



知识产权惩罚性损害赔偿制度研究

舒 媛

摘 要：惩罚性损害赔偿制度产生于英美法系，我国现行法律已明确将该制度纳入产品责任当中，以更好保护被侵权人的合法权益。我国知识产权法对于权利人保护的立法理念与之具有很多相似性，而现实中所面临的诸多问题也是颇为紧迫与棘手，本文试运用法解释学、比较法、立法学等方法，侧重探寻将惩罚性损害赔偿纳入知识产权领域的法理动因与基础，认为纳入惩罚性损害赔偿制度是十分有必要的，并对建设知识产权惩罚性损害赔偿制度的相关问题进行探讨，提出建议，以期更好地完善我国知识产权法律制度。

关键词：知识产权法；侵权责任法；惩罚性损害赔偿

一、惩罚性损害赔偿

（一）惩罚性损害赔偿概念

惩罚性损害赔偿制度产生于英美法系判例法，这种损害赔偿制度从功能上说，不仅具有补偿受害人所受之实际损失的补偿功能，更有侧重于惩罚与遏制同类不法行为的阻遏功能。现代意义上的惩罚性损害赔偿制度被英美法系国家法律予以适用的特定条件往往包括“被告具有恶意、欺诈、鲁莽、轻率或者滥用权力等特性。”（余艺，2008：6）而大陆法系学者对于惩罚性损害赔偿的态度普遍比较保守，适用范围十分有限，多寻求在特别法中对其予以规定。对于惩罚性损害赔偿制度的文义表达有多种。

故综合借鉴与参考国内外学者的不同定义，笔者认为，现代意义上的惩罚性损害赔偿，是指法院基于侵权行为人特定的侵权行为，判决行为人向受害人所支付的带有惩罚性质的超出其所受到实际损失的赔偿。此处“特定”应包括法院据以判决的依据、条件、程度、范围及有关标准。

（二）我国惩罚性损害赔偿法律渊源

惩罚性损害赔偿在我国民事法律领域内的法律规定最初是在合同案件中开始有限度地适用的。1993 年颁布的《消费者权益保护法》，该法第四十九条规定在消费过程中可对欺诈行为实施者要求进行“双倍赔偿”的责任承担。此后《合同法》第一百一十三条第二款对其进行了确认，规定：“经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。”此后 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》和 2009 年颁布的《食品安全法》均对惩罚性赔偿作出了规定。《食品安全法》第九十六条第二款规定，对于生产不符合食品安全标准的食品或者销售明知是不符合食品安全标准的食品，消费者除要求赔偿损失外，还可以向生产者或者销售者要求支付价款十倍的赔偿金，也即是“十倍赔偿”规定，法律对于社会弱势群体，危及重大国计民生关键性问题的倾斜性保护立法目的十分明显，

不言而喻。此外,在我国台湾地区的一些特别法中也有惩罚性损害赔偿观念的体现^①。

2009年颁布的《侵权责任法》第四十七条,更是明确将惩罚性损害赔偿纳入产品责任的范围中规定:“明知产品存在缺陷仍然生产、销售,造成他人死亡或者健康严重损害的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”知识产权是侵权责任法中的一项重要内容,它与产品责任,在立法理念、自身重要性和面临实际问题严峻性,倡导保护价值与目标等方面具有很大相似性。《侵权责任法》中的这一里程碑意义的立法举措,为惩罚性损害赔偿制度在侵权法内进一步拓展到知识产权领域提供了良好的启示与参考。

二、惩罚性损害赔偿存在的法理动因与基础

(一) 我国现有惩罚性损害赔偿的法理动因与基础

1. 现代民法中“身份复归”的体现。近代民法的发展历程是从“契约到身份”的过程,传统“身份社会”压制契约自由,剥夺个人的自由意志。随着历史的发展,现代民法的价值保护又悄然发生转向,这是因为随着现代社会经济的飞速发展,事实已证明纯粹的“契约自由”会使得在市场中处于弱势地位的契约一方权益受到损害而救济不能,市场中行为存在许多不诚信现象,比如说消费者被侵权案件,“无形损失”难以计赔,导致的严重利益失衡,与真正的契约自由价值相违背。

可以说,“契约自由的基础正受到不断的侵蚀,作为契约自由最重要的前提即缔约当事人地位平等,与社会现实脱节愈益严重。”(柳经纬,邓小荣,2000)故而在这种情形下,以维护社会公共利益为出发点的社会本位思想逐渐在私法领域不断渗透,民法领域注意到调整因个人本位过度提倡所引致的诸多社会问题,呼唤真切的契约正义,适度地“在某些领域重新导入‘身份’要素”(蒋赛静,2011:8),在全社会实现效率与公平正义的良好协调。这种身份的复归并非是对于契约自由的排斥或否定,而是一种价值纠偏,是一种新的身份的引入,与契约自由的初衷与发展目标是一致的,是对它实现的一种有效保障。自十九到二十世纪以来,惩罚性损害赔偿制度逐渐被扩展到合同案件、产品责任等领域,在以合同关系存在为基础的侵权案件中适用,并被不断赋予新的、更加细致的功能解读,可以说是这一法律演进过程的最好体现。

2. 侵权法自身发展的需求。源于古代社会中的民刑不分,侵权法有别于纯粹财产纠纷,通常具有不可逆的人身属性,要求倾向性保护受害方,惩戒性加重处罚施害方,以达到社会威慑效果,维护社会公益的制度内在要求。而随着新世纪高科技的日新月异,人类思维的极大解放,社会经济快速发展所带来的不可避免的负面影响,传统的补偿被侵权人所受损失的赔付方式出现各种可能性规避,非法获利与违法成本产生巨大差距,现代意义上的侵权法亟须呈现出填补、预防与惩罚的多重价值功能,也即是说,侵权法之立法目的由主要事后补救被侵权人的权益损失,逐渐包含更深刻的社会预警效用。此种特殊性不能再以大陆法系传统的绝对同质补偿或者填平原则加以认识理解甚至是规范。我国《侵权责任法》在产品责任中明确引入惩罚性损害赔偿,在特别严重恶劣且难以遏止的侵权情形中,倾向性地保护受害人的合法权益,并维护社会公益,正是这一价值需求的反映。

(二) 纳入知识产权领域的法理动因与基础

1. 知识产权法的立法目的倡导对于知识、权利人的充分保护。知识产权作为中国发展的重要命脉之一,其发展与繁荣在很大程度上彰显与凝聚了一国的综合实力与竞争力,世界大多数发达与发展中国家都不约而同地将战略性眼光投向知识产权领域这是值得深思的,体现了一定的国家司法政策考量与导向。我国《国家知识产权战略纲要》,明确提出在全社会形成“尊重知识、崇尚创新、诚信守法”的知识产权文化。知识具有无形性,易复制,易流失性等特点,如何尊重知识,归根到底在于尊重教育,尊重人才,充分保障知识产权权利人的知识成果及各种合法权益。只有随着公众意识的不断增强,营造宽松良好的创造环境,并辅以法律制度源源不绝的保障,知识所有者才可能以最好的状态积极开展脑力劳动,并主动在市场中转化劳动成果为实用技术方法与可观经济效益。也即是说,惩罚性损害赔偿在知识

^①“近一二十年来,我国台湾地区的各种特别法已经陆续引入了惩罚性赔偿的观念”,“台湾地区民法典虽未有惩罚性赔偿之直接规定,但其216条规定,‘损害赔偿,除法律另有规定或契约另有订定外,应以填补债权人所受损害及所失利益为限’,这就为惩罚性赔偿的逐步介入预留了空间。”摘自:余艺,《惩罚性赔偿研究》,重庆:西南政法大学出版社2008年,第67~68页。

产权领域内具有可适用的空间。当今国际社会已悄然揭开知识经济时代序幕,知识、人才与创新逐渐成为一个国家在世界舞台上角逐的重要资源与强力支撑。将惩罚性损害赔偿责任纳入到知识产权领域,使其发挥阻却、遏制不法知识产权侵权行为的制度功能,加强保护处于诉求地位弱势的知识产权权利人合法权益,是法律应为之倾斜性侧重。可以说,这一倾向性保护的价值需求体现在产品责任与知识产权领域中是一脉相承的。这将极大有助于中国摆脱在知识产权问题上所处的被动地位,建立创新型国家,有效地保护与利用知识产权,在新一轮的国际竞争中慢慢找回优势。

2. 惩罚性损害赔偿对于知识产权这类“无形财产”法益的保护具有先天优势。早在17至18世纪,惩罚性损害赔偿较多被适用于以弥补受害人的精神打击与痛苦的侵权案件领域^①,以阻遏类似不法行为在将来再次发生。针对在知识产权领域中发生的诸多棘手问题,传统的补偿性损害赔偿原则渐渐疲于应对,这是由于知识产权与知识产权法的形成相较于其他法定权利与义务具有非常直观可见的经济性因素,在高发的知识产权侵权案件之中,以补偿性赔偿为主的承责方式,相较于高数额的侵权牟利,侵权成本过低,不足以起到阻遏侵权人侵权行为的作用,这显然不利于对知识产权的保护。在知识产权领域直接引入惩罚性损害赔偿,不仅能充分维护知识产权权利人的合法利益,也能够最大限度地维护社会公益,提高侵权者的违法成本,在潜在侵权者心中起到震慑与顾忌效果,能够对降低与预防这种不法行为产生积极作用,在社会中形成良好导向氛围,并且与现有的知识产权保护制度的适用相协调,并不矛盾。相较于各类对知识产权保护的设计,应为最佳。

(三) 纳入知识产权领域的现实紧迫性

1. 知识产权侵权案件高发。近几年来,知识产权侵权案件高发,从本质上说与我国知识产权发展进程的现实特殊情况有关,这也可以说是我国知识产权领域发展所面临的一切困境的根源。在这种情形下,知识产权侵权行为屡禁不止,侵权高获利、可复制性、举证不易,隐蔽性强,现实中给被侵权人所造成的损失往往难以准确估量。例如,虽然相当一部分中国企业经营已经意识到知识产权这项“软实力”对于企业竞争能力与战略发展的巨大意义,但对其理解存在盲目性。企业知识产权意识淡薄,侵权现象时有发生,且运用知识产权提高企业竞争优势的能力亦较弱。各类侵权行为防不胜防,最终将会对被侵权者的创造性思维造成直接打击与社会尊重的挫败感体验,严重影响到当前国家所倡导的崇尚人才与创新的良好大氛围之推进。

2. 公民知识产权意识与维权积极性不高。随着中国改革开放进程的不断深入,近几年来知识产权在政府、企业、高校及理论界产生了较大影响,但离普通公民尚有距离。知识产权的宣传普及与教育力度受到现实条件制约,在经济发达的城市与地区,民众对于知识产权有着一定程度的认知,但大多数的中国公民对知识产权侵权行为的违法性没有足够认识。在知识产权领域纳入惩罚性损害赔偿责任,提高违法成本,有助于提高公众对于知识产权的维权与知识产权文化意识,有利于引导人们渐渐转变固有思维与偏见,启发普遍社会成员的心理共鸣,并亦能在很大程度上预防、减少类似侵权行为的发生。

三、知识产权惩罚性损害赔偿制度建议

(一) 与现有相关法律制度的呼应

1. 与知识产权法律制度中体现惩罚性因素的规定相呼应。我国知识产权领域相关法律与最高人民法院的司法解释中,不乏类似体现惩罚性因素的规定。例如,《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》第二十条第一款规定:“人民法院依照专利法第五十七条第一款的规定追究侵权人的赔偿责任时,可以根据权利人的请求,按照权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定赔偿数额。”而该条第二、三款分别对于“权利人因被侵权所受到的损失”和“侵权人因侵权所获得的利益”的计算标准,作出倾向于对被侵权人保护的规定,特别是对“完全以侵权为业的侵权人”

^①包括诽谤、诱奸、恶意攻击、私通、诬告、不法侵占住宅、占有私人文件、非法拘禁等。摘引自:王利明:《惩罚性赔偿研究》,载《中国社会科学》2000年第4期。

的侵权所得利益之计算体现出惩罚性。类似的规定还有许多。

笔者认为,当今知识产权侵权案件具有专业性强、维权成本高等保护上的“先天不足”,进一步考虑到现有司法解释也已存在惩罚性因素的规定,那么引入新的惩罚性损害赔偿,转事后救济为事前防御,将其上升为法律之明确救济手段,以最大努力阻却非法事由的发生亦是势在必行。

2. 惩罚性损害赔偿与知识产权法中的法定赔偿并不冲突。当前我国对于知识产权侵权的损害赔偿给付主要是基于权利人的实际损失、侵权人的非法获利、“受到侵犯的知识产权公平合理的使用费或转让费”(应秀峰,2002:59)以及法定赔偿这四个具有先后位序的方法来确定。其中法定赔偿往往被理解为带有惩罚性质的判罚方法,甚至于有学者认为它就是一种有限的惩罚性赔偿,“是对惩罚性赔偿的发展和修正,在某种程度上仍未脱离其惩罚性的性质。”(肖童亮,2005)而笔者认为,这两种判罚有明显区别,不可混同,法定赔偿是学理上对于赔偿金判罚方法的一种概括,通常是指在前述三种方法均无法查清证明或确定之时,“由人民法院根据当事人的请求或依职权在法定数额幅度或基数额度内确定具体赔偿额的一种赔偿制度。”(周晖国,2007:3)它仍然是以补偿权利人的损失为目的,只不过对赔偿数额的计算方法有所倾向,但这种倾向是一种不得已而为之,其很大程度取决于法官的自由裁量,没有明确权利人的举证责任与赔偿金的具体考量,并且在现实中的操作性问题也没有得到实质解决。由此可见,在知识产权领域纳入惩罚性损害赔偿,与现有法定赔偿并不冲突,而是以合理设计将特殊情形下的损害赔偿的适用可操作性明晰化,以增强对知识产权权利人的保护力度,对措施予以完善。

3. 以我国《侵权责任法》现有惩罚性损害赔偿为参照。侵权责任法与知识产权法是一般法与特别法的关系,我国《侵权责任法》第四十七条在产品责任中所规定的惩罚性损害赔偿显然要求行为人对于该侵权行为是“明知”的也就是存在故意,并且是直接故意的情形,而在行为后果上要致“他人死亡或者健康严重损害”的严重后果,被侵权人才可寻求惩罚性损害赔偿。

笔者认为,在知识产权领域内引入惩罚性损害赔偿,也应秉持此审慎的立法理念。在确定知识产权领域内惩罚性损害赔偿责任的主观心态构成要件时,除了适用主观心态不能超出故意的范围,必须要求是直接责任,也即是对于重大过失的情形不应包括在内,还必须注意区分不同的知识产权侵权类型。如美国法规定对于著作权侵权案件“以侵权人故意数次侵犯著作权,或故意侵犯他人著作权且同时侵犯其他合法权益为适用条件”,而对于专利侵权案件,“只要侵权人被认定故意侵犯专利权,即可对其适用惩罚性赔偿,并不以数次故意侵犯专利权为适用条件。”(杨丛瑜,2012:35)对此可借鉴其他国家或地区的有益经验,注意各类不同的知识产权侵权行为所可能产生的不同因由与基础,在不同的前提下对惩罚性损害赔偿的设计与运用程度进行考虑。而对于行为后果一定要造成相当巨大或者虽无法查明经济损失却对被侵权人造成严重生活困扰,认为确实有必要适用惩罚性损害赔偿的情形,以避免惩罚性损害赔偿的滥用,避免因权利人防御过度而带来的不利于整体社会经济发展之后果。除此之外也应当适度赋予法院依职权判决适用惩罚性损害赔偿的权限。

(二) 知识产权惩罚性损害赔偿金

惩罚性损害赔偿责任是一柄“双刃剑”,将其引入到我国知识产权领域中,如何最大限度的发挥其有益功用、消弭自身不足,关键在于惩罚性损害赔偿金的确定。对于知识产权惩罚性损害赔偿具体金额方面,需要从我国自身国情与知识产权发展的实际状况来进行思考,确定原则与依据,需要考虑知识产权侵权领域多种主客观因素和条件,这其中涉及到惩罚性损害赔偿责任的威慑度,并要在计算方式中将这些原则予以细化。侵权法惩罚性损害赔偿金的计算对于惩罚性损害赔偿在知识产权法领域内的适用具有启发意义。如有学者认为:“侵犯知识产权的惩罚性赔偿数额应确定为以权利人实际损失的一至两倍为宜。”(陈燕萍,2012:36)对此笔者主张,对于知识产权侵权损失主要为财产类的案件,非常有必要确定一个赔偿基础,即应在惩罚性损害赔偿金的数额与补偿性损害赔偿数额之间建立起某种联系,这种联系可以是保持适当的比例关系。

具体来说,当知识产权侵权适用惩罚性损害赔偿时,首先要区分提起该惩罚性损害赔偿之依据的损失是经济性的还是人身伤害性的占主要部分,结合知识产权法相关损害赔偿的四种现有民事赔付方式,

以及同类行为可能或已经承受的刑事或行政判罚标准,来进行惩罚性损害赔偿金额的计算。如若遇到难以查明或是损失难以估算的情况,还应当结合各地区的实际情况与不同的知识产权侵权类型分别确定其各自双线性的上下限赔偿额,以实现惩罚性损害赔偿制度功能的最大化。

笔者认为,虽然惩罚性损害赔偿金的计算本身存在不确定性,但决不能因此就放弃对赔偿限额作出可预控范围内的限制,需要避免当事人对于惩罚性损害赔偿的滥用,避免惩罚性损害赔偿数额畸轻或畸高,以及因法官自由裁量过大而导致判决不公。也即是说,法院在确定具体知识产权侵权案件的惩罚性损害赔偿金数额时,既要确保知识产权领域司法实务中法官自由裁量的可操作性,也要注意与该赔偿的遏制性、惩罚性效果相适应。

参考文献:

- [1] 鲍红(2013). 知识产权文化建设与发展论坛文集. 北京:知识产权出版社.
- [2] 陈燕萍(2012). 知识产权领域惩罚性赔偿制度的中国式选择探析. 科技与法律, 5.
- [3] 黄汇(2006). 知识产权非理性扩张的法哲学解读. 西南民族大学学报, 6.
- [4] 蒋赛静(2011). 从契约到身份——论现代民法中身份的复归. 河北工业大学学报, 2.
- [5] 柳经纬、邓小荣(2000). 从契约到身份——现代民法之重要课题. 民商法纵论. 中国法制出版.
- [6] 马维野(2005). 知识产权文化建设的思考. 知识产权, 5.
- [7] 肖童亮(2005). 知识产权案件中适用法定赔偿若干法律问题的探讨. 江西法院网, 2005-10-10. <http://jxfy.china-court.org/public/detail.php?id=2047>.
- [8] 杨丛瑜、王坤(2012). 惩罚性赔偿在我国知识产权侵权领域的引入. 重庆科技学院学报(社会科学版), 21.
- [9] 易健雄、邓宏光(2009). 应在知识产权领域引入惩罚性赔偿. 法律适用, 4.
- [10] 应秀峰(2002). 保护知识产权应增设惩罚性赔偿. 法学杂志, 5.
- [11] 余艺(2008). 惩罚性赔偿研究. 重庆:西南政法大学, 2008.
- [12] 朱凯(2003). 惩罚性赔偿制度在侵权法中的基及其适础用. 中国法学, 3.
- [13] 周晖国(2007). 知识产权法定赔偿的司法适用. 知识产权, 1.
- [14] 周旺生(2006). 立法学. 北京:法律出版社.

Research on Punitive Damages System of Intellectual Property

Shu Yuan (Doctoral Candidate, Wuhan University of Technology)

Abstract: The system of punitive damages is formed in the Anglo American law system. The current law of our country has clearly put this system into the product liability, to better protect the legitimate interests of the infringer. The legislative idea for the protection of human rights of intellectual property law in China and punitive damages have many similarities. But many problems in reality is quite urgent and difficult. In this paper, through the use of hermeneutics, comparative law, legislative science methods, focusing on exploring the legal reasons and foundations about the punitive damages in the field of intellectual property. The author thinks that the introduction of punitive damages system is very necessary, and puts forward suggestions which based on the related issues of the system of punitive damages in intellectual property rights, in order to better improve our legal system of intellectual property rights.

Key words: intellectual property law; tort liability law; punitive damage

■ 作者简介:舒媛,武汉理工大学文法学院博士生;湖北 武汉 430074。Email:shuyuan1212@163.com。

■ 责任编辑:车英