

知识产权惩罚性赔偿研究

陈淑萍

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年6月7日; 录用日期: 2024年7月26日; 发布日期: 2024年8月6日

摘要

2013年《商标法》引入惩罚性赔偿标志着我国知识产权领域正式确立惩罚性赔偿制度,但在实施过程中并没有起到应有的法律效果,立法层面及司法实践中都存在一些问题。文章在具体阐述以上问题后,针对不同问题提出完善方案,即在立法上应当统一惩罚性赔偿主观适用条件,为提高惩罚性赔偿的可操作性应进一步细分侵权行为情节的严重程度、惩罚性赔偿倍数进一步精确化、提高“许可使用费”的利用率,使法定赔偿回归其补偿性本质,取消赔偿基数的适用次序,增加惩罚性赔偿适用主体。

关键词

惩罚性赔偿, 法定赔偿, 主观要件

Research on Intellectual Property Punitive Damages

Shuping Chen

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Jun. 7th, 2024; accepted: Jul. 26th, 2024; published: Aug. 6th, 2024

Abstract

In 2013, the introduction of punitive damages in the *Trademark Law* marked the formal establishment of the punitive damages system in the field of intellectual property in China, but it did not play a due legal effect in the implementation process, and there are some problems in the legislative level and judicial practice. After elaborating the above problems in detail, this paper proposes a perfect plan for different problems, that is, the legislation should unify the subjective application conditions of punitive damages, further subdivide the severity of the circumstances of the infringement, further refine the multiple of punitive damages, and increase the utilization rate of

“license fee” in order to improve the operability of punitive damages, so as to return the statutory damages to their compensatory nature. The order of application of compensation base is cancelled and the subject of application of punitive damages is increased.

Keywords

Punitive Damages, Statutory Compensation, Subjective Requirement

Copyright © 2024 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

随着全球经济以及网络科技的迅速发展，知识产权侵权行为频发，如何激励人们创新、促进科技进步成为我国知识产权保护中的重要问题。近年来人民法院审理的知识产权案件数量不断增加，赔偿数额也在逐步上升，但是并没有对知识产权侵权行为起到较明显的遏制效果，“侵权成本低而维权成本高”现象普遍仍存在。对于知识产权权利人来说，究竟能得到多大的赔偿才是其最关键、最根本的目标，但在司法实务中，由于“补偿性原则”的运用，权利人得不到应有的经济赔偿，加之创作质量要求和技术要求的提高，降低了权利人继续创造发明的积极性，这对我们国家的知识产权的发展是不利的。因此我国将惩罚性赔偿制度引入知识产权领域，它的应用突破了传统民法中填补性原则和补偿性原则，权利人能够获得高于其实际损失的赔偿金额。但是基于知识产权侵权案件客体的非物质性、知识产权法律法规的模糊性以及不同法官对知识产权惩罚性赔偿制度理解不一致等问题，目前知识产权惩罚性赔偿制度在我国没有很好地发挥其遏制侵权行为、鼓励创新的功能。鉴于此，本文在结合我国实际情况的基础上，针对我国惩罚性赔偿在司法实践的适用难题提出行之有效的完善建议。

2. 惩罚性赔偿概述

2.1. 惩罚性赔偿制度的演进

学界普遍认为 1763 年的英国的 *Wilkes v. Wood* 案开创了惩罚性赔偿的先河。在该案中，原告 *Wilkes* 不满执法人员强行搜查其书屋而向法院提起损害赔偿诉讼，在审判中，陪审员并没有适用以往的填平原则，而是判令被告赔偿比原告 *Wilkes* 实际损失更高的赔偿数额。始于此，惩罚性赔偿制度逐渐成为与填平制度相对应的一种民事赔偿制度。1993 年的《消费者权益保护法》是我国规定惩罚性赔偿制度的最早立法。2013 年的修订版《商标法》是我国知识产权领域惩罚性赔偿的首次立法。2020 年 5 月 28 日颁布的《民法典》首次通过一般规则的形式对知识产权惩罚性制度进行了规定。随后 2020 年 10 月 17 日第四次修正的《中华人民共和国专利法》和 2020 年 11 月 11 日第三次修正的《中华人民共和国著作权法》也相继引入了惩罚性赔偿制度。

2.2. 惩罚性赔偿的性质

对于惩罚性赔偿的性质，学界主要有三种观点。第一种观点认为惩罚性赔偿属于公法性质，在民事赔偿当中不能引入惩罚性赔偿。第二种观点认为惩罚性赔偿属于私法性质，当事人可以根据自己的受损

情况去主张惩罚性赔偿，由法官根据案情作出判决。还有学者认为惩罚性赔偿应当属于经济法领域，因为在经济法领域中，基于经济法主体的特殊性，对经济法主体既需要公法的规制，又需要私法的约束。笔者认为，惩罚性赔偿应当是具有司法性质的民事责任[1]。

2.3. 惩罚性赔偿的功能

法理学中规定法律的功能有预测作用、评价作用、预防作用、指引作用、强制作用、教育作用等。惩罚性赔偿的功能主要体现在两方面：惩罚与预防功能、补偿与激励功能。惩罚性赔偿与补偿性赔偿最重要的区别就是惩罚性赔偿具有惩戒性，是法官判令侵权人在实际损失之外给付更多的赔偿数额，具有“威慑、惩戒”的作用。尤其是在知识产权侵权行为愈来愈多的情况下，知识产权权利人创造过程中本身就付出辛勤劳动，当其权利受到侵害后维权成本又高，而侵权人可以通过一定的渠道便可窃得权利人的智慧成果并获得高额利润，如果没有惩罚性赔偿的惩罚、威慑功能，就会纵容侵权人的侵权行为，抑制知识产权人的创造动力。惩罚性赔偿的预防功能主要表现在当行为人承担惩罚性赔偿责任后，所获得的利润要低于其因侵权行为所支出的数额，行为人此后便不会再去实施这种行为。其次，侵权行为人之外的人也会以此为警示打消侵害知识产权的念头或者刚着手实施便停止侵权行为[2]。

惩罚性赔偿的补偿与激励功能主要体现在当知识产权受到侵害后权利人维权过程中。首先，知识产权的客体与债权、物权的客体最重要的区别就是其客体具有无形性，智力成果一旦被侵权人获得后便会造成无法弥补的损失，即使责令行为人将包含其智力成果的载体销毁仍然是徒劳无功的，因为只要侵权人还拥有这种技术，其便可以再次制作出该载体。其次，权利人维权过程中要收集各种信息、承担证明责任，耗费成本较高，在诉讼中即使获得胜诉，被告给付的赔偿数额与其创造成本、维权成本是远远不能成正比的。所以惩罚性赔偿数额当中高于实际损失的那一部分对权利人是一种补偿。权利人获得了高于其创造成本、维权成本的数额，此后其知识产权再次被侵害后就会有动力去维权，更有动力对其所遭受的损失或者侵权人所获得的利润进行举证。惩罚性赔偿相较于其他赔偿方式是更加严厉的，权利人也是在此种赔偿方式下获得的赔偿数额最多，该制度可以使相关从业者保持创作热情，有助于知识产权事业的发展。

3. 在知识产权领域引入惩罚性赔偿的必要性

3.1. 更好地制止侵权行为

在2022年4月26日举行的国新办发布会上，国家知识产权局保护司司长张志成指出，2021年全国知识产权系统共受理知识产权侵权行政裁决案件4.98万件，同比增17.4%。这表明我国知识产权侵权行为不断增多。从经济学方面分析原因，知识产权需求者如果通过合法手段获得一项技术成果往往需要花费较高的成本，但是通过一些非法手段或渠道便可以低成本获得这些技术成果，侵权人则可以实现“低成本、高利润”，这种侵权行为被称为寻租行为，即收租人在收益与风险之间进行选择。侵权行为人意识到其实施侵权行为后会有受诉风险，而根据我国目前知识产权侵权司法赔偿状况，法院判决其承担的数额往往低于其因侵权所获得的利润，所以侵权人是愿意承担该风险的。只有在知识产权领域内引入惩罚性赔偿，判令其承担更高的赔偿数额，才会对侵权人起到威慑功能，抑制侵害知识产权行为的发生。

3.2. 在知识产权领域引入惩罚性赔偿是时代所需

改革开放以来，我国厚积薄发，是世界上最大的发展中国家。我国之所以能够在这几十年内实现经

济的飞速增长，除了坚持党的领导，科学技术是至关重要的因素。2018年11月5日，在中国首届进口博览会开幕式上，习近平主席作出重要发言，并表示针对知识产权领域的侵权行为要坚持“零容忍”的态度。当今世界各国综合实力的比拼实际上科技上的比拼，科技兴国就是知识产权兴国，如果知识产权侵权得不到有效的抑制，会严重阻碍科技人员的创新创造，阻碍社会的进步与发展[3]。

3.3. “填平原则”无法弥补受害人实际损失

我国民事损害赔偿的填补原则是基于公平原则对受害人的损失进行填平，加害方所给付的赔偿数额与受害人的实际损失是相同的。适用填补性赔偿制度最重要的就是确定受害人的实际损失，在一般的民事侵权中，例如人身损害，受害人因侵权行为所支付的医疗费、护理费、误工费等是可以相对准确计算出的。再如财产损害，实物性的财产被损害后，其价值也是可以按照市场价去估算出来的。在实际损失可以确定的情况下，填补性赔偿制度有很好的适用空间。但是由于知识产权客体具有无形性，很难确定权利人的实际损失。在某些情况下，即使行为人侵犯了权利人的知识产权，该侵权行为不影响权利人对智力成果的正常使用，权利人可能并不会意识到有侵权行为的存在。其次，很多侵权行为造成的实际损失是难以量化的，例如未经著作权人许可将作品传播至网络、未经专利权人许可使用他人技术。最后，有些知识产权受到侵害后很难再恢复原状，例如在商标侵权中，尤其是一些驰名商标，行为人在较低档次的商品上使用与该驰名商标相同或类似的标志，造成公众混淆，破坏了驰名商标的识别力和显著性，即使责令侵权人销毁所有库存，但是仍然会降低驰名商标商品的销售力。所以，在知识产权领域适用填补性赔偿制度是无法填平受害人实际损失的。

4. 我国知识产权惩罚性赔偿现状

4.1. 立法现状

至今我国已经全面建立起惩罚性赔偿体系，《商标法》第六十三条、《专利法》第七十一条、《著作权法》第五十四条分别规定了行为人恶意或故意侵犯知识产权时的惩罚性赔偿，基本规则就是先确定赔偿基数。赔偿基数有适用次序，《商标法》规定应当先按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定，如果无法确定实际损失的话，再按照行为人因侵权行为所获得的利润计算。《专利法》《著作权法》在权利人所遭受的实际损失和侵权人因侵权行为所获得的利益的适用上没有次序限制。当以上两种方法都无法确定赔偿基数的话，就参照许可使用费的倍数确定。赔偿基数确定后，法官再根据行为人主观恶意程度以及所造成的损害后果大小确定赔偿倍数。关于赔偿倍数，《商标法》《专利法》《著作权法》做到了统一，都确定了在赔偿基数的一倍以上五倍以下确定惩罚性赔偿数额。同时，还增加了一种兜底办法，就是当权利人因侵权行为所遭受的实际损失、侵权人因侵权行为所获得的利益以及许可使用费都无法确定的情况下，适用法定赔偿。《商标法》规定的是由人民法院根据侵权情节，判决给予五百万元以下的赔偿；《专利法》规定由人民法院根据侵权情节，判决给予三万元以上五百万元以下的赔偿；《著作权法》规定由人民法院根据侵权情节判决给予五百元以上五百万元以下的赔偿。

4.2. 司法现状：惩罚性赔偿适用率过低，多适用法定赔偿

虽然我国现在已经全面建立起惩罚性赔偿法律体系，但在知识产权侵权案件中，只有7%的案件是适用惩罚性赔偿的。相比之下，作为兜底条款的法定赔偿在我国知识产权司法实践中适用率却最高，为95.68%。这种现象的出现，一方面，由于我国的立法对惩罚性赔偿的规定不够明确，致使司法机关在具体案例中难以确定侵权行为是否符合惩罚性赔偿的构成要件；另一方面，如果案件中存在赔偿基数和赔偿倍数难以确定的情形时，此时通过法定赔偿进行判决既可以降低办案风险又可以提高办案效率，因而

法定赔偿在实践中得到广泛应用。

5. 我国现阶段知识产权惩罚性赔偿存在的问题

5.1. 惩罚性赔偿适用条件模糊

知识产权惩罚性赔偿的适用条件既包括主观条件，又包括客观条件。主观条件是指行为人在实施侵权行为时的主观态度应当是故意或过失，客观条件要求侵害知识产权的情节应当是严重的。对于主观条件，《商标法》规定的是“恶意”侵犯商标专用权，《专利法》和《著作权法》规定的是“故意”侵犯专利权或者著作权以及与著作权有关的权利。尽管《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》第一条第二款规定了“故意”是包含“恶意”的，但是包含并不等于等同。故意包括直接故意和间接故意，是指行为人明知自己的行为会造成危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生的心理状态。而恶意除了具有追求不利后果的发生的直接故意，还具有侵害他人权益的意图，所以“恶意”比“故意”主观恶性程度更大一些，更应当受到道德谴责。如果惩罚性赔偿主观适用条件不统一，同一个案件如果以“恶意”为主观适用条件则可能无法适用惩罚性赔偿，而以“故意”为主观适用条件则可以适用惩罚性赔偿，这就会导致不同的法官对同一案件作出不同的裁判，从而影响司法的稳定性和可预测性[4]。

对于客观要件“情节严重”，《解释》从知识产权客体及侵权行为特征出发，列举了几个“情节严重”的参考因素，对我国知识产权侵权行为的影响有一定的参考价值。对于情节严重的界定可以从侵权行为发生地点、时间、规模等方面出发。其次，侵权行为的严重程度还取决于侵权后果，其主要包括对社会的损害以及对权利人的损害[5]。《解释》规定的情形之外，还应考虑受侵害对象的知名度、经济价值、权益性质、侵害范围等方面的因素。

5.2. 法定赔偿与惩罚性赔偿适用界限模糊

虽然法定赔偿具有提高司法效率、降低办案风险等优点，但是法定赔偿与惩罚性赔偿在很多方面是有区别的。惩罚性赔偿是指当侵权人故意侵害他人的知识产权并造成重大损害时，其赔偿数额超过被侵权人的实际损失的一种民事赔偿制度。这与补偿性赔偿不同，惩罚性赔偿不仅可以弥补被侵权人的损害，还可以起到惩戒行为人、抑制不法行为以及激励被侵权人主动进行维权的作用。法定赔偿是一种补偿性赔偿，它是指在权利人因侵权所遭受的损失、侵权人因侵权而获得的利益或者许可使用费及倍数均无法计算时，由法官以自己的自由裁量权来决定赔偿数额的赔偿方式。首先，二者的目的和功能不同，惩罚性赔偿的设立是为了发挥惩戒、威慑、激励等作用，而法定赔偿是为了解决“举证困难”这一问题，尽管法律补偿也有一定的处罚作用，但它更倾向于补偿性。从司法实践中看，法官一般仅支持权利人请求赔偿金额的30%，即法定赔偿有时甚至无法发挥其“补偿”功能，更不必期待实现其惩罚功能。其次，惩罚性赔偿与法定赔偿对主观过错的要求不同，我国将过错分为一般过失、重大过失、故意、严重故意。法定赔偿是从民事责任的构成角度来考虑侵权人的过失，所以，只要侵权人具备上述任何一种过失形式，就能满足侵权责任的主观构成要件；而惩罚性赔偿则是建立在补偿性损害的基础之上针对于情节较重的侵权行为，适用惩罚性赔偿应当符合上述过错中的故意与严重故意。

5.3. 赔偿基数无法确定

赔偿基数的确定是适用惩罚性赔偿的前提，我国《商标法》《专利法》《著作权法》都规定了权利人因侵权行为所遭受的实际损失、侵权人因侵权行为所获得的利益以及许可使用费的倍数这三种赔偿基数的计算方式。但是权利人对于自己因侵权行为所遭受的损失、侵权人的获利情况都存在举证困难的问

题。有些侵害知识产权的行为在表面上可能只会使侵权人获利，不会直接造成权利人的财产损失，但仍存在潜在的财产损失，例如冒用商标行为使商标的显著性、知名度降低，日后消费者对该商标的信赖程度降低，便会影响商品的销售量。根据我国民事诉讼法中的证据规则，我国实行“谁主张，谁举证”，所以权利人要自己举证证明行为人因侵权行为所获得的利益，但是行为人因此获得的利益到底多少，只有侵权人自己知道，权利人只能证明其所获利益的一部分甚至是一小部分，且侵权人不会自己拿出对其不利的证据而使自己承担更重的赔偿数额。这就会使权利人因举证困难而导致赔偿基数过低以至于无法弥补自己真正的实际损失，惩罚性赔偿制度也无法发挥其“惩罚”功能[6]。

5.4. 惩罚性赔偿倍数不够明确

我国各单行法都规定了惩罚性赔偿的倍数是赔偿基数的1至5倍，倍数的确定主要依据侵权行为人主观过错以及客观情节严重程度，现阶段法官主要根据当事人的举证程度和具体案情进行倍数的选择。赔偿倍数适用的依据和标准不明确，尤其是在赔偿基数较大的情况下，不同的倍数的适用会导致赔偿数额天差地别，甚至会出现同案不同判的现象。例如在商标侵权案件上海长江砂轮厂案中，法院认定原告与被告为合作关系、明知侵权，侵权生产经营规模大、地域范围广，最终适用2倍的赔偿倍数；而在阿迪达斯与阮国强案中，法院认定被告曾受行政处罚、明知侵权，侵权行为具有规模性，最终却适用3倍的赔偿倍数。这两个案件，法官都是根据主观恶意程度以及侵权范围两个因素选择的赔偿倍数，但是结果却不同。赔偿倍数的适用条件不够精确还体现在法官在裁判文书上对于赔偿倍数的选择理由，主要有两种：一种是法官直接以“被告存在故意侵权，情节严重”确定赔偿倍数；另一种是将主观过错、侵权范围、侵权手段、侵权行为持续时间简单罗列，然后直接确定该案件所适用的倍数。

5.5. 惩罚性赔偿适用主体不完善

知识产权领域的惩罚性赔偿主要目的是保护权利人，激励其创新创造，促进社会的发展。知识产权既是权利人的个人权益，也是社会公益的一部分。如果对知识产权没有足够的保护，就会影响到权利人的创造性，但是过度地保护知识产权则又会侵犯公共领域从而影响到整个社会的创新发展。我国知识产权立法要实现对个人利益以及公共利益的平衡，既要维护知识产权人的合法权利，又要在法律上起到引导的作用，在全社会营造一种良好的社会风气，维护整个社会的创新氛围。然而，我国现行的惩罚性赔偿制度仅限于“恶意侵害人”，对于权利人滥用知识产权行为并没有进行规制。例如在实践中，存在很多恶意抢注商标的现象，他们恶意抢注商标的目的并不是为了在商业活动中发挥商标的区分、宣传功能，而是想通过商标注册使自己成为商标专用权人，当发现其他人使用该商标时，便对使用人提起商标侵权诉讼、请求损害赔偿从而谋取不正当利益。如果在这种情况下，法官仍然支持不法分子的诉讼请求的话，会严重破坏知识产权秩序，不利于公共利益的保护，也不会体现法律的公正性。

6. 我国知识产权惩罚性赔偿适用完善研究

6.1. 主观条件在立法上应当统一

虽然《解释》规定，故意是包含恶意的，但是包含并不等同于相同，立法上适用要件不统一会导致法官同案不同判。那么是应当统一适用“故意”还是统一适用“恶意”呢？如果根据新法优于旧法，《民法典》相较于《商标法》是后出台的，则应当适用“故意”，但是按照特别法优于一般法，《商标法》对于《民法典》来说又是特别法，应当适用“恶意”。笔者认为，应当统一适用“故意”。首先，故意在民法、刑法中本身就是一种严重的主观过错。其次，故意是指行为人预见到其行为会造成损害后果的发生却追求或放任这种结果的发生，这对于法官来说比较容易判断，但何种过错程度才可以评价为“恶

意”，不同的法官有不同的认定标准。其次，故意包括直接故意和间接故意，惩罚性赔偿当中的故意是否包括间接故意呢？王利明教授认为，知识产权领域惩罚性赔偿制度的故意仅指直接故意，即只要行为足以造成损害结果且行为人能够预见，但这种解释实际上已经包括了间接故意。由于直接故意与间接故意的差别在于：一是对自身的行为是否必然导致损害后果的认知程度的差异，也就是认知因素的差异；二是对危害结果的发生心理状态不同，直接故意是追求危害结果的发生，间接故意是放任危害结果的发生。事实上，在民事诉讼中，没有必要将直接故意与间接故意区别开来，因此知识产权惩罚性赔偿中的“故意”应该是一种概括的故意，既包括直接故意，又包括间接故意。

6.2. 进一步细分侵权情节的严重程度

一是从侵权行为的角度来看，侵权时间多长可以视为情节严重，侵权范围广应该如何判断，因为有很多侵权行为是跨省或跨国的，侵权种类多或侵权频繁也可以视为情节严重，例如同时侵犯两种以上的知识产权或先后实施两次以上侵权行为的。二是从权利人所受的损失角度来看，有时权利人所遭受的损失不仅仅包括财产损失，还包括精神损失，尤其是在著作权领域，著作权人的人身权也有可能被侵犯。当侵权行为同时严重损害权利人的物质利益与精神利益时，也可以视为情节严重。三从司法秩序的角度来看，对于一些受过行政处罚甚至刑事处罚后再次侵权或者伪造、隐匿证据等不尊重公权力的行为的，视为情节严重。最后从公共利益的角度来看，对于侵害知识产权同时还损失了公共利益，例如侵权产品或服务涉及食品、药品的，或者侵权行为破坏社会风气的行为，也应当视为情节严重[7]。

6.3. 使法定赔偿回归其补偿性质本质

在知识产权司法实践中，为了更好地发挥惩罚性赔偿制度的惩戒、威慑功能，应当厘清法定赔偿与惩罚性赔偿的关系，使法定赔偿回归其补偿性本质。应当遵循限额损失说的基本原则，并在实际损失、侵权得利、许可使用费三个方面予以补充，将其作为“替代性”的解决办法，以供双方和法官选择。而不能仅仅因为适用法定赔偿可以降低诉讼风险，提高办案效率，确定行为人存在侵权行为且主观有过错就适用法定赔偿[8]。

6.4. 取消赔偿基数的适用次序

我国各单行法都规定了赔偿基数的适用顺序，《专利法》规定的适用顺序依次是权利人因侵权行为所遭受的实际损失、侵权人因侵权行为所获得的利益、许可使用费的倍数。《商标法》《著作权法》规定的适用顺序是权利人遭受的实际损失或行为人因侵权所获得的利益，最后是参照许可使用费的倍数。虽然它们在权利人遭受的实际损失与侵权行为人因侵权所获得的利益之间的规定略有不同，总体看来赔偿基数是有顺序限制的。笔者认为应当取消赔偿基数的适用次序，理由如下：1) 溯及惩罚性赔偿的历史渊源，并没有发现严格适用次序的理由。惩罚性赔偿是一种舶来品，在适用时我们可能与国外相似，也可能根据我国的实际情况做一些改动，但在一些惩罚性赔偿制度比较成熟的国家并没有发现赔偿基数的适用有次序限制。根据我国制定惩罚性赔偿的立法背景、草稿等也没有发现赔偿基数的适用应当有顺序这一理由。2) 有利于实现当事人的意思自治。实际损失、行为人侵权获利以及许可使用费的适用没有次序限制，权利人可以自主选择最有利于维护自己权益赔偿方式。

6.5. 提高“许可使用费”的利用率

如前文所述，权利人遭受的实际损失与侵权人所获得的利益在很多情况下都是难以计算的，这就会导致赔偿基数过低，即使适用惩罚性赔偿也无法弥补权利人遭受的实际损失。其次，根据“谁主张谁举证”的证据规则，权利人应当承担赔偿基数具体数额的证明义务，但由于侵权人所掌握的证据及相关信

息常常多于权利人，信息不对称往往导致权利人的诉讼请求难以得到法院的认定和支持，因此以许可使用费作为计算赔偿基数更具有可行性。可以根据知识产权人事先与他人约定的许可使用费、地区行业的惯例或利用假定方法假设权利人与侵权人签订许可使用合同，再根据侵权时长、范围、方式确定一个合理的许可使用倍数。

6.6. 惩罚性赔偿倍数进一步精确化

《解释》第四条虽然列举了“(一)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为；(二)以侵害知识产权为业……(六)侵权行为可能危害国家安全、公共利益或者人身健康”六种情节严重的情形以及兜底性条款，但仍然不够细化，法官在裁判时适用难度高，给予法官的自由裁量权较大。笔者认为，首先可以对赔偿倍数进行区间划分。例如主观过错、情节严重程度较低，适用1~2倍的赔偿倍数；对于主观带有明显恶意，情节非常严重的，适用4~5倍的惩罚倍数。其次，在司法实践中，我国的惩罚性赔偿倍数大多都是整数，很少具体到小数，但实务中存在各种各样的侵权行为，每个侵权案件又有自己不同的特征，如果仅仅适用1~5的整数，适用空间过于狭隘。例如对于两个基本相似的案件，但是在侵权手段或侵权时间上存在细微差别，两个案件应该同时适用2倍的赔偿倍数还是一个适用2倍而另一个情节稍为严重的案件适用3倍的赔偿倍数呢？在这种情况下，法官很难做出判断，因此，可以在1~5区间内继续细分0.1等级的小额倍数。

6.7. 增加惩罚性赔偿适用主体

如前文所述，知识产权不仅体现了个人利益，而且包含公共利益。虽然权利人自己不会侵害自己的知识产权，若权利人过度滥用自己的知识产权则会损害公共利益。笔者认为惩罚性赔偿制度中应增加适用主体即滥用知识产权的权利人。在司法实践中应当谨慎确定何为滥用知识产权的权利人，要将滥用权利的权利人与商业维权人进行区分，对于利用合法途径保护自己利益的商业维权人，我们是应当给予保护的。

参考文献

- [1] 符启林, 江惠. 论惩罚性损害赔偿[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2005(5): 33-40+140.
- [2] 王利明. 惩罚性赔偿研究[J]. 中国社会科学, 2000(4): 112-122+206-207.
- [3] 马一德. 创新驱动发展与知识产权制度变革[J]. 现代法学, 2014, 36(3): 48-61.
- [4] 舒媛. 商标侵权惩罚性赔偿适用情形研究[J]. 法学评论, 2015, 33(5): 148-151.
- [5] 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.
- [6] 宋健. 知识产权损害赔偿问题探讨——以实证分析为视角[J]. 知识产权, 2016(5): 10-19.
- [7] 和育东. 知识产权惩罚性赔偿“情节严重”要件的解释进路[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2023, 45(7): 30-44.
- [8] 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, 23(4): 130-143.