中,权利人的损失和侵权人的非法获利几乎总是不相等。侵权人因为既没有付出开发知识产权所需要的人力、物力、财力,也没有支付知识产权许可费用,因此,侵权人生产、销售侵权产品的成本一般明显低于权利人的产品成本。但侵权人常常采取低价取胜的策略,其侵权产品的价格和利润也往往明显低于权利人产品的价格和利润。例如在李清假冒注册商标一案中,李清因一审被判处 2151 万元的罚金而引起社会关注。该罚金是依据其侵权羊绒衫的标价也即正品羊绒衫市场价的一半来确定的。而事实上李清销售所有侵权羊绒衫的总收入不过 6 万余元,获利更仅有 1 万元。^② 可见,销售相同数量的商品,侵权人的销售收入和利润常常远远低于权利人。所以,在绝大多数情况下,填平性赔偿不可能在填平权利人损失的同时削平侵权人的非法获利。一般而言,赔偿如果填平了权利人的损失,那么势必超出了侵权人的非法获利,对侵权人而言,该赔偿即具有惩罚性;如果仅削平了侵权人的非法获利,则不足以填平权利人的损失。

其次,实行填平原则无法给予权利人充分的保护。如前所述,权利人的损失往往大于侵权人的非法获利。且不说由于权利人一般很难证明其实际损失及其与侵权行为之间的联系,因此在中国司法实践中极少根据权利人的损失来确定赔偿,即使在那些根据权利人的损失来确定赔偿的案件中,权利人也无法得到充分赔偿。填平原则下的我国知识产权法仅支持对权利人的直接损失进行赔偿,即对权利人因为侵权行为所直接导致的销售量和利润的减少进行赔偿。而事实上侵权行为给权利人带来的损失是多方面的和长期的,远不止于当时销售量的减少。例如,侵犯知识产权行为经常会损害知识产权人及其产品的商誉。假冒商标行为会减损商标权人的商誉这一点不言而喻;侵权产品的较低价格和较低的质量也可能对著作权人和专利权人的商誉造成伤害。因此,不仅在司法实践中,一些国家和地区的法官在确定赔偿数额时会考虑侵犯知识产权行为对权利人商誉的损害程度,有的国家和地区更直接在立法中明确支持对受损的商誉进行赔偿。如我国台湾地区“商标法”第 64 条第 2 项规定:“商标专用权人之业务上信誉,因侵害而致减损时,得另请求赔偿相当之金额。”其“专利法”也曾作相同规定。^③ 在专利权人证明其商誉受损的案件中,法官均依职权授予了商誉损害赔偿金。^④ 侵犯知识产权行为对权利人的另外一项重要损害是商机损失。知识产权制度被看作是促进创新、增强竞争力的重要手段,是因为知识产权人的权利建立在创新的基础上。^⑤ 反过来,知识产权制度又从法律角度巩固了权利人在市场竞争中的优势地位。竞争中的优势地位给权利人带来的不仅仅是对开发知识产权产品所支付成本的补偿以及合理的利润,而且可以使得权利人有能力投入新的知识产权产品开发以及扩大再生产等,从而有可能保持并扩大其市场竞争优势。而侵权行为使得权利人不能获得合理的利润甚至弥补研发成本,保持和扩大市场竞争优势将大受影响。在极端情况下,猖獗的侵权行为甚至会挤垮一个企业。因此,仅仅赔偿直接损失,不能弥补权利人因侵权而遭受的损害。而侵权人的非法获利常常更低于权利人的实际损失。

^② 李清假冒注册商标一案备受关注,有关报道见诸多媒体,百度更有以其名字命名的词条,参见 <http://baike.baidu.com/subview/216817/7248915.htm?toSubview=1&fromid=216817&from=rtdself>,2013 年 12 月 10 日访问。

^③ 我国台湾地区“专利法”(2001 年)第 89 条第 2 项规定:“……发明专利人之业务上信誉,因侵害而致减损时,得另请求赔偿相当金额。”该“专利法”于 2011 年再次修订,此规定被删除。

^④ 参见熊涌梅:《当公法遇上私法》,元照出版公司 2011 年版,第 43 页。

^⑤ 虽然商标权本身并不是建立在创新的基础之上,但商标所积累的商誉往往建立在产品和服务的创新之上。因此,从这个意义上来说,商标权亦与创新密切相关。

正如二十世纪福克斯电影公司在与北京先科激光商场的著作权诉讼中所称,“(被告)实施侵权行为,严重妨害、迟滞了原告的作品合法进入中国市场,使原告在相当长的时期内,在市场竞争优势上受到损失。此种损失是实际的、现实的,竞争优势的丧失或削弱,直接意味着原告可得利益的丧失或减少。这种损失远非被告非法获利所能抵偿。”^④损失得不到足够的补偿,诉讼耗时费力且结果难以预测,导致我国知识产权权利人对知识产权制度缺乏信心,在遭受侵权时常常对维权持十分消极的态度。根据国家知识产权局的调研,中国约有30%的专利权人被侵权,其中仅有10%的权利人采取了维权措施。^⑤

最后,填平性赔偿对侵权人不具备足够的威慑力。在现行知识产权赔偿制度下,无论以哪种方式确定赔偿额,都难以阻却、遏制侵权人。如前所述,根据权利人的损失来确定赔偿额的案件极少。如以侵权人的非法获利来确定损害赔偿额,如果权利人能够提供充分证据的话,则侵权人在败诉之后最多损失其从侵权行为中获得的利益。如果以知识产权许可费的倍数来确定赔偿额,侵权人最多只需支付许可费的三倍。而事实是,该种计算方式很少得到采用;即使获得采用,也仅是许可费的一倍。在这种情况下,侵权人最坏的结果无非是支付本来就应该支付的知识产权许可费。如果是由法官酌定赔偿,即以法定赔偿的方式来确定赔偿额,则侵权人所需承担的赔偿责任是最高50万元或100万元。^⑥这个数额在很多案例中都低于侵权人的非法获利。这一点可以从很多案件中的被控侵权人拒绝提交非法获利证据、任由法官酌定赔偿数额这一事实中得到印证。^⑦综上所述,在填平性赔偿原则下,侵权人侵犯知识产权的最坏结果无非是支付本该支付的许可费,或者失去本不该得到的非法获利。而如果不被发现或者权利人不能获得足够证据,则侵权人即可免费或者低价享受他人的知识产权。而事实上,侵权行为被发现的几率并不高,再加上诉讼具有诸多不确定因素,抱有侥幸心理的侵权人在如此低的侵权成本下肆意妄为、侵犯知识产权的现象如此普遍就不足为奇了。

三、在知识产权法中引入惩罚性赔偿的必要性

知识产权权利人获得的损害赔偿数额过低,损害了知识产权权利人的利益,纵容了知识产权侵权行为的存在,破坏了知识产权法律制度的权威,一直是中国知识产权法实施中的主要问题之一。在权利人和法学界及司法界的推动下,知识产权法定赔偿额的数字得到了提高。在2008年《专利法》修订后,专利法定赔偿额上限增加到了100万元。但这并没有实质性地解决侵犯专利权诉讼中的损害赔偿额过低的问题。中南财经政法大学知识产权研究中心的有关调查报告显示,自2008年以后近五年的侵犯专利权法定赔偿的平均数额只有8万元,仅相当于权利人平均索赔额的三分之一甚至更低,甚至低于专利权人的专利申请和维持费用。^⑧

法定赔偿本身数额受限,即使提高其限额也不能解决知识产权法领域中的损害赔偿数额过低的问题。更重要的是,法定赔偿是在当事人证据不足的情况下采取的确定损害赔偿额的无奈之举,其在法理上没有坚实的支撑,本身的合理性亦存在问题。因此,立法者将法定赔偿列在几种损害赔偿确定方法之

^④ 参见二十世纪福克斯电影公司诉北京先科激光商场著作权纠纷案,北京市第一中级人民法院(1996)一中民初字第62号民事判决书。

^⑤ 参见国家知识产权局《关于专利法修改草案(征求意见稿)的说明》,http://www.sipo.gov.cn/tz/gz/201310/t20131023_825425.html,2013年12月10日访问。

^⑥ 参见《著作权法》第49条第2款、旧《商标法》第56条第2款、《专利法》第65条第2款。

^⑦ 参见广东省深圳市宝安区人民法院(2012)深宝法民初字第1530号民事判决书、北京市朝阳区人民法院(2012)朝民初字第26082号民事判决书、北京市昌平区人民法院(2013)昌民初字第3745号民事判决书、河北省廊坊市中级人民法院(2011)廊民三初字第69号民事判决书、重庆市渝中区人民法院(2013)渝中民初字第00014号民事判决书、安徽省合肥市中级人民法院(2012)合民三初字第00168号民事判决书、北京市第一中级人民法院(2010)一中民初字第15559号民事判决书、河南省郑州市中级人民法院(2012)郑民初字第229号民事判决书。

^⑧ 参见《97%专利侵权案判决采取法定赔偿》,http://www.ip-talents.com/Html/NewsView.asp?ID=1986&SortPath=0,42,&SortID=42,2013年12月10日访问。

后列、将其作为一种最后的权宜之计是正确的。实践中法定赔偿的滥用既缘于司法人员对赔偿制度的误解,更因为知识产权法中的赔偿制度本身设计不合理。法定赔偿虽非中国所独有,但在世界范围内并不普遍。以著作权法为例,在世界知识产权组织收录的177个国家的著作权法中,仅有24个国家规定了法定赔偿,且绝大多数是发展中国家。^③ 主要版权经济国家,如法国、英国、德国等均没有法定赔偿制度。美国版权法虽然也规定了法定赔偿,但其与中国的法定赔偿并不完全相同。美国的法定赔偿又被称为“额外救济”,允许原告在既无证据证明原告由于侵权行为而遭受任何实际损失,也无证据证明被告从侵权行为中获利的情况下获得750美元到3000美元的赔偿。^④ 不难看出,该法定赔偿与中国合同法上的违约金性质相似,具有一定程度的惩罚性。由于在法定赔偿的确定中法官的自由裁量权过大,且在理论上既不受弥补权利人损失的填平原则支持,也不以对侵权人进行惩戒的惩罚性赔偿为据,因此,在美国饱受诟病,遭到学者们的一致反对。^⑤

以填平原则一统损害赔偿制度难以维护知识产权权利人的正当权益,即使是提高具有惩罚性意味的法定赔偿最高限额亦无济于事。因此,引入惩罚性赔偿势在必行。在传统的民法国家,民事赔偿的目的被认为在于补偿受害人的损失,而不是对侵权人进行惩罚。因此,威慑潜在的侵权人并不是赔偿所应具有的功能。^⑥ 尽管在古罗马时期,私法领域的某些诉讼中也存在过双倍赔偿(duplum poena dupli),^⑦但在18世纪的启蒙运动中,随着公法领域中的处罚制度(包括刑事和行政处罚)的发展以及国家对处罚的垄断,私法的惩罚性被完全去除。例如,自1900年沿用至今的《德国民法典》关于赔偿的规定即采取了一元论,将赔偿严格限定为补偿受害人。^⑧ 惩罚性赔偿被认为是违反公共利益的,因为一方面其中超出补偿性赔偿的部分构成了受害人的不当得利,另一方面对加害人的惩罚超出了私法的范畴。德国^⑨、法国^⑩等都曾存在法院以违反公共利益为由,拒绝承认和执行其他国家的惩罚性赔偿的做法。但这一理念正在悄悄发生转变。例如,德国联邦法院在著名的“Caroline”一案中以赔偿额过低推翻了初审法院的判决,明确指出除了让权利人获得足够的补偿,威慑侵权人也是赔偿的主要目的和功能。^⑪ 德国也有学者建议至少应在知识产权领域引入惩罚性赔偿。^⑫

惩罚性赔偿在英美法系国家,尤其在美国运用得较为普遍。一般认为,英美法中的惩罚性赔偿最初源于英国法官 Lord Camden 于1763年在 Huckle v. Money^⑬ 一案中的判决。早期的惩罚性赔偿主要适用于精神损害,因为根据英国当时的法律,不能以金钱衡量的非物质性损害不得请求赔偿。^⑭ 在美国,目

^③ 参见 <http://www.wipo.int/wipolex/en/>, 2013年12月10日访问。

^④ See 17 U. S. C. § 504(c).

^⑤ See Pamela Samuelson & Tara Wheatland, Copyright Statutory Damages: A Remedy in Need of Reform, 51 Wm. & Mary L. Rev. 439, 441 (2009).

^⑥ Vgl. Wolfgang Grunsky, Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, § 249 n. 3 (3d ed., 1994).

^⑦ Vgl. Hans Josef Wieling, Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1970), S. 240; Rudolf von Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht (1879), S. 174.

^⑧ 参见《德国民法典》第249条至第255条。

^⑨ Vgl. BGHZ 118, 312 = NJW 1992, 3096.

^⑩ See Gilles Cuniberti, French Supreme Court Rules on Punitive Damages, <http://conflictoflaws.net/2010/french-supreme-court-rules-on-punitive-damages/>, last visited on December 12, 2013.

^⑪ Vgl. BGHZ 128, 1.

^⑫ Vgl. Heinz-Dieter Assmann, Schadensersatz in mehrfacher Höhe des Schadens: Zur Erweiterung des Sanktionensystems für die Verletzung gewerblicher Schutzrechte und Urheberrechte, BB 1985, S. 16.

^⑬ See 95 Eng. Rep. 768 C. P. 1763, Helmut Kozil, Vanessa Wilcox (eds.), Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Springer-Verlag 2009, p. 9.

^⑭ 参见王利明:《美国惩罚性赔偿制度研究》,《比较法研究》2003年第5期。

前惩罚性赔偿已经被看作是一项确定的制度^⑤并得到广泛实施。^⑥ 惩罚性赔偿更多地被定义为对恶意侵权人的惩罚,以防止其(特殊预防)及他人(一般预防)再次从事相同或者类似的不法行为。^⑦ 在侵犯知识产权的案件中,一方面权利人的损失难以确定,且损失和侵权行为之间的关系更难以证明,另一方面,权利人的损失常常可能是长期的,即在侵权行为停止后还可能不得不继续承受其带来的不利后果,因此,有必要实施惩罚性赔偿,以充分补偿被侵权人。此外,知识产权所指向对象的无体性导致知识产权领域中的侵权更容易,侵权的后果更容易扩散,侵权的证据更难以获取。这一特点在网络中的侵犯著作权的行为中表现得更为明显。^⑧ 因此,预防侵犯知识产权行为就十分必要,甚至可能比事后的补救更为重要。在权利人的推动下,美国一再加强对侵犯知识产权行为的刑事制裁,并不断向其他国家施压,积极推动知识产权刑事制裁,目的即在于此。所以,只有引入惩罚性赔偿,才能对侵犯知识产权的行为人形成足够的惩戒和威慑,才能有效预防侵权行为,保障权利人。

四、在知识产权法中引入惩罚性原则的可行性

虽然在民事领域中,我国的立法以填补损失为确定赔偿额的原则,但《民法通则》仅列举了一些以补偿性赔偿为主的方式,并没有禁止其他赔偿方式和原则。近年来随着某些领域预防侵权、惩治侵权人需求的增长,一些法律已经引入惩罚性赔偿。例如,颁布于1993年的《消费者权益保护法》(《消费者权益保护法修正案》已于2013年10月25日通过)在第49条首次确立了消费者对于有欺诈行为的经营者可以要求高于其损失的赔偿额。1999年颁布的《合同法》第113条肯定了1993年《消费者权益保护法》第49条的规定。2003年最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第8、9条均规定在某些由于出卖人的故意而导致商品房买卖合同无法履行或者终止的情况下,买受人可以要求惩罚性赔偿。以上法律文件将惩罚性赔偿的数额限定在受害人损失的一倍以内,即受害人除获得损害赔偿外,还可以要求等于或者少于其损害的赔偿作为对加害人的惩罚。由于人们对食品安全的关注,特别是2008年“三鹿”奶粉事件的影响,2009年的《食品安全法》第96条骤然将惩罚性赔偿的数额提高到了十倍。同年底颁布的《侵权责任法》在第47条第一次明确使用了“惩罚性赔偿”一词,规定被侵权人对于产品质量引起的损害可以提出惩罚性赔偿。

不仅其他一些民事法律领域中已经存在惩罚性赔偿,现行的知识产权赔偿规则事实上早已带有惩罚性意味。首先,《专利法》中的依据许可费的倍数来确定损害赔偿数额的规定即难掩其惩罚性色彩。如果严格秉承填平原则,则应该依据市场许可费来确定赔偿。赔偿权利人市场许可费,可以让权利人获得其在未被侵权的情况下许可他人使用其权利的合理收益,让侵权人为使用他人专利支付其本应该支付的费用,从而权利人未从赔偿中获利,侵权人的支付也未超过其应该付出的成本,一切都回复到权利被合法许可的状态,即侵权发生前的状态:权利人的权利没有被侵犯,侵权人没有因侵权而“搭便车”。但如前所述,立法的本意并不是止于赔偿权利人许可费的市场价,而是意在给予权利人在市场许可费之外仍获得一定补偿的可能。最高人民法院的相关司法解释将法条中的“倍数”明确为“一至三倍”更进一步明确了该条规定对侵权人的惩罚意图。给予权利人以超出市场许可费的赔偿则意味着权利人获取了其正常行使权利可能无法获得的利益,即因侵权行为而获取了利润。其次,法定赔偿也带有明显的惩罚性意味。法定赔偿是在既无权利人所受损失的证据,也无侵权人非法获利证据的情况下采用的赔偿确定方式,法官在确定赔偿数额时所考虑的因素除了知识产权权利所指向对象的性质(作品的独创性、专利的创造性、商标的显著性和知名度),则是一些反映侵权人主观过错的因素,如侵权人的主观状态,

^⑤ See *Grimshaw v. Ford Motor Co. (Ford Pinto Case)*, 174 Cal. Rptr. 348 (Cal. Ct. App. 1981) (Tamura, J.), subhead VI; Ronen Perry, *Economic Loss, Punitive Damages, and the Exxon Valdez Litigation*, 45 *Georgia Law Review* 407-485 (2011).

^⑥ See Richard Blatt et al., *Punitive Damages: A State-by-State Guide to Law and Practice*, 2012-2013.

^⑦ See *Restatement (Second) of Torts*, § 908 (1979), the American Law Institute.

^⑧ 也正因为如此,反假冒贸易协定(Anti-Counterfeiting Trade Act, ACTA)要求签约国至少在著作权法领域建立惩罚性赔偿制度。

即故意还是过失;侵权人是一次侵权还是多次侵权;侵权人是在收到权利人的警告后再次侵权还是一经警告即停止侵权等。^{⑤4} 因此,除了侵权行为所造成的客观后果,侵权人的“主观恶意”程度直接影响着法定赔偿数额的高低。换言之,对于相同的侵权后果,“主观恶意”小的侵权人会被判支付较低的赔偿;而“主观恶意”大的侵权人会被判支付较高的赔偿,因其“恶性”而受到惩罚。最后,即使在专利法的填平性赔偿的实施中,也隐藏着一定的惩罚性。最高人民法院在2001年《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》中规定根据侵权人对侵权行为的依赖程度对侵权人加以区分,对计算非法获利所依据的“合理利润”采取了不同的参照标准:一般侵权人因侵权所获得的利益按照侵权人的营业利润计算;对于完全以侵权为业的侵权人,可以按照销售利润计算。也就是说,在其他侵权情节一致、侵权后果相同的情况下,完全以侵权为业的侵权人由于“主观恶意”较大,其非法获利会被计算得较高而必须支付较高的赔偿。

因此,在现行的立法和司法环境中,在知识产权法中引入惩罚性赔偿不仅是可行的,而且是对当前知识产权法领域中隐藏的惩罚性赔偿的承认,并给予其一个光明正大的身份,对于理顺知识产权赔偿制度、消除其中存在的矛盾十分必要。

五、惩罚性赔偿的适用条件

2013年8月修订的新《商标法》第63条在列举了根据权利人损失、侵权人非法获利和商标许可费确定损害赔偿额的方式后增加规定了“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”,正式确立了惩罚性赔偿在知识产权法领域的引入。国家版权局公布的著作权法修订稿^{⑤5}、国家知识产权局酝酿中的第四次专利法修改^{⑤6}也提出引进惩罚性赔偿。毫无悬念的是,惩罚性赔偿将成为我国知识产权法领域的一项重要制度。惩罚性赔偿对侵权人具有惩戒性,其数额裁定上具有一定的主观性,因此,有必要对其适用条件加以详细分析。

首先需要明确的是惩罚性赔偿与填平性赔偿的关系。惩罚性赔偿是填平性赔偿的补充,并以填平性赔偿的成立为前提。惩罚性赔偿不是一项单独的赔偿,而是在填平性赔偿不足以威慑侵权人时在填平性赔偿之外附加的一种赔偿。新《商标法》规定的惩罚性赔偿的适用前提是“恶意侵犯商标专用权,情节严重的”。而构成“恶意侵犯商标专用权,情节严重的”侵权行为,则一定会给权利人造成实际损失,一定会产生填平性赔偿。惩罚性赔偿仅针对恶意侵权行为。填平性赔偿的成立虽然以侵权人的过错和权利人的损失为基础,但其数额以权利人的实际损失及其他替代方法为计算依据,行为人的主观恶意不影响赔偿数额。^{⑤7} 只有在侵权人的主观恶意十分明显、填平性赔偿不足以惩戒侵权人时,惩罚性赔偿才适用。新《商标法》将“恶意”作为惩罚性赔偿的适用前提,也表明了惩罚性赔偿的功能是惩戒和威慑,而不是加重补偿。^{⑤8} 因此,只有对那些已经招致赔偿责任的侵权行为,才可能进一步附加惩罚性赔偿。

在惩罚性赔偿引入后,填平性赔偿就不应再含有惩罚性色彩。因此,现行知识产权法中的法定赔偿就应该删除,参照“许可费的倍数”来确定赔偿就应修订为参照“市场许可费”来确定赔偿。如前所述,

^{⑤4} 例如,参见施特利克斯有限公司诉浙江家泰电器制造有限公司等专利侵权纠纷案,北京市第一中级人民法院(2011)一中民初字第14号民事判决书。

^{⑤5} 《著作权法(修改草案第二稿)》第72条第3款规定:“对于两次以上故意侵犯著作权或者相关权的,应当根据前两款计算的赔偿数额的二至三倍确定赔偿数额。”<http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/483/17753.html>,2013年12月10日访问。

^{⑤6} 国家知识产权局《专利法修改草案(征求意见稿)》第65条第3款规定:“对于故意侵犯专利权的行为,管理专利工作的部门或者人民法院可以根据侵权行为的情节、规模、损害结果等因素,将根据前两款所确定的赔偿数额最高提高至三倍。”参见http://www.sipo.gov.cn/tz/gz/201310/t20131023_825425.html,2013年12月16日访问。

^{⑤7} 参见前注^{⑤4},王利明文。中国知识产权立法也没有将主观恶意纳入确定损害赔偿数额的考量因素中。

^{⑤8} 关于惩罚性赔偿的功能,学者们有多种看法,认为惩罚性赔偿具有惩罚、报应、威慑、鼓励私人协助执法、补偿等功能。参见前注^{⑤4},王利明文。

法定赔偿本是填平性赔偿的一种,是在没有充分证据证明权利人损失和侵权人非法获利的情况下所采取的一种变通方式。因其具有极大的主观性和不确定性,权利人和侵权人都可能对其不满意。新《商标法》第63条第2款已经修改了证据规则,减轻了权利人的举证责任,并要求侵权人提供与其侵权行为相关的账簿、资料。侵权人如不提供相关账簿和资料,则将承担对其不利的后果。因此,在新证据规则下,根据权利人的损失,特别是根据侵权人的非法获利来确定侵犯知识产权的损害赔偿数额将变得容易得多。换言之,填平性赔偿将得到较为切实的实施。在这种情况下,对惩罚性赔偿与填平性赔偿予以明确区分,剔除填平性赔偿中的惩罚性色彩,就顺理成章且十分必要。否则,难免造成对侵权人的过重惩罚。如根据新《商标法》第63条,惩罚性赔偿的计算基础是填平性赔偿,即权利人的损失或者侵权人获得的利益或者该商标许可使用费的倍数。如填平性赔偿采用商标许可费倍数的方法来确定,最高可以是三倍。这意味着法官可以将填平性赔偿的数额确定为相当于商标许可费的三倍,并以此为基数乘以至三来确定惩罚性赔偿的数额,因为侵权人“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”。如此一来,法官最高可以判决侵权人承担相当于商标许可费九倍的赔偿。这个赔偿额不仅对于侵权人来说过重,恐怕也超出了立法者的本意。

惩罚性赔偿以“恶意”和“严重后果”的存在为前提,因此,对“恶意”的判断就十分重要。我国民事法律中很少使用“恶意”一词。《民法通则》中使用了“恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益”之表述,⁵⁹《物权法》中使用了“恶意占有人”一词。但这两部法律都没有解释“恶意”的含义,从其上下文也看不出其与“故意”的区别。美国《专利法》对于惩罚性赔偿的适用却仅仅以“故意”为前提,法官可以在此基础上根据具体情况自由决定是否判处惩罚性赔偿。⁶⁰美国联邦巡回法庭在 *Read Corp. v. Portec, Inc.* 一案中的判决被认为确立了是否和给予多少惩罚性赔偿的判断标准。⁶¹该标准分为九项:(1)侵权人是否故意抄袭他人的思想或者设计;(2)侵权人在知晓他人专利权后,是否调查了该专利的范围,并就该专利无效或者自己不侵权形成了善意的确信;(3)侵权人作为诉讼一方的行为;(4)被控侵权人的规模和财务情况;(5)案件的闭合性;(6)侵权行为的持续时间;(7)侵权人是否采取了任何补救措施;(8)侵权人是否具有侵害专利权人的动机;(9)侵权人是否企图掩盖其侵权行为。《澳大利亚专利法》第122(1A)条规定,法官在决定给予权利人额外赔偿时,⁶²主要考虑以下几个因素:侵权行为的恶劣程度;威慑侵权人的需要;侵权人是否连续多次侵权或者经权利人警告仍继续侵权。⁶³事实上,当前中国法官在裁定法定赔偿时也会考虑上述因素。

笔者以为,“恶意”应当与“故意”相区别。虽然知识产权法作为民事法律,一般以过错原则为归责原则,“故意”在很多情况下是构成侵权责任的前提,因此,大多数负有赔偿责任的侵权人都有侵权“故意”。但惩罚性赔偿作为一种惩戒手段,应只针对造成严重后果的、具有较大“主观恶性”的侵权人。因此,仅仅“故意”,或者说明知侵权而为之,尚不足以构成“恶意”并导致惩罚性赔偿。招致惩罚性赔偿的因素范围应当小于确定法定赔偿数额所考虑的因素范围。笔者建议慎用惩罚性赔偿,严格限定导致惩罚性赔偿的“恶意”范围。只有在侵权人被告知侵权时仍然继续不法行为,例如收到权利人的警告并知道(无论是事先即知道还是收到警告并调查后知道)自己的行为侵犯他人知识产权时仍继续实施该行为,甚至在被法庭判决侵权后仍继续侵权行为;或者在实施侵权时不仅明知侵权而为之,且采取措施掩盖其侵权行为的,才构成恶意,应当受到惩罚。

⁵⁹ 参见《民法通则》第58条和第61条。

⁶⁰ See 35 U. S. C. 284, para. 2.

⁶¹ See 970 F.2d 816, 826-827 (Fed. Cir. 1992).

⁶² 原文使用的是“additional damages”一词,清晰地表明该赔偿是在补偿性赔偿之外附加的,目的在于惩戒、威慑侵权人。由于对惩罚性赔偿目的和功能理解不同,惩罚性赔偿在英文中有多个对应词汇,包括“punitive damages”、“enhanced damages”、“additional damages”、“exemplary damages”等。

⁶³ See Sect 122(1A)(a)(b)(C) Australian Patent Act 1990.

关于惩罚性赔偿的数额,新《商标法》规定以填平性赔偿为基础进行计算,笔者以为不妥。首先,以填平性赔偿为基础计算惩罚性赔偿的数额于理不通。既然惩罚性赔偿的目的在于惩戒、威慑侵权人,则其数额仅与侵权人的恶意相关,应根据侵权人的过错程度而不是权利人的损失予以确定。权利人遭受的损失,已经从填平性赔偿中获得弥补。“造成严重后果”也即权利人损失较大虽然是惩罚性赔偿适用的前提,但不影响惩罚性赔偿的数额。即使美国《专利法》并没有规定惩罚性赔偿的适用条件,而是允许法官在补偿性赔偿额的三倍内自由决定赔偿数额,^④一些法官仍指出,惩罚性赔偿的数额应当与被告行为的过错相适应。^⑤其次,以填平性赔偿为基础来确定惩罚性赔偿的数额可能会造成对侵权人的不公。填平性赔偿的数额更多地与被侵犯的知识产权的性质、知名程度等相关,可能与侵权人的恶意并无关系,至少不是必然成正比的。在知识产权对于产品的价格、企业的盈利以及权利人的市场竞争力有着重要影响的当今社会,侵犯知识产权的行为可能给权利人带来巨大的损失,侵权之诉引起的损害赔偿的数额可能是巨大的。虽然中国还没有出现如苹果诉三星案^⑥中那样的天价赔偿,但也有一些案件中的赔偿数额巨大,如正泰诉施耐德等专利侵权纠纷案、^⑦G2000 侵犯商标权案等案件。^⑧如果惩罚性赔偿以填平性赔偿为基数来计算,则可能导致赔偿数额过高。另外,法庭在决定惩罚性赔偿的数额时也可以适当考虑侵权人的赔付能力。这样一来,一方面可以使得惩罚性赔偿的惩罚和威慑作用更具针对性,从而更好地发挥惩罚和威慑作用;另一方面,也可以保证惩罚性赔偿得到切实的履行,以免出现权利人虽然名义上获得高额赔偿,却由于侵权人财力不支而无法得到赔付,从而损害判决的威严的情况。所以,借鉴法定赔偿的制度设计,为惩罚性赔偿数额设一个上限,例如100万元,不失为一个较为明智的做法。

六、结语

惩罚性赔偿的引入符合中国目前知识产权法的目标,可以推动知识产权执法,惩戒和威慑侵权人,预防知识产权侵权,加强对知识产权人的保护。为了进一步理顺知识产权赔偿制度,有必要对惩罚性赔偿和填平性赔偿予以严格区分,去除现行填平性赔偿中的惩罚性色彩,删除现行知识产权法中的法定赔偿,将依据知识产权许可费的倍数确定损害赔偿改为依据市场许可费来确定损害赔偿。

但惩罚性赔偿本身并不能解决知识产权领域中的侵权赔偿数额过低的问题。惩罚性赔偿与填平性赔偿的目的和功能不同,前者在于惩戒侵权人,后者在于给予权利人充分的补偿。因此,为改变知识产权侵权赔偿数额过低的现状,还有赖于证据制度的改革,减轻权利人的举证责任,以使得补偿性赔偿能够真正填平知识产权人因侵权遭受的损失。新《商标法》有关权利人举证责任的规定将有助于改变目前严重依赖法定赔偿、赔偿数额过低这一状况。

(责任编辑:洪玉)

^④ 同前注^④。

^⑤ See *Graco, Inc. v. Binks Mfg. Co.*, 60 F.3d 785, 794 n.4 (Fed. Cir. 1995); Bryan W. Butler, *Patent Infringement: Compensation and Damages*, § 7.02[4][b], at 7-18 (2010).

^⑥ See *Apple Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. et al.*, Case No. C 12-0630 LHK.

^⑦ 参见正泰集团股份有限公司诉宁波保税区斯达电气设备有限公司乐清分公司、施耐德电气低压(天津)有限公司专利侵权案,浙江省温州市中级人民法院(2006)温民三初字第135号民事判决书。该案一审法院判决被告赔偿原告损失334869872元;在二审中,在被告同意支付原告1.57亿元的前提下,双方和解。

^⑧ 参见赵华诉纵横二千有限公司及其特许经营商上海和康服装有限公司、广州千盈服装有限公司等商标侵权纠纷一案,浙江省杭州市中级人民法院(2006)杭民三初字第131号民事判决书。该案被告被判赔偿原告损失2000万元。