知識產權侵權高額判賠案例評析

一 賠償數額確定方法及其舉證

-徐卓斌-

一、引言

在建設創新型國家,推動創新驅動、轉型昇級的進程中,社會各界對於加強知識產權保護的關注和熱情空前高漲。知識產權保護的力度,體現的是國家對知識產權的基本態度和基本方略;知識產權保護的力度,最終會傳導到知識產權的創造和運用環節。當前知識產權保護的力度,主要體現方面之一是在司法保護,這也與發揮司法保護主導作用的國家戰略相吻合。但是,目前一個較為普遍的社會認知是:法院判決侵權賠償的數額普遍偏低,不能體現出知識產權的真正價值,也難以從根本上遏制侵權現象,知識產權的司法保護力度還有待加大。從基本面上看,這種觀點有一定道理,符合知識產權侵權案件的總體情況。但細究起來,此觀點其實難言全面,因為也有很多權利人在知識產權侵權案件中獲得了高額賠償。這到底是法院自由裁量權運用的問題,還是當事人訴訟策略和舉證能力的問題,值得探討。其實,近幾年中國法院在加大知識產權保護力度、提高侵權賠償數額方面一直持積極態度,一直在探索前行。最高人民法院也鼓勵各級法院降低維權成本、提高侵權代價、探索完善加大賠償力度的具體實現方式,¹使損害賠償數額與知識產權的市場價值相契合、與知識產權對侵權行為獲利的貢獻率相適應。²可以說,在實施創新驅動發展戰略的背景下,加大知識產權司法保護力度尤其是提高侵權賠償數額,已經沒有法律上、機制上和觀念上的實質障礙。

二、相關案例

社會公眾的一般印象是中國法院判決的知識產權侵權賠償數額偏低。筆者對近年來的侵犯知識產權民事案件進行了梳

理,發現在不少案件中權利人獲得了遠超法定賠償限額的高額賠償。

【案例1】2014年判決的玄霆公司訴某公司侵害作品信息網絡傳播權糾紛案,涉及網絡小說未經許可的傳播。原告起訴要求賠償1200萬,其計算依據是:原告訴請賠償額=被告從移動閱讀基地處所獲收益分成收入+點擊次數乘以原告網站收費標準所計算出的原告損失數額+被告授權他人使用所獲收入。法院沒有採信原告關於賠償數額的計算方式,但認為被告從移動基地所獲分成收益的數額可以作為重要參考。法院認為原告實際損失以及被告侵權獲利均無法查清,但已有證據證明被告的獲利超過了著作權法規定的法定賠償數額的上限50萬元。依據點擊數量、主觀惡意、持續時間等因素,法院最終酌情確定經濟損失賠償數額為300萬。³

【案例2】2012年判決的EST軟件公司訴某公司侵害計算機軟件著作權糾紛案,被告未經許可超期運營網絡遊戲《驚天動地》,原告請求賠償近823萬元。其計算方法是根據被告的《稅收通用繳款書》中所記載的銷售收入計算出被告月平均銷售毛收入為632858.61元,自2009年2月起暫計至2010年2月的賠償金為近823萬元。法院認為,原告就賠償訴請提交的計算依據僅為被告的三張《稅收通用繳款書》,原告關於被告毛收入成本方面的估算也沒有提交確實的證據予以佐證,因此,對於原告賠償訴請的計算方法和金額不予採信,但原告提交的2006年10月27日至2009年3月2日的權利金明細表可以作為法院確定賠償數額的重要參考。被告對其自2009年2月起沒有任何盈利的辯稱也沒有提交任何證據。鑒於原告的實際損失以及被告的獲利皆無法確定,但有證據證明前述數額明顯超過法定賠償最高限額,法院綜合全案證據在法定最高限額以上確定賠償額,最終決定賠償原告包括合理費用在內的經濟損失300萬

元。⁴

【案例3】2010年判決的微軟公司訴某保險公司侵犯計算機軟件著作權糾紛案，被告未經授權安裝、使用了微軟 Server 系列軟件，原告請求賠償經濟損失近 117 萬元。法院根據原告的申請至被告經營場所對被告使用涉案軟件的情況進行證據保全，抽查了被告機房內的 11 臺服務器，2 臺使用了涉案的 Microsoft Windows Server 2003 標準版軟件（單價 4600 元），5 臺使用了 Microsoft Windows Server 2003 企業版軟件（單價 20756 元），1 臺使用了 Microsoft Windows Server 2008 企業版軟件（單價 22237 元），1 臺使用了 Microsoft SQL Server 2000 企業版軟件（單價 213600 元），2 臺使用了 Microsoft SQL Server 2005 企業版軟件（單價 255548 元）。法院認為，被告雖然確認其有 27 臺服務器使用了 Windows Server 系列軟件，但實際使用軟件數量無法準確確定，故原告的經濟損失無法確定。法院根據被告的經營規模、涉案軟件的價格、被告確認的使用涉案軟件的數量、證據保全的情況，結合涉案作品的類型、被告的侵權手段和情節、侵權時間和範圍、侵權人的主觀過錯程度等，酌定經濟損失賠償數額為 110 萬元。⁵

【案例4】2012年判決的賽門鐵克公司訴馬某等侵害計算機軟件著作權糾紛案，被告未經許可複製了大量殺毒軟件光盤對外銷售，原告請求賠償經濟損失 1000 萬元。在此前的刑事案件中查明，2003 年 7 月至 2007 年 2 月間，馬某等人利用網絡銷售盜版光盤 67.7 萬片等，非法經營額逾 1048 萬美元，賬戶收匯近 545 萬美元。法院認為，本案中無證據證明馬某等侵權獲利具體數額，也無證據證明賽門鐵克公司的實際損失，酌情確定賠償經濟損失 990 萬元。⁶

【案例5】2013年判決的羅托克公司訴某公司侵害商標權糾紛案，被告未經許可使用原告的註冊商標，原告起訴請求賠償 200 萬元。原告要求以被告銷售的“閥門電動執行器”、“電動執行機構”、“智能型電動執行機構”等執行器產品的侵權銷售數量與單位利潤的乘積作為確定原告經濟損失的計算方法，法院予以認同。根據被告的宣傳資料，其侵權產品銷售數量至少為 20775 臺，按照一般工礦產品 10% 的銷售利潤率確定平均單位利潤為 1837 元，侵權產品銷售數量與單位利潤的乘積應已超 3700 萬元，遠超原告主張的 200 萬元賠償請求，因此法院對原

告的賠償請求全額支持。⁷

【案例6】2014年判決的鉅泉公司訴某公司侵害集成電路佈圖設計專有權糾紛案，原告起訴請求被告賠償經濟損失 1500 萬元。其計算方式是：1、被告公司網站頁面顯示其截止 2010 年 9 月銷售 RN8209 芯片已突破 1000 萬片，故侵權芯片數量以 1000 萬片計；上述芯片 2010 年 9 月之前銷售單價在 4.50 元至 4.80 元之間，以 4.50 元計；被告上述芯片的銷售利潤高於 50%，以 50% 計。由此計算出被告公司的銷售利潤為 2250 萬元，高於原告主張的賠償請求數額。法院認為：1、關於涉案芯片銷售數量，被告自己在網站上宣稱其至 2010 年 9 月銷售 RN8209 芯片已突破 1000 萬片，但審理中又予以否認，且不同意審計，並拒絕提供相關財務資料。在此情況下，法院以被告網站宣稱的銷售數量作為賠償計算的依據。2、關於銷售價格及銷售利潤，保全到的被告的部分增值稅發票表明，其於 2010 年 9 月前 RN8209 芯片的銷售價格在 4.10 元至 4.60 元之間，原告主張被告銷售利潤為 50%，被告主張銷售利潤為每片 1 元左右，但雙方均沒有提供證據。3、涉案佈圖在芯片中所占的佈圖面積較小，功能和作用在涉案芯片中也並非核心，故不能以被告芯片的全部獲利來進行賠償。基於上述分析，法院確定被告應賠償經濟損失 320 萬元。⁸

【案例7】2015年一審判決的朗科公司訴旋極公司等侵害發明專利權糾紛案，涉案專利涉及閃存技術、被控侵權產品為銀行常用的 USBKEY 產品。原告朗科公司請求賠償經濟損失 6000 萬元，其計算依據為旋極公司作為上市公司，曾在公告中提及被控侵權產品近三年毛利額分別為 1171.29 萬、2141.74 萬、3137.31 萬，據此認為被告獲利不少於 6000 萬元。一審法院認為，被告旋極公司在其公司公告中明確提及被控侵權產品的近三年毛利額共計 6450.34 萬元，綜合考慮其侵權性質、經營規模、時間、被侵權產品的銷售範圍、銷售價格、利潤、專利權類型，酌情確定被告旋極公司賠償經濟損失 4000 萬元。⁹

三、賠償數額偏低之根源

在中國普遍以法定賠償方法確定賠償數額的現狀下，上述七起案件的判決，雖難與美國動輒數百萬、幾千萬乃至上億美元

的賠償額相媲美，但已屬難能可貴的特例。一般情況下，中國知識產權侵權案件很難突破法律規定的最高限額。

中國各知識產權法律規定的損害賠償數額的確定方法，均比較相似。侵害著作權的，按照權利人的實際損失賠償，實際損失難以計算的，可按照侵權人違法所得賠償。權利人實際損失或者侵權人違法所得不能確定的，由法院根據侵權行為的情節判決五十萬元以下的賠償。¹⁰侵害商標權的，按照權利人的實際損失賠償，實際損失難以確定的可按照侵權人所獲利益確定，權利人損失或者侵權人獲利均難以確定的，參照商標許可使用費的倍數合理確定。對惡意侵權情節嚴重的，可以按上述方法確定數額的一倍以上三倍以下確定賠償數額。商標法還引入了舉證妨礙制度，規定在權利人已經盡力舉證，而與侵權行為相關的賬簿、資料主要由侵權人掌握的情況下，可以責令侵權人提供與侵權行為相關的賬簿、資料，侵權人不提供或者提供虛假的賬簿、資料的，法院可參考權利人的主張和提供的證據判定賠償數額。權利人因被侵權所受到的實際損失、侵權人因侵權所獲得的利益、註冊商標許可使用費難以確定的，由人民法院根據侵權行為的情節判決給予三百萬元以下的賠償。¹¹侵害專利權的賠償數額，按照權利人的實際損失確定，實際損失難以確定的可按照侵權人所獲利益確定，均難以確定的，參照專利許可使用費的倍數合理確定。權利人的損失、侵權人獲利和專利許可使用費均難以確定的，法院可以根據專利權的類型、侵權行為的性質和情節等因素，確定一萬元以上一百萬元以下的賠償。¹²經營者構成不正當競爭的，首先依據被侵害經營者的損失計算賠償數額，損失難以計算的，依侵權所獲利潤確定；¹³侵害商業秘密的損害賠償額，參照專利侵權損害賠償額計算方法或侵害註冊商標專用權損害賠償計算方法；因侵權行為導致商業秘密公開的，應根據商業秘密的商業價值確定損害賠償額，而商業秘密的商業價值根據其研究開發成本、實施該項商業秘密的收益、可得利益、可保持競爭優勢的時間等因素確定。¹⁴綜覽上述法律規定，可見侵害知識產權之賠償數額，基本按照實際損失數額、侵權獲利數額、許可使用費數額、法定數額的順位予以確定。這些方法及其順位，基於客觀事實、着眼於保護權利人合法權益，同時也防止被侵權人因其被侵權而額外獲利，在堅持傳統侵權法填平損失原則的基礎上又適當引入對惡意侵權的懲罰性賠償機制，是具

有合理性的。

法院當然首先應依據權利人的實際損失，接着可依據侵權行為人的侵權獲利來確定賠償數額，但實際數額其實很難精確計算。上述案例中案例3、4及案例7，接近於採用實際損失或侵權獲利來確定，其他案例均是在現有證據能夠證明賠償數額應超過法定限額的情況下，才在限額之上酌情確定了較高的賠償額。這至少說明，法定賠償限額並非不可突破。但亦不可隨意突破，在有確鑿證據證明損失或獲利超過法定賠償限額的情況下，法院才可能突破此限額。數額偏低的原因並非法院司法觀念保守、執法不嚴或保護力度太小。如果原告沒有提供此類證據，那麼法院只能在法定限額之內確定賠償數額，這實際上是國內知識產權侵權案件賠償數額普遍偏低的根源之一。司法實踐中，權利人主張高額賠償並有充足證據的，並不多見，大部分原告並無證據證明實際損失或侵權獲利的具體數額，只好主張適用法定賠償，自然要受到法定賠償限額的限制。

四、賠償數額之舉證

歸根結底，侵權認定的關鍵在於原告舉證，賠償數額的確定關鍵也在於原告的舉證。“打官司就是打證據”，實為至理名言。賠償數額低，大體源於權利人舉證消極；賠償數額高，主要源於權利人舉證充分。綜觀上述案例可以發現，只要權利人舉證得當，仍有可能基本達到證明實際損失或侵權獲利的效果，避免受到法定賠償限額的限制。

1. 證據採信標準

民事訴訟中證據採信的基本標準是證據應當具有真實性、合法性、關聯性。所謂真實，是指證據本身必須不是偽造的，能夠反映案件的真實情況；所謂合法，是指證據取得手段不能是非法的，非法手段獲取的證據將被排除在外；所謂關聯，是指證據內容與待證事實存在客觀聯繫，能夠證明待證事實的發生或存在。具體到侵權賠償證據而言，當原告主張依據實際損失或侵權獲利、許可費等來確定數額時，應當有證據來說服法官相信其所主張的數額，正是其實際的損失或被告的獲利。從損失角度而言，知識產權受侵害時權利人實際並不會有直接損失，因為知識產權作為一種無形財產，不會發生直接的減損，其損失應是間

接損失,比如因侵權行為其市場份額下降,即所謂應得而未得之收益。因此,按權利人之實際損失以及按照許可費倍數來計算賠償時,實際上是指權利人應得收益之數額。

但從司法實踐看,證明實際損失很難,而許可費證據往往其真實性難以得到確認,使用最多的是以被告侵權獲利數字來確定賠償數額。比如本文中提及的7個案例,法院其實是將被告侵權獲利作為最主要的依據,因為侵權獲利證據相對而言較易獲得,比如作品點擊量、侵權產品銷售量、行業平均利潤率。如果被告是上市公司,則相關數據往往在公司公告中直接體現,上市公司的公告具有較強的法律效力,在民事訴訟中可以作為其自認的依據,證明力當然是比較強的。

2. 原告舉證策略

本文所提及的案例,其基本共同點是:1、權利人都提供了其實際損失或被告侵權獲利的證據,至少可以計算出銷售額或利潤總額等的基本數字,使後續的酌定有所依據;2、幾乎沒有案件直接按照原告實際損失或被控侵權人的利潤來確定賠償額,而是一般先得出損失或獲利必定超出法定限額的結論,然後在法定限額之上酌定賠償額,原因即在於被侵害知識產權的貢獻率難以確定。某種程度上可以認為,法院在實踐中又總結出了一種超越法定賠償、又不同於依據實際損失或侵權獲利確定方法的賠償數額確定方法,其中自然存在法院根據案件實際情況運用自由裁量權來確定賠償數額的情況。如果一定要對此種賠償方法歸類,那麼其應仍屬依實際損失或侵權獲利確定損害賠償數額的範疇,只不過此時的實際損失或侵權獲利並非能夠精確計算,而是法院根據案件實情酌定的結果,其主要酌定因素是被侵害知識產權對於實際損失或侵權獲利的貢獻率。

總而言之,賠償數額的高低,取決於權利人舉證程度,權利人應當在盡力舉證上下功夫,而不能寄希望於法院主動調查或立法設計出推定規則。舉證責任首先在於作為原告的權利人,法院作為居中裁判者,也不應在民事訴訟中過於主動。在民事訴訟中當事人舉證的直接目的是說服合議庭,舉證方式並無模式上的限定,只要能夠還原事實、形成有說服力的證據鏈條。當事人無需自我設限,而應當積極主動運用各種合法手段如公開信息調查、侵權現場調查、公證取證乃至證據保全的方式獲取證據。

對於賠償數額之舉證,筆者建議權利人可從以下方面予以加強:1、從被告侵權獲利角度重點突破。實踐已經證明,侵權獲利數額是一個相對容易(儘管也並不容易做到)的突破口,因為知識產權侵權中企業行為比例很高,企業因管理之需要,會留下大量的書證,如賬簿、倉庫臺賬、發票存根、繳稅憑證乃至公司公告,這些資料為統計企業獲利數額奠定了堅實基礎。值得強調的是,原告能夠提供的通常是被告企業獲利總額之證據,而要證明侵權獲利,必須要有被侵害知識產權在企業經營獲利中貢獻率的相應證據,此類證據可以通過行業協會證明、權威研究報告、專家證言等形式提供。2、在構建證據鏈上下功夫。訴訟證據最忌孤證,因為採信孤證風險很大。對於權利人而言,應有證據的全局思維,要將侵害行為證據與賠償數額證據(侵權獲利、實際損失、許可費)聯繫起來通盤考慮,侵權產品生產規模、銷售數量、市場範圍、利潤率等證據要能夠相互印證。在證據類型上,可以綜合被告自述、生活常識、行業共識、專家證言等。3、要注意取證手段合法性。當事人自行取證當然也是可以的,但建議多採用公證方式,因為公證證據的證明力較強,較難推翻。在公證取證也存在障礙的情形下,應特別強調證據保全這種方式,只要原告積極主動開展前期調查並協助法院開展“精確制導”的證據保全,理論上已足以克服原告舉證能力上的大部分困難。

五、舉證妨礙制度

為克服舉證困難,目前學界多建議引入舉證妨礙制度,商標法已經引入,專利法也有引入該制度的方案。¹⁵引入舉證妨礙制度,是否一定能使局面有所改觀呢?也不見得。

首先,就賠償進行舉證,本身就是原告舉證責任的範疇,不可輕易轉移。其次,舉證妨礙制度的價值,仍在於試圖確定侵權人所獲利潤,依然屬於確定侵權獲利的方法範疇,只不過採用了推定或舉證責任倒置的方式,難言是獨立的確定賠償數額的方法。再者,即使侵權人的賬簿等資料已經到案,法院也難以完全按照查明的侵權人經營獲利情況來直接確定賠償數額,因為侵害知識產權行為是在生產或銷售過程中發生,而此過程中並非只有知識產權價值的體現,侵權人生產侵權產品照樣要投入資金、人力、物力,也要進行經營管理,很難說經營獲利完全來自

於、歸因於侵權行為，被侵害知識產權在其中的貢獻率難以確定，最後實質上法院仍是採用酌定賠償的方式確定具體數額。當然，在是否超出法定賠償限額的判斷上，舉證妨礙制度仍有一定作用，如採取此方法可以確定侵權獲利肯定超出法定限額，那就可以在法定限額之上酌定賠償數額，權利人就可能獲得高額賠償。

舉證妨礙制度可以使權利人的處境有所改善，雖難根本改觀，但有其積極作用。最高人民法院也鼓勵積極運用舉證妨礙制度，並表示審理其他類型知識產權案件也可參考借鑒《商標法》第六十三條的規定，¹⁶但從目前司法實踐看，很少有法院依據《商標法》第六十三條規定的舉證妨礙制度在侵權人拒絕提供賬簿等資料的情況下，直接支持商標權利人的賠償主張，由此可見亦不能對舉證妨礙制度期望過高。■

作者：中國社會科學院研究生院博士研究生、上海市高級人民法院知識產權審判庭法官

¹ 陶凱元：“在全國部分法院‘加大知識產權司法保護力度’調研座談會上的講話”，《中國知識產權司法保護年鑒(2014)》，法律出版社2015年6月第1版，第30頁。

² 陶凱元：“充分發揮知識產權審判職能作用為全面深化改革和實施

創新驅動發展戰略提供有力司法保障”，《中國知識產權司法保護年鑒(2014)》，法律出版社2015年6月第1版，第20頁。

³ (2013)滬二中民五(知)初字第191號民事判決書，已生效。

⁴ (2011)滬高民三(知)終字第104號民事判決書，已生效。

⁵ (2009)浦民三(知)初字第128號民事判決書，已生效。

⁶ (2011)滬高民三(知)終字第88號民事判決書，已生效。

⁷ (2012)滬高民三(知)終字第119號民事判決書，已生效。

⁸ (2014)滬高民三(知)終字第12號民事判決書，已生效。

⁹ (2012)南市民三初字第59號民事判決書，被告旋極公司係上市公司，其在2015年6月26日的公告中表示將上訴。

¹⁰ 《中華人民共和國著作權法》第四十九條。

¹¹ 《中華人民共和國商標法》第六十三條。

¹² 《中華人民共和國專利法》第六十五條。

¹³ 《中華人民共和國反不正當競爭法》第二十條。

¹⁴ 《最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋》第十七條。

¹⁵ 參見宋建寶：“舉證妨礙制度在專利侵權案件中的具體適用”，《人民司法》2015年第1期。

¹⁶ 陶凱元：“充分發揮知識產權審判職能作用為全面深化改革和實施創新驅動發展戰略提供有力司法保障”，《中國知識產權司法保護年鑒(2014)》，法律出版社2015年6月第1版，第20頁。