

ZHISHICHANQUAN QINQUAN SUNHAI  
PEICHANG WENTI YANJIU

# 知识产权侵权损害 赔偿问题研究

刘筠筠◎编著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

ZHISHICHANQUAN QINQUAN SUNHAI  
PEICHANG WENTI YANJIU

# 知识产权侵权损害 赔偿问题研究

刘筠筠 编著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权侵权损害赔偿问题研究/刘筠筠编著. —北京: 知识产权出版社, 2017. 1  
ISBN 978-7-5130-4706-7

I. ①知… II. ①刘… III. ①知识产权—侵权行为—赔偿—研究—中国  
IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 004074 号

## 内容提要

知识产权侵权损害赔偿问题的解决直接关系到知识产权司法保护的力度和知识产权权利人的切身利益, 加强这些问题的研讨有十分重要的观实意义。本书就知识产权侵权损害赔偿的构成、过错的认定、民事责任的形式和损害赔偿范围等, 进行深入研究, 以期对立法和司法实践有所裨益。

责任编辑: 石红华

责任校对: 王 岩

封面设计: 张 冀

责任出版: 刘译文

## 知识产权侵权损害赔偿问题研究

刘筠筠 编著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号 邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8130 责编邮箱: [shihonghua@sina.com](mailto:shihonghua@sina.com)

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102 发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 11.5

版 次: 2017 年 1 月第 1 版

印 次: 2017 年 1 月第 1 次印刷

字 数: 172 千字

定 价: 35.00 元

ISBN 978-7-5130-4706-7

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

# 目 录

---

## 总 论

|                              |      |
|------------------------------|------|
| 第 1 章 知识产权法定赔偿基本理论概述 .....   | (3)  |
| 1.1 知识产权法定赔偿的概念 .....        | (3)  |
| 1.2 法定赔偿的理论基础和现实意义 .....     | (5)  |
| 1.3 知识产权法定赔偿的发展 .....        | (8)  |
| 第 2 章 知识产权法定赔偿基本问题研究 .....   | (14) |
| 2.1 法定赔偿的适用 .....            | (14) |
| 2.2 我国知识产权法定赔偿规定中存在的问题 ..... | (19) |
| 2.3 我国知识产权法定赔偿的完善 .....      | (25) |
| 2.4 知识产权侵权责任保险的理论借鉴 .....    | (34) |
| 2.5 引入严格的惩罚性赔偿 .....         | (37) |
| 2.6 确立知识产权法定赔偿的独立地位 .....    | (40) |
| 第 3 章 专利侵权损害赔偿问题研究 .....     | (43) |
| 3.1 专利侵权损害赔偿概述 .....         | (43) |
| 3.2 我国专利侵权损害赔偿的立法及司法实践 ..... | (50) |
| 3.3 国外专利侵权损害赔偿的立法及司法实践 ..... | (59) |



|                                 |      |
|---------------------------------|------|
| 第4章 我国专利侵权损害赔偿制度研究 .....        | (76) |
| 4.1 我国与国外专利侵权损害赔偿的比较 .....      | (76) |
| 4.2 美国专利损害赔偿利润损失计算方法的实证研究 ..... | (79) |
| 4.3 我国专利侵权损害赔偿制度完善建议 .....      | (84) |

## 分 论 知识产权侵权损害赔偿判例研究

|                                                                         |       |
|-------------------------------------------------------------------------|-------|
| 第5章 著作权侵权损害赔偿判例研究 .....                                                 | (91)  |
| 5.1 理论概说与争鸣问题 .....                                                     | (91)  |
| 5.2 判例研究：广东原创动力文化传播有限公司与沙依巴克区地<br>王国际鞋都拉丁宝贝童鞋行著作权权属、侵权纠纷案件 .....        | (94)  |
| 5.3 判例研究：中国音像著作权集体管理协会与无锡东吴桃源娱乐<br>有限公司著作权权属、侵权纠纷案件 .....               | (98)  |
| 5.4 判例研究：上海步升大风音乐文化传播有限公司与北京易听<br>信息技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷 .....           | (103) |
| 5.5 判例研究：王小蕙诉石家庄市引水入市工程指挥部办公室等<br>侵犯著作权纠纷案 .....                        | (105) |
| 5.6 判例研究：季怀银等诉当代中国出版社侵犯著作权纠纷案 ...                                       | (110) |
| 第6章 商标侵权损害赔偿判例研究 .....                                                  | (122) |
| 6.1 理论概说和司法现状 .....                                                     | (122) |
| 6.2 判例研究：宝马股份公司与深圳市世纪宝马服饰有限公司、<br>傅献琴、家润多公司侵犯注册商标专用权及不正当竞争纠<br>纷案 ..... | (123) |
| 6.3 判例研究：广东原创动力文化传播有限公司诉被告北京八里桥<br>新世纪百货配送中心侵害商标权纠纷案 .....              | (130) |
| 6.4 判例研究：原告雅斯·埃内西有限公司与被告孙学坤、烟台<br>皇家路易酒业有限责任公司侵害注册商标专用权纠纷案 .....        | (132) |
| 6.5 判例研究：广州百伦诉新百伦商标侵权纠纷案 .....                                          | (138) |
| 第7章 专利侵权赔偿判例研究 .....                                                    | (150) |
| 7.1 理论概说与争鸣问题 .....                                                     | (150) |

|                                                        |       |
|--------------------------------------------------------|-------|
| 7.2 判例研究：家族株式会社诉上海新华联大厦有限公司、台州中诚机电有限公司专利侵权纠纷案 .....    | (151) |
| 7.3 判例研究：“制衣工作站中衣架的出站机构”发明专利侵权纠纷案 .....                | (154) |
| 7.4 判例研究：丹东市黄海汽车内饰件制造有限公司诉丹东金光汽车配件有限公司侵犯发明专利权纠纷案 ..... | (162) |
| 7.5 判例研究：正泰诉施耐德案 .....                                 | (169) |
| 参考文献 .....                                             | (174) |

# 总 论

---



# 知识产权法定赔偿基本理论概述

知识产权法定赔偿产生的现实环境是知识产权侵权案件取证难度大、判决所经时间较长,从而导致知识产权侵权案件久拖不决,与市场经济中的效率性相悖,与权利人主张权利的及时性相悖。为了给知识产权侵权纠纷提供一个新思路和赔偿模式,平衡公平和效率的关系,许多国家采用了知识产权法定赔偿制度,将赔偿数额以法定的形式确定下来,及时地给予权利人相应赔偿,使知识产权尽快投入市场经济中,发挥知识的无限作用。

## 1.1 知识产权法定赔偿的概念

### 1.1.1 学界对法定赔偿的定义

法定赔偿又被称作定额赔偿,其赔偿标准并不是严格意义上的实际损失,而是由法律根据一定的情形规定的。实践中,知识产权侵权案件取证难,确定实际损失难度大,导致侵权案件诉讼周期长,这为法定赔偿制度的产生和发展提供了现实基础和理论空间。

理论界对知识产权法定赔偿的定义存在分歧,主要持有以下三种观点。

第一种观点:指由立法、司法解释等形式确定知识产权侵权损害的赔

偿限额，法院在此限额酌情判付。<sup>①</sup>

第二种观点：指对于网络上的著作权侵权，以法律或者司法解释确定一定的赔偿幅度，在权利人实际损失和侵权人获益情况难以确定，且不能通过其他方法确定侵权人的赔偿数额时，由权利人请求，法院根据侵权行为的具体因素，在该幅度内确定侵权人应赔偿给权利人的数额。<sup>②</sup>

第三种观点：指由法律明文规定，因不法侵害对知识产权权利造成损害，应赔偿权利人损失的具体数额（或数额幅度）。在法院无法查明权利人实际损失和侵权人营利额时，或者权利人直接要求按法定最低赔偿额进行赔偿的，法院按法定赔偿额确定侵权人的赔偿数额。<sup>③</sup>

### 1.1.2 法定赔偿定义辨析

上述观点，从适用主体上可以分为两类：第一种观点的主张前提是由法院主动适用，第二种观点和第三种观点支持法院、权利人两种适用主体。显然，第一种观点对法院主动适用法定赔偿是大力支持的，在限额内酌情判付给予了法院很大的自由裁量权；第二种观点和第三种观点有一相似之处，即由权利人（或者受害人）请求或者直接提出要求，法院才可以按照法定赔偿确定赔偿的数额。

从赔偿额度上来说，第一种观点指的是赔偿限额；第二种观点认为应当分幅度，在幅度内确定赔偿额；第三种观点认为赔偿额应当是权利人实际损失的数额或者数额幅度。从适用范围上而言，第三种观点的赔偿范围是针对不法侵害的，对于善意侵权的考虑有所欠缺。

从适用顺序上看，第一种观点未涉及适用顺序；第二种观点主张的是末位适用，即在各种方式都不能确定权利人损失的情况下，才适用法定赔偿制度；第三种观点主张的是并列适用，既可在无法查清权利人实际损失或者侵权人违法所得时适用，也可由权利人直接要求适用。

对于法定赔偿，笔者认为不能将其局限在法律列举的几种情形中，相

① 王惠中，知识产权法定赔偿方式的适用[J]，河北法学，2002，(20)3：60-63.

② 姜志刚，法定赔偿制度的法律思考[N]，中国知识产权报，2001-4-20.

③ 蒋志培，论知识产权侵权损害的赔偿[J]，电子知识产权，1998，4：16-18.

反,法律应该作出禁止性条款来扩大法定赔偿制度的适用。同时,对法定赔偿的适用主体加以扩大,将法定赔偿作为一项独立的赔偿制度,区分善意侵权与恶意侵权情形下法定赔偿的具体适用,完善法定赔偿制度,凸显法定赔偿的价值。

因此,对知识产权法定赔偿定义为:在知识产权侵权纠纷中,由法律在规定的赔偿限额内划分一定的幅度,由权利人申请或人民法院建议适用,用以确定赔偿数额的一种独立赔偿制度。

## 1.2 法定赔偿的理论基础和现实意义

### 1.2.1 理论基础

法定赔偿制度目的在于提高效率,平衡权利人、侵权人之间的利益,此外,法定赔偿是一种金钱上的赔偿,权利人和侵权人之间因侵权行为产生债权,债权请求权也是法定赔偿制度的有力支撑。

#### 1.2.1.1 效率价值

法律是根植于经济中的上层建筑,担负着有效配置权利和资源、推动社会财富增加的重任,尤其在知识经济飞速发展和备受重视的今天,知识经济的财富创造力是无限的,法律对知识产权经济的保护和推动在公平正义的基础上,效率评价不可或缺。

知识产权法定赔偿的效率价值在法律经济学中最能得以体现。效率是法律经济学的核心思想,知识产权侵权纠纷取证难、确定赔偿数额难都导致诉讼周期长,而法定赔偿带来了效率上的提高。效率价值为我们正确认识和评价知识产权法定赔偿制度奠定了理论基础,开拓了新的思维方向。

#### 1.2.1.2 利益平衡

知识产权法定赔偿制度与“利益”存在着天然的联系,其产生缘由即为消除利益的不平衡。不同的利益主体有着不同的利益。无论是专利法还



是著作权法、商标法,都需要在各种利益之间予以平衡和协调。在利益发生冲突时,选择一项能够让双方接受的方式来化解利益冲突,是法解决实践问题的最好体现。

在知识产权侵权纠纷赔偿中,通常表现为权利人权利的妥协退让。其原因在于,若能够证明权利人因侵权行为所遭受到的具体损失,对于适用法定赔偿不利的侵权人而言,肯定不愿适用法定赔偿,因法定赔偿的金额要比实际获利更多。若确实难以或者无法查明权利人的实际损失或侵权人获利情况,双方适用法定赔偿也有利益平衡的考量:权利人一方起诉的目的不仅在于要求侵权人赔偿损失,要求法院判令侵权人停止侵权也是重要的一部分,在侵权人停止侵权的基础上,低于实际损失的法定赔偿额也能够被权利人一方接受;从侵权人方面看,低于实际损失的赔偿额并未给他带来亏损,侵权人也能够接受。

这是我国现行知识产权法律中法定赔偿制度完全适用全面赔偿原则(或填平原则)的缺陷,与知识产权的利益平衡相悖,不利于对知识产权权利人的保护。因此,在将来法定赔偿的完善中更应注意利益平衡的考量。

### 1.2.1.3 债权请求权

在知识产权法研究中,学者们通常忽视了民法对知识产权法的指导和贯穿作用。知识产权法作为一个整体,包括专利法、商标法、著作权法、集成电路布图设计法、植物新品种法等,同时与反不正当竞争法密切相关,对民法而言是一个特别法。按照特别法的适用理论,凡是知识产权法中有特别规定的,应当适用知识产权法中的具体规定;知识产权法中没有规定的,适用民法的规定。民法是知识产权(包括知识利益)的兜底保护法。<sup>①</sup>

知识产权法定赔偿的理论依据包括债权请求权。《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)第5条规定:“公民、法人的合法的民事权

① 李扬. 重塑以民法为核心的整体性知识产权法 [J]. 法商研究, 2006, 6: 17-26.

益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。”显然，《民法通则》区分了权利和利益，知识产权法中虽然没有创设作为权利的知识性利益（如商标的潜在市场价值），但也应当在《民法通则》的保护范围内。

当然，知识产权不可能无限扩大其保护范围，因此，区分权利和利益分别保护是十分必要的。对于权利，法律既应赋予物权请求权（请求停止侵权行为），又应赋予债权请求权（请求损害赔偿）；对于利益，法律授予其债权请求权（请求损害赔偿）就能够达到保护的目。但是，《民法通则》第6章在规定“民事责任”时，却使用了“侵权”概念，没有将侵害他人合法利益的行为包括在内，在责任承担上，也未规定侵害利益应承担的责任，实在是一种遗憾。

### 1.2.2 现实意义

#### 1.2.2.1 缩短审判时间，提高审判效率

随着知识经济不断开拓的潜力及权利人维权意识的增强，诉诸法律的知识产权侵权纠纷案件日益增多（见表1）。

表1 知识产权案件一审审结情况

| 年份   | 数量（万件） | 同比上升   |
|------|--------|--------|
| 2010 | 4.8    | 32.96% |
| 2011 | 6.6    | 37.7%  |
| 2012 | 27.8   | 284.2% |
| 2013 | 10     | —      |
| 2014 | 11     | 10%    |

资料来源：2011年、2012年、2013年、2014年“两会”最高人民法院工作报告。

一审审结的知识产权案件虽不能全面反映知识产权案件情况，但也从一方面说明了我国知识产权案件的逐年增多，权利人维权意识增强。逐年增多的案件给法官带来了很大的压力。如何缩短审判时间、提高审判效率成为研究的重点。

法定赔偿理论上的效率观念为现状提出了缓解思路。因此，研究和完善法



定赔偿制度，在公平前提下，缩短审判时间、提高审判效率是有价值的。

#### 1.2.2.2 保护权利人权利，促进知识经济发展

人是创造知识的本源，知识得以保护、权利得以彰显，才能激励权利人及公众创造的热情，不断地将知识与实践相结合，化为生产力，促进经济的发展。

知识产权制度注重权利人的利益，通过物上请求权和债权请求权的合力，使侵权人停止侵权、赔偿损失。法定赔偿能够给权利人物质上的保障，对侵权人进行惩罚警戒，达到减少知识产权侵权行为的目的。在法律的保护下，规范知识产权的运用，保护权利人的权利，保障知识经济的良性循环，促进经济的整体发展。

#### 1.2.2.3 抑制恶意侵权，提升法律自信

知识产权具有垄断性，知识产权所产生的利益容易刺激不法分子通过侵权而获利，给权利人带来经济上的损失。通常，侵权人的侵权行为是“公秘”结合的方式。公，是选用公众知悉度较高、认可程度高的技术、品牌、包装等或其他有利于侵权人获利的途径，采取知识产权“搭顺风车”的方式，为自己谋利；秘，是对侵权行为中产生的侵权证据加以隐蔽甚至破坏，这也是取证难的关键因素。恶意侵权，给知识产权法定赔偿的研究带来了难题，引起了法定赔偿是否对恶意侵权引入惩罚性赔偿的争论。我们赞成引入惩罚性赔偿，同时要完善惩罚性赔偿制度，不轻纵、不过枉，抑制恶意侵权，提升法律自信。

### 1.3 知识产权法定赔偿的发展

在国外，知识产权法定赔偿的发展历史比较长，相关制度比较成熟。我国法定赔偿制度起步晚、发展快，需要随着经济的发展不断进步。

### 1.3.1 法定赔偿在国外的的发展

目前,我国关于知识产权法定赔偿的规定并不完善,而且制度本身是借鉴国外法律及实践的,因此,研究国外法律中关于法定赔偿的规定很有必要,我们就《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)及美国、德国法律中的规定进行分析讨论。

#### 1.3.1.1 TRIPS 协议对法定赔偿的规定

TRIPS 协议第 45 条规定了知识产权的损害赔偿。第 45 条第 1 款是关于一般损害赔偿的规定,<sup>①</sup>第 2 款对法定赔偿的适用进行了规定。<sup>②</sup>第 2 款作为国际条约中知识产权法定赔偿的作用是不可忽视的,学者们在研究法定赔偿制度时无不论及。TRIPS 协议确定的知识产权法定赔偿的赔偿范围包括适当的律师费,另外,在“适当的情况下”,缔约方也可规定由侵权人进行法定赔偿。

在法定赔偿的适用责任上,有过错责任与无过错责任之争。主张过错责任的学者认为,法定赔偿的适用以侵权人的过错为前提,过失或者善意侵权不应适用法定赔偿;主张无过错责任的学者认为,第 2 款是限定性的条款,只在“适当情况下”才得以适用,针对的是侵犯知识产权的特殊情况,<sup>③</sup>即使侵权人没有过错也应适用法定赔偿。由于不同的译法,第 45 条被翻译为不同版本。有的学者将第 2 款译为“或返还利润,或支付法定赔偿额,或二者并用”<sup>④</sup>。因此,在适用模式上产生了并行适用和选择适用的

---

① TRIPS 协议第 45 条第 1 款:司法部门应有权责令侵权者向权利所有人支付适当的损害赔偿费,以便补偿由于侵犯知识产权而给权利所有者造成的损害,其条件是侵权者知道或应该知道他从事了侵权活动。

② TRIPS 协议第 45 条第 2 款:司法部门应有权责令侵权者向权利所有者支付费用,其中可以包括适当的律师费。在适当的情况下,即使侵权者不知道或者没有正当的理由应该知道他从事了侵权活动,缔约方也可以授权司法部门,责令返还其所得利润或支付预先确定的损害赔偿费。

③ 陈海峰. TRIPS 与商业秘密侵权损害赔偿问题分析 [J]. 湖北社会科学, 2009, 8: 138 - 140.

④ 蒋志培. TRIPS 肯定的知识产权侵权赔偿的归责原则和赔偿责任 [J]. 法学论坛, 2002, 3: 7-9.

分歧。TRIPS 协议确定的法定赔偿值得借鉴,但是于我国而言,法定赔偿的并行适用过度提高了其赔偿作用,将法定赔偿作为一项独立制度赋予权利人选择权比较合适。

### 1.3.1.2 美国法律对法定赔偿的规定

美国对知识产权的保护力度很大,很早便设立了知识产权保护制度,在商标法和版权法、数字化时代版权法等法律中均涉及了法定赔偿。《美国商标法》第 35 条第 3 款显示,假冒商标的法定赔偿的最高额远高于其他侵犯知识产权行为的最高限额。针对每一种商品或者服务的每一件假冒商标,法定赔偿额度为 1000 美元至 20 万美元;但是若法院判定侵权人是故意假冒,可判处 200 万美元以下的赔偿金。<sup>①</sup>这一款对法定赔偿的计量标准相当严苛,具体到“每一种商品的每一件”“每一种服务的每一件”,并对故意侵权设定了高额的法定赔偿。由此可以看出商标在美国经济中发挥的作用和美国对商标的重视眷顾。

数字化时代版权法主要针对的是网络传播中的侵犯技术措施、版权管理信息的行为,采取侵权行为数量标准,即以“每一次的侵权行为”为计量标准,侵犯一次技术措施,处 200~2500 美元赔偿金;侵犯一次版权管理信息,处 2500~25000 美元赔偿金。3 年内重复侵权的,额度可提高到 3 倍。

相对于上述两部法律中的法定赔偿规定,《美国版权法》第 504 条关于法定赔偿的规定更为细致,理论文章中,学者们对该条规定引用和讨论最多。

《美国版权法》第五章第 504 条对侵犯版权的补救方法作出了规定,认为版权侵犯者的赔偿方式有两种,第一种是版权所有者的实际损害以及版权侵犯者的任何附加利润,或者第二种法定损害赔偿。法定赔偿规定在《美国版权法》第 504 条(c)款中。

法定损害赔偿前提是“一部编辑作品或演绎作品的所有部分构成一个

---

<sup>①</sup> 2008 年的《优化知识产权资源和组织法案》将法定赔偿金由 500 美元到 10 万美元提高到 1000 美元到 20 万美元,将法定赔偿最高额由 100 万美元提高为 200 万美元。

整体”。版权所有者在终局判决作出以前的任何时候，可要求赔偿诉讼中涉及的任何一部作品版权侵犯行为的法定损害赔偿，来代替依据权利人实际损害和侵权人的利润所进行的赔偿。此项法定损害赔偿额的标准为每部作品至少不低于 750 美元、最多不超过 3 万美元，由法院酌情判定。<sup>①</sup> 赔偿金可以由其中任何一个侵权人单独承担，或者由任何两个或两个以上的侵权人共同承担。

该法条将举证责任和主观状态结合起来，赋予法院增加或减少法定赔偿额的权利，以此来确定法定赔偿额。具体表现见表 2：

表 2 美国版权侵犯者主观状态对法定赔偿额的影响

| 举证者   | 法院判定的侵权人主观状态              | 法院态度      | 限额            |
|-------|---------------------------|-----------|---------------|
| 版权所有者 | 故意侵权                      | 增加法定损害赔偿金 | 不超过<br>15 万美元 |
| 版权侵权者 | 不知道也没有理由认为其行动<br>构成对版权的侵犯 | 减少法定损害赔偿金 | 不低于<br>200 美元 |

资料来源：《美国版权法》第 504 条。

由此可见，法定赔偿区分了故意侵权和善意侵权，对两者作出了不同的法定赔偿额的规定。(c) 款还对法院应豁免法定损害赔偿金的情形进行了列举，豁免情形主要针对的是合理使用。

第 504 条对知识产权法定赔偿制度作出了明确、细致的规定，在 (a) 款中，在 (b) 款的实际损害和利润与 (c) 款的法定损害赔偿之间使用“或”，赋予版权所有者在判决作出前任一时间提出适用法定赔偿请求的权利，可见，法定赔偿作为一项独立制度，是与实际损害、利润并列的。

版权法中法定赔偿额的修改体现出了以下特点：一是按照修改顺序，最低赔偿额分别为 250 美元、500 美元、750 美元，最高赔偿额 1 万美元、2 万美元、3 万美元；二是对故意侵权的法定赔偿额分别为 5 万美元、10 万美元、15 万美元，善意侵权由 100 美元调高至 200 美元。修改后的法定

① 根据 1976 年《美国版权法》，法定赔偿额最低为 250 美元，最高为 1 万美元。1989 年 3 月 1 日起，修改为最低 500 美元，最高 2 万美元。1999 年经过再次修改，法定赔偿额最低为 750 美元，最高为 3 万美元。