

提高损害赔偿数额能否威慑专利侵权？

——基于 19596 份裁判文书的实证分析

边仁君

内容提要:在公共政策的制定、立法和司法活动中,“提高损害赔偿可以威慑专利侵权”往往被当作不证自明的真理而广泛应用。然而,损害赔偿客观属性的变化如何作用于潜在侵权人的主观行为,其理论路径和实践效果皆不清晰。参照对威慑理论研究较为深入的犯罪学成果,可以构建兼具立体维度和中介条件的专利侵权损害赔偿威慑机制理论模型。对上述理论进行实证检验可以发现,“高赔偿”作为当下威慑侵权的主要制度工具,威慑效力十分有限,反而是常常被忽略的赔偿确定性和及时性呈现出显著而稳定的威慑效力。而且,仅就损害赔偿数额高低而言,其主观属性比客观属性更具威慑效力。因此,应当重新思考单纯追求高赔偿的若干法律规则的合理性问题,构建兼具确定性和及时性的立体威慑机制,用“疏而不漏”代替“小惩大诫”,以期达到最优的威慑侵权效果。

关键词:专利侵权 损害赔偿 威慑效果 实证研究

边仁君,北京大学法学院助理教授。

一 问题的提出

无论是在公共政策的制定还是立法和司法活动中,损害赔偿常常被用作威慑知识产权侵权的主要制度工具。同时,利用损害赔偿进行威慑又常常被简化为利用赔偿数额高低进行威慑,将“高赔偿”与“强威慑”紧密相连。^[1]然而,近年来,单纯追求高赔偿的弊

[1] 例如,《专利法》第四次修正提高法定赔偿上下限并引入惩罚性赔偿,即以“加大对专利侵权行为的惩治力度”作为主要目标。参见江必新:《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国专利法修正案(草案)〉修改情况的汇报——2020年6月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议上》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2020年第5期。又如,在2021年印发的《人民法院知识产权司法保护规划(2021-2025年)》中,最高人民法院指出要“提高侵权成本,依法惩处严重侵害知识产权行为”。

端愈发凸显,为立法和司法制造了大量的理论困境和实践冲突。例如,我国于 2020 年实现了覆盖全知识产权领域的最高可达五倍的惩罚性赔偿,在覆盖范围和惩罚倍数方面皆为世界范围内罕见。^[2] 其正当性基础何在,这一理论问题却一直悬而未决。又如,我国《专利法》一直为法定赔偿设置下限,从 2001 年的五千元到 2020 年的三万元。然而,在司法实践中,大量侵权案件涉诉专利价值较低、权利人损失轻微,突破法定赔偿下限的案件屡见不鲜,法院长期处于违反法律规则和放任赔偿过度的两难境地。^[3]

与此种“高赔偿”倾向形成强烈对比的是,我国知识产权法学界对于损害赔偿发挥威慑效力的具体作用机制的研究较为欠缺。提高赔偿数额的效果如何、能否有效威慑侵权、利用损害赔偿发挥威慑效力是否还存在其他替代甚至更优的维度等问题,均亟待研究。本文以专利侵权损害赔偿及其威慑机制作为研究对象,将在构建兼具立体维度和中介条件的专利侵权损害赔偿威慑理论模型的基础上,通过分布滞后模型对新构建的专利侵权损害赔偿威慑理论进行检验,探究相关理论是否契合我国司法实践,进而讨论应如何调整我国与专利侵权损害赔偿有关的宏观政策、立法和司法活动以获得最优的威慑效力。

二 威慑理论构建:立体维度和中介条件

与传统民法学研究类似,知识产权法学界对威慑理论的探讨也多置于损害赔偿功能与效果的宏观议题之下,鲜有针对威慑理论及其运作机制的专门研究。本节拟借鉴对威慑理论研究较为深入的犯罪学成果,同时结合专利侵权的特点,试图构建兼具立体维度和中介条件的专利损害赔偿威慑机制理论模型。

(一) 专利侵权损害赔偿应当追求威慑效果

知识产权法学界一直关注损害赔偿问题,有关其功能与效果的研究不在少数,主要集中在于补偿、威慑和惩罚三点。一般认为,知识产权损害赔偿规则应当追求补偿和威慑的双重效果。^[4] 补偿功能旨在填补损害,使权利人的利益恢复到侵权行为没有发生的状态。国内学者多溯及民法的全面赔偿原则,并通过从一般到特殊的逻辑推理适用于知识产权法。^[5] 大陆法系国家以全面赔偿为侵权损害赔偿的基本原则,我国学界通说亦一直将全

[2] 欧盟法律框架不支持惩罚性赔偿,因此,在英国、德国等欧洲国家的专利法中均不存在惩罚性赔偿的相关规定;美国《版权法》并未设置明确的惩罚性赔偿制度,仅通过法定赔偿体现惩罚性因素;其《专利法》和《商标》的惩罚性倍数以 3 倍为限。参见刘银良:《知识产权惩罚性赔偿的比较法考察及其启示》,《法学》2022 年第 7 期,第 137-139 页;see also 17 U. S. Code § 504; 35 U. S. Code § 284; 15 U. S. Code § 1117。

[3] 在 2014-2018 年审结的 9346 个法定赔偿案件中,已有 391 个案件突破了一万元的下限判赔,占比 4.2%。统计数据参见边仁君:《专利侵权损害赔偿规则的标准、困境与重构》,《知识产权》2021 年第 3 期,第 44 页。

[4] 有学者指出,知识产权侵权损害赔偿应当具有补偿和威慑的双重目的,将补偿和威慑功能并列,也有学者主张以补偿功能为主、威慑功能为辅。参见詹映:《我国知识产权侵权损害赔偿司法现状再调查与再思考——基于我国 11984 件知识产权侵权司法判例的深度分析》,《法律科学》2020 年第 1 期,第 197 页;罗莉:《论惩罚性赔偿在知识产权法中的引进及实施》,《法学家》2014 年第 4 期,第 22 页;蒋舸:《知识产权法定赔偿向传统损害赔偿方式的回归》,《法商研究》2019 年第 2 期,第 192 页。

[5] 参见吴汉东:《知识产权惩罚性赔偿的私法基础与司法适用》,《法学论坛》2021 年第 3 期,第 26 页。

面赔偿原则作为整个民事赔偿的基本原则。^[6]

威慑功能亦称预防功能,通常从理性人假设出发,希望通过剥夺侵权利益,引导潜在侵权人放弃实施侵权行为,既有研究常将威慑功能作为补偿功能无法实现的次优选择。一方面,从知识产权的无形性出发,侵权行为与损害后果间的因果关系变得复杂,甚至可能出现侵权行为发生后权利人的经济利益反而有所增益的情况;^[7]另一方面,随着网络技术的发展,侵权行为频发,很多情况下无法被发现、无法被起诉。^[8]换言之,在知识产权侵权的语境下,个案填平十分困难,即使可以实现个案填平,也并不当然可以弥补社会福利的整体损失。因此,知识产权学者多认为损害赔偿应发挥威慑功能,以矫正补偿功能的系统性失灵。

需要说明的是,虽然亦有学者主张惩罚性赔偿的功能还包括惩罚,^[9]但一般认为,即使是惩罚性赔偿,其主要功能仍然是威慑,而非惩罚。^[10]因此,鉴于本文的研究目的在于讨论提高损害赔偿能否威慑专利侵权这一一般性问题,则无需对惩罚性赔偿的情形予以排除或者单独区分。^[11]此外,虽然既有文献并未对专利、著作权和商标进行区分,然而,专利权作为知识产权的下位概念,其侵权损害赔偿应当追求补偿和威慑的双重效果并无争议。

(二) 专利侵权威慑理论构建

以理性人假设作为逻辑起点,或许可以直观地得出提高赔偿可以加强威慑的推论,这也是近年来公共政策、立法和司法活动频繁提高损害赔偿的理论依据。但是,高赔偿一定会带来强威慑吗?或者从更底层的逻辑出发,提高行为人从事特定行为的成本、使损失大于收益,就一定可以起到反向激励的效果吗?并不尽然。同样从理性人假设出发的刑罚威慑理论就给出过否定的答案。

威慑理论起源于古典犯罪学派,边沁和贝卡里亚从“理性人假设”出发,提出潜在犯罪人可以根据成本收益分析和趋利避害的本能做出犯罪与否的理性决策。^[12]然而,现代犯罪学理论和实证研究成果却对“理性人假设”以及刑罚的威慑效力提出了质疑。有学

[6] 参见江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2019年版,第587页;曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第16页。

[7] 一般认为,只有当权利人和侵权人是市场中唯二的竞争者,且权利人一方的生产能力足以满足市场需求时,权利人的实际损失才等同于侵权人因侵权所获利润。See *Panduit Corp. v. Stahlin Bros. Fibre Works*, 575 F.2d 1152 (6th Cir. 1978)。

[8] 参见李明德:《关于知识产权损害赔偿的几点思考》,《知识产权》2016年第5期,第8页;蒋舸:《著作权法与专利法中“惩罚性赔偿”之非惩罚性》,《法学研究》2015年第6期,第94页。

[9] 参见吴汉东:《知识产权惩罚性赔偿的私法基础与司法适用》,《法学论坛》2021年第3期,第26页。

[10] 参见刘银良:《知识产权惩罚性赔偿的类型化适用与风险防范——基于国际知识产权规则的视角》,《法学研究》2022年第1期,第175页;张广良:《知识产权损害赔偿惩罚体系的构建》,《法学》2020年第5期,第127页。

[11] 当然,我国在知识产权领域引入惩罚性赔偿是在2020年,目前就惩罚性赔偿的情况而言数据尚不成熟。不过,这应当不会影响本文研究的正当性与有效性。即使考虑惩罚性赔偿与通常的损害赔偿在威慑的程度存在差异,在司法实践中,惩罚性赔偿也是特例。以2022年为例,北大法宝共收录专利侵权裁判文书2322件,其中涉及惩罚性赔偿的198件,仅占比8.5%,法院最终判决惩罚性赔偿的比例只会更低。下文实证研究选取的是2014年1月1日至2020年12月31日审结的案件,理由详见第三部分(三)的相关说明。

[12] 参见[意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国法制出版社2002年版,第65-70,119-124页。

者认为, 犯罪人并非经济学意义上的理性人, 他们犯罪的原因复杂而多样, 涉及生理、心理、社会、文化等方方面面。^[13] 亦有实证研究指出, 死刑政策的限缩并未导致宏观犯罪率的上升, 因此从实践的层面对刑罚的威慑效力进行了否定。^[14]

观点的碰撞、理论和实证研究的频繁交锋推动了刑罚威慑理论的发展, 相关制度设计也经历了从重刑主义到兼具立体维度与中介条件的蜕变。立体维度是指, 刑罚的威慑效力至少涉及确定性、及时性和严厉性三个维度。^[15] 其中, 确定性指犯罪人因特定犯罪行为受到刑罚的概率, 及时性指犯罪人从从事犯罪行为到受到刑罚之间的时间间隔, 严厉性指犯罪人因特定犯罪行为受到刑罚的严厉程度。理论上讲, 在其他条件不变的情况下, 任一维度的提升都应导致威慑效力的加强与犯罪率的下降。然而, 实证数据发现, 上述三个维度的威慑效果不尽相同。尤其是严厉性, 其威慑效果饱受争议, 重要性被不断削弱。^[16]

将刑罚发挥威慑效力的三个维度移植到专利领域也同样适用。一方面, 理性的潜在侵权人在做出侵权决策之前一定会评估成本和收益, 其成本的主要构成即赔偿的概率与赔偿金额之积, 此即赔偿的确定性与严厉性。^[17] 另一方面, 人性的特点决定了大多数人只关注眼前的成本和收益, 而对于时间节点较远的成本和收益相对不敏感, 此即赔偿的及时性。^[18] 换言之, 与刑罚发挥威慑效力类似, 专利领域的损害赔偿要发挥威慑效力, 也同样涉及确定性、及时性和严厉性三个维度。而且, 理论上讲, 任一维度的提升, 都会导致损害赔偿威慑效力的加强, 进而遏制侵权行为。

刑罚发挥威慑效力的机制之所以复杂, 除了其立体维度以外, 还涉及中介条件。一般认为, 刑罚的客观属性无法直接作用于犯罪人的行为决策, 需要先转换为犯罪人对刑罚的主观感知, 才可以对其后续决策施加影响。挪威刑法学家约翰尼斯·安德聂斯(Johannes Andenæs)曾指出:“要想取得理想的遏制效果, 决定性的因素并不是客观存在的被捕获的危险本身, 而是潜在的犯罪人对此危险所作的主观判断。”^[19] 我国刑法和犯罪学专家也多认可上述观点, 将犯罪人对刑罚的主观感知称为刑罚发挥威慑效力的“中介条件”^[20] 或“中间环节”^[21]。

与刑罚发挥威慑效力的机制类似, 专利侵权损害赔偿发挥威慑效力也涉及中介条件。

[13] 参见邱兴隆著:《关于惩罚的哲学: 刑罚根据论》, 法律出版社 2000 年版, 第 162 页。

[14] 参见吴雨豪:《死刑威慑力实证研究——基于死刑复核权收回前后犯罪率的分析》,《法商研究》2018 年第 4 期。

[15] 参见[英]边沁著:《道德与立法原理导论》, 时殷弘译, 商务印书馆 2016 年版, 第 220 页; [意]切萨雷·贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》, 黄风译, 中国法制出版社 2002 年版, 第 68 页。

[16] 参见邱兴隆:《从一元到多元: 一般预防论的流变》,《法学评论》2000 年第 5 期; see also Jerry Parker & Harold G. Grasmick, Linking Actual and Perceived Certainty of Punishment: An Exploratory Study of an Untested Proposition in Deterrence Theory, 17 *Criminology* 366 (2006)。

[17] See generally Roger D. Blair & Thomas F. Cotter, *Intellectual Property: Economic and Legal Dimensions of Rights and Remedies*, Cambridge University Press, 2005, pp. 45-47.

[18] See Richard H. Thaler & H. M. Shefrin, An Economic Theory of Self-control, 89 *Journal of Political Economy* 392 (1981); Bryan A. Jones & Howard Rachlin, Delay, Probability, and Social Discounting in a Public Goods Game, 91 *Journal of the Experimental Analysis of Behavior* 61 (2009)。

[19] [挪威]约翰尼斯·安德聂斯著:《刑罚与预防犯罪》, 法律出版社 1983 年版, 第 40 页。

[20] 梁根林:《刑罚威慑机制初论》,《中外法学》1997 年第 6 期, 第 102 页。

[21] 吴雨豪:《刑罚威慑的理论重构与实证检验》,《国家检察官学院学报》2020 年第 3 期, 第 122 页。

这是因为,二者都需要将某一法律属性的客观变化转换为行为人的主观感知,而在信息传递的过程中,难免出现偏差甚至错误。统计数据表明,我国专利侵权人多为个人、小型企业等缺乏法律知识的主体,其获取信息的渠道十分有限,容易受到媒体和个案影响。^[22]即使是具备完善法务部门的大型企业,在渠道畅通、有若干官方和第三方数据库支持的情况下,精准识别类案、了解类案的救济水平也绝非易事。因此,可能发生的情况是,客观的损害赔偿水平发生了变化,但由于有关信息无法准确、及时地传递给潜在侵权人,个体的侵权行为、总体的侵权率并没有跟随客观损害赔偿水平的变化而变化。

综上所述,在专利领域,损害赔偿发挥威慑效力的作用机制十分复杂。一方面,能够发挥威慑效力的并非仅有严厉性这一单一的维度,还涉及确定性和及时性,此即专利侵权损害赔偿威慑机制的立体维度特征;另一方面,上述三个维度要发挥威慑效力,需要先在潜在侵权人所感知,此即专利侵权损害赔偿威慑机制的中介条件特征。用流程图表示上述作用机制,如图1所示:

客观的损害赔偿水平(严厉性、确定性、及时性)→侵权人的主观感知→侵权决策

图1 专利侵权损害赔偿威慑机制理论模型

需要注意的是,专利侵权损害赔偿通过剥夺经济利益发挥威慑效力,与刑罚通过对人身施加强制措施发挥威慑效力难免存在效果和路径上的差异。因此,本部分借鉴刑罚威慑理论所构建的专利损害赔偿威慑机制模型,仅为尚未经过实践检验的理论模型,需要结合下文第三和第四部分的实证结果进行解读和进一步完善。

三 威慑理论检验:研究设计

(一) 研究问题与研究假设

上文在构建专利侵权损害赔偿威慑机制理论模型的过程中,存在一个由浅入深的过程,即先审视“提高损害赔偿可以遏制专利侵权”这一简单模型,指出其局限性,再以此为基础提出兼具立体维度和中介条件的复杂模型。本部分和第四部分的实证检验也将重复上述过程,先探究简单模型是否符合司法实践,再针对立体维度和中介条件进行实证检验。换言之,下文拟通过实证数据回答:第一,提高损害赔偿数额(即严厉性)能否遏制侵权;第二,提高损害赔偿的确定性和及时性能否遏制侵权;第三,损害赔偿某一维度的客观变化是否需要先转换为侵权人的主观感知才能发挥遏制侵权的效果。

值得注意的是,从理论模型出发检验中介条件,逻辑上需要在三个维度上分别设置客观水平和主观感知两个假设。遗憾的是,除严厉性外,确定性和及时性的中介条件需要采取问卷或访问的方式,本文所构建的案例数据库力不能及。^[23]因此,本文仅以严厉性为

[22] 在2015和2016年审结的3435个专利侵权案件中,原告为个人的案件有1528件,占比44.5%。See Renjun Bian, Patent Trolls in China: Some Empirical Data, 40 *Computer Law & Security Review* 1, 9 (2021).

[23] 犯罪学学者对感知威慑的研究起源于20世纪70年代末,多采用问卷和访问的方法。See Daniel S. Nagin, Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-first Century, 23 *Crime and Justice* 1, 12-23 (1998).

代表,针对其客观水平和主观感知设置假设,同时,在后续结论部分,仅针对严厉性发挥威慑效果是否具有中介条件的特质进行评述。本文拟检验的假设包括:

假设 1-1:当法院判令侵权人支付损害赔偿金额的客观水平提高,相应的专利侵权行为会减少;

假设 1-2:当潜在侵权人主观感受到的损害赔偿的金额提高,相应的专利侵权行为会减少;

假设 2:当法院判令侵权人支付损害赔偿的确定性提高,相应的专利侵权行为会减少;

假设 3:当法院判令侵权人支付损害赔偿的及时性加强,相应的专利侵权行为会减少。

(二) 研究方法

无论是已有的简单模型还是本文构建的复杂模型,本质上都是因果模型,认为在损害赔偿的特定维度与潜在侵权人的特定行为之间存在因果关系。随机对照试验是检验因果关系的理想方法,但在人文社科领域并不常见。因此,人文社科对因果关系的探寻往往只能退而求其次,借助外部环境所产生的看似随机的差异展开准实验。

以本文所欲探究的损害赔偿的严厉性与侵权行为之间的因果关系为例。由于各种主观客观因素的存在,法院判决的赔偿数额并非一成不变,有的时期高些、有的时期低些。那么,具有较高赔偿数额的时期即可被视作实验组,其他赔偿较低的时期即可被视作对照组。如果在控制了其他可能影响因素的情况下,实验组的侵权率与对照组相比显著降低,就可以得出损害赔偿的提高导致了宏观侵权率的下降,亦即损害赔偿的严厉性与侵权行为之间具有因果效应的结论。

值得注意的是,从本文的研究问题出发,将不同的时期视为接受了不同处理的对象并非唯一可行的实验设计,亦可以将不同的法院或地区视为对照组和实验组,或者从法律的变化出发(例如 2020 年《专利法》提高法定赔偿上下限并增设惩罚性赔偿),将该法律通过的前后分别视为对照组和实验组。然而,本文认为,对时间序列数据进行回归分析最为理想,主要原因有二。其一,损害赔偿与侵权行为之间的关系不仅是因果关系,而且是动态因果关系。亦即,某一时期损害赔偿维度的变化不仅可以作用于同期的宏观侵权率,更有可能对之后若干时期的侵权状况发挥影响。其二,本文拟探究损害赔偿如何影响侵权行为的底层逻辑,而不囿于具体的制度工具。换言之,本文不仅希望为现有的针对法定赔偿和惩罚性赔偿的争论提供事实数据,而且希望为将来的任何试图调整损害赔偿严厉性、确定性和及时性以威慑侵权的宏观政策、立法和司法活动提供材料。

综上所述,本文拟通过分布滞后模型对损害赔偿与侵权行为之间的动态因果效应进行估计。

(三) 数据来源与样本范围

从研究问题与研究方法出发,本节所需数据并无相关机构或前人学者统计过,因此,需要以裁判文书作为原始材料,获取相关数据并建立数据集。

基于案例收录的全面性和获取的便利性,本文以“北大法宝”为数据来源,同时,对样

本范围进行时间和审级上的限制。时间上,本文仅考察 2014 年 1 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日这一范围内审结的专利侵权案件,以兼顾时效性和样本代表性。^[24] 审级上,本文仅考察一审和二审专利侵权案件,不涉及再审案件。^[25] 因此,本文的样本范围是全国法院于 2014 年 1 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日期间审结的除再审以外的专利侵权案件。

根据上述条件,本文作者在“北大法宝”进行了条件为“案由:侵害发明/实用新型/外观设计专利权纠纷”“文书类型:判决书”“裁判日期:20140101-20201231”“审判程序:一审/二审”的高级检索,共收集到 23389 份符合要求的裁判文书。之后,剔除了不符合检索条件的判决书[例如“(2019)豫 01 知民初 825 号”判决为权属纠纷判决]和上诉案件的一审判决书,最后得到 19596 个符合要求的案件。

(四) 变量设置

从研究问题与研究方法出发,同时考虑数据的可及性和代表性,本节选取变量如下:

1. 因变量:宏观侵权率

犯罪学对威慑理论的检验多以犯罪率——每十万人中刑事案件的数量为因变量。^[26] 对应到专利领域,最理想的描述宏观侵权状况的变量应当是侵权率,即每特定数量的有效专利中侵权案件的数量。^[27]

然而,采用何种统计口径计算侵权案件数量是一个棘手的问题。理论上可供选择的参数包括:实际发生的侵权案件数量、权利人起诉的侵权案件数量和法院认定的侵权案件数量。其中,对于实际发生的侵权案件数量,既不存在可用的官方或第三方数据,也并非一个研究人员或团队在有限的时间和资源内所能够收集和获取;对于权利人起诉的侵权案件数量,虽然存在可用的官方数据,但以此为基础计算侵权率,无法排除原告判断失误甚至恶意起诉的情况。因此,综合考虑上述参数的可及性和代表性,本节将以法院认定的侵权案件数量为基础计算侵权率,用公式表示即为:

宏观侵权率 = 法院认定侵权的案件数量 / 有效专利数量(万件)

值得注意的是,以法院认定侵权的案件数量为基础计算侵权率也并非完美,至少存在两方面问题。其一,无法将案件数量的整体上涨纳入考量。根据国家知识产权局公布的数据,我国法院新收和审结的专利民事案件逐年增多。^[28] 在这种情况下,侵权率若也呈现上涨趋势,并不当然可以得出侵权状况愈发严重的结论。其二,可能存在暗数问题。专利侵权行为分散而隐蔽,很多情况下无法被发现,即使被发现,专利权人基于成本和收益

[24] 根据笔者数年从裁判文书网收集案例的经验,各级法院一般在结案的两年之内上传裁判文书,两年之后仍上传裁判文书的情况较为少见。

[25] 再审案件常常影响力大且数量不多,更适合通过细致的个案分析而不是宏观的大数据分析进行研究。

[26] 参见吴雨豪:《刑罚威慑的理论重构与实证检验》,《国家检察官学院学报》2020 年第 3 期,第 128 页。

[27] 除宏观侵权率外,针对特定对象的侵权率进行统计也有其理论和应用价值。例如,可以针对故意侵权人的侵权率和“善意”侵权人的侵权率进行统计,探究损害赔偿的变化对于不同行为人的影响,以回答现行损害赔偿制度威慑了谁、有没有精准地威慑到该威慑的对象等更加具体和细节的问题。

[28] 2014 年至 2020 年,我国法院新收专利民事一审案件分别为 9648 件、11607 件、12357 件、16010 件、21699 件、22272 件和 28528 件。具体数据参见国家知识产权局《二〇一四年中国知识产权保护状况》《二〇一五年中国知识产权保护状况》《二〇一六年中国知识产权保护状况》《二〇一七年中国知识产权保护状况》《二〇一八年中国知识产权保护状况》《二〇一九年中国知识产权保护状况》和《二〇二〇年中国知识产权保护状况》。

的考量,也并非都会诉诸法院。因此,相比实际的侵权率,本文以法院认定侵权的案件数量为基础计算的宏观侵权率可能会偏低。^[29]

为尽可能减少上述问题对统计结果的影响,本文拟采取两个方面的措施。其一,在进行因果推断的过程中,将“案件基数”和“年终效应”作为控制变量引入模型,以排除案件数量逐年上涨和法院年底集中结案对于宏观侵权率的影响。其二,不仅以全部专利侵权案件的侵权率为因变量进行因果推断,还针对其特定的子集——原被告均为公司的案件的侵权率进行额外的因果推断。一般认为,公司类型的原告在财力和专业性上更胜一筹,比其他主体类型的原告更有能力发现侵权行为并负担后续的诉讼成本。同时,公司型被告由于生产经营活动范围较广,相比一般被告也更容易被监测和识别。因此,与全部专利侵权案件相比,原被告均为公司的案件子集在暗数问题上更为可控,相关统计结果也更加接近实际的侵权状况。此外,本文拟针对时间序列数据而非面板数据进行分析,相比于绝对数值更关注侵权率随时间而变化的趋势,可进一步削弱暗数的影响。

2. 自变量

对于假设 1-1、假设 1-2、假设 2 和假设 3,本节拟选取的自变量及其定义分别是:

损害赔偿数额均值:特定时间范围内,法院判令侵权人支付损害赔偿的案件中损害赔偿数额的均值。大额赔偿案件数量:特定时间范围内,法院判令侵权人支付损害赔偿数额超过 100 万的案件数量。^[30] 损害赔偿概率:特定时间范围内,法院判令侵权人支付损害赔偿的案件占全部专利侵权案件的比例。损害赔偿滞后时间均值:特定时间范围内,从侵权行为发生到法院判令侵权人支付损害赔偿所经历的时间,以年为单位。

3. 控制变量

潜在侵权人作为社会中的人,其做出侵权与否的决定不仅会考虑法律后果,也会受到社会经济状况和认知水平等因素的影响。因此,除上文提到的案件基数和年终效应以外,本文还将选取若干其他控制变量一并纳入模型。具体而言,本文拟选取国内生产总值和城乡居民人均可支配收入作为衡量社会经济状况的变量,同时选取高中以上学历所占比例和本科以上学历所占比例以反映当事人的认知水平。

四 威慑理论检验:结果展示

(一) 统计描述:侵权行为与损害赔偿概况

1. 侵权行为概况

图 2 即描述我国宏观专利侵权率随时间而变化的趋势图。可以看出,自 2014 年以

[29] 除了以上问题,以法院认定侵权的案件数量为基础计算侵权率,还可能将假阳性案件(亦即涉诉专利被事后无效的案件)纳入其中,导致侵权率偏高。然而,本文认为,事后无效并不会导致本文定义的宏观侵权率结果失真,主要原因有两个。其一,根据《专利法》第 47 条的规定,无效决定对于此前已执行的侵权判决并不具有溯及力;其二,即使是未执行的判决,判决存在本身已经可以作用于潜在侵权人并发挥威慑效力。

[30] 本文将超过 100 万的案件定义为大额赔偿案件,是因为 2008 年《专利法》规定法定赔偿的上限为人民币 100 万元。

来,我国专利侵权状况在时间趋势上具有以下特点。

其一,我国宏观专利侵权率总体呈上升趋势,尤其是 2015 年至 2019 年间。最小值出现在 2015 年第一季度,每一万项有效专利仅涉及 0.60 件侵权案件;最大值出现在 2018 年第四季度,每一万项有效专利涉及 5.22 件侵权案件,是 2015 年第一季度的 8.7 倍。

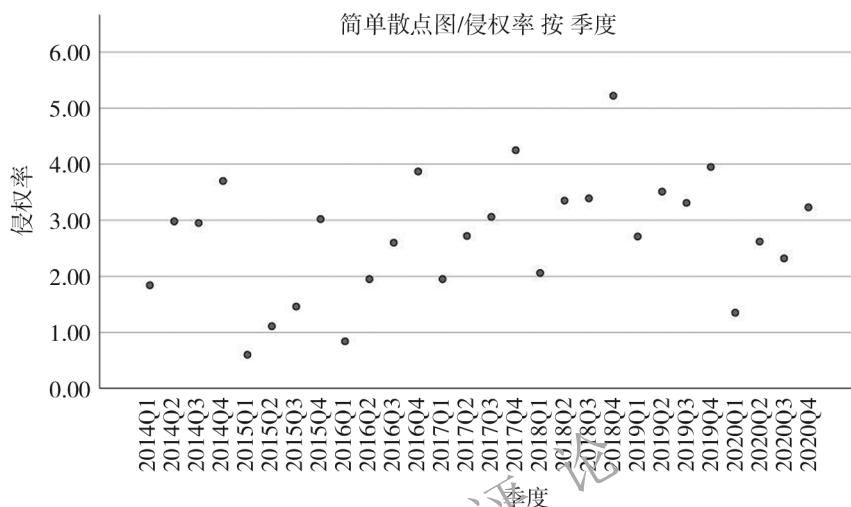


图 2 我国宏观侵权率的时间趋势图(以季度为单位)

其二,我国宏观专利侵权率呈现出明显的季节变化,年终效应明显。以 2020 年为例,第一季度的宏观侵权率全年最低,仅为 1.35,第二、第三季度的侵权率分列第三和第二,分别为 2.62 和 2.32;第四季度的侵权率全年最高,达到 3.23,约为第一季度的 2.39 倍。

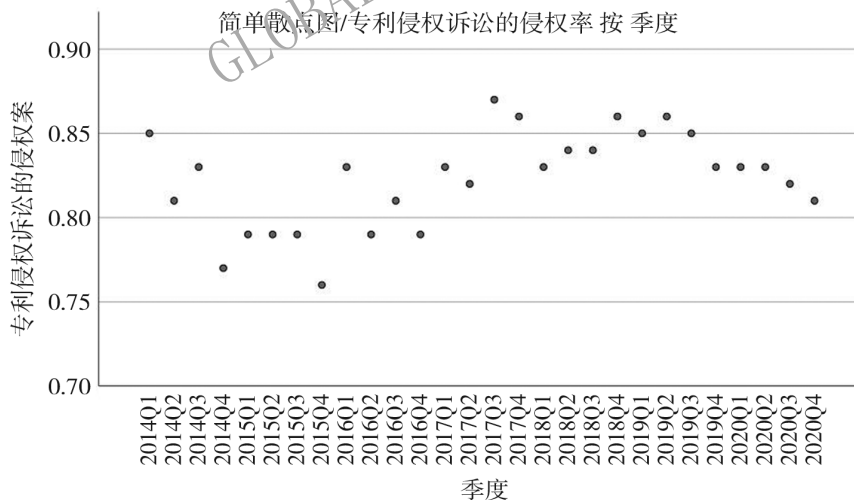


图 3 我国专利侵权诉讼侵权率的时间趋势图(以季度为单位)

然而,从上述趋势出发,并不当然可以得出我国特定时期的专利侵权状况愈发严重的结论。上文“变量设置”部分将宏观侵权率定义为每一万项有效专利中法院判决侵权的案件数量,从该定义出发,宏观侵权率的上涨至少存在三种可能的解释:案件数量整体上

涨、侵权判定标准宽松和侵权行为增加。逐一检视上述可能性以后可以发现,案件数量整体上涨并非宏观侵权率上升的唯一原因,侵权判断标准的宽松亦不符合我国立法和司法实践。在排除了其他可能解释的情况下,可以得出图 2 中宏观侵权率的上升一定程度上反映了我国专利侵权状况变差的结论。

首先,专利侵权案件数量的整体上涨无可否认,但并非宏观侵权率上涨的唯一原因。根据国家知识产权局公布的数据,我国法院新收和审结的专利民事案件逐年增多,本文搜集的案例也呈现出上涨趋势。^[31]同时,检验专利侵权案件数量与宏观侵权率的相关性,二者的相关系数高达 0.839,P 值小于 0.001。但是,这并非宏观侵权率上涨的唯一原因。图 3 针对专利侵权诉讼的侵权率(即法院判决侵权的案件占全部专利侵权案件的比例)再次绘制了时间趋势图,以排除案件数量整体上涨对于宏观侵权率的影响。从图 3 可以看出,在排除了案件数量整体上涨的因素后,侵权率仍然呈现出与图 2 相似的上升趋势,尤其在 2015 年至 2019 年部分,甚至比图 2 中宏观侵权率的上升趋势更为集中和明显。可见,案件数量整体上涨虽然是宏观侵权率上涨的重要原因,但并非唯一原因。

其次,侵权判断标准逐步宽松亦不符合我国立法和司法实践。早在 2001 年,最高人民法院便通过司法解释确立了专利侵权判断的基本原则——字面侵权原则和等同侵权原则。^[32]后来,字面侵权原则经历了从必要技术特征到全部技术特征比对、^[33]等同侵权原则经历了从整体到逐个技术特征比对的过程,^[34]侵权判断标准趋于收紧。此外,2008 年《专利法》新增现有技术抗辩,^[35]2009 年的司法解释明确规定捐献原则和禁止反悔原则,^[36]从不同的角度进一步收紧专利侵权判断的标准。可见,侵权判断标准的逐步宽松并不符合我国立法和司法实践,自然也无法成为支持宏观侵权率上涨的原因。

综上所述,自 2014 年以来,尤其是 2015 年至 2019 年期间,我国宏观侵权率逐步上涨,逐一检视和排除其他可能的解释之后,可以得出我国专利侵权状况在特定时期愈发严重的合理结论。

2. 损害赔偿概况

图 4、5、6、7 即描述我国专利侵权损害赔偿三个维度随时间而变化的趋势图,其中,图 4 和图 5 对应损害赔偿严厉性的客观和主观属性,图 6 和图 7 分别对应确定性和及时性。可以看出,我国专利侵权损害赔偿在时间趋势上具有以下特点。

其一,在严厉性方面,损害赔偿的均值呈现出明显的上升趋势,由 2014 年的 71371.4 元到 2020 年的 110420.4 元,增幅达到 54.7%。同时,判赔超过 100 万元的大额赔偿案件数量也同步增长,由 2014 年的 6 件提升至 2020 年的 42 件。其中,赔偿数额前三的案件分

[31] 本文样本库中,审结日期在 2014 年至 2020 年间的样本数分别为 1703、1172、2050、2948、3922、4251 和 3551。

[32] 《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》(2001 年版)第 17 条。

[33] 《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 17 条于 2001 年生效和 2013 年修订时的语言是“专利权的保护范围应当以权利要求书中明确记载的必要技术特征所确定的范围为准”,2015 年修订时调整为“专利权的保护范围应当以权利要求记载的全部技术特征所确定的范围为准”。

[34] 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》(2009)第 7 条。

[35] 《中华人民共和国专利法》(2008 年修正)第 62 条。

[36] 《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第 5 条和第 6 条。

别是 2017 年福建高院华为诉三星案(8050 万元)、^[37] 2020 年深圳中院汇顶诉思立微案(4007 万元)^[38] 和 2019 年广东高院格力诉奥胜案(4000 万元)。^[39]

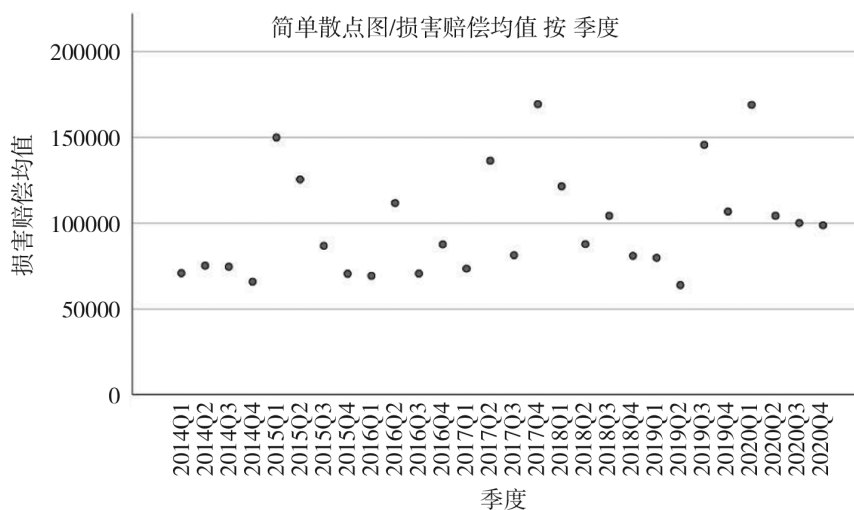


图 4 我国专利侵权损害赔偿均值的时间趋势图(以季度为单位)

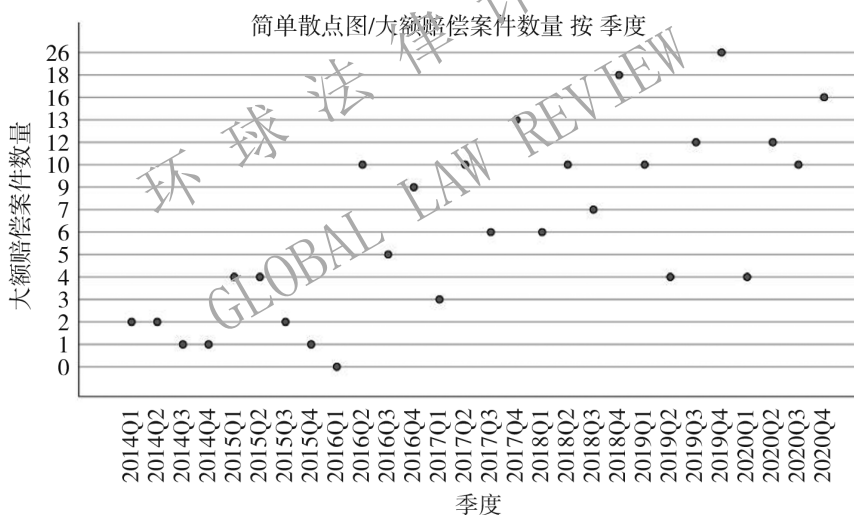


图 5 我国专利侵权大额赔偿案件数量的时间趋势图(以季度为单位)

其二,在确定性方面,损害赔偿的概率随着时间的推移逐步上升,同时,其分布由离散变得集中,到 2019 年和 2020 年维持在 80%左右。图 6 刻画了损害赔偿的概率(即法院判令侵权人支付损害赔偿的案件占全部专利侵权案件的比例)随时间变化的趋势图。以 2020 年为例,其第一、二、三、四季度的损害赔偿概率分别为 81.65%、81.57%、81.11%和 79.89%,换言之,每五个以判决结案的专利侵权案件中,就有四个案件涉及损害赔偿。

[37] 参见福建省高级人民法院(2017)闽民终 501 号民事判决书。

[38] 参见广东省深圳市中级人民法院(2018)粤 03 民初 3258 号民事判决书。

[39] 参见广东省高级人民法院(2018)粤民终 1132 号民事判决书。

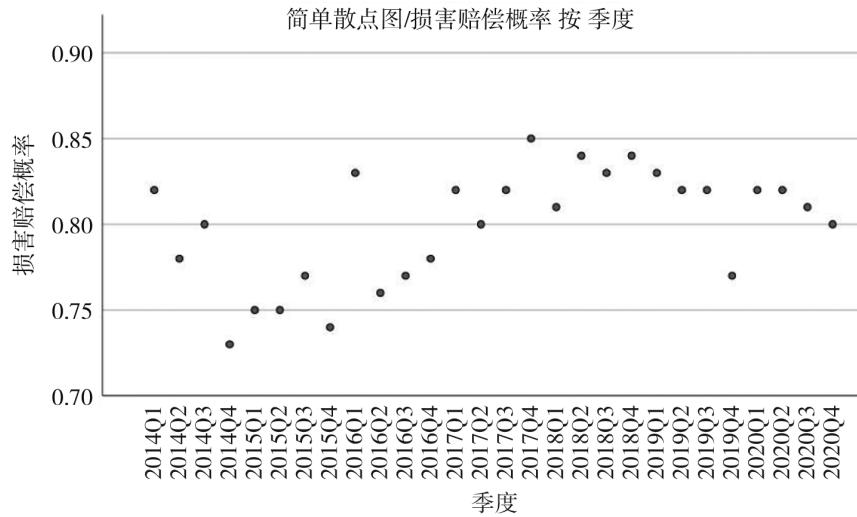


图 6 我国专利侵权损害赔偿概率的时间趋势图(以季度为单位)

其三,在及时性方面,损害赔偿滞后时间均值在 2017 年及以前相对稳定,基本维持在 1.2 年至 1.5 年的范围内,并于 2018 年开始上升,到 2020 年达到峰值。图 7 描绘的是损害赔偿滞后时间(即从侵权行为发生到法院判令侵权人支付损害赔偿所经历的时间)均值随时间而变化的趋势图。从图 7 出发,可以发现,作为峰值的 2020 年四个季度的损害赔偿滞后时间均值分别为 1.60 年、1.64 年、1.70 年和 1.65 年。

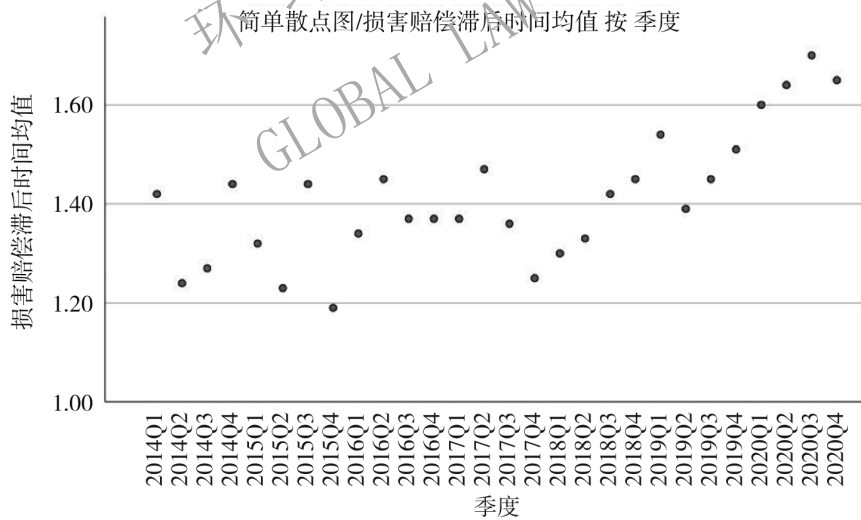


图 7 我国损害赔偿滞后时间均值的时间趋势图(以季度为单位)

(二) 统计推断:提高损害赔偿数额能否威慑专利侵权?

本节拟通过分布滞后模型对损害赔偿与侵权行为之间的动态因果效应进行估计。其中,因变量为特定时期的宏观侵权率,自变量不仅包括当期的损害赔偿均值、大额赔偿案件数量、损害赔偿概率和损害赔偿滞后时间均值,还包括滞后一年与滞后两年的上述数值,以捕捉信息传递所需要的时间差。同时,案件基数将作为控制变量引入模型,以排除

案件数量整体上涨对于宏观侵权率的影响。用公式表示上述模型即为:

$$\begin{aligned} \text{宏观侵权率}_t = & \beta_0 + \beta_1 \times \text{损害赔偿均值}_t + \beta_2 \times \text{损害赔偿均值}_{(t-1)} + \beta_3 \times \text{损害赔偿均值}_{(t-2)} \\ & + \beta_4 \times \text{大额赔偿案件数量}_t + \beta_5 \times \text{大额赔偿案件数量}_{(t-1)} + \beta_6 \times \text{大额赔偿案件数量}_{(t-2)} + \beta_7 \times \text{损害} \\ & \text{赔偿概率}_t + \beta_8 \times \text{损害赔偿概率}_{(t-1)} + \beta_9 \times \text{损害赔偿概率}_{(t-2)} + \beta_{10} \times \text{损害赔偿滞后时间均值}_t + \beta_{11} \\ & \times \text{损害赔偿滞后时间均值}_{(t-1)} + \beta_{12} \times \text{损害赔偿滞后时间均值}_{(t-2)} + \beta_{13} \times \text{案件基数} + \beta_{14} \times \text{年终效} \\ & \text{应} + \beta_{15} \times \text{国内生产总值} + \beta_{16} \times \text{城乡居民人均可支配收入} + \beta_{17} \times \text{高中以上学历所占比例} + \beta_{18} \times \\ & \text{本科以上学历所占比例} + \varepsilon_{it} \end{aligned}$$

表 1 和表 2 分别显示了针对全部案件和原被告均为公司的案件运行上述分布滞后模型的结果,可以得出如下观察。

首先,高赔偿并不当然带来强威慑。表 1 中,代表客观严厉性的三个变量检验结果均不显著(即 p 值小于 0.05);表 2 将样本范围限制在原被告均为公司的案件内,上述结论依然成立。可见,客观严厉性的变化对专利侵权不具有任何威慑效力。

其次,损害赔偿确定性和及时性威慑效果明显。表 1 中,反映确定性和及时性的变量——损害赔偿概率(当期)、损害赔偿概率(两年前)和损害赔偿滞后时间均值(当期)的偏回归系数分别为-2.273、-3.095 和-1.646,分别在 0.05 的水平上显著。表 2 将样本范围限制在原被告均为公司的案件内,确定性的偏回归系数依然显著。因此,虽然损害赔偿严厉性在司法实践中的表现不及预期,其确定性和及时性却呈现出明显的威慑效力,一定程度上验证了专利侵权损害赔偿发挥威慑效力具有立体维度的特征。

最后,损害赔偿某一维度的客观变化,需要先转换为侵权人的主观感知才能发挥威慑效力,在这一信息传递过程中,可能存在误差和延时。以严厉性为例,代表其客观属性的变量——损害赔偿均值的变动对侵权行为没有任何威慑力,反而是代表主观严厉性的变量——大额赔偿案件数量(两年前)呈现出一定的威慑效力。同时,大额赔偿案件数量发挥威慑效力并不及时,存在两年左右的延时。上述数据亦印证了本文在理论构建部分的预期:至少在严厉性方面,损害赔偿威慑侵权具有中介条件的特征——潜在侵权人受到自身知识、能力和信息获取渠道的限制,对损害赔偿的主观感知可能是片面和滞后的。

表 1 系数表(全样本)

	coef	Std. Error ^[40]	t	Sig.
(常量)	8.972	.247	36.339	.018
严厉性(客观)				
损害赔偿均值(当期)	-1.620e-6	1.3e-07	-12.453	.051
损害赔偿均值(一年前)	7.488e-07	1.82e-07	4.116	.152
损害赔偿均值(两年前)	3.424e-08	1.37e-07	.249	.844

[40] 在动态因果效应模型中,残差项呈自相关,为保证结果的稳健性,需要使用异方差自相关(Heteroskedasticity-and Autocorrelation-Consistent, HAC)一致的标准误。参见[美]詹姆斯·H. 斯托克、[美]马克·W. 沃森著:《计量经济学》,沈根祥、孙燕译,格致出版社 2012 年版,第 461-464 页。

(续表1)

	coef	Std. Error	t	Sig.
严厉性(主观)				
大额赔偿案件数量(当期)	.010	.001	12.151	.052
大额赔偿案件数量(一年前)	.008	.001	5.494	.115
大额赔偿案件数量(两年前)	-.041	.002	-26.661	.024
确定性				
损害赔偿概率(当期)	-2.273	.153	-14.846	.043
损害赔偿概率(一年前)	-1.175	.184	-6.371	.099
损害赔偿概率(两年前)	-3.095	.136	-22.719	.028
及时性				
损害赔偿滞后时间均值(当期)	-1.646	.070	-23.500	.027
损害赔偿滞后时间均值(一年前)	-.105	.030	-3.572	.174
损害赔偿滞后时间均值(两年前)	-.078	.050	-1.571	.361
控制变量				
案件基数	.005	4.05e-05	114.527	.006
年终效应	-.128	.010	-12.364	.051
国内生产总值	-2.439e-05	7.2e-07	-33.858	.019
城乡居民人均可支配收入	4.512e-05	1.67e-06	26.992	.024
高中以上学历所占比例	-.011	.017	-.667	.626
本科以上学历所占比例	.483	0.072	6.673	0.095

表2 系数表(原被告均为公司案件)^[41]

	coef	Std. Error	t	Sig.
严厉性(客观)				
损害赔偿均值(当期)	-2.389e-07	1.43e-07	-1.674	.343
损害赔偿均值(一年前)	-1.158e-06	2.27e-07	-5.109	.123
损害赔偿均值(两年前)	-9.242e-07	1.38e-07	-6.687	.095
严厉性(主观)				
大额赔偿案件数量(当期)	.013	.001	13.524	.047
大额赔偿案件数量(一年前)	.009	.002	5.504	.114
大额赔偿案件数量(两年前)	-.039	.002	-18.956	.034
确定性				
损害赔偿概率(当期)	-1.976	.189	-10.433	.061
损害赔偿概率(一年前)	.982	.196	5.007	.125
损害赔偿概率(两年前)	-3.591	.101	-35.618	.018

[41] 在全部19596个专利侵权案件中,原被告皆为公司的案件为12044件。

(续表 2)

	coef	Std. Error	t	Sig.
及时性				
损害赔偿滞后时间均值(当期)	-.156	.084	-1.860	.314
损害赔偿滞后时间均值(一年前)	.586	.033	17.914	.036
损害赔偿滞后时间均值(两年前)	.644	.069	9.295	.068
控制变量				
案件基数	.005	5.86e-05	88.875	.007
年终效应	.007	.011	.618	.648
国内生产总值	-7.9e-06	7.17e-07	-11.010	.058
城乡居民人均可支配收入	-1.269e-06	2e-06	-.633	.641
高中以上学历所占比例	.251	.024	10.617	.060
本科以上学历所占比例	-.766	.095	-8.091	.078

综上所述,本文在理论构建部分所提出的专利侵权损害赔偿威慑机制理论模型,其立体维度和中介条件特征均通过了实证检验。同时,针对原被告均为公司的案件再次运行上述分布滞后模型,得到了相似的结果,说明暗数问题对本文结论影响较小。

五 兼具立体维度与中介条件的具体制度设计建议

上述模型与结论,可在立法论和解释论层面为我国相关规则的完善提供参考,以使损害赔偿获得更优的威慑效果。

(一)明确高赔偿的局限性、反思追求高赔偿的具体规则的存废问题

上文的实证数据在一定程度上否定了损害赔偿数额高低(即严厉性)在威慑专利侵权方面的效力。因此,需要重新审视调整损害赔偿数额高低可以提供的制度价值,并以此为基础评估若干指向提高损害赔偿数额的具体规则的正当性。

我国《专利法》于1984年颁布,此后历经四次修正,几乎每次都涉及损害赔偿规则的调整。2008年和2020年修正持续提升法定赔偿上下限,2020年修正引入了惩罚性赔偿等,均以提高损害赔偿数额为目标,希望解决对权利人补偿不足和对侵权人威慑不够的问题。^[42]然而,已有文献已经在一定程度上论述了我国专利侵权损害赔偿并不存在系统性补偿不足,^[43]上文的实证数据也证实了高赔偿并非遏制专利侵权最有效的工具。换言之,从司法实践来看,提高损害赔偿数额在补偿和威慑两方面表现均不及预期,同时考虑到一系列理论困境和实践冲突,包括全领域高达五倍的惩罚性赔偿的正当性基础问题、法院频繁突破法定赔偿下限判赔的问题等,提高损害赔偿的正当性基础岌岌可危。

[42] 参见孙芳华:《专家们如何看待专利法新增惩罚性赔偿制度?》,2020年11月10日,<http://ip.people.com.cn/n1/2020/1110/c136655-31925317.html>,最近访问时间[2024-02-25]。

[43] 参见边仁君:《专利侵权损害赔偿规则的标准、困境与重构》,《知识产权》2021年第3期。

本文认为,应当重新思考追求高赔偿的若干法律规则的存废问题,具体而言,应当降低甚至取消法定赔偿下限,同时慎用惩罚性赔偿。一方面,我国大部分案件涉诉专利市场价值较低、权利人损失不高,^[44]设置较高的法定赔偿下限会将法院置于违反法律规则和放任过度补偿的两难境地,^[45]应逐步降低甚至取消法定赔偿数额下限。另一方面,惩罚性赔偿理论上的合理性——以严厉性弥补确定性的不足^[46]——无法得到实证数据的支持,^[47]加之现有的、较为粗糙的惩罚性赔偿规则在个体公平性和预防惩罚过度等方面饱受质疑,^[48]谨慎适用惩罚性赔偿无疑是更为妥帖的选择。

(二) 构建立体威慑机制、充分利用确定性和及时性进行威慑

实证分析部分指出,损害赔偿发挥威慑效力具有立体维度的特征。严厉性并非其发挥威慑效力的唯一维度,确定性和及时性也会对专利侵权行为产生显著的负面影响,其威慑效果甚至优于严厉性这一常用的制度工具。因此,应当摒弃仅通过损害赔偿的严厉性威慑侵权的简单逻辑,构建兼具严厉性、确定性和及时性的立体威慑机制。

立体威慑机制意味着同时调整损害赔偿的严厉性、确定性和及时性,三管齐下,以期发挥最优的威慑效果。其中,严厉性作为已经广泛使用的制度工具,自然毋庸赘述。及时性虽然极少被用作威慑侵权的工具,但一直是司法裁判和程序法专家关注的重点,可以借鉴相关研究和实践成果,重新思考其在威慑侵权方面的价值。例如,成立最高人民法院知识产权法庭的初衷之一即“有效缩短纠纷解决周期”。^[49]其运行状况如何、是否实现了初衷、又是否会对专利侵权产生遏制效果,这些都是值得进一步探索的课题。再如,2019年10月,美国国会正式通过《版权小额索赔替代法案》,试图在耗时冗长的司法程序之外建立一种更加高效的维权机制,^[50]这一机制是否应当为我国所借鉴,亦可以为提高损害赔偿的及时性进而遏制侵权提供新的思路。

如何提高损害赔偿的确定性,似乎是一个更难的问题。一般认为,司法实践中损害赔偿的确定性由客观的侵权与抗辩规则控制,而如果因为单纯追求确定性而调整已有的侵权规则,例如实行更加宽松的等同侵权原则,无疑是荒谬的。然而,本文认为,可以考虑从

[44] 参见全国人民代表大会宪法和法律委员会:《关于〈中华人民共和国专利法修正案(草案)〉修改情况的汇报》,2020年6月28日,https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/6/28/art_2196_153719.html,最近访问时间[2024-02-25]。

[45] 在2014-2018年审结的9346个法定赔偿案件中,已有391个案件突破了一万元的下限判赔,占比4.2%。统计数据参见边仁君:《专利侵权损害赔偿规则的标准、困境与重构》,《知识产权》2021年第3期,第44页。

[46] Polinsky A M & Shavell S., Punitive Damages: An Economic Analysis, 111 *Harvard Law Review* 869, 887-896 (1997).

[47] 本文仅针对一般情况下提高损害赔偿能否威慑专利侵权得出了否定的结论,至于惩罚性赔偿的制度效果如何,则需要三年甚至五年后,对比2021年之前和之后各项数据的变化,才能得出结论。

[48] 参见刘银良:《知识产权惩罚性赔偿的类型化适用与风险防范——基于国际知识产权规则的视角》,《法学研究》2022年第1期,第185-186页。

[49] 周强:《最高人民法院关于〈全国人民代表大会常务委员会关于专利等知识产权案件诉讼程序若干问题的决定〉实施情况的报告——2022年2月27日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十三次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2022年第2期。

[50] 对于该法案的描述和评价,参见杨绪东:《美国行政性版权小额索赔制度革新及借鉴》,《电子知识产权》2020年第2期。

源头即权利人起诉案件中应判损害赔偿案件的比例入手,提高司法裁判中损害赔偿的确定性。统计数据表明,我国专利权人频繁起诉销售商,比例高达 50.6%。^[51] 同时,根据《专利法》第 77 条,销售商能证明其合法来源的,无需承担赔偿责任。因此,可以考虑将被告为销售商的司法案例引流到行政裁决路径,由国家和地方知识产权局处理,一方面,该部分案件可以得到更加高效的处理,且不以牺牲权利人的金钱救济为代价,另一方面,可以提高司法裁判中损害赔偿的比例(即确定性),以期发挥更优的威慑效力。当然,上述建议仅是提高损害赔偿确定性的一种可能的思路,其可行性仍然需要进一步论述。

(三) 加强司法数据公开、提升公开数据的客观性与科学性

除了立体维度以外,上文在实证分析部分还证明了损害赔偿的严厉性发挥威慑效力具有中介条件的特点,亦即,损害赔偿严厉性客观属性的变化,需要先转换为潜在侵权人的主观感知,才可以对其后续行为决策发挥影响。

上述数据符合本文在理论构建部分的预期。我国专利侵权人多为个人、小型企业,其获取相关信息的渠道十分有限,易受到媒体宣传影响,同时,媒体又倾向于报道大案、要案,这必然会导致一般侵权人对于大额赔偿案件更为敏感。因此,要损害赔偿发挥更优的威慑效力,在构建立体威慑机制的同时,还需要加强司法数据公开,保证公众获取信息的渠道畅通,具体而言,裁判文书网应当保留,而且需要在数量和质量上持续优化,切不可库代网。同时,应当提升公开数据的客观性与科学性,杜绝极端案件大吹大擂等乱象,例如搭建官方的司法数据分析平台、定期公开统计数据等等。

六 结 语

无论是在相关公共政策的制定还是立法和司法活动中,损害赔偿常常被用作威慑知识产权侵权的主要制度工具。然而,利用损害赔偿进行威慑又常常被简化为利用损害赔偿数额高低进行威慑,将“高赔偿”与“强威慑”紧密相连。

本文即以专利损害赔偿发挥威慑效力的具体作用机制为研究对象,通过分布滞后模型检验了“提高损害赔偿数额可以遏制侵权”的现有逻辑。本文的主要发现有:其一,损害赔偿数额高低(严厉性)在威慑专利侵权方面的效力十分有限;其二,损害赔偿概率(确定性)和时间(及时性)呈现出显著而稳定的威慑效力,且威慑效力优于严厉性;其三,仅就严厉性而言,其主观属性比客观属性更具威慑效力,且存在时间上的延迟。

从上述发现出发,本文认为,应当重新思考追求高赔偿的若干法律规则的存废问题,同时构建兼具确定性和及时性的立体威慑机制、加强司法数据公开、提升公开数据的客观性与科学性,以期获得最优的威慑效果。最后,值得注意的是,本文虽然以专利侵权为研究对象,但结论可以适当拓展,为其他知识产权侵权损害赔偿规则的调整提供一定思路。

[51] 在 2014-2018 年审结的 12354 个专利侵权案件中,法院认定侵权的有 10183 个案件,其中,5149 个案件为针对销售商起诉的案件,占比 50.6%。

Can Increased Damages Deter Patent Infringement? —An Empirical Study of 19,596 Judgments

[**Abstract**] China has been issuing IPR policies intensively since 2008. One of the primary goals of these policies is to deter infringements by raising their costs. The legislature follows the policies closely by raising the lower and upper limits of statutory damages and introducing punitive damages. In response, courts at all levels have started to grant higher-than-ever patent damages and vigorously publicized these cases in official reports. This shows that, in both public policies and legislative and judicial activities, “increasing damages can deter patent infringement” has been taken as a self-evident rule. However, pursuing high damages to achieve strong deterrence has caused a large number of theoretical and practical dilemmas. For instance, punitive damages of up to five times have become available in all three major fields of intellectual property law since 2020, making Chinese Mainland a jurisdiction with the highest multiple and widest coverage of punitive damages around the globe. But a crucial theoretical question - how to justify the high multiple and wide coverage - has been left unanswered. In addition, the Chinese Patent Law has a lower limit for statutory damages, which has increased from RMB 5,000 yuan in 2001 to RMB 30,000 yuan in 2020. As a result, courts are faced with the dilemma of either violating the black-letter law or overcompensating the patent holder. In practice, it is common for Chinese courts to break the lower limit due to the low value of the patent-at-issue and the minor loss of the patent holder. This article first examines the “self-evident rule” of “increasing damages can deter patent infringement” and points out its limitations. Then, taking the more advanced deterrence theory in criminology as a reference, it constructs a theoretical model of the deterrent mechanism for patent infringement damages with multiple dimensions and intermediary conditions. In the end, this article conducts empirical analyses to test the above theories. It finds that, surprisingly, high damages have a very limited deterrent effect, while other two factors that are often overlooked - the certainty and timeliness of damages - present a significant and stable deterrent effect. Moreover, as far as the amount of damages is concerned, its subjective attributes have more deterrent effects than its objective attributes. Therefore, it is necessary to rethink the issue of whether to abolish the legal rules that simply pursue high damages and build a multi-dimensional deterrent mechanism with high certainty and timeliness in order to achieve an optimal deterrent effect.

(责任编辑:余佳楠)