

# 專利侵權損害賠償的理論與實踐

中國專利代理(香港)有限公司法律部

專利侵權損害賠償歷來是專利侵權訴訟中的焦點問題。2009年4月15日,正泰訴施耐德專利侵權案塵埃落定,雙方在二審過程中達成和解,被控侵權人天津施耐德向專利權人正泰支付1.575億元賠償金,該數額大約是一審判決<sup>1</sup>賠償數額約3.35億元的一半。該案的巨額賠償引發了海內外的廣泛關注,也使得專利侵權損害賠償再度成為業界關注的熱點問題。

本文總結了專利侵權損害賠償的基本理論和有關法律規定,並對2007-2008年間北京、上海、廣東、江蘇、浙江等五個地區的專利侵權判決進行了研究,從理論和實踐兩方面對目前我國專利侵權訴訟中損害賠償數額的確定進行了探討。

## 一、專利侵權損害賠償的基本理論和有關法律規定

我國在民事侵權損害賠償中依據的基本原則是“填平原則”,即以賠償填補損失,使受害人恢復到權利未受侵害之前的狀態,損害賠償的結果不應當使受害人較受侵害前更為優越。專利侵權是一種民事侵權,專利侵權損害賠償自然也遵循這一原則。目前,我國在專利侵權領域還沒有引入“懲罰性賠償”<sup>2</sup>的規定。

1984年3月12日頒佈的《專利法》中,沒有涉及專利侵權損害賠償數額的確定。在法院的審判實踐中,通常按照民事侵權損害賠償的一般規定進行處理。

1992年12月31日最高人民法院發佈的《關於審理專利糾紛案件若干問題的解答》(下稱1992年司法解釋)中,首次提出了專利侵權損害賠償數額的確定方法。該司法解釋第四部分<sup>3</sup>提出了三種計算方法:(1)專利權人因侵權行為受到的實際經濟損失(下稱“侵權損失”),可按照因侵權導致的專利產品銷售量下降乘以每件專利產品利潤所得之積計算;(2)侵權人因侵權行

為獲得的全部利潤(下稱“侵權獲利”),可按照每件侵權產品利潤乘以銷售量所得之積計算;(3)以不低於專利許可使用費的合理數額作為損失賠償額。該司法解釋的出台對於指導和規範專利侵權案件的審判起到了一定積極作用。

2000年8月25日修改的《專利法》(下稱2000年專利法)第六十條<sup>4</sup>中引入了以上三種計算方法,即:(1)依據“侵權損失”;(2)依據“侵權獲利”;(3)參照該專利許可使用費的倍數合理確定(此處的措辭與1992年司法解釋中略有差別,下稱“許可費合理倍數”)。這是《專利法》中首次正式引入關於專利侵權損害賠償的規定,它為損害賠償額的計算提供了明確的法律依據。但是,這一規定沒有明確前兩種計算方法何者優先適用,也沒有解決三種計算方法均不能適用時應當如何確定賠償額的問題<sup>5</sup>。

2001年6月22日最高人民法院發佈了《關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定》(下稱2001年司法解釋),就專利侵權損害賠償數額的確定提出了一系列重要的新規定。

2001年司法解釋第二十條<sup>6</sup>提出了“侵權損失”和“侵權獲利”兩種變通的計算方法:(1)因侵權導致權利人銷售量減少的總數難以確定的,侵權產品在市場上銷售的總數乘以每件專利產品的合理利潤所得之積可以視為權利人因被侵權所受到的損失;(2)侵權人因侵權所獲得的利益一般按照侵權人的營業利潤計算,對於完全以侵權為業的侵權人,可以按照銷售利潤計算。

2001年司法解釋第二十一條<sup>7</sup>首次提出了“法定賠償”(又稱“定額賠償”)的概念,授權人民法院可以根據專利權的類別、侵權人侵權的性質和情節等因素,一般在人民幣5000元以上30萬元以下的範圍內確定賠償數額,最多不得超過人民幣50萬元。“法定賠償”的引入是專利侵權案件審判中的一個重大變化,具有里程碑式的意義,它使得法官可以在前述幾種具體計算方法都不能適用時,根據案情確定賠償數額,極大地提高了法官的辦案效率。近年來,法定賠償逐漸成為各級法院在裁判專利侵

權案件中佔據絕對統治地位的賠償額確定方法。在筆者調查的北京、上海、廣東、江蘇、浙江五個地區的樣本中，採用法定賠償的案件總體比例為99%，許多地區甚至達到100%<sup>8</sup>。但是，法定賠償案件中也存在當事人怠於舉證、賠償額偏低和法官自由裁量權過大等問題。

2001年司法解釋第二十一條還規定，有專利許可使用費可以參照的，人民法院參照該專利許可使用費的1至3倍合理確定賠償數額。也就是說，2000年《專利法》第六十條所述的專利許可使用費的“合理倍數”在審判實踐中通常確定為“1至3倍”。

此外，2001年司法解釋第二十二條<sup>9</sup>還提出可以將權利人因調查、制止侵權所支付的合理費用計算在賠償數額範圍之內。這是一個積極的變化，可以幫助權利人挽回一部分維權成本，在一定程度上加強了對權利人的保護。

2008年12月27日修改的《專利法》(於2009年10月1日生效，下稱2008年專利法)第六十五條<sup>10</sup>，明確提出，在確定專利侵權損害賠償額時應當優先適用“侵權損失”方法，“侵權損失”不能確定時才可適用“侵權獲利”方法，並首次在《專利法》中明確規定賠償數額應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支(下稱訴訟合理開支)。此外，在該條第二款中還正式引入了2001年司法解釋中提出的“法定賠償”，並將法定賠償額的上限和下限均提高了一倍，授權法官可根據案件具體情況確定給予一萬元以上一百萬元以下的賠償。

2009年6月18日最高人民法院發佈《關於審理侵犯專利權糾紛案件應用法律若干問題的解釋(徵求意見稿)》，面向社會各界公開徵求意見。“徵求意見稿”反映了最高人民法院的最新動向，因此儘管該司法解釋的條文目前還沒有最終定稿，但仍然引起了業界的高度關注。“徵求意見稿”第二十一條第一款<sup>11</sup>規定：法院在確定“侵權人因侵權所獲得的利益”時，應當限於侵權人因侵犯專利權本身所獲得的利益；侵權人獲得的利益係因其他因素共同產生的，應當將因該其他因素所產生的利益排除在侵權人因侵權所獲得的利益之外。也就是說，在確定“侵權獲利”時，必須考慮專利技術對於侵權產品總利潤的“貢獻度”。

值得注意的是，“徵求意見稿”出爐的時間剛好是在正泰訴施耐德案以和解結案之後約兩個月。正泰訴施耐德案一審判決

於2007年9月26日作出，高達約3.35億元(約5千萬美元)的賠償金令業界感到驚訝。一審判決中將“侵權獲利”確定為侵權產品所獲全部利潤，沒有區分專利技術在其中的貢獻度，因此在國內外引起了廣泛爭議。從某種角度來講，“徵求意見稿”第二十一條似乎可以理解為最高人民法院對正泰訴施耐德案中所採用的以侵權產品總利潤作為“侵權獲利”方法的一種修正。

此外，儘管在《專利法》和最高人民法院的司法解釋中提出了多種具體的計算方法，但是在實踐中，由於各種原因，採用“侵權損失”或“侵權獲利”方法來判定賠償數額仍然存在很多困難。例如，“侵權損失”方法要求專利產品的銷量下降與侵權行為之間存在直接的因果關係，但是在實踐中，專利產品的銷量下降可能是由多種因素造成的，例如經濟危機導致市場需求不足，出現新的替代產品，公眾消費習慣改變等原因，因而無法將專利產品的銷量下降完全歸因於侵權行為。此外，要把侵權行為在這些因素中所起到的作用(或稱“貢獻度”)準確查清是有相當難度的。例如，在“侵權獲利”方法中，侵權產品的銷量和利潤就經常難以查清，特別是當侵權者是一些規模較小管理不規範的企業時，要想獲得這些數據並非易事。

為此，法院在審判實踐中還總結出如下一些變通的賠償額計算方法<sup>12</sup>：

(1)侵權人銷售的總數×專利權人產品的利潤。這是針對侵權產品的利潤無法查清的情況；

(2)侵權人銷售的總數×相關產品的行業利潤。這是針對侵權產品的利潤無法查清或專利權人未生產的情況；

(3)(專利權人減少的銷售量×n%)×專利權人產品的利潤。這是針對減少的銷售量不僅由於侵權行為的存在而下降的情況；

(4)(專利權人減少的銷售量×n%)×侵權產品的利潤。這是針對侵權產品的利潤較專利權人產品高的情況；

(5)侵權人銷售的總數×(侵權產品的利潤×n%)。這是針對侵權產品中只有部分零部件侵權的情況；

(6)專利許可使用費×(侵權人生產的時間÷專利許可使用時間)。這是針對侵權產品的生產時間較短的情況；

(7)(專利許可使用費<sub>1</sub>+專利許可使用費<sub>2</sub>+……+專利許可使用費<sub>n</sub>)÷n。這是針對專利權人多次許可的情況。

儘管這些變通的計算方法在實務中不能作為直接法律依據予以援引,但是,在專利法和司法解釋所提供的標準計算方法確實無法適用的情況下,也可以考慮使用這些變通的計算方法,如果有充分的證據支持,法院還是有可能接受的<sup>13</sup>。

## 二、統計方法和數據

我們收集了北大法實數據庫<sup>14</sup>中收錄的2007和2008年間審結的專利侵權案件,從中挑選出北京、上海、廣東、江蘇、浙江等專利案件受理量較大的五個省市的案件作為研究對象,按照地區、專利權種類、當事人國別等信息,對法院就這些案件的判決進行了分門別類的統計和研究,並針對普遍關心的權利人勝訴率、賠償額分布、賠償額計算方法、“合理支出”的支持情况等,分別進行了詳細論述。

為了更準確地反映法院在確定損害賠償額時的實際做法,幫助當事人更好地預測將專利侵權案件進行到底時可能出現的判決結果,本文中只研究了法院的判決書,沒有將撤訴和調解案件包括在內,因為調解書中的賠償額通常是原告和被告博弈的結果,往往不能準確地反映法院的觀點。

在有些案件中,銷售者的侵權行為成立,但由於銷售者不知道所售產品是侵權產品並且能夠證明該產品有合法來源,因

而不承擔賠償責任。對於賠償額為零的案件,不參與平均值和中值等項目的統計,因此可能會造成參與統計的賠償額總數少於權利人勝訴案件總數的現象。

出於簡化統計方法的目的,如果同一侵權訴訟的一審和二審在同一年度內審結,則有可能作為兩個獨立的案件被統計兩次;另外,在某些關聯案件中,權利人基於多項專利權針對同一被告分別提起多件訴訟,或者權利人基於同一專利權針對多個被告分別提起多件訴訟,這些關聯案件每個都作為獨立的案件參與統計,可能會導致統計數據的某些偏差。分析結果表明,此類案件對於最終的統計結果影響不大,因此不再針對這些數據另行統計。

## 三、權利人勝訴率

對於權利人(包括專利權人以及獨佔實施許可合同的被許可人等)來說,能否打贏侵權訴訟是一個很重要的問題。如果無法在侵權訴訟中勝訴,那麼專利權的市場價值就要大打折扣。因此,權利人在侵權訴訟中的勝訴率是一個普遍關心的問題。有關統計數據參見表1。

整體來看,五地區權利人的平均勝訴率(也就是認定侵權成立的案件比例)在70%左右。從權利人的國別來看,國外權利人

表1. 專利侵權訴訟<sup>i</sup>中權利人勝訴<sup>ii</sup>率統計(2007-2008)

項目	地區/專利類型	北京				上海				廣東				江蘇				浙江				总计
		發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	
案件总数		53	48	79	180	17	20	28	65	5	23	59	87	14	21	102	137	14	43	68	125	594
國外 權利人	案件数	31	0	20	51	12	2	12	26	3	1	4	8	1	0	2	3	2	0	6	8	96
	胜诉案件数	22	0	16	38	9	0	8	17	3	0	1	4	1	0	0	1	2	0	6	8	68
	胜诉率 %	71	--	80	75	75	0	67	65	100	0	25	50	100	--	0	33	100	--	100	100	71
國內 權利人 <sup>iii</sup>	案件数	22	48	59	129	5	18	16	39	2	22	55	79	13	21	100	134	12	43	62	117	498
	胜诉案件数	11	23	43	77	4	6	10	20	0	16	43	59	7	17	94	118	6	32	50	88	362
	胜诉率 %	50	48	73	60	80	33	63	51	0	73	78	75	54	81	94	88	50	74	81	75	73
權利人胜诉案件		33	23	59	115	13	6	18	37	3	16	44	63	8	17	94	119	8	32	56	96	430
总胜诉率 %		62	48	75	64	76	30	64	57	60	70	75	72	57	81	92	87	57	74	82	77	72

<sup>i</sup> 此處的“專利侵權訴訟”除了指一般意義上的專利侵權訴訟,還包括確認不侵權訴訟。

<sup>ii</sup> 此處的“權利人勝訴”是指判決中認定侵權成立。“權利人”包括專利侵權訴訟的原告,以及確認不侵權之訴的被告。

<sup>iii</sup> 此處的“國外權利人”是指主張權利的權利人之一有外國背景,例如外國公司,或者外國公司在中國的獨資或合資公司。

(或稱“具有涉外因素的權利人”)和國內權利人的勝訴率幾乎完全相同,均為70%左右。從地區來看,權利人勝訴率略有差異。有些地區由於某一類案件總量較少,樣本數不夠,可能會出現勝訴率畸高或畸低的現象。

值得注意的是,最近兩年北京和上海地區所做出的國外權利人提起的侵權糾紛判決總數明顯超過其他地區(國外權利人案件總數為96件,北京和上海地區共77件,所佔比例為80%)<sup>15</sup>。這表明國外權利人選擇到北京和上海地區法院進行訴訟的意願較為強烈,可能與這些地區法院專利審判經驗較為豐富,法官水平較高有關。在專利侵權訴訟中,權利人往往因顧慮地方保護主義的影響,不願到侵權產品製造地或被告所在地向法院起訴<sup>16</sup>。許多權利人通過將位於某地區的無關緊要的銷售者列為共同被告的方式獲得到該地區法院進行訴訟的機會。統計數據顯示當事人更樂於選擇北京和上海地區法院進行訴訟。在許多案件中,原告及主要被告均在外地,但原告仍然通過共同起訴“稻草人”銷售者的方式選擇了北京和上海的法院進行訴訟,儘管這意味著他可能要忍受舟車勞頓之苦。法院系統對於這種做法也是認可的,認為這是當事人訴訟選擇權的體現,而且有利於公正、及時地解決專利侵權案件,與加強對知識產權的保護的要求是相符合的<sup>17</sup>。

我們還注意到,最近兩年北京地區所做出的發明專利侵權糾紛判決總數明顯超過其他四個地區(發明專利案件總數為103件,北京佔53件,所佔比例為51%)<sup>18</sup>。國外權利人的發明專利侵權糾紛案件則主要集中在北京和上海(共49件,北京和

上海合計43件,佔88%)。發明專利案件的經濟利益以及審理難度往往都比較大,發明專利侵權案件和涉外發明專利侵權案件的相對集中,可能從某種程度上體現了權利人對這些地區法院的認可。

#### 四、損害賠償額的分布及確定方法

從表2可以看出,近兩年各地區賠償額的平均值大約在10萬元左右(約1.5萬美元),中值大約在7萬元(約1萬美元)左右。賠償額≤30萬元的案件佔絕大多數(佔約94%)。高賠償額的案件總數非常少。例如,超過50萬元(約7萬美元)的案件一共只有6件(佔約1.4%),其中超過100萬元(約15萬美元)的案件只有2件(佔約0.5%)。各地區近兩年賠償額的最大值為105萬元(約15萬美元)<sup>19</sup>,最小值為0.3萬元(約4百美元)。

從專利權類別上看,發明專利的賠償額(平均值16.9萬元)總體高於實用新型(平均值12.7萬元)和外觀設計(平均值8.3萬元)。

不同地區之間在賠償額上沒有明顯的差異。總體來說,北京、上海地區的賠償額比其他地區略高(平均值分別為14.2萬元和13.7萬元),高額賠償案件也相對較多(賠償額在50萬元以上的6個案件中,有5件出自這兩個地區)。

整體而言,我國專利侵權案件的賠償額較低,特別是與歐美國家動輒上億美元的賠償相比,更顯得微不足道。在有些案件中,賠償總額甚至不足以彌補訴訟開支<sup>20</sup>。因此,在沒有特別充

表2. 專利侵權訴訟損害賠償額統計(2007-2008)

項目	地區/專利類型	北京				上海				廣東				江蘇				浙江				总计
		發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	發明	新型	外觀	合計	
单个案件賠償額(萬元)	平均值	16.9	14	12.6	14.2	17.8	22.5	7.5	13.7	10.3	12.6	5.7	7.7	20.6	16.9	8.2	10.3	13.7	7.9	6.6	7.6	10.6
	中值	15	8.1	6	8.1	15	20	8	8	6	10	4.8	6	17.5	15	3.5	5	15	5	4	5	7
	最高	50	103	105	105	61.3	50	15.8	61.3	20	52.6	20	52.6	50	50	50	50	30	50	30	50	105
	最低	0.9	2	0.3	0.3	4.1	5	2	2	5	1.2	0.5	0.5	3.5	2	0.3	0.3	3	1	0.5	0.5	0.3
按賠償額大小分类的案件数	≤10万	8	12	37	57	5	1	14	20	2	9	42	53	3	8	75	86	2	27	47	76	293
	>10万~≤30万	19	7	13	39	7	4	3	14	1	6	2	9	3	7	9	19	5	4	8	17	97
	>30万~≤50万	6	0	1	7	0	1	0	1	0	0	0	0	2	2	7	11	0	1	0	1	10
	>50万	0	1	3	4	1	0	0	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	6
	合計	33	20	57	110	27	26	17	70	23	15	44	62	32	27	82	121	27	32	55	114	426

分的證據用於支持所請求的高額賠償金的情況下，通過訴訟獲得高額賠償金的機會是非常渺茫的。在這種情況下，打贏專利侵權訴訟的意義可能主要體現在停止侵權上；就獲取賠償金的目的而言，通過和解結案也許是一個不錯的選擇，因為通過付出巨大的努力將侵權訴訟進行到底的結果，很可能是只能獲得 10 萬元左右（約 1.5 萬美元）的賠償金，而這麼低的賠償金基本上可以被認為是安慰性的。

我國專利侵權損害賠償額不高的另一個原因可能與法定賠償的高使用率有關。近兩年內法定賠償（包括單純的法定賠償、法定賠償+訴訟合理支出、法定賠償含訴訟合理支出、以及單純的訴訟合理支出）在法院的審判實踐中採用的很多，成為佔據絕對統治地位的賠償額確定方法。在所統計的 416 件有賠償額的判決中，採用“侵權獲利”方法的只有 1 件<sup>21</sup>，採用“許可費合理倍數”方法的有 4 件，其餘 411 件全部採用法定賠償方法確定賠償額，總體使用率為 99%。根據現行有效的 2001 年司法解釋，法定賠償額一般在 30 萬元以內，最多不超過 50 萬元。考慮到法定賠償接近 100% 的使用率，因此賠償額平均值在 10 萬元左右也就不足為奇了。即將於 2009 年 10 月 1 日生效的 2008 年《專利法》將法定賠償的上限和下限各增加了一倍，提高到一萬元以上一百萬元以下。可以預見，在未來幾年中，法院判決的法定賠償額的整體水平將會有所增加。

根據“誰主張誰舉證”的原則，就賠償額的計算方法提供證據是原告的義務。目前中國還沒有類似美國的“證據發現”（discovery）程序，被告沒有義務主動提供會計賬冊、資產負債表等資料用於賠償額的確定。因此，對於原告來說，就賠償額的具體計算方法進行舉證就變得相當重要；否則，就只能無奈的要求法定賠償，而這麼做的結果很可能是只能獲得 10 萬元左右（約 1.5 萬美元）的“安慰性”賠償金。

但是，即使在無法採取其他計算方法而請求法院採用法定賠償的情況下，當事人也不應該怠於舉證，坐等法院判決。我們注意到，法院判決的法定賠償額較高的案件通常都有相當多的證據支持<sup>22</sup>。因此，即使主張採用法定賠償，原告也應當儘量提供更多的各種有用信息，以幫助法官更合理地確定賠償額。

法官在確定賠償額時可能考慮的因素包括：涉案專利權的類別、侵權產品的銷售價格、侵權情節及性質<sup>23</sup>；被控侵權產品

的型號、價格、生產規模、一般市場利潤率<sup>24</sup>；批發價格和毛利潤、銷售產品的方式、加盟商銷售產品的價格、加盟商的數量及加盟費的多少<sup>25</sup>；專利實施許可費<sup>26</sup>（值得注意的是，在基於專利實施許可費請求賠償的情況下，還需要提供付款證明、發票等證據，證明該專利實施許可合同已實際履行）；被告的主觀過錯和在專利管理機關作出《專利侵權糾紛處理決定書》後仍繼續侵權的事實<sup>27</sup>；被告網站所宣傳的侵權產品出口到多個國家和地區的事實<sup>28</sup>；被告資產負債表、損益表、業績表以及專利轉讓費用<sup>29</sup>等因素。此類證據對於法官全面掌握案情從而合理確定賠償額是很有幫助的，同時也增大了獲取高額賠償金的機會。

## 五、合理支出

權利人在進行侵權訴訟中的“合理”支出包括調查取證費用、翻譯費、公證費、購買侵權產品費用、差旅費、複印費、交通費、鑑定費，以及律師費、代理費、諮詢費、倉儲費、房屋租賃費、保安費等項目。

這些支出大致可以分為兩大類：調查取證費和服務性費用。

對於調查取證費，例如公證費、翻譯費、DV 轉 DVD 費、複印費、交通費、購買侵權產品費用等，屬於當事人實際花費的必要開支，而且通常數額較小，關於這些費用是否“合理”往往爭議不大。因此，只要有充分的證據予以證明，法院通常會支持。

對於服務性費用，例如律師費、代理費、倉儲費等，法院則往往較為謹慎。不同地區以及同一地區不同水平的律師、專利代理人等專業人員之間的收費標準相差很大，什麼水平的服務費算“合理”往往存在很大爭議<sup>30</sup>。從具體案例來看，判決的“合理支出”項下的律師費或代理費常常在幾千元左右（約幾百美元），多數不超過 2 萬元（約 3 千美元），只有個別案件超過了 5 萬元（約 7 千美元）。特別是在涉外案件當中，這樣的賠償對於動輒數萬美元的律師費來說實屬杯水車薪。又如，對於倉儲費而言，雖然從性質上看應屬於必要開支，但租用多大的倉庫算“合理”往往存在很大爭議，法院全額支持的案件很少。

另外，值得注意的是，向法院繳納的案件受理費、鑑定費等“官費”，有時會高達十幾萬甚至幾十萬元，有的案件中甚至會超過所獲得的賠償總額，但這些官費是不能作為“合理支出”要求

對方賠償的。

## 六、典型案例簡述

為了幫助讀者更好地理解法院在專利侵權案件中的具體做法以及充分舉證對於獲取高額賠償金的重要性，我們從近兩年審結的案件中選擇了一些典型案例予以評述，以便對讀者有所啟發。

1.北京多來明醫療科技有限公司與蔣泉濤侵犯發明專利權糾紛上訴案(北京市高級人民法院(2008)高民終字第971號)

本文中,專利權人蔣泉濤起訴北京多來明醫療科技有限公司(簡稱多來明公司)侵犯其發明專利權(專利號200410036125.6)。

本案訴訟過程中,蔣泉濤提交了多來明公司認可的《淘金手冊》,該手冊中載明自營加盟店的加盟費為2.8萬元。蔣泉濤還提交了編號為JM-106A(57001)、加蓋有多來明公司印章的《加盟經營合同》,該合同中約定的加盟費也為2.8萬元。在一審法院開庭審理過程中,多來明公司陳述其自2007年7月開始生產“力效型”、“強效型”、“聚能型”視力熱灸治療儀,三個型號產品的結構一樣,至一審訴訟時共生產了2,500台。現有13個加盟商,每台產品銷售給加盟商的價格為315元,按此價格計算,毛利潤大概為35%。加盟商銷售價格為915元。

法院根據多來明公司在庭審中關於其生產產品的數量、銷售給加盟商的價格和毛利潤等的陳述,結合多來明公司銷售產品的方式、加盟商銷售產品的價格、加盟商的數量及加盟費的多少等因素,酌情確定多來明公司因侵權行為的獲利數額。蔣泉濤所支出的公證費4,655元、律師費6,000元和擔保費5,000元予以全額支持。賠償額總計30萬餘元。

在本文中,原告提供的證據相對來講是比較充分的,法院判決30萬元賠償金,在類似案件中屬於比較高的。

2.北京天威瑞恆電氣有限責任公司訴北京電科四維電力技術有限公司侵犯專利權糾紛案(北京市第二中級人民法院(2006)二中民初字第15968號)

本文中,北京天威瑞恆電氣有限責任公司(簡稱天威瑞恆公司)起訴北京電科四維電力技術有限公司(簡稱電科四維公

司)侵犯其實用新型專利權(專利號:99201400.X)。

原告天威瑞恆公司提交了被告電科四維公司2004年、2005年的資產負債表、損益表、業績表等證據材料,以證明被告因侵權所獲得的收益。原告還提交了其分別與江蘇精科互感器有限公司、大連互感器有限公司簽訂的涉案專利技術轉讓協議等證據材料,以證明其所享有的涉案專利技術的轉讓費數額分別為150萬元和60萬元。

法院綜合被告實施侵權行為的性質、規模、產品價格、一般市場利潤、原告的專利許可使用費等多種因素,酌情判決被告賠償原告經濟損失100萬元及原告為本案訴訟所支付的合理開支27,000元。

本文中,原告所提交的被告公司資產負債表、損益表、業績表等資料屬於比較強的證據,從中可以直接獲取大量的具體數據以評估侵權獲利狀況。由於舉證較為充分,因此法院判決100萬元賠償金,已經超出了2001年司法解釋所規定的法定賠償50萬元的上限,在近兩年中屬於相當高的賠償額了。

3.本田技研工業株式會社等訴力帆實業(集團)股份有限公司等專利侵權糾紛案(上海市第二中級人民法院(2004)滬二中民五(知)初字第89號)

本文中,本田技研工業株式會社(簡稱日本本田公司)、五羊-本田摩托(廣州)有限公司起訴力帆實業(集團)股份有限公司(簡稱力帆公司)、上海文安摩托車有限公司侵犯其發明專利權(專利號95104356.0)。

法院根據國家機械工業局於2000年5月已公佈力帆公司的LF125T-2D型摩托車,以及力帆公司因涉訟於2004年停產,後經專利複審委的審理,認為原告的專利權可被無效才恢復生產等事實,認定侵權期間為2000年5月-2003年12月、2005年1月-2007年11月。

法院根據國家發展改革委員會指定的合格證信息管理工作機構所記錄的摩托車產量等信息,認定被告力帆公司在侵權期間內生產LF125T-2D摩托車17,617輛。

關於侵權產品的利潤,力帆公司在庭審中一直堅稱其生產涉案型號摩托車的利潤很小,甚至為負數,但沒有提供任何財務憑證;日本本田公司提供了力帆公司的摩托車業務在日本市場的利潤率,還提供了根據《中國汽車工業(摩托車部分)綜合信

息》中記載的信息計算出的力帆公司歷年來的利潤率。法院認為，本案侵權訴訟賠償的計算應以本國市場的相關信息為依據，故對日本本田公司提供的力帆公司的相關產品在日本市場的利潤率不予採信。《中國汽車工業(摩托車部分)綜合信息》反映的雖非特定型號摩托車的利潤，但相關數據可以參考，法院綜合考慮力帆公司的生產規模、主營業務、涉案摩托車的特點等因素，酌定涉案摩托車平均利潤率為3%。

法院根據力帆公司所提供的涉案摩托車2005年至2007年的出廠價，考慮市場因素，酌定力帆公司銷售涉案摩托車平均售價為人民幣4,000元。

根據前述認定事實，可計算出力帆公司生產銷售涉案摩托車所獲利潤為人民幣211.4萬元。

日本本田公司在另一起案件(2003)滬二中民五(知)初字第225號案以及本案中，分別依其外觀設計專利和發明專利，向力帆公司主張權利並索賠。在第225號案件中，法院在確定賠償數額時，考慮了涉案專利在整個產品中的價值比重，因此，法院在確定本案的賠償數額時，同樣根據涉案專利的價值比重，來確定力帆公司的侵權獲利。法院根據涉案專利的類別、技術含量、市場價值、對整車的貢獻度等因素酌情確定為涉案專利價值比重為1/5。據此，計算出力帆公司因侵犯原告的涉案專利而獲得的利潤為人民幣42.28萬元。

關於訴訟合理支出，法院認為，車輛購置費和公證費是原告為制止被告侵權行為而發生的必要開支，全額支持1.98萬元；房屋租賃費等雖屬必要開支，但根據實地勘測，360平方米的倉庫對於涉案摩托車顯然過大，酌情支持相關費用人民幣2萬元；關於律師費，法院根據案情、相關的收費標準、原告律師實際完成的有效工作等因素酌情支持人民幣15萬元。綜上，判決被告力帆公司就其侵權行為向兩原告賠償包括合理費用在內的經濟損失人民幣61.26萬元。

本案是近兩年中非常罕見的以“侵權獲利”方法判決賠償額的專利侵權案件，具有相當大的參考價值。為了舉證侵權獲利情況，原告提交了大量的證據，這些對於當事人更好地舉證來說具有很高的參考價值。最終獲賠的103.5萬元賠償金在近兩年中屬於很高的。但是，與原告所主張的95.6萬元律師費、7萬元房屋租賃費以及8.1萬元保安費相比，判決的總賠償金似乎還

不足以彌補訴訟開支。

4. 正泰集團股份有限公司訴施耐德電氣低壓(天津)有限公司等專利侵權糾紛案<sup>31</sup>(浙江省溫州市中級人民法院(2006)溫民三初字第135號)

本案中，正泰集團股份有限公司(簡稱正泰股份公司)起訴寧波保稅區斯達電氣設備有限公司、寧波保稅區斯達電氣設備有限公司樂清分公司(以下簡稱斯達分公司)、施耐德電氣低壓(天津)有限公司(以下簡稱施耐德公司)侵犯其實用新型專利權(專利號ZL97248479.5)。

法院根據正泰股份公司的申請，委託會計師事務所對施耐德公司進行審計。由於施耐德公司沒有提供成本賬，無法直接確定銷售侵權產品的營業利潤率，因此法院將審計報告所揭示的施耐德公司銷售全部產品的平均營業利潤率認定為侵權產品的營業利潤率，然後乘以侵權產品的銷售額，確定侵權產品的營業利潤為3.56億元。該數額大於正泰股份公司的損害賠償請求額3.35億元，最終一審法院全額支持正泰股份公司的賠償請求額，判決施耐德公司賠償3.35億元(約0.5億美元)。

## 七、結語

從統計數據上看，正泰訴施耐德案這種賠償額高達數億元的案件屬於個別情況，並不能扭轉我國專利侵權損害賠償額較低的整體狀況。除該案以外，在所統計的五個地區的可得公開樣本中，最高的賠償額僅為105萬元。在絕大多數案件中，賠償額實際上還是比較低的。

關於侵權損害賠償的三種計算方法(即“侵權損失”、“侵權獲利”和“許可費合理倍數”)是否貫徹了“填平原則”，業界一直存在爭論。有學者認為，只有“侵權損失”方法真正貫徹了填平原則<sup>32</sup>，而在“侵權獲利”和“許可費合理倍數”方法中，有可能存在賠償超過權利人損失的情形。在正泰訴施耐德案一審判決出爐之後，這種爭論達到了頂峰。有學者認為，侵權產品中涉及多項技術，應當區分專利技術在產品總利潤中的貢獻度，本案中將銷售侵權產品的利潤全部歸功於專利技術，有矯枉過正之嫌，實際上已經背離了填平原則。近日出台的最高人民法院“徵求意見稿”第二十一條，似乎就是針對該案而做出，將這種爭論又拉回

到“填平原則”的軌道。可以預見，以侵權產品總利潤確定賠償額的做法在未來可能仍然不會成爲主流。■

撰稿人：程森、吳玉和、李江、孟璞、李榮欣、王卓雋

<sup>1</sup> 參見正泰集團股份有限公司訴施耐德電氣低壓(天津)有限公司等專利侵權糾紛案，浙江省溫州市中級人民法院(2006)溫民三初字第135號民事判決書。

<sup>2</sup> 例如在美國，故意侵權可能會被課以三倍賠償金。

<sup>3</sup> 1992年司法解釋第四部分：

專利侵權的損害賠償，應當貫徹公正原則，使專利權人因侵權行爲受到的實際損失能夠得到合理的賠償。

專利侵權的損失賠償額可按照以下方法計算：

(一) 以專利權人因侵權行爲受到的實際經濟損失作爲損失賠償額。

計算方法是：因侵權人的侵權產品(包括使用他人專利方法生產的產品)在市場上銷售使專利權人的專利產品的銷售量下降，其銷售量減少的總數乘以每件專利產品的利潤所得之積，即爲專利權人的實際經濟損失。

(二) 以侵權人因侵權行爲獲得的全部利潤作爲損失賠償額。

計算方法是：侵權人從每件侵權產品(包括使用他人專利方法生產的產品)獲得的利潤乘以在市場上銷售的總數所得之積，即爲侵權人所得的全部利潤。

(三) 以不低於專利許可使用費的合理數額作爲損失賠償額。

對於上述三種計算方法，人民法院可以根據案情的不同情況選擇適用。

當事人雙方商定用其他計算方法計算損失賠償額的，只要是公平的，人民法院可予準許。

<sup>4</sup> 2000年《專利法》第六十條 侵犯專利權的賠償數額，按照權利人因被侵權所受到的損失或者侵權人因侵權所獲得的利益確定；被侵權人的損失或者侵權人獲得的利益難以確定的，參照該專利許可使用費的倍數合理確定。

<sup>5</sup> 參見“專利侵權損害賠償計算的邏輯體系”，[http://www.gmfalv.cn/Html/?1354\\_1.html](http://www.gmfalv.cn/Html/?1354_1.html)，2009年8月15日最後訪問。

<sup>6</sup> 2001年司法解釋第二十條：

人民法院依照專利法第五十七條第一款的規定追究侵權人的賠償

責任時，可以根據權利人的請求，按照權利人因被侵權所受到的損失或者侵權人因侵權所獲得的利益確定賠償數額。

權利人因被侵權所受到的損失可以根據專利權人的專利產品因侵權所造成銷售量減少的總數乘以每件專利產品的合理利潤所得之積計算。權利人銷售量減少的總數難以確定的，侵權產品在市場上銷售的總數乘以每件專利產品的合理利潤所得之積可以視爲權利人因被侵權所受到的損失。

侵權人因侵權所獲得的利益可以根據該侵權產品在市場上銷售的總數乘以每件侵權產品的合理利潤所得之積計算。侵權人因侵權所獲得的利益一般按照侵權人的營業利潤計算，對於完全以侵權爲業的侵權人，可以按照銷售利潤計算。

<sup>7</sup> 第二十一條 被侵權人的損失或者侵權人獲得的利益難以確定，有專利許可使用費可以參照的，人民法院可以根據專利權的類別、侵權人侵權的性質和情節、專利許可使用費的數額、該專利許可的性質、範圍、時間等因素，參照該專利許可使用費的1至3倍合理確定賠償數額；沒有專利許可使用費可以參照或者專利許可使用費明顯不合理的，人民法院可以根據專利權的類別、侵權人侵權的性質和情節等因素，一般在人民幣5000元以上30萬元以下確定賠償數額，最多不得超過人民幣50萬元。

<sup>8</sup> 北京市和浙江省兩地法院採用法定賠償的案件比例達到100%。

<sup>9</sup> 第二十二條 人民法院根據權利人的請求以及具體案情，可以將權利人因調查、制止侵權所支付的合理費用計算在賠償數額範圍之內。

<sup>10</sup> 2008年《專利法》第六十五條 侵犯專利權的賠償數額按照權利人因被侵權所受到的實際損失確定；實際損失難以確定的，可以按照侵權人因侵權所獲得的利益確定。權利人的損失或者侵權人獲得的利益難以確定的，參照該專利許可使用費的倍數合理確定。賠償數額還應當包括權利人爲制止侵權行爲所支付的合理開支。

權利人的損失、侵權人獲得的利益和專利許可使用費均難以確定的，人民法院可以根據專利權的類型、侵權行爲的性質和情節等因素，確定給予一萬元以上一百萬元以下的賠償。

<sup>11</sup> 第二十一條 人民法院根據專利法第六十五條第一款的規定確定“侵權人因侵權所獲得的利益”時，應當限於侵權人因侵犯專利權本身所獲得的利益。侵權人獲得的利益係因其他因素共同產生的，應當將因該其他因素所產生的利益排除在侵權人因侵權所獲得的利益之外。

<sup>12</sup> 同註5。

<sup>13</sup> 參見本田技研工業株式會社等訴力帆實業(集團)股份有限公司等專利侵權糾紛案(上海市第二中級人民法院(2004)滬二中民五(知)初字第 89 號)。

<sup>14</sup> 北大法實數據庫: <http://vip.chinalawinfo.com/>, 2009 年 8 月 15 日最後訪問。

<sup>15</sup> 請注意, 此處沒有考慮撤訴和調解的案件。如果將這兩類案件也考慮在內, 該比例可能會有所變化。

<sup>16</sup> 參見 1994 年 3 月 8 日最高人民法院《關於專利侵權案件中如何確定地域管轄的請示》的復函。

<sup>17</sup> 同註 16。

<sup>18</sup> 同註 15。

<sup>19</sup> 由於正泰訴施耐德未收錄於北大法實數據庫中, 因此本文未將該案納入統計範圍。

<sup>20</sup> 同註 13。

<sup>21</sup> 同註 13。

<sup>22</sup> 可參見北京天威瑞恆電氣有限責任公司訴北京電科四維電力技術有限公司侵犯實用新型專利權糾紛案, 法院判決法定賠償額 100 萬元+訴訟合理支出 2.7 萬元(北京市第二中級人民法院(2006)二中民初字第 15968 號); 本田技研工業株式會社等訴河北新凱汽車製造有限公司等侵犯外觀設計專利權糾紛案, 法院判決法定賠償+訴訟合理支出共計 105 萬元(北京市高級人民法院(2004)高民初字第 1472

號)。

<sup>23</sup> 參見雙象偉業礦山設備(北京)有限公司與李信斌等侵犯發明專利權糾紛上訴案(北京市高級人民法院(2008)高民終字第 1379 號)。

<sup>24</sup> 參見廣州麥普科技有限公司與精工愛普生株式會社侵犯發明專利權糾紛上訴案(北京市高級人民法院(2008)高民終字第 1004 號)。

<sup>25</sup> 參見北京多來明醫療科技有限公司與蔣泉濤侵犯發明專利權糾紛上訴案(北京市高級人民法院(2008)高民終字第 971 號)。

<sup>26</sup> 參見上海恆昊玻璃技術有限公司訴北京美通世家建築材料有限公司侵犯專利權糾紛案(北京市第二中級人民法院(2007)二中民初字第 9615 號)。

<sup>27</sup> 參見上海富培貿易有限公司與寧波富達電器有限公司專利侵權糾紛上訴案(上海市高級人民法院(2008)滬高民三(知)終字第 47 號)。

<sup>28</sup> 參見溫州市日電電器有限公司與皇家菲利浦電子有限公司侵犯發明專利權糾紛上訴案(上海市高級人民法院(2008)滬高民三(知)終字第 80 號)。

<sup>29</sup> 參見北京天威瑞恆電氣有限責任公司訴北京電科四維電力技術有限公司侵犯專利權糾紛案(北京市第二中級人民法院(2006)二中民初字第 15968 號)。

<sup>30</sup> 同註 13。

<sup>31</sup> 該案未收錄於北大法實數據庫中。此處根據相關報道進行簡述。

<sup>32</sup> 同註 5。