

单位代码	10476
学号	1913283015
分类号	D92

河南师范大学

硕士学位论文

(专业学位)

知识产权惩罚性赔偿制度研究

学科、专业：法律（非法学）

专业学位类别：法律硕士

申请人：李琳

指导教师：张乐 副教授

二〇二二年五月

RESEARCH ON THE PUNITIVE DAMAGES SYSTEM OF INTELLECTUAL PROPERTAY

A Dissertation Submitted to
the Graduate School of Henan Normal University
in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of
Master of Law

By

Li lin

Supervisor: Prof.Zhang Le

Date

May,2022

摘要

自 2020 年起,《民法典》新增知识产权惩罚性赔偿制度的总括性规定开始,到今日,我国已经在立法层面相继完成了对《著作权法》《专利法》《反不正当竞争法》的修改,至此,我国知识产权领域已经全面引入惩罚性赔偿制度。在司法适用领域,2021 年 2 月 7 日,最高人民法院通过了《关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》(以下简称《惩罚性赔偿司法解释》),给知识产权惩罚性赔偿制度的司法适用提供了相对明确的指引。故在这两年间,我国知识产权惩罚性赔偿制度的规定已经相对完善,既有立法指引,又有适用解释。

在此背景下,本文试图通过案例检索、案例分析、比较法研究、文献分析等方式,分析自各部门法全部明确规定知识产权惩罚性赔偿制度后,该制度在司法实践中的最新适用情况,在全面分析的基础上,针对比较突出的问题,提出具有针对性和可操作性的意见,同时对知识产权惩罚性赔偿制度如何更精细化的适用进行深入探究,为知识产权惩罚性赔偿制度的全面适用提供对策和建议。

本次最高院《惩罚性赔偿司法解释》的出台使一些争议性的问题尘埃落定,如对“故意”与“恶意”的内涵进行了统一,惩罚性赔偿的主客观要件为“故意”与“情节严重”,并对“故意”与“情节严重”的认定进行了列举性规定等,在一定程度上帮助了知识产权惩罚性赔偿制度的适用,但是即使如此,通过案例检索,知识产权惩罚性赔偿制度的适用仍然存在突出问题,如法院对“情节严重”认定不统一,对基数确定和惩罚倍数的确定不规范、说理不充分,普遍存在法定赔偿向惩罚性赔偿逃逸的现象,权利人证明责任较高等。

知识产权惩罚性赔偿制度虽然早在 2013 年就被引入,但是事实上我国对该制度的适用并不成熟,还存在很长的发展阶段。适用率较低的原因除了传统民事责任思维外,还有如上所述的实际操作存在困境的问题,为了解决这一困境,提高该制度的适用价值,需要细化制度实施规则,如完善证据制度减轻权利人举证压力,统一惩罚性赔偿制度适用要件的标准,细化基数确定准则、统一惩罚倍数的考量因素等。

关键词: 知识产权侵权, 损害性赔偿责任, 惩罚性赔偿

ABSTRACT

Since 2020, the new intellectual property rights system of punitive damages in the civil code of sweeping provisions, to this day, our country has been at the legislative level have been completed to the copyright law of the patent law "anti-unfair competition law" changes, at this point, field of intellectual property rights in China has been comprehensively introduce the punitive compensation system. In the field of judicial application, on February 7, 2021, the Supreme People's Court adopted the Interpretation on the Application of Punitive Damages to the Trial of Civil Cases involving Infringement of INTELLECTUAL Property rights (hereinafter referred to as the Judicial Interpretation of Punitive Damages), providing relatively clear guidance for the judicial application of the punitive damages system for intellectual property rights. Therefore, in these two years, China's intellectual property punitive damages system has been relatively perfect, both legislative guidance, and applicable interpretation. In this background, this article attempts through case retrieval, case analysis, comparison research, the methods such as literature analysis, analyzing the judicial application of the intellectual property rights system of punitive damages, and on the basis of punitive damages system of intellectual property rights applicable condition, the determination of base, punishment should be more fine multiples, the burden of proof such as how to apply to delve into intellectual property punishment for the future To provide countermeasures and suggestions for the comprehensive application of sexual compensation system.

The punitive damages from the Supreme People's Court judicial interpretation of the dust settles, some controversial problems such as the "deliberately" and "malicious" unification, the connotation of punitive damages in the subjective and objective elements of "intentionally" and "serious", and "deliberately" and "serious" decided to carry on the LieJuXing regulations, etc., to a certain extent, help the

intellectual property rights punitive compensate The application of the compensation system, but even so, through the case retrieval, the application of the punitive damages system of intellectual property problems still exist, such as the court of "serious" that is not unified, for the determination of multiple base to identify and punish who will not reason, standardization, inadequate, widespread legal compensation to the punitive damages the phenomenon of escape, the holder of the burden of proof is higher.

Intellectual property system of punitive damages in our country is still in its infancy, the applicable rate because of lower in addition to the traditional civil liability of thinking, and as mentioned above the plight of problems in the actual operation, in order to solve this dilemma, improve the value of application of the system need to refine the system implement rules, such as perfecting the system of evidence to reduce the pressure of the holder of the proof, clarify the punitive compensation system To refine the criteria for determining base number and factors for determining penalty multiple, and clarify the applicable relationship between punitive damages and statutory damages.

KEY WORDS : intellectual property infringement, injurious compensation liability, punitive compensation

目 录

摘 要.....	I
ABSTRACT.....	III
目 录.....	V
第一章 绪 论.....	1
1.1 选题背景及意义.....	1
1.1.1 选题背景.....	1
1.1.2 选题意义.....	1
1.2 研究现状.....	2
1.2.1 国内研究现状.....	2
1.2.2 国外研究现状.....	3
1.3 研究方法和创新点.....	5
1.3.1 研究方法.....	5
1.3.2 研究创新点.....	5
第二章 知识产权惩罚性赔偿制度的基础研究.....	7
2.1 惩罚性赔偿制度的缘起及相关概念.....	7
2.1.1 惩罚性赔偿制度的缘起.....	7
2.1.2 惩罚性赔偿制度的内涵及相关概念.....	7
2.2 知识产权惩罚性赔偿与一般惩罚性赔偿的区别.....	9
2.3 知识产权惩罚性赔偿的性质与功能.....	9
2.3.1 知识产权惩罚性赔偿的性质是民事责任.....	9
2.3.2 知识产权惩罚性赔偿的功能.....	10
第三章 我国知识产权惩罚性赔偿制度的现状及问题.....	13
3.1 我国知识产权惩罚性赔偿制度的立法现状.....	13
3.2 我国知识产权惩罚性赔偿制度的司法适用问题.....	15
3.2.1 违反审慎性适用惩罚性赔偿制度.....	19
3.2.2 “情节严重”的认定标准不统一.....	20

3.2.3 赔偿基数难以确定.....	21
3.2.4 惩罚倍数不规范.....	21
3.2.5 惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸.....	22
第四章 域外知识产权惩罚性赔偿制度的考察与启示.....	25
4.1 域外知识产权惩罚性赔偿制度的现状.....	25
4.2 域外知识产权惩罚性赔偿制度的评析.....	26
4.3 域外知识产权惩罚性赔偿制度的启示.....	27
第五章 我国知识产权惩罚性赔偿制度的完善.....	29
5.1 坚持审慎性原则.....	29
5.1.1 坚持“补偿为主，惩罚为辅”原则.....	29
5.1.2 坚持审慎谦抑原则.....	29
5.2 统一“情节严重”的适用标准.....	30
5.2.1 明确“情节严重”的含义.....	30
5.2.2 进一步明确“情节严重”的适用标准.....	30
5.3 完善惩罚性赔偿基数的确定方式.....	31
5.3.1 允许灵活确定基数.....	31
5.3.2 降低基数的证明标准.....	32
5.4 统一惩罚倍数的考量因素.....	32
5.5 正确处理惩罚性赔偿与法定赔偿之间的关系.....	34
5.5.1 法定赔偿可以包含惩罚性因素.....	34
5.5.2 严格适用法定赔偿.....	34
结 语.....	37
参考文献.....	39
致 谢.....	43
独创性声明.....	45
关于论文使用授权的说明.....	45

第一章 绪 论

1.1 选题背景及意义

1.1.1 选题背景

在 2013 年的《商标法》明确规定惩罚性赔偿制度后，除了在当时具有开辟性的意义外，随后的十几年间，该制度在知识产权领域的发展陷入了停滞，既无其他相关立法，也未在知识产权领域发挥其应有的功能，这种没有实质性的进步的情况，被《民法典》新增的第 1185 条所打破，为该制度在司法领域的适用提供了最高的立法指引。随后我国的国内国际环境均对知识产权保护有了更高的要求，并且在 2020 年底，《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国著作权法》先后新增惩罚性赔偿制度，2021 年出台《惩罚性赔偿司法解释》，这些相关立法及解释是与加大知识产权保护相呼应的结果。在此背景下，知识产权惩罚性赔偿制度不能再束之高阁，加快该制度的落地是当前的紧要任务，以充分发挥惩罚性赔偿制度在知识产权领域的积极效用。

1.1.2 选题意义

（1）理论意义

加强知识产权惩罚性赔偿制度的研究有利于完善民事损害赔偿的相关理论，惩罚性赔偿制度最早规定于 1993 年《消费者权益保护法》中，至 2009 年的《侵权责任法》中的惩罚性赔偿规定确立，才标志着惩罚性赔偿正式引入私法领域。据此，惩罚性赔偿制度作为民事损害赔偿的重要组成部分，深入探究惩罚性赔偿制度在知识产权领域的理论与实践，能够使民事赔偿理论研究日趋完善、协调和丰富。

（2）实践意义

《专利法》《著作权法》中确定惩罚性赔偿制度至今虽未滿一年，但自《商标法》首次确定惩罚性赔偿制度至今已过九年，故虽然我国知识产权领域早就有了惩罚性赔偿制度，但是实际上仍然还处于探索过程中，司法实践中尚未形成明确的适用标准，且由于法律规定相对抽象和宽泛，侵权获利、实际损失和许可使用费等难以确定，故意侵权、

情节严重等构成要件难以举证等原因，即使是最早确立惩罚性赔偿制度的《商标法》，惩罚性赔偿条款在司法实践中的适用率也非常低。惩罚性赔偿制度作为既有保护私人利益，兼有激励创新、惩罚不公平竞争等公共利益作用的高效法律制度，若能充分发挥其积极效能，能够为知识产权的保护带来巨大价值，故对该制度进行精细化研究，提高可操作性至关重要。

1.2 研究现状

1.2.1 国内研究现状

经检索，与知识产权惩罚性赔偿有关的研究最早出现于1997年，从1997年至今的24年间，学者们对知识产权惩罚性赔偿制度的研究侧重点也在发生变化。2012年我国启动知识产权领域内的修法活动后，学界对知识产权领域引入惩罚性赔偿制度是否有必要以及引入的正当性问题进行了诸多探讨，随着我国相关知识产权立法业已引入惩罚性赔偿制度，故而对是否应当引入的争论已无意义。近些年的研究主要聚焦于对知识产权惩罚性赔偿制度的适用主客观要件及提高知识产权惩罚性赔偿制度的可操作性上。

学界对于知识产权惩罚性赔偿制度的主观方面的争议主要聚焦于是以“故意”为认定标准还是需要上升到“恶意”的程度。不同的学者基于对不同的理论分析对该问题均有不同的见解，王利明教授持“故意侵权”的观点，认为以“故意”为要件可预防性更高。罗莉教授、张红教授认为知识产权惩罚性赔偿制度的主观要件应当为“恶意”，主要理由在于惩罚性赔偿制度是在民事领域中适用的具有惩罚性质的一种民事责任，不能大范围适用，应当对特定的严重侵权行为施加惩罚。冯晓青教授认为惩罚性赔偿制度的主观要件并不是必须得在“故意”与“恶意”之间选择一种固定下来，而是应当根据不同类型司法实际适用不同的要件。

对于“情节严重”的认定因素也是学者讨论的热点之一，但是在这一知识产权惩罚性赔偿制度的客观要件方面，学者们没有太多争执不定的分歧，绝大部分都认为对“情节严重”的认定应当全面评价、综合考量，针对侵权时间长短、是否重复侵权、是否损害商誉等等因素，曹新明教授还将“情节严重”的标准进行了明确的定义，即实施两次以上侵权行为，或给权利人的利益或潜在利益造成严重损失^[1]。

^[1] 曹新明. 知识产权侵权惩罚性赔偿责任探析-兼论我国知识产权领域三部法律的修订[J]. 知识产权, 2013 (04): 03-09.

《惩罚性赔偿司法解释》将故意与恶意的表述进行统一化，使这一争论得以休止，故只要侵权人主观上符合“故意”的标准，即能够适用知识产权惩罚性赔偿制度。同时该解释第四条对情节严重的情形进行了列举，这与学者对客观要件的研究有一定的吻合之处。我们需要对该条在司法实践中的适用情况进行研究，并对其中存在的问题提出改善方案。

学界对与法定赔偿是否可以作为惩罚性赔偿的基数也一直存在争议。张红教授支持以法定赔偿为基数，认为法定赔偿的适用虽然会考量惩罚性，但是其补偿性才是主要性质，故法定赔偿的数额可以作为基数使用。袁秀挺教授对此持反对意见，不同意法定赔偿作为惩罚基数的学者对法定赔偿作为基数适用的最大质疑在于，在适用法定赔偿时不可避免的会考虑到主观过错，而适用惩罚性赔偿时同样以主观过错为要件，如此一来就有了加重惩罚之嫌，故法定赔偿不能作为惩罚性赔偿的基数。还有学者经过大量实证研究，发现法定赔偿存在大量泛用的现象，已经超过其本身的法律定位，其原因就在于法定赔偿在适用时可以考虑惩罚性因素，故不支持法定赔偿与惩罚性赔偿并用，代表学者有胡海容、欧阳福生等。

对于知识产权惩罚性赔偿制度程序方面，学界普遍持“不告不理”的原则，并由原告承担主要的证明责任。但是对知识产权领域在适用惩罚性赔偿制度过程中如何举证、质证、及相关标准的研究不多，诉讼程序方面的难题大多只是在文章中概括式的提到，并未在文中进行详细的研究并提出解决方案，但是惩罚性赔偿制度的适用同样需要秉持程序的正义，故还需对程序法方面进行更加深入的研究。

随着 2020 年《著作权法》《专利法》的相继修订及《惩罚性赔偿司法解释》的出台，知识产权惩罚性赔偿制度在立法领域步入新台阶，需要进一步关注的是知识产权惩罚性赔偿制度的司法适用情况，但是相关法律制定后对制度适用效果的研究不多，故通过对惩罚性赔偿制度的适用现状的检视，总结相关问题，对完善惩罚性赔偿制度必不可少。

1.2.2 国外研究现状

在适用大陆法系的国家和地区，如以德国为首的欧洲国家，大多遵循完全补偿性原则，对惩罚性赔偿制度不予认可，既然是民事赔偿，就只能用来填补损害。德国著名学者彼得林斯基认为惩罚性赔偿制度的不合理性在于，惩罚性赔偿制度不能解释受害人获得超出实际损害赔偿的正当性。德国在执行其他国家的判决时，对惩罚性赔偿案件，并

不采取全部执行的方式，而是大多选择对惩罚性赔偿部分不予执行，仅执行补偿性赔偿部分。但是近些年，德国部分学者支持认可惩罚性赔偿制度，例如格哈德·瓦德纳认为，应当立足于知识产权保护的发展现实，不应全面拒绝惩罚性赔偿制度，而应该勇敢接纳

[2]。

在美国，知识产权惩罚性赔偿制度已经具有较长的历史，《版权法》《商标法》《专利法》中均有关于惩罚性赔偿的具体规定，但是三者之间也存在差别，《版权法》是以大幅提高法定赔偿数额的方式来表现惩罚性，后两者直接规定了惩罚性赔偿。在适用条件上，法条中只规定了“故意侵权”，该表述虽然只呈现出一种主观断定的性质，但在实际适用中，美国采取“全部情节分析法”，以客观要件也即全案事实考量是否构成“故意侵权”，在认定是否构成“故意侵权”过程中同时包含了主观与客观方面的考量。也是因为“故意侵权”这一规定所涵盖的内容过多，故罗克里奇和博兰教授对以此为条件适用知识产权惩罚性赔偿制度持反对意见，认为面对大量的侵权案件太易适用，而这一制度本来应该具有一定的针对性，如此一来，给普通的侵权者带来了不应该承担的严重负担。

在加拿大，知识产权惩罚性赔偿制度的适用情况显著的体现了判例法国家的特性，《专利法》和《商标法》中没有惩罚性赔偿制度的规定，但是“多倍赔偿”存在于司法适用中。且其适用条件与美国对惩罚性赔偿制度的适用条件存在显著不同之处，在加拿大，故意和过失均是适用惩罚性赔偿制度的主观要件，并且在适用该制度时会考量对社会的积极效用。关于赔偿金额，明确规定了惩罚性赔偿制度的《著作权法》并没有对补偿性赔偿与惩罚性赔偿的金额之间的关系进行明确，学者唐娜·莱·霍利认为赔偿金额的确定要考虑侵权人的承受能力，这实际上是从实质正义理论的角度出发进行考量，同时认为惩罚性赔偿金应当上交给国家而非个人，本文对这一观点不能认同，惩罚性赔偿制度适用的本质是在私法领域内对严重的侵权行为进行规制，惩罚性赔偿金上交国家赋予了该制度一定的公法性质，这是与该制度在民事领域适用的现实相违背的。

总的来说，知识产权惩罚性赔偿制度是未来知识产权保护的必然趋势，德国学者的呼吁是具有时代性和重要意义的，我国在2021年对知识产权部门法的修改既与对学者过去十年间关于惩罚性赔偿制度引入知识产权领域的正当性研究相符，也是对历史发展趋势的顺应。加拿大关于该制度的一些研究有一定的启示作用，如侵权人的悔过情况是

[2] 朱丹. 知识产权惩罚性赔偿制度研究[D]. 上海: 华东政法大学, 2013.

否要作为惩罚性赔偿适用时的考量因素等。美国对知识产权惩罚性赔偿制度的适用较为大胆，曾经出现过天价惩罚性赔偿金的相关判决被美国最高院因违宪而认定无效的情况，因我国惩罚性赔偿规定了具体适用倍数，可能对这种无限制判决赔偿金的情况无需担心，但是如何在一到五倍的区间内合理适用惩罚性赔偿需要进行探讨，以及美国广泛适用的经验是否有借鉴意义也有待研究。

1.3 研究方法和创新点

1.3.1 研究方法

（1）文献研究法。通过阅读与知识产权惩罚性赔偿有关的期刊、著作，了解该制度的理论研究发展沿革，及最新的研究现状，为本文的研究提供理论依据。

（2）历史分析法。探索惩罚性赔偿制度的缘起与发展，兼顾国内发展情况与国外发展情况，通过了解其发展脉络，对惩罚性赔偿制度有更深刻的认知。

（3）案例分析法。以威科先行数据库作为平台进行案例检索，利用高级检索的方式对商标权纠纷、专利权纠纷、著作权纠纷分别进行检索，并通过大量阅读案例做出统计，通阅案例的基础上，选取具有代表性的，最新的案例，探究现行立法实施后惩罚性赔偿在知识产权领域适用情况。

1.3.2 研究创新点

（1）对知识产权惩罚性赔偿制度进行了统一梳理，通过汇总分析，明确了我国知识产权惩罚性赔偿制度的现存问题。

（2）对于2020年新修的《著作权法》《专利法》，通过案例检索与统计的方式，检索近一年内著作权和专利权方面的案例，以保证论证资料的及时性、有效性、准确性，明确在著作权与专利权领域惩罚性赔偿制度在正式施行以来的实际适用情况，并明确适用难题。同时随着《惩罚性赔偿司法解释》的颁布，对多年来惩罚性赔偿的适用问题进行了部分解决，通过检索案例，探究解释颁布后知识产权惩罚性赔偿制度的适用情况。

（3）对我国知识产权惩罚性赔偿制度的适用提出了具有可操作性的意见。在秉持"补偿为主,惩罚为辅"以及"审慎谦抑"原则的基础上，明确情节严重的含义为包括主客观两方面的情节严重，统一惩罚倍数的考量因素，对法定赔偿的适用规定严格的条件防止

惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸等。

第二章 知识产权惩罚性赔偿制度的基础研究

2.1 惩罚性赔偿制度的缘起及相关概念

2.1.1 惩罚性赔偿制度的缘起

近代惩罚性赔偿制度是从英国起源的,“示范性损害赔偿”的概念最早由 1763 年判决的 *Huckle v. Money* 案所明确,在该案中,陪审团做出了对原告超过实际损失的赔偿金额,并且法院将其明确为“示范性损害赔偿金”。

惩罚性赔偿发源于英国司法实践后,在美国司法实践中也得到认可,并迅速发展,成为一项重要的承担侵权责任的方式。美国最早适用惩罚性赔偿金的案例是 1784 年的 *Genay v Norris* 案,该案对于美国惩罚性赔偿制度的发展具有开创性意义,自此之后,该制度在美国得到迅速发展,在 19 世纪,惩罚性赔偿制度扩展适用到了合同纠纷案件中,到 19 世纪中期,惩罚性赔偿制度已经成为美国法上一项明确的法律制度^[3]。到 20 世纪初,美国多数州均允许适用惩罚性赔偿制度。

2.1.2 惩罚性赔偿制度的内涵及相关概念

惩罚性赔偿制度也称示范性赔偿、报复性赔偿或罚金,三种称谓之间并没有实质性的差异^[4]。根据《布莱克法律大词典》对示范性损害赔偿的解释,惩罚性赔偿制度的适用具有一定的限制性,其适用条件与一般的侵权责任不同,而是超过补偿基数,所判决的赔偿额更高,以此体现惩罚性,故惩罚性赔偿制度更加严厉,适用标准也较普通的损害赔偿更高,同时具有预防和遏制功能。

补偿性赔偿是指,在权利人遭到实际损失后,由权利人向侵权人主张的填补性质的损害赔偿金,实际损失包括直接与间接的损失。权利人获得的损害赔偿金不能超过其实际受到的损失,否则构成不当得利。纯粹意义上的补偿性赔偿仅仅关注于权利人一方所受客观损害,并不考虑侵权人一方的主观因素,惩罚性赔偿则考虑侵权人各种主客观

^[3] 王利明. 惩罚性赔偿研究[J]. 中国社会科学. 2000, (04).

^[4] 王军. 侵权损害赔偿制度比较研究[M]. 北京: 法律出版社 2011, 128—129.

因素以考量其可谴责性，从而对其施加惩罚。

法定赔偿是直接根据制定法的明确规定，在不需要举证证明时，即可给予一定数额的赔偿。法定赔偿相对于惩罚性赔偿大大减轻了权利人的举证责任，被侵权人只需要承担一般侵权的证明责任，即存在侵权行为，且其本人对知识产权享有合法权利。法律已经对赔偿最高限额进行了明确规定，法官结合案件事实确定酌定赔偿额，能够大大提高诉讼效率。该酌定赔偿额的得出仍系遵循填平原则，而与惩罚性赔偿超出实际损失的判赔额有所不同。

惩罚性赔偿与补偿性赔偿存在差异，但也相互联系。二者相互联系的地方在于，首先，二者都是民事赔偿制度，适用于民事纠纷案件。其次，只有先满足补偿性赔偿的条件才能进而适用惩罚性赔偿。最后，二者在数额上存在倍比关系，补偿性赔偿乘以一定倍数得出惩罚性赔偿金。二者的区别在于，首先，赔偿金额存在差异，因补偿性赔偿的填补性质，不能超过被侵权人的实际损失。而惩罚性赔偿则超过权利人的实际损失。其次，权利人举证责任大小不同，因惩罚性赔偿的惩罚功能，侵权人可能承担几倍的赔偿责任，故该制度适用更为严格，权利人的举证责任也相对较重。最后，归责原则不同，前者必须要求行为人主观上具有过错，故为严格的过错责任，后者则归责原则多样，如在高空抛物致人损害侵权中的公平补偿原则，饲养动物侵权的无过错责任原则，以及普通侵权中的过错责任原则。

惩罚性赔偿与法定赔偿存在诸多共同之处，但是实际上二者存在巨大差异。一是法定赔偿中被侵权人承担较小的证明责任，一般只需要证明侵权人的行为符合一般侵权的构成要件，不需要提供足够证据证明侵权获利，具体损失和许可费用以确定具体的损害赔偿金，可以通过法定赔偿的方式，在法律规定的最高限额内酌情确定损害赔偿，程序相对简便，能更高效的获得赔偿。而惩罚性赔偿的适用，被侵权人除需要承担一般侵权的证明责任外，还要证明符合适用惩罚性赔偿的主客观要件，也要对赔偿基数的确定进行证明，适用较难，但是能够对侵权人判处较高的判赔额，具有阻吓作用。二是法定赔偿的适用主要是基于填平和补偿原则，所判金额一般不超过被侵权人所遭受的实际损失，而惩罚性赔偿超出填补性理念，具有惩罚和威吓性质，所得的判赔额往往高于被侵权人的实际损失。但是法定赔偿与惩罚性赔偿的功能也不是完全割裂开来的，如虽查明侵权人符合惩罚性赔偿适用的要件，但是无法确定赔偿基数，此种情况下就失去了实际适用惩罚性赔偿制度的基础。法官在综合各种因素后判决的赔偿额，未超过法定的最高

限额，但是超过了被侵权人所遭受的实际损失，超过实际损失的部分即具有惩罚性质，属于法定赔偿与惩罚性赔偿功能重叠的部分。

2.2 知识产权惩罚性赔偿与一般惩罚性赔偿的区别

（1）知识产权惩罚性赔偿的责任人是不特定人。在一般的民事侵权领域，因为惩罚性赔偿是特殊的承担侵权责任的方式（在特殊情况下也是承担合同责任的方式），故其适用具有一定的限制性，其限制性即在于只适用于法律明确规定的侵权类型，如产品生产者与消费者之间，侵权人与被侵权人之间往往存在特殊的权利义务关系。知识产权惩罚性赔偿可以适用于不存在合同关系的当事人之间，可以是不特定的任何人。

（2）知识产权惩罚性赔偿的侵权行为是主动侵权。在民事特别领域中，侵权人是因不履行应当履行的义务造成侵权后果而承担惩罚性赔偿责任，如在产品责任中，生产者或者销售者是未履行注意义务而给消费者造成损害，故这类民事侵权行为具有消极性。知识产权惩罚性赔偿责任人是“不应为而为之”，因主动实施侵权行为而承担惩罚性赔偿责任，具有主动性。

（3）知识产权惩罚性赔偿的主观过错以违反“理性人”的一般性注意为标准。惩罚性赔偿责任以故意为主观要件，即明知道不能实施侵权行为却主动追求。但是在产品责任、食品安全责任、旅游者责任等规定惩罚性赔偿的民事特别领域，侵权人的主观过错需达到特别注意程度，产品生产者为缺陷产品、食品生产者对产品的安全、旅游从业人员对旅游者的人身安全等的注意程度需达到法律规定的标准。而知识产权惩罚性赔偿只需基于普通人的一般道德水平和认知能力，不实施法律规定的侵权行为即符合一般人的注意义务。

2.3 知识产权惩罚性赔偿的性质与功能

2.3.1 知识产权惩罚性赔偿的性质是民事责任

知识产权惩罚性赔偿的性质无法厘清是因为长期以来对惩罚性赔偿责任的性质存在诸多分歧，存在诸如民事责任说、准刑事责任说等多种学说，但是尽管对惩罚性赔偿责任的性质存在过诸多学说的争议，但是在私法领域引入惩罚性赔偿制度早已得到多个国家确认，在多年的争论当中，惩罚性赔偿的性质最大的争议点在于其本身具有的与补

偿性相对应的惩罚性是否能被民事领域所容纳，我们当今的社会是以权利为本位的社会，在以权利为本位的社会中，无论是民法、刑法、行政法，其制定的目的均是对权利的保护，而保护的手段包括惩罚与补偿，故而不能认定惩罚性为公法所特有的性质或补偿即为私法的特征，甚至现代也越来越认可损害赔偿制度具有一定的惩罚功能，“侵权法在发挥对受害人进行补偿的功能的同时，也在一定程度上具有制裁不法行为人的作用”^[5]。故惩罚性赔偿制度完全可以私法责任。我国众多学者也多认可惩罚性赔偿责任的民事责任属性，如学者朱丹、吴汉东、朱广新等。故知识产权作为民事权利的一种，知识产权惩罚性赔偿的性质即为民事责任。

2.3.2 知识产权惩罚性赔偿的功能

知识产权惩罚性赔偿制度无论是在立法还是司法层面，这几年间都得到迅速发展，以至于对于知识产权惩罚性赔偿制度的功能存在盲目夸大的嫌疑，知识产权惩罚性赔偿制度对于提高被侵权人提起诉讼的积极性、激励知识产权的创造与交易、弥补公权力执法不足、优化市场治理格局等方面确实发挥了积极作用，但是应当认为这些积极作用是知识产权惩罚性赔偿制度在实施过程中与社会环境相互作用时而产生的外部效应，不属于知识产权惩罚性赔偿制度的固有功能，故回到知识产权惩罚性赔偿制度设立的立法初衷和法律地位，其具有的基本功能应是补偿、惩罚与威慑。

（1）知识产权惩罚性赔偿具有补偿功能。

知识产权惩罚性赔偿制度虽然称为惩罚性制度，但是其本身是具有补偿作用的。完全的补偿性赔偿并不能在所有情况下都能有效的发挥其固有的补偿作用，在面对严重的故意侵权行为时，传统的补偿性赔偿就会出现“补偿失灵”的情况，因知识产权具有无形性，本身实际损失就难以估计，加之侵权行为又十分严重，权利人主张的赔偿数额往往不具有充足的证据证明，故法院按照传统的补偿原则判决赔偿金时，往往不能补足权利人遭受的实际损失，而惩罚性赔偿制度刚好能弥补“补偿失灵”时出现的尴尬情况，在无法确定损失时，通过其他方式确定基数给予一定数额的补偿，乘以一定的倍数适当提高“补偿额”，这种补偿功能，是对那些无形的、难以衡量的“损失”的补偿，也完美的弥补了权利人的实际损失。

（2）知识产权惩罚性赔偿具有惩罚功能。

^[5] 王利明.侵权行为法研究（上卷）.北京：中国人民大学出版社，2004（07）：91.

知识产权相对于其他民事权利本身带有更难保护的特性，同时在知识产权领域，侵权人往往具有非法逐利性，在其行为符合故意且侵权行为情节严重的要件时，法律即要求侵权人支付一定数额的赔偿金，而此时的赔偿金，包括两方面的内涵，即与权利人实际损失相等的部分的补偿性质的赔偿金，而多出的赔偿金，显而易见，具有惩罚性质。不再是补偿性质，其本质是对不法行为施加的一种经济上的惩罚，根据自然报应主义思想，知识产权惩罚性赔偿即是对严重侵害知识产权人施加的一种经济上的报复，“体现了受害人与社会公众心中的公平正义理念，以法律报应正义表达了对严重不法行为的反对与责难”^[6]。

（3）知识产权惩罚性赔偿具有威慑功能。

威慑功能，也称预防功能、遏制功能，通过对侵权人施加远大于补偿性赔偿责任的惩罚性赔偿金，使侵权人遭受一定的经济损失，使其深刻认识到实施故意严重侵害他人知识产权的后果，从而警示其将来不敢再从事相同的不法行为，同时也对社会中的其他成员起到一定的威慑作用，故知识产权惩罚性赔偿制度的威慑功能体现在其一般威慑和特殊威慑上，一般威慑即是通过知识产权惩罚性赔偿制度的相关规定及适用，告诫其他暂时未实施侵权行为，但是有实施类似侵权行为可能性的社会主体，实施该类行为会有严重后果。特殊威慑即是对侵权行为人适用惩罚性赔偿，防止其再次实施同样的侵害知识产权的行为。“惩罚性赔偿制度弥补了补偿性赔偿所无法解决的、特定情况下行为人采取预防措施的动机不足甚至主动过度参与风险活动的缺陷，使得民事责任制度预防恶意不法侵害行为发生的功能大大增强”^[7]。

^[6] 李昌凤.《民法典》时代惩罚性赔偿制度的理论重构与功能实现[J].河南社会科学, 2022 (01): 84.

^[7] 李昌凤.《民法典》时代惩罚性赔偿制度的理论重构与功能实现[J].河南社会科学, 2022 (01): 85.

第三章 我国知识产权惩罚性赔偿制度的现状及问题

3.1 我国知识产权惩罚性赔偿制度的立法现状

我国知识产权惩罚性赔偿制度规定见（表 3-1）

表 3-1 我国现行知识产权惩罚性赔偿制度的立法概况一览表

法律名称	规定	适用
《商标法》 （2019 年 修正）	第六十三条：……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。 ……由人民法院根据侵权行为的情节判决给予五百万元以下的赔偿。	恶意+情节严重 倍数：1-5 倍 法定赔偿：五百万元以下
《著作权法》（2020 年修正）	第五十四条：……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。	故意+情节严重 倍数：1-5 倍
《专利法》 （2020 年 修正）	第七十一条：……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。 ……确定给予三万元以上五百万元以下的赔偿	故意+情节严重 倍数：1-5 倍 法定赔偿：3 万-五百万元
《反不正当竞争法》 （2019 年 修正）	第十七条：……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。 ……由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。	恶意+情节严重 倍数：1-5 倍 法定赔偿：五百万元以下

《民法典》 (2020 年)	第 1185 条：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	故意+情节严重
《惩罚性赔偿司法解释》 (2021 年 3 月)	<p>第 3 条：对于侵害知识产权的故意的认定，人民法院应当综合考虑被侵害知识产权客体类型、权利状态和相关产品知名度、被告与原告或者利害关系人之间的关系等因素。</p> <p>对于下列情形，人民法院可以初步认定被告具有侵害知识产权的故意：……</p> <p>第四条：对于侵害知识产权情节严重的认定，人民法院应当综合考虑侵权手段、次数，侵权行为的持续时间、地域范围、规模、后果，侵权人在诉讼中的行为等因素。</p> <p>被告有下列情形的，人民法院可以认定为情节严重……</p>	故意+情节严重

统览上表我国知识产权惩罚性赔偿制度的适用条件，各部门法之间的规定基本已完成统一。

对于主观要件，《种子法》中没有明确规定，《商标法》与《反不正当竞争法》中为“恶意”，《民法典》中规定为“故意”，到底以“恶意”还是“故意”作为认定适用惩罚性赔偿制度的条件一直以来在学术界有诸多争论，但是《惩罚性赔偿司法解释》第一条将该争论确定下来，将“故意”与“恶意”的表述进行统一。

对于客观要件，在《民法典》和其他知识产权部门法中仅规定了“情节严重”，《惩罚性赔偿司法解释》第四条对一些侵权情节严重的行为进行了一定的列举，包括是否是以侵权为业、侵权获利情况等，这些列举出的作为考量因素的众多侵权行为，在一定程度上与学术界长期研究的结果有一定的吻合之处，但是很明显，列举出的行为并不能囊括司法实践中可能发生的全部情形，需要法院在以《惩罚性赔偿司法解释》为指引时，对情节严重这一客观要件的外延灵活处理。

对于基数的确定，我国采用“权利人实际损失”、“侵权人所得利益”、“参照许可费

使用倍数”的方式确定赔偿基数。立法对三者适用顺位的规定并不算明确，根据法条，许可费的方式自然在权利人实际损失和侵权人获利之后，但是权利人损失和侵权人获利的适用顺位应当是并列一位还是二者间还存在前后顺位有待研究。随着各部门法律的修改，法定赔偿能否作为基数的问题一直是争论的热点问题，根据《惩罚性赔偿司法解释》，法条中统一表述方式是：“...难以计算的，由人民法院判决...赔偿”。其含义是在惩罚性赔偿适用不能后，再采取法定赔偿的方式给权利人以损害赔偿，从而明确了法定赔偿数额不能作为惩罚性赔偿的基数。但是，两种赔偿在司法实践中该如何适用还有较大的探讨空间。

对于倍数的确定，现行立法中倍数区间除《种子法》规定在1-3倍之间外，其他的均调整至1-5倍之间。且惩罚性赔偿的倍数不一定必须是整数倍，可以是非整数倍，如3.6倍、4.7倍。同时根据《惩罚性赔偿司法解释》，在认定赔偿倍数时，应当综合各方面因素，但是条文规定的又太过笼统，缺乏可操作性。需要注意的是赔偿倍数的确定，还应当遵守过罚相当原则，即考虑侵权人行为的严重程度与赔偿金额之间是否相当；以及比例原则，在有生效的法律文书对侵权人予以惩罚的前提下，可以酌情降低惩罚倍数的适用。

3.2 我国知识产权惩罚性赔偿制度的司法适用问题

在威科先行法律库中以“商标权纠纷”为关键词进行检索，共得到348922份相关判决，再以“惩罚性赔偿”为关键词在结果中检索，共得到2271份相关判决，其中每年与“惩罚性赔偿”相关的商标权案件数量如（图3-1）所示。

在威科先行法律库中以“专利权纠纷”为关键词进行检索，共得到142929份相关判决，再以“惩罚性赔偿”为关键词在结果中检索，共得到351份相关判决，其中每年与“惩罚性赔偿”相关的专利权纠纷案件数量如（图3-2）所示。

在威科先行法律库中以“著作权纠纷”为关键词进行检索，共得到127781份相关判决，再以“惩罚性赔偿”为关键词在结果中检索，共得到2376份相关判决，其中每年与“惩罚性赔偿”相关的著作权纠纷案件数量如（图3-3）所示。

通过上述搜索结果，显而易见的是与惩罚性赔偿相关的案件数量较少，再阅读检索出的相关案例，大多是原告主张适用惩罚性赔偿，而法院经过认定，以证据不足，或者赔偿基数无法确定，或不符合法律规定等不予支持，故实际适用惩罚性赔偿制度的案例

更加少。商标权纠纷中自 2018 年以来陆续出现惩罚性赔偿制度适用的案例，并逐年增多。但通览检索出的专利权纠纷与著作权的相关案例，专利权纠纷中只有一个案例实际适用了惩罚性赔偿制度，而著作权纠纷中并无实际适用惩罚性赔偿制度的判决。故本文中选取了 17 份 2021 年《惩罚性赔偿司法解释》出台后的商标权案例，1 份适用惩罚性赔偿制度的专利权案例，均能反应现行法律一定的适用问题。选取的相关案例如（表 3-2）所示。

图 3-1 商标权适用惩罚性赔偿数量统计

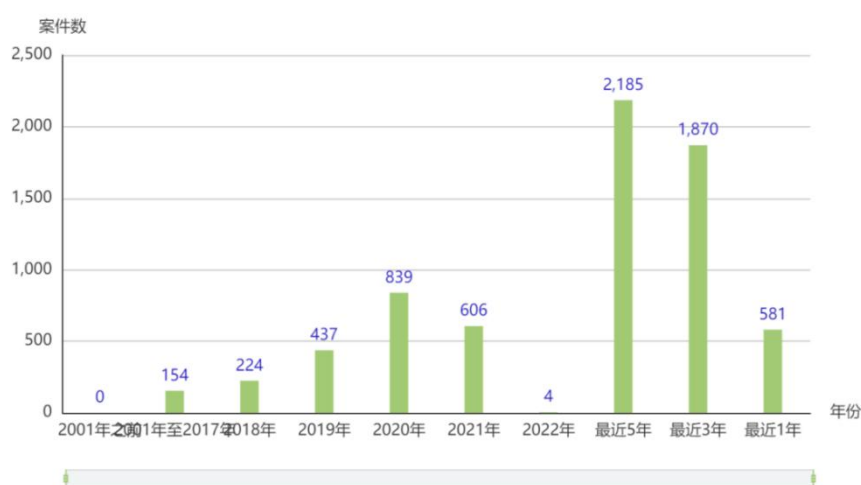


图 3-2 专利权适用惩罚性赔偿数量统计

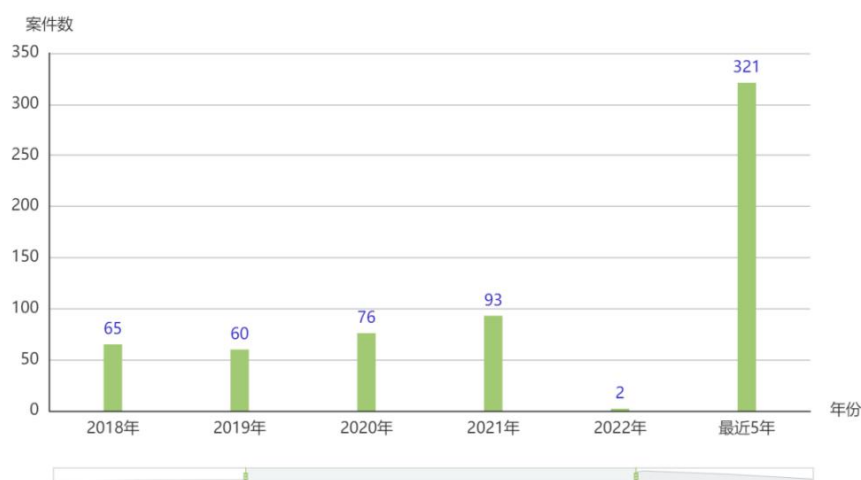


图 3-3 专利权适用惩罚性赔偿数量统计

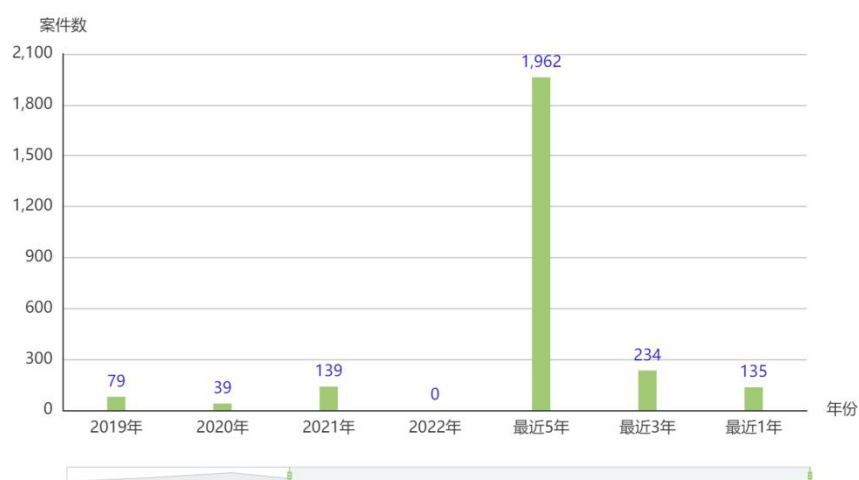


表 3-2 相关案例

案由	案件简称	适用情况
商标权纠纷	“谷城旺恒”案： (2021)鄂知民终 597 号	按许可费倍数确定，总赔偿额包括填平性补偿和惩罚性赔偿两部分，1.5 赔偿
	“樱花卫厨”案： (2021)粤 2072 民初 4647 号	惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸，对适用惩罚性赔偿的主张未回应
	“福州米厂”案： (2021)陕 01 知民初 1168 号	惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸，未适用许可费的方式确定倍数
	“遵义猛酱窖酒”案： (2021)沪 73 民终 611 号	原告主张赔偿 100 万元，小于适用惩罚性赔偿后 70 万基数乘 2 倍后的赔偿金，法院全额支持原告主张
	“泽格微控制器”案： (2020)苏 04 民初 344 号	销售 605 件涉案产品，法院认定销售规模大，适用惩罚性赔偿，1 倍赔偿
	“海南纯绿农业”案： (2021)辽 02 民终 4678 号	原告主张惩罚性赔偿的适用，法院未审查
	“山东德州扒鸡”案：	没有提供证据证明故意和情节严重，不予支持

	(2021)鲁 09 民初 118 号	
	“江中药业”案： (2021)鲁 09 民初 76 号	侵权范围达十三个省，法院认定不属于情节严重
	“阿尔塞拉”案： (2020)粤 73 民终 2442 号	刑事罚金的执行不能减免惩罚性赔偿，2 倍赔偿
	“虞沙鸥”案： (2021)粤 0114 民初 3908 号	惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸，判赔金额低
	“厦门富利嘉”案： (2021)鲁 0212 民初 2241 号	原告主张惩罚性赔偿，但未提出具体计算方式，且主张法定赔偿，法院不予支持
	“福州米厂与富仓米业”案： (2021)粤 19 民终 6208 号	原告主张惩罚性赔偿，法院未审查
	“无锡小天鹅”案： (2021)浙 0282 民初 6314 号	无基数，无法适用惩罚性赔偿
	“施耐德”案： (2020)京 0105 民初 2912 号	无基数而难适用惩罚性赔偿
	“腾讯科技”案： (2020)粤 0104 民初 46217 号	严重违背审慎性，有滥用惩罚性赔偿之嫌，4 倍赔偿
	“创耀”案： (2021)渝 01 民终 10034 号	因无法计算损失和获利而不适用惩罚性赔偿
	“思念电器”案： (2021)粤 20 民终 3054 号	原告未提惩罚性赔偿，法院主动适用，作为判赔金额的理由，但未说理
专利权纠纷	“雷盟光电”案： (2020)粤 73 知民初 57 号	以《民法典》第 1185 条为依据适用惩罚性赔偿，以《民法典》施行时间为节点，分段适用惩罚性赔偿，3 倍赔偿

表中反应出的当前我国知识产权惩罚性赔偿制度的适用情况有：首先，根据《惩罚性赔偿司法解释》第一条，当事人若主张惩罚性赔偿金，且有一定的证据，人民法院就应当进行审查。同时结合第二条，惩罚性赔偿的适用应当由当事人主张，故“福州米厂与富仓米业”案、“厦门富利嘉”案中，原告主张知识产权惩罚性赔偿的适用，而法院不予审查的情况是不适当的，同样，“思念电器”案中法院主动适用惩罚性赔偿也与《惩罚性赔偿司法解释》规定的情形不相符，惩罚性赔偿制度的适用应当以当事人提起诉求为前提，法院不能主动适用，不诉不究。其次，法院适用惩罚性赔偿制度仍然存在不充分说理的情况，只是笼统的列举考量因素，从而认定符合故意和情节严重的主客观要件。再次，当前面临多个部门法进行修改，对于新增制度的适用要加以明确，要秉持新增制度不溯及既往的原则。我国《民法典》正式施行时间为2021年1月1日，故发生在该时间之前的知识产权侵权所获利益，不应作为适用惩罚性赔偿制度的基数，如“雷盟光电”案所作判决。同理，因法律新修，专利纠纷和著作权纠纷适用惩罚性赔偿制度时，同样遵循不溯及既往的规则。最后，惩罚性赔偿判赔额低。在“虞沙鸥”案中，原告主张惩罚性赔偿额为100万元，一审法院予以全额支持，在二审中，法院判决广州森马鞋业承担的赔偿责任酌定为20万元。

上述知识产权惩罚性赔偿制度的适用问题相对简单，能够随着知识产权惩罚性赔偿制度的适用而逐步趋于规范。但是，在当下司法实践中，急需解决的知识产权惩罚性赔偿制度的司法适用问题有：一，惩罚性赔偿制度的适用应秉持审慎性。二，“情节严重”的认定标准不统一。三，赔偿基数难确定。四，惩罚倍数不规范。五，惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸。

3.2.1 违反审慎性适用惩罚性赔偿制度

在上述选取的“腾讯科技”案中，法院并未实际查明被告销售侵权产品的数量，依据被告自认销售五台侵权商品，认定获利2802.5元，并且在判决书中仅笼统表明“被告并未积极销毁库存侵权物品”以及“对原告造成重大损失，侵权后果严重”，并未明确写明被告有多少库存商品以及给被告造成多少损失，结合法院认定的五台侵权商品销售数量及2802.5元的侵权获利，并以此获利为基数，判决四倍惩罚性赔偿，同时对于未能确定的损失及侵权获利部分，叠加适用法定赔偿，这与现行法律规定的两种赔偿的适用方式不符，也与立法是针对主观过错较大及侵权情节严重的侵权人给予“惩罚”与“威

慑”的目的背道而驰，具有滥用惩罚性赔偿制度之嫌。

3.2.2 “情节严重”的认定标准不统一

关于“情节严重”的裁判标准，各个法院的认定标准存在巨大差异。

在“泽格微控制器”案中，法院认为根据淘宝公司提供的涉案网店2017年1月1日至2020年12月的销售记录，可以确定被告至少销售了605件（556+49）假冒“J-LINKV8”或“V9”仿真器产品^[8]。被告侵权持续时间长、销售范围广、销售规模较大，给权利人造成的损失较大，侵权情节较为严重。符合“故意侵权、情节严重”的标准。

而“江中药业案”中，山东省泰安市中级人民法院认为俊宏药业符合故意侵权的条件，在判决书中阐述“俊宏药业生产规模大，销售能力强，侵权时间长，侵权范围广。本案中，俊宏药业注册资金5000万元，公司资产总额对外宣传5.5亿元，属于已通过新修订的国家药品GMP认证、以固体制剂为主体的现代化中成药制药和保健用品生产企业。通过本院查明的事实，俊宏药业生产被控侵权产品的销售渠道多、侵权范围广。仅从本案江中药业提交的证据便可以看出，本案中江中制药取证的被控侵权产品的生产时间为2018年11月及以后，俊宏药业销售范围遍及山东省、吉林省等多个省市，更是通过多个电商平台对外销售。此外，俊宏药业在官网中介绍，其销售网络遍及吉林、内蒙古等13个省份。”^[9]虽然如此，法院最终仍然认定，俊宏药业不符合情节严重的条件，因而不适用惩罚性赔偿。

“腾讯科技”案中，广州市越秀区人民法院认为被告收到起诉材料后并未停止侵权，具有拒绝提交相关证据的行为，在判决最后认定侵权人给原告造成重大损失，属于严重后果^[10]。但同时判决书中查明的侵权人获得利益不到三千元，侵权人承认的销售产品数量为5台，最终法院以查明的2802.5元作为惩罚基数，适用了惩罚性赔偿。

以上三个案例在适用知识产权惩罚性赔偿制度过程中，法院所认为的“情节严重”标准完全不同，在“泽格微控制器”案和“江中药业案”中均考量了侵权时间的长短，但是在销售规模上，前者销售数量为605件，法院认定为销售规模较大，给权利人造成

^[8] 泽格微控制器有限公司、刘芬等侵害商标权纠纷案，江苏省常州市中级人民法院(2020)苏04民初344号判决书。

^[9] 江中药业股份有限公司与吉林省俊宏药业有限公司侵害商标权纠纷案，山东省泰安市中级人民法院(2021)鲁09民初76号判决书。

^[10] 腾讯科技（深圳）有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司等侵害商标权纠纷案，广东省广州市越秀区人民法院(2020)粤0104民初46217号判决书。

损失较大，适用惩罚性赔偿。后者法院认为俊宏药业生产规模大、销售范围广，销售地区多达 13 个省份，但是法院最后认定不符合惩罚性赔偿制度“情节严重”的要件。在“腾讯科技案”中，法院在判决中对“情节严重”进行说理的部分难以具有说服力，只是笼统的表示对原告造成重大损失，侵权行为严重。

3.2.3 赔偿基数难以确定

根据《惩罚性赔偿司法解释》的规定，知识产权惩罚性赔偿制度的适用，需要当事人主张赔偿数额、明确计算方式及提供相应证据。但是在大量的知识产权侵权案件中，有较大一部分比例的案件，法院不适用惩罚性赔偿制度的理由是无法确定实际损失数额，侵权获利数额与许可使用费数额。

在“无锡小天鹅电器”案中，不适用惩罚性赔偿制度的理由是“原告未提供证据证明实际损失，侵权获利，权利许可使用费的金额，本院亦无法根据现有证据推算被诉侵权产品的销售数量等信息，无法适用惩罚性赔偿”^[11]。

在“施耐德电气”案中，不适用惩罚性赔偿制度的理由是“本案中，施耐德中国公司未举证证明其实际损失，东恒公司通过涉案网站获得的利润亦无法查明，故本案不存在可作为惩罚性赔偿基数的实际损失数额、侵权获利数额”，“在施耐德中国公司拒绝提交涉案商标许可使用费的情况下，本案现有证据无法确定可适用惩罚性赔偿的计算基数”^[12]。

基数难以确定是知识产权惩罚性赔偿制度难以适用的主要原因。以上两份案例中，均是因原告举证不能而导致惩罚性赔偿基数无法确定，但是实际上举证不能的成因有多种，可能是当事人提供了证据而法院不予认定，或者有关证据的证明力不足，法院认定证明力不足同样也可能是其标准过高，当事人难以举证也可能是侵权人拒绝配合提出证据，无论是哪种原因，确实都导致惩罚性赔偿制度难以落地、束之高阁，同时，这些案件因无法适用惩罚性赔偿，法定赔偿的适用即成了唯一选择，所以也在一定程度上导致法定赔偿大量适用。

3.2.4 惩罚倍数不规范

^[11] 无锡小天鹅电器有限公司、邓州小天鹅三金工贸有限公司等不正当竞争纠纷案，浙江省慈溪市人民法院(2021)浙0282民初6314号判决书。

^[12] 施耐德电气(中国)有限公司与杭州东恒电器有限公司等侵害商标权纠纷案，北京市朝阳区人民法院(2020)京0105民初2912号判决书。

《惩罚性赔偿司法解释》的第六条，只是简单的规定在确定惩罚性赔偿倍数时，应当将侵权人的主观过错、侵权行为的严重程度进行综合考虑。在司法适用中，法院判决适用惩罚性赔偿制度时，普遍不说明判决相应倍数的原因，呈现出一定的任意性。

“谷城旺恒”案中：“以此为计算基数，综合考虑谷城旺恒公司过错及侵权情节比较严重等因素，康成公司请求按照 1.5 倍计算总赔偿数额符合法律规定”。

“遵义猛酱窖酒案中：“关于惩罚性赔偿的倍数，一审法院根据侵权人的主观过错、涉案侵权行为的具体情节按计算基数的两倍确定赔偿数额”。

“阿尔塞拉”案中：“考虑到柯派公司主观恶意明显、侵权情节严重，应加大对柯派公司的惩罚力度，故在本案中确定两倍的惩罚性赔偿比例”。

“腾讯科技”案中：“被告实施侵权行为的主观故意明显，侵权情节较为严重，据前述规定，本院以 4 倍作为本案惩罚性赔偿数额的倍数”。

“雷盟光电”案中：“对于其于 2021 年 1 月 1 日《中华人民共和国民法典》施行后的侵权行为按侵权获利的三倍适用惩罚性赔偿”。

“泽格微控制器”案中：“原告称其 2018 年 4 月取证后即向淘宝公司举报侵权链接，但刘芬已经收到其他同类案件被告的通知而提前下架了侵权产品链接。经查，刘芬在 2018 年 7 月 5 日至 2019 年 3 月 26 日期间确实没有销售“J-LINK”产品的记录，网店内其他商品却在正常销售，但仅以此本院无法得出刘芬是收到其他同类案件被告的通知而提前下架相关链接，意在逃避处罚的结论。故原告主张被告刘芬存在重复侵权，并无充分依据，本院不予支持。本院认为，被告刘芬为销售者而非生产者，但其主观过错较为明显，侵权持续时间较长，对权利人造成的损失比较大，据此本院按照赔偿基数的一倍确定惩罚性赔偿数额”。

在这些案例中，除了“泽格微控制器”案对为何适用几倍赔偿予以明确说理外，其余案例判决书中均未对为何判决几倍赔偿明确进行说理，只是概括基于一系列考量因素，判决承担几倍赔偿，甚至在“雷盟光电”案中仅仅列出赔偿倍数，而无任何理由。故惩罚性赔偿倍数适用存在严重的不规范的问题。

3.2.5 惩罚性赔偿向法定赔偿逃逸

在“樱花卫厨”案中，原告主张 100 万元的惩罚性赔偿，一审以 20 万元为基数，以四倍作为惩罚性赔偿的倍数，判决被告承担惩罚性赔偿金 100 万元，在二审中，法院

将金额改判为 20 万元，该金额为酌定赔偿数额，且二审法院并未对惩罚性赔偿的主张进行回应。

在“福州米厂”案中，法院认定被告重复侵权，侵权情节严重，即符合知识产权惩罚性赔偿制度的主客观要件，但是法院因原告未提供其遭受实际损失及被告侵权获利的证据，缺少惩罚性赔偿制度的适用基数，故不适用惩罚性赔偿制度而判决酌定赔偿 30 万元。在该判决中，原告主张以授权许可费为适用惩罚性赔偿制度的基数，法院并未予以适用，而是采取了更为谨慎的法定赔偿方式。

在知识产权侵权案件中，还存在大量的将惩罚性作为考量因素，或者将惩罚性作为理由，转而适用法定赔偿的案件，如“思念电器”案中，判决书中明确“可认定为情节严重的侵权行为，应当施以一定的惩罚性赔偿责任。因此，一审判决对思念公司及其南头分公司处以 30 万元经济损失含合理费用支出的赔偿责任，并未过高，应予维持”^[13]，本案即是在适用法定赔偿时考量惩罚性因素，判决相对谨慎的赔偿额，既容易适用且更安全，是法院在确定赔偿金时一个取巧的方法，但是造成大量的应当适用惩罚性赔偿的案件而未适用该制度的现象，是惩罚性赔偿适用率低的原因之一。

^[13] 中山市思念电器有限公司、中山市思念电器有限公司南头分公司与樱花卫厨（中国）股份有限公司侵害商标权纠纷案，广东省中山市中级人民法院(2021)粤 20 民终 3054 号判决书。

第四章 域外知识产权惩罚性赔偿制度的考察与启示

4.1 域外知识产权惩罚性赔偿制度的现状

英国的惩罚性赔偿制度体现在其附加性赔偿金上,附加性赔偿金制度规定于《版权、外观设计与专利法》中,该制度的适用方式是将填补性质的损害赔偿金与惩罚性质的附加赔偿金同时判决,最后得出总赔偿金额,因此该金额实际上同时承担着补偿和惩罚功能,与我国在判决法定赔偿时将惩罚性作为考量因素类似但不相同,且对于英国这一附加性赔偿金的性质也存在诸多争议,主流观点认为是具有惩罚功能的惩罚性赔偿制度。

美国知识产权惩罚性赔偿制度较其他国家发展较为成熟,该制度见于知识产权领域的各部门法中。在《专利法》中规定了三倍的惩罚性赔偿金,但是也仅仅是对赔偿金额和倍数进行了明确的规定,立法中并未规定适用条件,对于其判例法国家,需要在适用的过程中通过判例予以明确。三倍惩罚性赔偿制度在美国联邦巡回上诉法院成立后,发展为“恣意侵权”制度,即只有当侵权行为构成无视他人专利权存在的恣意行为,才能适用惩罚性赔偿^[14]。美国《商标法》第35条(b)款规定,在假冒商标侵权中,法院可以判处是原利润或损害赔偿金额三倍的惩罚性赔偿^[15]。虽然在该条中并没有明确该项规定为惩罚性赔偿制度,但是该条的适用条件为故意侵害商标权的行为,而在美国的专利法和商业秘密法中,惩罚性赔偿制度的适用条件均为故意侵权行为,且商标侵权中赔偿金额的确定是三倍原利润或损害赔偿金的金额加上合理的律师费,具有惩罚性质,故该规定完全符合惩罚性赔偿规定的特征。在《统一商业秘密法》中,明确规定,如果满足恶意侵权的条件,法院可以判决损害赔偿金两倍的惩罚性赔偿金,损害赔偿金以实际损失(包括不当得利)或者合理许可使用费为依据来确定。在《版权法》中,规定普通侵权行为的法定赔偿金的最低和最高限额,分别为750美元和30000美元,但若侵权人实施故意侵权行为,则适用最高限额为15万美元的法定赔偿金^[16]。故《版权法》中的惩罚性赔偿制度体现于法律明确规定了的具有惩罚性因素的法定赔偿制度。

^[14] 和育东.美国专利侵权救济[M].北京:法律出版社,2009.

^[15] 孟庆法、冯义高编.美国专利及商标保护[M].北京:专利文献出版社,1992.

^[16] 《十二国著作权法》翻译组译.十二国著作权法[M].北京:清华大学出版社,2011.

加拿大的知识产权领域各个部门法中,并没有全部引入惩罚性赔偿制度,仅在《著作权法》中规定法定赔偿可以与惩罚性赔偿并行适用,即两种侵权责任的承担方式互不影响,被侵权人即使得到法定赔偿金,也还可以获得惩罚性赔偿金。加拿大《著作权法》并没有对补偿性赔偿与惩罚性赔偿的金额之间的关系进行明确,《专利法》和《商标法》中未规定惩罚性赔偿制度。与美国不同的是,加拿大适用惩罚性赔偿制度的标准更高,在其主观要件上,需要达到以恶毒的,残忍的等类似词汇形容的程度,客观要件上,侵权人的行为需要达到肆意、暴力、恶意等程度。在诉讼程序方面,法官有权主动适用惩罚性赔偿制度,并不以权利人主动提起为适用要件。

4.2 域外知识产权惩罚性赔偿制度的评析

惩罚性赔偿制度作为权利保护的强有力手段,在知识产权领域中规定惩罚性赔偿制度是进一步加强知识产权保护的必然要求,即使是仍然严格遵循完全赔偿原则的德国,近些年来对惩罚性赔偿制度完全不予认可的态度也有所松动,也出现了具有惩罚性质的相关判例^[17]。对于普通法系国家,如上述英国、美国、加拿大普遍规定了惩罚性赔偿制度,尤其美国知识产权惩罚性赔偿制度规定的最为完备,在知识产权领域的各个部门法中均规定了惩罚性赔偿制度。

上述三个国家在制度规定方面有一个共同之处在于都对主观要件规定的较为明确,而对客观要件没有明确规定,更注重对主观因素的考量,客观要件则处于相对次要的地位。对主观要件的考量也存在差异,美国和英国以故意侵权作为适用要件,加拿大规定主观要件包括故意和重大过失,无论主客观要件具体规定如何,都以判例作为指引,应用的相对成熟。英国和加拿大对惩罚性赔偿的倍数与限额没有做出具体规定,法官自由裁量权较大,容易导致判赔额过高,在美国也曾经出现过法院判决赔偿金额歧高的现象,现如今美国多个州都对赔偿金额的最高额进行了限制。美国根据所保护的知识产权的类型不同,在立法中规定不同形式的惩罚性赔偿,如在《版权法》中,采单一模式,并不明确规定惩罚性赔偿制度,而是对于故意侵权的行为大幅提高法定赔偿的数额,以体现惩罚性。在专利法与商标法中则是采取分立模式,专门规定惩罚性赔偿制度,与法定赔偿并用。

^[17] 范长军.德国专利法研究[M].北京:科学出版社,2010.

4.3 域外知识产权惩罚性赔偿制度的启示

通过对域外知识产权惩罚性赔偿制度的考察,能够发现我国的制度规定与其他国家知识产权领域的惩罚性赔偿有诸多不同之处。知识产权惩罚性赔偿制度是我国从域外借鉴而来,必然会有要与国内立法司法现实相适应的变化之处。首先,我国对客观要件进行了明确规定。上述国家的立法中,更注重对侵权人主观要件的考察,虽然主观要件确实能够体现出侵权人的可谴责性,且在一定程度上包含了对客观要件的考量,但是与对主观和客观并重的方式仍然有巨大区别,我国司法实践中一直秉持的原则是以事实为依据,以法律为准绳,仅仅强调对主观要件的考量显然与我国现状不相符,且美国英国均为判例法国家,虽然立法中规定的要件较为简单,但是其判例能够提供相对明确的裁判指引,且通过参考国外判例中对知识产权惩罚性赔偿制度的实际适用方式,将主客观要件进行综合考量既符合现实,也相对更为完善。其次,我国知识产权惩罚性赔偿制度以规定倍数区间的方式限制法官的自由裁量权。域外立法中大多并没有最高限额的规定,法官自由裁量权较大,规定最高惩罚倍数能够防止出现天价赔偿的情况,有效防止司法不公,提高诉讼效率,也能够在倍数的大小上得以窥见侵权人侵权行为的恶劣程度。同时对于侵权人而言也具有一定的可预测性,侵权人在实施侵权之前能够明确知道自己承担惩罚性赔偿的最高数额。

域外知识产权惩罚性赔偿制度的适用相对我国来说发展的更为成熟,本文认为我国可以借鉴的有以下四个方面:一,打破许可使用费作为确定惩罚性赔偿数额第二顺位的地位。域外知识产权惩罚性赔偿数额的确定大量通过许可使用费的方式,我国知识产权惩罚性赔偿制度中虽然明确规定了能够以许可使用费作为基数计算惩罚性赔偿数额,但是法律规定在侵权人获利和实际损失无法确定时才能使用,打破这一顺位,由权利人自行选择基数确定的方式,有利于解决惩罚性赔偿制度基数难确定的问题。二,采取优势证据标准。美国知识产权诉讼中,适用惩罚性赔偿制度的标准为优势证据标准,即采用能够提出更优证据一方的事实进行认定。我国采“高度盖然性”的标准,因为知识产权的无形性和侵权人拒不配合提出侵权获利的相关证据等,使权利人天然处于弱势,从而要承担较大的举证压力,采用优势证据标准能够减轻权利人的负担,也能促使权利人保护知识产权的积极性。三,通过定期公布指导案例的方式引领知识产权惩罚性赔偿制度的适用。美国、英国和加拿大的立法明确性及详尽程度远不及我国立法及司法解释对惩

罚性赔偿制度的规定，但是该制度在美国却得到了广泛的应用，其中一个重要原因就在于惩罚性赔偿制度在其司法适用中通过判例形成了固定的参考，我国因对适用要件还在探索阶段故法官在判决时只能采取保守的方式，虽说我国判例并不具有法律效力，不能作为判决依据，但是权威案例的指导有利于统一惩罚性赔偿制度的适用标准。四，要保持一定的审慎性，美国对该制度的适用也并不是全然顺利，因法官自由裁量权过大，又无明确的立法对最高判赔额予以限制，在很长一段时间内都存在判赔额过高的现象，随着近些年的发展，判决的惩罚性赔偿金限缩在合理的范围中，我国当下正处在惩罚性赔偿制度在知识产权领域初步探索但也是迅速发展的阶段，要警惕惩罚性赔偿制度的滥用，时刻坚持以审慎性为原则。

第五章 我国知识产权惩罚性赔偿制度的完善

5.1 坚持审慎性原则

5.1.1 坚持“补偿为主，惩罚为辅”原则

知识产权惩罚性赔偿制度的适用无疑为未来我国知识产权保护提供强有力的底气。作为民事责任承担的一种方式，与补偿性赔偿制度一起发挥着重要作用。知识产权惩罚性赔偿制度对知识产权保护确实具有积极意义，但是我们必须认识到，在民事侵权损害赔偿领域，弥补受害人的损失才是其核心与基础，故补偿性赔偿制度应当具有主导地位。当然，补偿性赔偿制度在当下知识产权领域相关立法中，也是最普遍适用的制度，惩罚性赔偿制度应当发挥其补充和完善补偿性赔偿制度不足的功能，应当居于从属性地位。

知识产权惩罚性赔偿制度的适用要以补偿性赔偿为前提。不符合补偿性赔偿的适用条件，则根本无需考虑惩罚性赔偿适用。根据知识产权领域各部门法对惩罚性赔偿的规定，惩罚性赔偿数额的计算方式是在实际损失数额、侵权获利数额或许可使用费的基础上乘以一定倍数，实际损失数额、侵权获利数额或许可使用费即是补偿性的体现。故在理论与实践的双重层面上，都要坚持“补偿为主，惩罚为辅”的原则。

5.1.2 坚持审慎谦抑原则

审慎谦抑性是常见于刑法理论研究中的概念，在前文中我们探究了知识产权惩罚性赔偿制度也具有类似的惩罚和威慑功能，在此强调该制度的适用也要保持“审慎谦抑”性，并不是知识产权惩罚性赔偿制度需要上升到与刑法一般的高度，而是在当前无论是在立法还是司法层面都大力强调积极适用惩罚性赔偿以保护知识产权的大环境下，对惩罚性赔偿制度在知识产权保护过程中可能出现滥用的风险予以警惕。知识产权惩罚性赔偿制度的适用必须以法律规定为前提，不得做扩充解释，不得滥用。“惩罚性赔偿制度本身是一把双刃剑，运用不足则难以发挥其遏制侵害行为的社会功能，过度适用则可能

产生“寒蝉效应”^[18]。美国作为惩罚性赔偿制度运用相当成熟的国家，也曾经出现过惩罚性赔偿制度随意滥用的现象，甚至到了出现废除争议的地步。知识产权领域全面推行惩罚性赔偿制度，在其确实能够带来正面效应的同时，也必须警惕其可能带来的重刑主义思想在民事领域蔓延的风险，知识产权惩罚性赔偿制度的适用必须保持审慎性。

5.2 统一“情节严重”的适用标准

5.2.1 明确“情节严重”的含义

作为惩罚性赔偿制度适用的客观要件，明晰其含义显然具有重要意义。对“情节严重”的理解分歧点在于，是否应当将主观情节严重作为其内涵的一部分。在美国，情节严重的判断要兼顾主客观要件，我国部分学者也认为情节严重包括主观情节严重和客观情节严重才更合理。

美国法院适用惩罚性赔偿金时考量因素有两方面，一，主观上具有加害他人的意愿。即主观上是恶意的、邪恶的、欺诈的、轻率的等，明显超过一般故意的程度。二，客观行为上是应受严重谴责的严重侵权行为，不适用于轻微的侵权行为。我国《惩罚性赔偿司法解释》中对“情节严重”的规定是采取列举各种侵权行为的方式明确将主观过错的程度予以排除，从而主观要件确定为“故意”，故意的内涵包括直接故意和间接故意，故惩罚性赔偿制度的适用范围在主观要件方面完全起不到筛选作用，故本文认为，在主观要件的适用空间过大时，应当由客观要件承担对该制度予以相应限缩的责任，即“情节严重”这一要件除了判断客观行为的严重性还要同时对可谴责性进行考量。这也与现实中的认定要件相符，如重复侵权行为既表示情节严重也表示侵权人故意侵权，侵害驰名商标既表示侵权人明知也表示侵权人有较大获利。因此，“情节严重”的含义包括主客观两方面的情节严重。

5.2.2 进一步明确“情节严重”的适用标准

《惩罚性赔偿司法解释》中列举了一些侵害知识产权情节严重的情形，但是如上文案例中所显示的，在司法适用中，侵权的形式多样，情节严重程度也多有不同，不可能完全列举，但是可以从以下方面分别针对不同侵权领域进行考量：（1）侵权人是以侵权

^[18] 吴汉东.知识产权惩罚性赔偿的私法基础的与司法适用[J].法学评论, 2021 (03): 21-33.

为业还是偶然性的侵权，侵权人侵权时间是否长达一年以上、是否存在侵权行为屡次警告而不停止的行为，在有生效法律文书对其进行惩罚后是否还在实施侵权活动；（2）“搭便车”后产品销售数量，获利情况，以何种方式侵权，侵犯的知识产权产品种类有多少；（3）侵权人生产的侵权产品有多少库存，预备还要生产多少侵权产品，销售省份涉及多少；（4）侵权行为是否除了给权利人造成损害，还危害社会公共利益等。

5.3 完善惩罚性赔偿基数的确定方式

5.3.1 允许灵活确定基数

我国知识产权领域中各部门法规定的计算惩罚性赔偿数额的基数的方式有三种，分别是侵权获利数额、实际损害数额与许可使用费。除此之外没再规定其他的可以计算基数的方式，法院对通过以上方式计算出的数额还要求具有一定的精确度，但这实际上与知识产权价值的无形性不相匹配，且法律规定的计算方式也过于概括而不具有可操作性，导致大量案件因无基数而不能适用惩罚性赔偿，因此为惩罚性赔偿基数的确定提供与之相匹配的方式是解决知识产权惩罚性赔偿制度适用难的重要途径。

（1）允许模糊计算。如果当事人提供的证据不能证明一个精确的数额，但是可以估计达到某个数额左右时，法院可以对该数额作为惩罚性赔偿制度的基数予以认定。

（2）允许概括确定基数区间。在司法实践中，因知识产权的无形性难以确定损失时，但是若权利人能够证明其损失落在某个区间，法院可以根据案件事实，在区间的上限与下限之间确定一数额作为赔偿基数。

（3）允许部分确定基数。在有些案件中，权利人虽然不能对全部损失提供证据，或者不能对侵权人获得的全部利益取得证据，但是能够提供一部分证据证明部分损失或获利，法院对该部分进行认定，如符合惩罚性赔偿制度的适用要件，则法院可以以确定的损失或获利为基数，计算惩罚性赔偿数额。

（4）法官可“释明”基数的计算方法。法官的地位可以具有一定的主动性，当权利人选择的某一基数计算方式并不能达到目的，或者法官明确表示对该种基数确定方式不予认可时，法官向权利人可以主动释明选择其他的计算方式。

（5）允许当事人在协商一致的情况下使用其他的计算方式，^[19]只要该种计算方式

^[19] 《北京市高级人民法院关于侵害知识产权及不正当竞争案件确定损害赔偿的指导意见及法定赔偿的裁判标准》1.2 赔偿计算方法及顺序。

具有合理性，法院也可以参考该种方式据实以判。

5.3.2 降低基数的证明标准

知识产权惩罚性赔偿制度难以适用的另一个重要原因在于权利人的证明责任过高。权利人的证明标准的高低直接关系到赔偿基数确定的难易，故适当降低权利人的证明责任对惩罚性赔偿制度的成功适用具有关键性的影响。

在以权利人损失作为赔偿基数时，确定基数首先要确定侵权人的行为给权利人带来了损失，但是只要侵权事实成立，我们即可推定损失存在。其次，应当由权利人提供充分的证据，证明具体损失达到了多少数额。然而在实践中，由于多种原因，权利人证明其实际损失的过程中存在诸多困难，导致其提供的证据达不到证明标准，惩罚性赔偿制度无法适用，故为了充分发挥知识产权惩罚性赔偿制度的积极作用，可以适当降低知识产权权利人的证明责任。

根据我国民事诉讼法的规定，在民事诉讼程序中的证明标准是采用“高度盖然性”的标准。故在知识产权诉讼中，也理应以其作为当事人提供证据证明实际损失、侵权获利、许可费倍数的证明标准，但是司法实践证明，民事诉讼规定的“高度盖然性”标准在知识产权惩罚性赔偿制度中难以适用，导致大量案件在适用该制度时从赔偿基数确定之时戛然而止，过高的证明标准显然是与促进知识产权惩罚性赔偿制度的适用不相符的，故可以适当降低权利人的证明责任，采用“优势证据”标准，只要权利人提供的证据优于侵权人的抗辩证据，惩罚性赔偿制度即可适用，如此，则大大降低了知识产权惩罚性赔偿制度的适用难度。

5.4 统一惩罚倍数的考量因素

知识产权惩罚性赔偿金额的确定是根据基数乘以倍数而得出的，基数具有补偿性的意义，遵循填平原则，因此“惩罚”功能主要体现在倍数上。所乘倍数的高低，决定了惩罚的大小，故知识产权惩罚性赔偿制度的核心意义由惩罚倍数所体现。惩罚倍数具有决定性作用，而我国立法及司法解释对倍数的适用规定的极为简单，《惩罚性赔偿司法解释》规定“依据主客观情况综合判断”，即依据主观过错和侵权情节决定倍数，但是实际上，侵权人的责任能力也是需要考虑的重要层面。当前司法实践中在确定惩罚倍数时之所以出现任意性，且说理不清的情形，主要原因在于没有对在确定惩罚性赔偿倍数

时应当考量的因素予以统一，故本文作以下列举：

（1）主观过错程度：侵权人主观可谴责性越大倍数适用越高，即恶意大于直接故意大于间接故意；主观上具有非法性的要素越多，适用倍数越高，如侵权人与被侵权人之间存在雇佣关系，侵权后被警告或者被告知仍不停止侵权。

（2）侵权客体的价值：若被侵害客体的价值较大、知名度较高，则表明侵权人明知、获利较大，更具可谴责性，同时也表明该客体更值得保护，应当适用较高的惩罚性倍数。

（3）侵权行为的方式、手段、持续时间和次数、范围：如一人实施侵权行为较之于多人共同实施侵权行为惩罚倍数要低，长期以侵权为牟利手段比偶然侵权的惩罚倍数高。

（4）损害后果：包括对权利人损失和社会公共利益损失。

①对权利人造成的损失，除了实际造成的经济损失和间接的可得利益的损失，还应当更全面的进行评价，如因侵害商标权人对产品粗制滥造导致权利人的商誉受到折损，为恢复负面评价而进行市场宣传等的损失。

②对他人人身安全、环境、公共安全造成的损失。严重的侵害知识产权的行为可能会给公共利益带来损失，如对于食品、药品领域，侵权人很可能在侵害知识产权的同时存在危害他人人身健康，威胁公共安全的潜在风险。

（5）侵权所得：在确定惩罚倍数时，一般侵权获得利益越大，侵权情节越严重，倍数越高，但若侵权获利较大但权利人受损较小，则应当结合其他考量因素综合认定惩罚倍数，不能简单的认定获利越高，倍数越高。

（6）诉讼中拒不配合提供证据及妨碍司法的行为：如侵权人对证据拒不交出，甚至存在毁坏、伪造的行为。拒不履行判决裁定的行为等。

（7）责任能力：在判决惩罚性赔偿倍数时，应当考虑侵权人的责任承担能力，考虑侵权人的实际赔付能力，体现了差别对待的实质正义，同时也防止承担能力较强的侵权人任意侵权的情形。

（8）是否已受到行政或刑事处罚：如果侵权人在先已经承担过行政惩罚或者刑事处罚，虽然不能替代民事责任，但是根据比例原则，在确定惩罚性赔偿倍数时可以予以酌减。

5.5 正确处理惩罚性赔偿与法定赔偿之间的关系

5.5.1 法定赔偿可以包含惩罚性因素

在当下的司法实践中,法定赔偿呈现出一种大量泛用的现象,且因众多判决中多将惩罚性作为酌情确定赔偿数额的考量因素,导致法定赔偿有异化惩罚性赔偿的意味。面对众多应当适用惩罚性赔偿制度但向法定赔偿逃逸的现象,众多学者认为解决这一问题的方式在于采取法定赔偿与惩罚性赔偿相融合的方式,即剔除法定赔偿的惩罚因素,将其完全打回只能以补偿性为考量的最原始状态,并可以作为惩罚性赔偿基数的确定方式。如学者焦和平认为应当将融合模式作为知识产权惩罚性赔偿规则的立法选择。^[20]

本文认为,法定赔偿可以带有惩罚性赔偿因素,采取分立式模式与惩罚性赔偿制度共同发挥保护知识产权的积极作用,原因在于,首先,法定赔偿在知识产权领域中的法律定位,是在侵权人获利、受害人实际损失和许可使用费数额无法确定时,一种替代性的赔偿方式,其替代性表明了适用中确实不应该反客为主成为大量运用的赔偿方式,但是不可否认的是法定赔偿对于解决知识产权侵权案件损失难以确定的问题有积极作用,在知识产权保护中发挥了重要的救济作用。其次,造成法定赔偿大量泛用的主要原因是惩罚性赔偿制度难以适用,并非是法定赔偿制度本身多么的挤压了惩罚性赔偿制度的适用空间,相反的,在惩罚性赔偿制度难以适用的情况下,是法定赔偿填补了本该惩罚性赔偿制度发挥的惩罚功能,故不能将惩罚性赔偿制度难以适用最终导致了法定赔偿泛用,还反而归责于法定赔偿制度本身。最后,从立法条文来看,法定赔偿的最低限额与最高限额之间区间较大,且最高限额高达五百万,本就为惩罚性因素预留了空间,也即立法中并未排斥法定赔偿的惩罚性。

综上所述,法定赔偿不能完全剔除惩罚性赔偿因素,彻底退回补偿位置,二者不能完全进行割裂,应当在惩罚性赔偿具有补偿性质,法定赔偿具有惩罚因素的基础上,在各自的定位中充分发挥作用,为知识产权提供更好的保障。

5.5.2 严格适用法定赔偿

如前所述,法定赔偿泛用确实有惩罚性赔偿制度难以适用的原因的存在,故要积极采取措施解决知识产权惩罚性赔偿制度的适用困境,除此之外,还存在的问题在于从惩

^[20] 焦和平.知识产权惩罚性赔偿与法定赔偿关系的立法选择[J].华东政法大学学报.2020,(04): 140.

罚性赔偿制度转而适用法定赔偿毫无阻碍，甚至因为法定赔偿适用更简洁、容错率更高而更倾向于适用法定赔偿，故应当严格适用法定赔偿的条件。

（1）法律明确规定法定赔偿的适用，需要以惩罚性赔偿无法适用为条件。现行法律规定虽然将法定赔偿规定在惩罚性赔偿制度之后，但是并未明确表示在适用法定赔偿之前必须考量惩罚性赔偿制度，严格二者的适用顺位，将有效缓解在司法适用中法院更倾向于适用法定赔偿的现象。

（2）要求法院在做出判决时对适用法定赔偿的原因进行明确论证，即要求法院在判决书中明确惩罚性赔偿无法适用，并进行一定程度的说明，当然法定赔偿金额确定也不能只是对考量因素笼统概括，要对所依据的事实和理由进行详细具体的论证。

结 语

在当前的立法现状中，知识产权惩罚性赔偿制度的上层架构虽已完成，但是在司法实践中该制度的适用率并不高，且适用不规范，这与制度设计过于笼统且缺乏可操作性有很大关系，故本文中对我国知识产权惩罚性赔偿制度的脉络发展进行了梳理，同时为提高我国知识产权惩罚性赔偿制度的可操作性提出以下建议：

（1）知识产权惩罚性赔偿制度固然对于知识产权的保护发挥着积极效用，但是防范风险的意识不可废，在全面强化惩罚性赔偿制度适用的大背景下，要保持警惕之心，惩罚性赔偿制度的适用必须秉持“补偿为主，惩罚为辅”以及“审慎谦抑”原则。

（2）《惩罚性赔偿司法解释》规定惩罚性赔偿制度的客观要件为“情节严重”，明确其含义为包括主客观两方面情节严重，对“情节严重”的情形进行了更详细的列举以细化惩罚性赔偿制度适用时的考量因素。

（3）对惩罚基数的确定可以采取更灵活的方式，允许模糊计算，允许概括确定基数区间，允许部分确定基数，法官可“释明”基数的计算方法，允许探索多种计算方式等。同时当事人的证明标准采用“优势证据”标准，以降低权利人的举证责任。

（4）对惩罚性赔偿倍数的考量因素进行了统一，包括主观过错程度，侵权客体的价值等八个方面。

（5）法定赔偿无需彻底退回补偿性地位，仍可具有惩罚性因素，可以与惩罚性赔偿制度各自发挥作用，但是要对法定赔偿的适用予以严格限制，防止惩罚性赔偿制度向法定赔偿逃逸。

以上即是本文提出的几点建议，但作者才疏学浅，还有诸多考虑不全面的地方，如对于国外相关判例未进行比较研究，在惩罚性赔偿与法定赔偿的关系上研究不够深入等，但是还是希望本文能够为知识产权惩罚性赔偿制度的适用做出微薄的贡献，使该制度的司法适用过程更扎实、更稳健。

参考文献

(1) 连续出版物

- [1] 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, (08): 95-105.
- [2] 罗莉. 论惩罚性赔偿在知识产权法中的引进及实施[J]. 法学, 2014, (04): 22-32.
- [3] 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, (06): 24-46.
- [4] 曹新明. 知识产权侵权惩罚性赔偿责任探析-兼论我国知识产权领域三部法律的修订[J]. 知识产权, 2013 (04): 03-09.
- [5] 张红. 恶意侵犯商标权之惩罚性赔偿[J]. 法商研究, 2019, (04): 159-170.
- [6] 袁秀挺. 知识产权惩罚性赔偿制度的司法适用[J]. 知识产权, 2015, (07): 21-28.
- [7] 胡海容, 雷云. 知识产权侵权适用惩罚性赔偿的是与非——从法经济学角度解读[J]. 知识产权, 2011(02): 70-74.
- [8] 广东省深圳市福田区人民法院课题组, 王欣美. 商标侵权惩罚性赔偿的制度构建[J]. 知识产权, 2020(05): 40-54.
- [9] 欧阳福生. 商标侵权惩罚性赔偿制度适用困境及制度重构——基于 711 个案例的实证分析[J]. 学海, 2020 (06): 184.
- [10] 陈燕萍. 知识产权领域惩罚性赔偿制度的中国式选择探析[J]. 科技与法律, 2012, (05): 34-37.
- [11] 王利明. 惩罚性赔偿研究[J]. 中国社会科学. 2000 , (04).
- [12] 王军. 侵权损害赔偿制度比较研究[M]. 北京: 法律出版社 2011, 128—129.
- [13] 张新宝, 李倩. 惩罚性赔偿的立法选择[J]. 清华法学, 2009 (04) .
- [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] 金福海. 惩罚性赔偿不宜纳入我国民法典[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2003 (04) .
- [16] 吴汉东. 知识产权惩罚性赔偿的私法基础的与司法适用[J]. 2021 (03): 24.
- [17] 朱广新. 惩罚性赔偿制度的演进与适用[J]. 中国社会科学, 2014 (03) .
- [18] 李昌凤. 《民法典》时代惩罚性赔偿制度的理论重构与功能实现[J]. 河南社会科学, 2022 (01): 84.

- [19] 杨立新. 民法典对侵权损害赔偿责任规则的改进与适用方法[J]. 法治研究, 2020(04): 87.
- [20] 马忠法, 谢迪扬. 专利法中的惩罚性赔偿问题研究——以《专利法修正案(草案)》第72条的适用为视角[J]. 武陵学刊, 2020, 45(02): 50.
- [21] 广东省深圳市福田区人民法院课题组. 王欣美. 商标侵权惩罚性赔偿的制度构建[J]. 知识产权, 2020(05): 46.
- [22] 郑晓剑. 损害赔偿的功能与完全赔偿原则的存废——利益平衡视角下之反思[J]. 河南社会科学, 2018, 26(02): 58.
- [23] 焦和平. 知识产权惩罚性赔偿与法定赔偿关系的立法选择[J]. 华东政法大学学报, 2020, (04): 140.
- [24] 丁国峰. 反思与完善: 我国知识产权领域创设惩罚性赔偿责任的适用路径[J]. 电子知识产权, 2021: 50-61.
- [25] 朱文玉. 论知识产权惩罚性赔偿制度的完善[J]. 哈尔滨学院学报, 2021, 42(05): 59-62.
- [26] 李扬, 陈曦程. 论著作权惩罚性赔偿制度——兼评《民法典》知识产权惩罚性赔偿条款[J]. 知识产权, 2020, (08): 34-45.
- [27] 王然. 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), 2021.
- [28] 李晓庆. 知识产权惩罚性赔偿的法理剖析与适用进路[J]. 学术交流, 2021(12): 40-50.
- [29] 朱理. 专利侵权惩罚性赔偿制度的司法适用政策[J]. 知识产权, 2020(08): 21-33.
- [30] 袁秀挺, 凌宗亮. 我国知识产权法定赔偿适用之问题及破解[J]. 同济大学学报(社会科学版), 2014, 25(06): 120.
- [31] 蒋舸. 知识产权法定赔偿向传统损害赔偿方式的回归[J]. 法商研究, 2019, 36(02): 183.
- [32] 胡海容, 王世港. 我国商标侵权适用法定赔偿的新思考——基于北京知识产权法院2015—2019年判决的分析[J]. 知识产权, 2020(05): 60.
- [33] 郑晓剑. 损害赔偿的功能与完全赔偿原则的存废——利益平衡视角下之反思[J]. 河南社会科学, 2018, 26(02): 57-58.
- [34] 方明. 论惩罚性赔偿制度与现代侵权法功能的嬗变——对《侵权责任法》第47条的评议[J]. 学海, 2012(02): 192.
- [35] 张鹏. 知识产权惩罚性赔偿制度中故意认定的关键因素探析[J]. 知识产权, 2017(05): 40-46.
- [36] 胡海容, 雷云. 知识产权侵权适用惩罚性赔偿的是与非——从法经济学角度解读[J]. 知识产权,

2011(02): 70-74.

[37] 张家勇. 基于得利的侵权损害赔偿之规范再造[J]. 法学, 2019(02): 59.

(2) 专著

[1] 欧洲侵权法小组. 《欧洲侵权法原则》: 文本与评注[M]. 于敏、谢鸿飞译. 北京: 法律出版社, 2009 : 59.

[2] 和育东. 美国专利侵权救济[M]. 北京: 法律出版社, 2009 .

[3] 孟庆法、冯义高. 美国专利及商标保护[M]. 北京: 专利文献出版社, 1992.

[4] 《十二国著作权法》翻译组译. 十二国著作权法[M]. 北京: 清华大学出版社, 2011.

[5] 范长军. 德国专利法研究[M]. 北京: 科学出版社, 2010.

[6] 金福海. 惩罚性赔偿制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 103-106.

[7] 王利明. 侵权行为法研究(上卷)(M). 北京: 中国人民大学出版社, 2004 (07): 91.

[8] 孙那. 知识产权惩罚性制度研究[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2016.

[9] 李彦波. 专利领域之惩罚性赔偿制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018.

[10] 任克勤. 被害人学新论[M]. 广州: 广东人民出版社, 2012.

[11] 朱冬. 知识产权侵权损害赔偿救济制度研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2018.

(3) 学位论文

[1] 朱丹. 知识产权惩罚性赔偿制度研究[D]. 上海: 华东政法大学, 2013.

[2] 董凡. 知识产权损害赔偿制度研究[D]. 华南理工大学, 2019.

致 谢

自开题报告至今，一个春夏秋冬已然过去，几番思量，数番忖度，从选题至今，论文总算基本结束。在这一年的过程中，不断发觉出，论文写作本身是一个既挖掘不足，又有所提高的过程，经历的一切酸甜苦辣，委实不足为外人道哉。酸的是，看看同窗的成果，再看看自己的成果，不禁汗颜；甜的是在知耻而后勇的过程中，有逐步追赶同学的步伐；苦的是，论文落笔开篇时才发现腹中空空，学识甚浅，而最终让人欣慰的是总算是有所提高。硕士论文定稿的提交，意味着我离毕业已经几可见，离走上社会已然不远。在此过程中，有很多的感谢，要一一诉说。

首先，感谢我的导师张乐老师。因着老师自己也在不断充电的过程，张乐老师给予了很多有用而又实在的最新的论点和论据，为我引导发散的思维，让我不断有所收获。张乐老师治学严谨，有着丰富的知识面，给了我不只是法律在内的很多知识；生活里中为人宽厚、平易近人，她所给予我的，不仅仅是学术上的进步，更是包括了对生活的态度和对美好的追求，而这些恰恰是最宝贵的，必将受益终身。

其次，我要感谢法学院对我的栽培。法学院各位不只是经济法领域在内的诸多老师，在不断的授课讲习过程中，帮我加强了法律逻辑的能力，让我对很多问题有了更深刻的认识。同时也要感谢河南师范大学优美的校园环境，优秀的学习氛围可以让我潜心学习。

此外，还要感谢我同窗三载的同学、室友，给予了我非常多的帮助和指点。感谢我的亲人，在我求学的近 20 年中带来物质与精神上的关爱、支持与鼓励。

所列举甚有不足，仅在此感谢在法学院这三年的研究生时光，让我整个人都不断的进步进而发光，难忘不过母校情，难忘不过导师恩。

李琳

2022 年 3 月 10 日

独 创 性 声 明

本人郑重声明：所呈交的学位论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写的研究成果，也不包含为获得河南师范大学或其他教育机构的学位或证书所使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

作者签名：_____日期：_____

关于论文使用授权的说明

本人完全了解河南师范大学有关保留、使用学位论文的规定，即：有权保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅。本人授权河南师范大学可以将学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文。（保密的学位论文在解密后适用本授权书）

作者签名：_____导师签名：_____日期：_____

