

# 反不正当竞争视角下商标混淆行为适用惩罚性赔偿制度研究

栾晓琪

新疆财经大学法学院, 新疆 乌鲁木齐

收稿日期: 2024年7月12日; 录用日期: 2024年7月25日; 发布日期: 2024年8月30日

## 摘要

中国关于惩罚性赔偿的规定多见于《中华人民共和国消费者权益保护法》《民法典》等法律中,但随着经济社会的发展,各种侵犯合法权益的行为不断增多,使得多领域尝试引入惩罚性赔偿制度,对于保护社会公共利益、维护经济社会的稳定具有重要意义。但惩罚性赔偿制度在实践方面仍然存在适用率不高的现象,在反不正当竞争领域内亦是如此。文章从惩罚性赔偿制度设计的初衷出发,结合商标混淆侵权案例,从商标混淆类不正当竞争行为分析此领域中惩罚性赔偿制度的适用情况、存在的问题,并且进一步提出有针对性的完善策略,使得惩罚性赔偿制度在反不正当竞争方面充分发挥其作用,优化经济环境。

## 关键词

惩罚性赔偿, 商标混淆, 反不正当竞争

## Research on the Application of Punitive Damages System for Trademark Misleading Conduct from the Perspective of Anti-Unfair Competition

Xiaoqi Luan

Collage of Law, Xinjiang University of Finance and Economics, Urumqi Xinjiang

Received: Jul. 12<sup>th</sup>, 2024; accepted: Jul. 25<sup>th</sup>, 2024; published: Aug. 30<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

China's punitive damages provisions are commonly found in laws such as the *Consumer Rights*

**Protection Law of the People's Republic of China and the Civil Code, but as the economy and society have developed, various infringements on legitimate rights and interests have increased, leading to attempts to introduce punitive damages systems in multiple fields, which has significant implications for protecting public interests and maintaining economic stability. However, the practical implementation of punitive damages systems still faces the problem of being mere lip service, and the same is true in the field of unfair competition. This article starts from the original intent of punitive damages system design and combines trademark confusion infringement cases to analyze the applicability and problems of the punitive damages system in this field, and further proposes targeted improvement strategies to enable the punitive damages system to fully play its role in combating unfair competition and optimizing the economic environment.**

## Keywords

**Punitive Damages, Trademark Infringement, Anti-Unfair Competition**

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

惩罚性赔偿即惩罚性损害赔偿，也被称为示范性的赔偿或报复性的赔偿，意为由法庭判决侵权人需支付权利人超出其实际损害数额的赔偿数额的一种赔偿方式。具体而言，就是在弥补了受害人实际损失的基础上，额外对侵权人予以处罚，使侵权人承担高于受害人实际损失的赔偿额度。惩罚性赔偿具有弥补受害人损失、惩罚以及遏制不法行为的功能。美国《侵权法重述》里对惩罚性赔偿这样界定：惩罚性赔偿区别于补偿性赔偿或者象征性赔偿，其具有惩罚侵权者不法行为的功能，从而产生降低其再犯可能性或者预防潜在侵权者为侵权行为的作用。

近年来，我国对于惩罚性赔偿的重视程度逐渐提高，尤其是在立法层面。2013年第三次修订的《商标法》首次引入了惩罚性赔偿制度，2019年修订的《商标法》提高了惩罚性赔偿的倍数。2019年4月23日，第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议修订了《反不正当竞争法》的部分条款，其中第17条规定，对恶意侵犯商业秘密的行为适用惩罚性赔偿制度，也正是这次修改将惩罚性赔偿制度带入了反不正当竞争法的范畴。但目前《反不正当竞争法》对惩罚性赔偿的规定相对比较笼统，缺乏一般性规定，且只局限于侵犯商业秘密的不正当竞争行为，适用范围较小，欠缺进一步的细化规定。加之目前对于反不正当竞争领域适用惩罚性赔偿的研究较少，理论支撑及指引欠缺。

在社会主义市场经济下，各个市场主体在市场竞争的过程中会使用到商业标识，包括商标、包装以及装潢，在其经营过程中通过提升质量来积累良好的商誉和口碑，而这部分效应也会体现在商标上，以此提高自己产品及服务的竞争力与可识别性。有权益的地方就会有侵权，随着商标的作用逐日提升，侵犯商标权的行为也随之增加，假冒商标行为、商标淡化行为、恶意抢注行为屡见不鲜，引起了市场主体以及广大群众的关注。利用商标进行不正当竞争已成为我国商标法律体系亟待解决的问题。

我国出台了《优化营商环境条例》等相关法律法规，为优化营商环境提供法治保障。2022年9月，国务院办公厅印发《关于进一步优化营商环境降低市场主体制度性交易成本的意见》，其中提出：依法规范非正常专利申请行为，及时查处违法使用商标和恶意注册申请商标等行为；健全大数据、人工智能、基因技术等新领域、新业态知识产权保护制度。同时根据有关数据显示，2023年全国法院审结知识产权

案件 49 万件，同比增长 1.8%。适用惩罚性赔偿 319 件，同比增长 117%，判赔金额 11.6 亿元，同比增长 3.5 倍。<sup>1</sup> 数据显示出了国家对于优化营商环境的决心，同时也提升了对惩罚性赔偿制度的重视程度。

## 2. 我国商标混淆和不正当竞争的现状

随着经济的发展和市场竞争的加剧，商标侵权和不正当竞争交叉类案件的数量呈现出逐年上升的趋势。这反映了在市场经济中，商标混淆行为的发生率在增加。同时，现代科技的发展和互联网的普及使得商标侵权和不正当竞争的形式更加多样化，包括网络侵权、假冒伪劣商品、商业贿赂等，这些侵权行为对知识产权权利人造成了严重的经济损失。且商标侵权和不正当竞争行为往往具有地域性特征，一些地区由于法律法规执行力度不够、市场监管不到位等原因，成为侵权行为的高发区域。在国民意识方面，虽然我国在知识产权保护方面已经取得了显著的进步，但仍有相当一部分企业和消费者对知识产权保护的意识不足，导致侵权行为时有发生。虽然我国已经建立了相对完善的知识产权法律体系，但在实际执行过程中，部分地方政府和执法部门对知识产权保护的重视程度不够，执法力度有待加强。另外在惩罚性赔偿制度应用方面，现有的知识产权法律框架中虽然存在惩罚性赔偿制度，但在实际案例中应用不足，导致侵权行为的成本较低，难以有效遏制侵权行为。

为解决这些问题，我国需要进一步加强知识产权保护的立法工作，提高法律的执行力度，加大对侵权行为的惩罚力度，提高企业和消费者的知识产权保护意识，以及加强国际间的合作与交流，共同打击不正当侵权行为。当以权利救济为依归的私法之填补性赔偿不足以实现救济权利的目的时，适当引入具有公法性质的惩罚性赔偿，正是以公法之“长”，克私法之“短”的上佳选择<sup>[1]</sup>。

## 3. 惩罚性赔偿制度适用于商标混淆行为存在的问题

### 3.1. 惩罚性赔偿的适用条件苛刻

反不正当竞争法中“恶意侵权”与民法典、专利法、著作权法“故意侵权”之间存在冲突，惩罚性赔偿司法解释对此进行了协调，将故意的含义涵盖到了《商标法》第六十三条和《反不正当竞争法》的第十七条规定的“恶意”。知识产权侵权行为的构成要素里无需明知，但适用惩罚性赔偿则要权利人举证经营者存在主观恶意。依据 2021 年 3 月 3 日最高人民法院发布《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》第三条对恶意的解释，人民法院在审理案件时，应当结合被侵害权利类型、权利附着相关主体的知名度以及相关主体之间的利害关系等因素。

例如在广西柳工机械股份有限公司山东乾装机械制造有限公司等侵害商标权纠纷一案<sup>2</sup>中，被告使用与原告商标近似的标识、域名，且在其关联公司已被诉之后仍使用，主观过错明显，且持续时间长，主观上明显具有恶意，情节严重，判决可使用惩罚性赔偿。

不正当竞争案件当中，还有一个困扰实务界及受害者多年的痛点是取证困难。“由于证据偏在的缘故，导致了相当一部分的证据都处于被告一方的控制之下。”<sup>[2]</sup> 侵犯商业秘密的案件是一个重灾区，原告方只能证明其所拥有的商业秘密具有价值性，且具有法律规定的秘密性的要求等证据，但无法获取亦或很难获取被告是如何获取、如何利用涉案商业秘密的证据，对于原被告来说，双方处于以一个证据地位不平等的状态。例如在上海汉涛信息咨询有限公司青岛简易付网络技术有限公司等不正当竞争纠纷一案<sup>3</sup>中原告因被侵权遭受的实际损失和被告青岛简易付因侵权而获得的利益的具体数额均无足够的证据证明，法院在法定赔偿的数额范围内，综合考虑各种因素后酌情确定赔偿数额，而没有支持原告的惩罚

<sup>1</sup> 数据来源于 2024 年最高人民法院工作报告。

<sup>2</sup> (2020)鲁 02 民初 1878 号。

<sup>3</sup> (2020)鲁 02 民初 2265 号。

性赔偿的诉讼请求。

除此之外，法院在判决适用惩罚性赔偿并且确定赔偿数额时需要原告提供其有实际损失的证据及具体数额、侵权人所得利益、惩罚性赔偿数额的计算标准等条件，这一套证据加流程下来，就会将大多数的惩罚性赔偿诉讼请求拒之门外，由此惩罚性赔偿的适用率大大降低。

### 3.2. 惩罚性赔偿支持率低

当前，实践中法院对不正当竞争纠纷案件中惩罚性赔偿制度的使用率低。本文在中国裁判文书网上，以山东省、2023-2020 年度、不正当竞争、惩罚性赔偿等为筛选条件随机抽取了 30 份关于不正当竞争纠纷的案件，其中只有 3 份判决支持了原告关于惩罚性赔偿的诉讼请求，近三年全省仅有 10% 的适用率。<sup>4</sup>

不正当竞争纠纷中法定赔偿适用率高是导致惩罚性赔偿制度难以落实的一个重要原因。不正当竞争纠纷的赔偿方式主要有两种：法定赔偿和惩罚性赔偿，二者分立而非将法定赔偿数额作为惩罚性赔偿的基数。根据《反不正当竞争法》第 17 条规定，在受害者实际损失、侵权人因侵权所获得的利益计算出的数额基础上，采取一倍以上五倍以下的赔偿数额；2017 年时规定法定赔偿数额为 300 万，目前提高到了 500 万。但引进惩罚性赔偿制度的同时，也进一步提升了法定赔偿数额，500 万的法定赔偿数额也比赋予了一定的惩罚性意味，导致惩罚性赔偿制度的作用被削弱[3]。其次，法官在审理案件时有较大的自由裁量权，在适用法定赔偿时也会根据比例原则自由裁量，且法定赔偿的适用可以不需要以知悉受害者实际损失或侵权人因侵权所获得的利益为前提而直接适用，简化了取证论证步骤，提高了法官工作的效率，又缓解了原告举证的压力。如此一来法定赔偿的适用率又将得到提高。正如本文抽取的 30 份判决书当中，采用法定赔偿数额内酌情确定赔偿数额的判决有 27 份，占 90%，相较于惩罚性赔偿而言适用率较高。

### 3.3. 法定赔偿泛化适用

惩罚性赔偿数额的难以确定以及标准不一加大了惩罚性赔偿的适用难度，给予法定赔偿更大的适用空间，导致实践中存在法定赔偿泛化适用的问题。在一些案件中，法院认为在法定赔偿能够弥补被害人损失的情况下，对惩罚性赔偿的主张不予支持。除此之外，某些案件审理过程中甚至会将惩罚性赔偿的主管考量因素作为法定赔偿的考量因素，法定赔偿与惩罚性赔偿的适用更加混乱，同时法定赔偿的适用也就更加泛化。但我国发布的司法解释中规定，人民法院确认赔偿数额时，应考虑侵权行为的性质、期间、后果，商标声誉等等，并未规定主管恶意程度，即法定赔偿考量主观恶意因素是没有法律或司法解释支撑的，反而架空了惩罚性赔偿制度，法定赔偿制度适用率更高。

## 4. 商标混淆行为适用惩罚性赔偿制度的完善建议

### 4.1. 明确惩罚性赔偿的适用条件

#### 4.1.1. “恶意”的认定标准

对此学界有不同的看法。主要存在两种，即“故意说”以及“明知或应知说”。主张“故意说”的学者认为，只有主观为故意的情况下才能达到“恶意”的标准，而过失甚至是重大过失不能认定为“恶意”。在法律实践中，对于“恶意”和“故意”这两个概念的区分通常是明确的，尽管有时候它们在字面上可能被交替使用。通常，“故意”指的是行为人对其行为的后果有明确的认识，并且希望这种后果发生。而“恶意”则通常指行为人在知道其行为可能造成不良后果的情况下，仍然故意采取这种行为，侧重于行为人的不良动机和造成严重后果的故意。商标侵权适用的是过错责任，侵权人存在过错即要承担相应

<sup>4</sup>数据来源于中国裁判文书网，数据样本为随机抽取。

的法律责任。而过错也存在两种情形，一是故意，二是过失，既然立法者使用“恶意”而非“故意”，证明“恶意”的主观恶性要更加深重，仅仅规制“故意”的情形，难以涵盖所有的违法犯罪行为。因此，“故意说”的观点是存在漏洞的。也有学者主张“明知或应知说”，其认为行为人应当是“明知”或“应知”的。具体到经济法领域中，应当对“明知”的概念加以界定，解决举证责任划分的难题，从而减少诉讼成本，契合正义本质<sup>[4]</sup>。这的确扩大了侵权行为的责任范围，因为它将不仅仅要求行为人实际上知道其行为是侵权的，而且还要求他们应该知道。这种标准对于界定恶意而言是较为宽松的，因为它考虑到了行为人即使没有直接的知识，但由于其职责或情况应当预料到可能的侵权行为。然而，把重大过失也纳入恶意的规制范围内可能会导致一些问题。首先，过于宽泛地应用惩罚性赔偿可能会使法律变得难以预测和适用，从而破坏法律的稳定性。其次，这可能会使得商标权拥有者滥用惩罚性赔偿，从而阻碍公平竞争，这对商标市场的健康发展是不利的。

立法者在制定相关法律时，需要在确保商标权得到有效保护与维护市场公平竞争之间找到平衡。因此，对“恶意”要件的适用应当保持谨慎，并且需要结合具体案件事实来综合判断。只有这样，才能确保法律既能起到应有的威慑作用，又能避免惩罚性赔偿的滥用，符合立法者保护商标合法权益、促进市场健康发展的初衷。

首先，当权利人明确提出主张后，侵权者仍继续实施侵权行为，这明显显示出了其无视法律和他人权益的态度，具有很强的恶意性。其次，重复侵权也表明侵权者对于其行为的后果心知肚明，但仍然选择继续侵害他人权益，这同样体现了恶意。再次，与权利人存在商标合作关系的侵权者，利用合作关系获取商标信息后实施侵权行为，这种利用信任关系进行侵权的行为，其恶意程度更深。最后，不法获取商业信息并进行侵权，这种行为不仅侵犯了他人的商业利益，还可能对市场公平竞争秩序造成破坏，其恶意性也是不言而喻的。

因此，可以通过指导案例明确“恶意”的含义，并结合具体个案进行判断。这不仅可以为法院在审理类似案件时提供明确的指导，也可以为公众提供一个清晰的认知框架，让更多人了解并认识到“恶意”侵权的严重性和危害性。同时，这也有助于维护公平的市场竞争环境，保护消费者的合法权益。

#### 4.1.2. “情节严重”的认定标准

在法律条文中，“恶意”和“情节严重”往往是判断是否适用惩罚性赔偿金或者加重处罚的重要条件。它们是并列关系，即必须同时具备“恶意”和“情节严重”这两个条件，才能适用惩罚性赔偿。如果侵权行为达到了法律规定的“情节严重”的标准，那么该行为可能会构成刑事犯罪，从而受到刑事处罚。而根据本文所搜集的样本案例分析，法院对惩罚性赔偿的诉讼请求支持率偏低，一是由于被告的行为没有达到“情节严重”的程度，二是不同地区的经济发展水平和司法实践经验可能导致对于“情节严重”的认定存在差异，一些地区的法院可能更加谨慎地适用惩罚性赔偿，尤其是在没有明确法律指导或先例的情况下。

为了解决这些问题，可能需要更明确的法律规定和司法解释，以便于法院在审理案件时有一个统一的标准。此外，提高法官队伍的专业素质和加强法律宣传也是解决这一问题的有效途径。这样，可以确保法律的统一适用，并促进司法公正和公平。

#### 4.2. 明确惩罚性赔偿的计算基数

虽然《商标法》《反不正当竞争法》均对赔偿数额的计算方法予以了规定，但实践中赔偿数额的计算基数难以精确计算，例如商标侵权造成的损失，尤其是当涉及到品牌价值、商誉和消费者忠诚度等因素时难以确定具体数额。在商标侵权案件中，权利人(商标注册人)通常需要对侵权行为提供证据，这包括但不限于侵权商品或服务的销售、广告宣传材料、市场调查报告等，以证明侵权人侵犯了其商标专用权。

权利人还应当提供证据来支持其提出的损害赔偿请求，例如证明侵权行为对其造成的实际损失或者侵权人因侵权获得的利益。

《商标法》第 63 条第 2 款提到证明妨害制度，该制度规定如果侵权人故意隐瞒或者提供虚假的与侵权行为有关的证据，导致权利人无法证明侵权行为的损失或者侵权人因此获得利益、法院无法获得足够的证据证明的情况出现，此时法院可以根据权利人提供的证据以及计算方式判定赔偿数额，由被告承担不利的法律后果。《惩罚性赔偿司法解释》第 5 条第 3 款进一步强化了这一点，指出被告在侵权行为相关的证据提供上的不作为，可能导致其承担更重的赔偿责任。法院可能会参考权利人提供的赔偿计算模式来确定赔偿数额，这种做法有助于减轻权利人的证明负担，并促使侵权人提供相关证据。

这样的法律解释和规定体现了对权利人举证责任的一种平衡，旨在缓解因过重举证责任所造成的困境，同时也鼓励侵权人配合法庭，公正、公平地解决纠纷。通过这样的机制，既保护了商标权人的合法权益，也避免了因证据不足造成的无辜侵权指控，促进了司法公正和法律精神的贯彻实施。

在这种机制下，法官应当摒弃绝对精细化思维，以相对精细化要求适当降低证明标准<sup>[5]</sup>。在案件已有的证据下，根据法律规定以及权利人提供的赔偿数额计算方式，合理确定赔偿数额的基数。其次，法官进行数额认定时，侵权人拒不提供相关侵权证据，证明侵权人的主观恶性仍然存在，没有赔偿的意愿或者存在侥幸心理，以为可以逃脱责任。鉴于此种情形，法官可以在法律规定的范围内果敢酌定，适用惩罚性赔偿且给予较高的赔偿数额，充分发挥自由裁量权和惩罚性赔偿的功能。

### 4.3. 厘清法定赔偿和惩罚性赔偿的关系

与惩罚性赔偿相比，法定赔偿在《反不正当竞争法》中确立更早且适用范围更广，实务中适用频率也更高<sup>[6]</sup>。《反不正当竞争法》中，法定赔偿与惩罚性赔偿是双轨制，可以并行适用。实务中，由于惩罚性赔偿的认定标准不清晰、数额计算标准模糊、基数难以确定等问题的存在，导致惩罚性赔偿适用率低。而法定赔偿说理简单，且法官具有自由裁量权，在法定赔偿的范围内可以综合案情酌情确定赔偿数额，因此出现了法定赔偿适用率高而惩罚性赔偿适用率低的局面。当前学界对于法定赔偿和惩罚性赔偿的适用问题主要的争议点在于是否应该将法定赔偿的数额作为惩罚性赔偿的基数，以及是否应该同时适用法定赔偿和惩罚性赔偿。

以法定赔偿为基数再加倍处罚的观点：支持这种做法的学者认为，通过在法定赔偿的基础上加以倍数惩罚，可以更有效地保护权利人的利益，并起到足够的震慑作用。他们认为，法定赔偿虽然具有补偿性质，但在某些情况下(如故意侵权、严重侵权等)应当加上惩罚性赔偿，以体现法律的公正和正义。反对同时适用法定赔偿和惩罚性赔偿的观点：相反，一些学者主张应当排除法定赔偿和惩罚性赔偿的同时适用。他们认为，法定赔偿已经包含了补偿和一定程度的惩罚(例如，有时会超过实际损失给予赔偿)，因此不应再适用惩罚性赔偿。此外，他们担心法定赔偿和惩罚性赔偿同时适用可能导致重复赔偿，增加法律的不确定性和自由裁量权的滥用。完善计算标准单独适用法定赔偿的观点：还有一种观点认为，应当完善计算标准，以便更准确地衡量权利人的损失，从而确定合理的赔偿数额。这种做法旨在通过精细化的计算方法，避免赔偿的不确定性和自由裁量权过大的问题。

因此，如何平衡惩罚性赔偿的惩罚性和补偿性，确保法律的公平和正义，是法律界、立法机构和司法实践者需要持续探讨的问题。本文认为，应当厘清法定赔偿和惩罚性赔偿的界限，明确统一适用标准及惩罚性赔偿的计算方法，以确保惩罚性赔偿制度能够有效地发挥作用，同时避免造成不公平或重复赔偿的情况。

## 5. 结语

惩罚性赔偿在优化营商环境中的作用和重要性不容忽视。2013 年《商标法》首次引入惩罚性赔偿制

度, 2019年修订的《反不正当竞争法》将其引入反不正当竞争法的范畴。惩罚性赔偿制度不仅能够保护权利人的合法权益, 维护市场竞争的公平性, 还能够提升企业的知识产权保护意识, 降低经营风险, 增强市场信心, 促进经济的稳定和发展。因此, 在优化营商环境的过程中, 为防止惩罚性赔偿制度被架空, 应在制度设计、适用条件、赔偿数额的计算、与法定赔偿之间的界限等方面进行改进, 充分发挥惩罚性赔偿的作用。

### 参考文献

- [1] 刘奇英. 公法与私法交融视域下惩罚性赔偿的法律性质及其制度功能[J]. 晋阳学刊, 2018(3): 129-135.
- [2] 崔国斌. 商业秘密侵权诉讼的举证责任分配[J]. 交大法学, 2020(4): 9-33
- [3] 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(4): 131-137.
- [4] 闫禹希. 经济法视角下惩罚性赔偿问题的探讨[J]. 经济师, 2023(12): 50-51.
- [5] 张瑞东. 商标侵权惩罚性赔偿数额认定的困境与出路[J]. 河南工程学院学报(社会科学版), 2023, 38(2): 76-82.
- [6] 肖顺武. 反不正当竞争法中惩罚性赔偿的拓展研究——兼评《反不正当竞争法(征求意见稿)》相关规定[J]. 当代法学, 2023, 37(2): 75-87.