



知产财经全媒体
IP ECONOMY MEDIA

专业专注，更深一度

PROFESSIONAL FOCUS, DEEPER DEGREE

✓ **《科技·知产财经》中文刊**

✓ **知产财经网站**

✓ **知产财经微信公众号**

✓ **知产财经线下会议**

全国各地法院关于 惩罚性赔偿司法相关意见

目录

最高人民法院《关于依法加大知识产权侵权行为惩治力度的意见》	1
北京市高级人民法院《关于侵害知产及不正当竞争案件 确定损害赔偿的指导意见及法定赔偿的裁判标准》	3
广东省高级人民法院《关于网络游戏知识产权民事纠纷案件的审判指引（试行）》	24
天津市高级人民法院《关于知识产权侵权案件惩罚性赔偿适用问题的审判委员会纪要》 ...	32
深圳市中级人民法院《知识产权案件适用惩罚性赔偿裁判指导意见（试行）》	34
郑州市中级人民法院《关于建立知识产权侵权惩罚性赔偿机制的意见》	39

最高人民法院《关于依法加大知识产权侵权行为惩治力度的意见》

2020年9月14日,最高人民法院印发《关于依法加大知识产权侵权行为惩治力度的意见》(以下简称《意见》),规定和完善知识产权司法救济措施,以有效阻遏侵权行为,营造良好的法治化营商环境。《意见》的出台,是人民法院深入贯彻落实中办、国办《关于强化知识产权保护的意见》的重要举措。

《意见》立足知识产权审判实际,聚焦审判实践中的重点难点问题,集中规定了行为保全、证据保全、举证妨碍、停止侵权、惩罚性赔偿、法定赔偿以及从重刑事处罚等措施,切实增强司法保护实际效果。

《意见》严格依照有关法律规定,要求各级法院注重不同法律规定之间的配合衔接,全面加大对于知识产权侵权行为的惩治力度。包括,举证妨碍制度在被告侵权产品所涉侵权事实查明中的适用,从法定赔偿以及依法从重刑事处罚的情况等。

《意见》规定,权利人在知识产权侵权诉讼中既申请停止侵权的先行判决,又申请行为保全的,人民法院应当依法一并及时审查;对于已经被采取保全措施的被告侵权产品或者其他证据,被告侵权人擅自毁损、转移等,致使侵权事实无法查明的,人民法院可以推定权利人就该证据所涉证明事项的主张成立;除特殊情况外,根据权利人的请求,应当销毁假冒、盗版商品和主要用于生产或者制造假冒、盗版商品的材料和工具;权利人在二审程序中请求将新增的为制止侵权行为所支付的合理开支纳入赔偿数额的,人民法院可以一并审查;对于主要以侵犯知识产权为业、在特定期间假冒抢险救灾、防疫物资等商品的注册商标以及因侵犯知识产权受到行政处罚后再次侵犯知识产权构成犯罪的行为,依法从重处罚,一般不适用缓刑。

《意见》集中规定了权利人可以充分利用的救济措施,在强调人民法院要引导当事人积极、全面、正确、诚实举证的同时,对于侵权获利和律师费用的确定等方面提供了举证指导,有助于权利人依法高效维权,有效阻遏侵害知识产权行为。

法发〔2020〕33号

最高人民法院

关于依法加大知识产权侵权行为惩治力度的意见

为公正审理案件,依法加大对知识产权侵权行为的惩治力度,有效阻遏侵权行为,营造良好的法治化营商环境,结合知识产权审判实际,制定如下意见。

一、加强适用保全措施

1.对于侵害或者即将侵害涉及核心技术、知名品牌、热播节目等知识产权以及在展会上侵害或者即将侵害知识产权等将会造成难以弥补的损害的行为,权利人申请行为保全的,人民法院应当依法及时审查并作出裁定。

2.权利人在知识产权侵权诉讼中既申请停止侵权的先行判决,又申请行为保全的,人民法院应当依法一并及时审查。

3.权利人有初步证据证明存在侵害知识产权行为且证据可能灭失或者以后难以取得的情形,申请证据保全的,人民法院应当依法及时审查并作出裁定。涉及较强专业技术问题的证据保全,可以由技术调查官参与。

4.对于已经被采取保全措施的被告侵权产品或者其他证据,被告侵权人擅自毁损、转移等,致使侵权事实无法查明的,人民法院可以推定权利人就该证据所涉证明事项的主张成立。属于法律规定的妨害诉讼情形的,依法采取强制措施。

二、依法判决停止侵权

5.对于侵权事实已经清楚、能够认定侵权成立的,人民法院可以依法先行判决停止侵权。

6.对于假冒、盗版商品及主要用于生产或者制造假冒、盗版商品的材料和工具,权利人在民事诉讼中举证证明存在上述物品并请求迅速销毁的,除特殊情况外,人民法院应予支持。在特殊情况下,人民法院可以责令在商业渠道之外处置主要用于生产或者制造假冒、盗版商品的材料和工具,尽可能减少进一步侵权的风险;侵权人请求补偿的,人民法院不予支持。

三、依法加大赔偿力度

7.人民法院应当充分运用举证妨碍、调查取证、证据保全、专业评估、经济分析等制度和办法,引导当事人积极、全面、正确、诚实举证,提高损害赔偿数额计算的科学性和合理性,充分弥补权利人损失。

8.人民法院应当积极运用当事人提供的来源于工商税务部门、第三方商业平台、侵权人网站、宣传资料或者依法披露文件的相关数据以及行业平均利润率等,依法确定侵权获利情况。

9.权利人依法请求根据侵权获利确定赔偿数额且已举证的,人民法院可以责令侵权人提供其掌握的侵权获利证据;侵权人无正当理由拒不提供或者未按要求提供的,人民法院可以根据权利人的主张和在案证据判定赔偿数额。

10.对于故意侵害他人知识产权,情节严重的,依法支持权利人的惩罚性赔偿请求,充分发挥惩罚性赔偿对于故意侵权行为的威慑作用。

11.人民法院应当依法合理确定法定赔偿数额。侵权行为造成权利人重大损失或者侵权人获利巨大的,为充分弥补权利人损失,有效阻遏侵权行为,人民法院可以根据权利人的请求,以接近或者达到最高限额确定法定赔偿数额。

人民法院在从高确定法定赔偿数额时应当考虑的因素包括:侵权人是否存在侵权故意,是否主要以侵权为业,是否存在重复侵权,侵权行为是否持续时间长,是否涉及区域广,是否可能危害人身安全、破坏环境资源或者损害公共利益等。

12.权利人在二审程序中请求将新增的为制止侵权行为所支付的合理开支纳入赔偿数额的,人民法院可以一并审查。

13.人民法院应当综合考虑案情复杂程度、工作专业性和强度、行业惯例、当地政府指导价等因素,根据权利人提供的证据,合理确定权利人请求赔偿的律师费用。

四、加大刑事打击力度

14.通过网络销售实施侵犯知识产权犯罪的非法经营数额、违法所得数额,应当综合考虑网络销售电子数据、银行账户往来记录、送货单、物流公司电脑系统记录、证人证言、被告人供述等证据认定。

15.对于主要以侵犯知识产权为业、在特定期限内假冒抢险救灾、防疫物资等商品的注册商标以及因侵犯知识产权受到行政处罚后再次侵犯知识产权构成犯罪的,依法从重处罚,一般不适用缓刑。

16.依法严格追缴违法所得,加强罚金刑的适用,剥夺犯罪分子再次侵犯知识产权的能力和条件。

最高人民法院
2020年9月14日

北京市高级人民法院《关于侵害知产及不正当竞争案件 确定损害赔偿的指导意见及法定赔偿的裁判标准》

《指导意见》对于提高侵害知识产权及不正当竞争案件的审判质效,进一步加大知识产权保护力度,为科技创新和文化繁荣营造良好的法治环境将发挥重要的作用。

目录

第一章 基本规定

- 1.1【损害赔偿的确定原则】
- 1.2【赔偿计算方法及顺序】
- 1.3【赔偿计算方法的举证】
- 1.4【赔偿计算方法的种类】
- 1.5【未明确赔偿计算方法的后果】
- 1.6【赔偿数额的阐述】
- 1.7【实际损失和侵权获利的确定】
- 1.8【裁量性赔偿的适用】
- 1.9【合理的许可使用费】
- 1.10【法定赔偿的适用】
- 1.11【法定赔偿的说明】
- 1.12【法定赔偿数额的确定】
- 1.13【惩罚性赔偿的适用条件】
- 1.14【惩罚性赔偿的适用方法】
- 1.15【惩罚性赔偿“恶意”的认定】
- 1.16【侵害商标权“情节严重”的认定】
- 1.17【侵犯商业秘密“情节严重”的认定】
- 1.18【惩罚性赔偿的“基数”】
- 1.19【惩罚性赔偿的“倍数”】
- 1.20【惩罚性赔偿与行政罚款、刑事罚金的关系】
- 1.21【约定赔偿的适用】

- 1.22【合理开支的确定原则】
- 1.23【合理开支中律师费的确定】
- 1.24【关联案件的合理开支】
- 1.25【精神损害赔偿的适用】
- 1.26【举证妨碍的适用范围】
- 1.27【举证妨碍的适用条件】
- 1.28【举证妨碍的释明及后果】
- 1.29【赔偿证据的保全】
- 1.30【赔偿证据的保密】

第二章 文字作品法定赔偿的裁判标准

- 2.1【一般考量因素】
- 2.2【特别考量因素】
- 2.3【参考许可使用费的基本赔偿标准】
- 2.4【参考行业利润率的基本赔偿标准之一】
- 2.5【参考行业利润率的基本赔偿标准之二】
- 2.6【最低侵权复制品数量的参考标准】
- 2.7【参考在线传播数量的基本赔偿标准】
- 2.8【参考稿酬的基本赔偿标准】
- 2.9【其他基本赔偿标准】
- 2.10【同时提供下载或在线收听的酌加标准】
- 2.11【广告使用的酌加标准】
- 2.12【影视性使用的酌加标准】
- 2.13【知名度的酌加标准】
- 2.14【侵权情节严重的酌加标准】
- 2.15【酌加情形的累计计算】
- 2.16【酌减情形】

第三章 音乐作品法定赔偿的裁判标准

- 3.1【特别考量因素】
- 3.2【复制、发行、在线播放的基本赔偿标准】
- 3.3【同时提供播放和下载的酌加标准】
- 3.4【公开现场表演的基本赔偿标准】
- 3.5【经营场所播放背景音乐的基本赔偿标准】
- 3.6【广播音乐作品的基本赔偿标准】
- 3.7【直播的基本赔偿标准】
- 3.8【广告使用的酌加标准】
- 3.9【知名度的酌加标准】
- 3.10【侵权情节严重的酌加标准】
- 3.11【酌减情形】

第四章 美术作品法定赔偿的裁判标准

- 4.1【特别考量因素】
- 4.2【参考复制、发行量的基本赔偿标准】
- 4.3【复制、发行、放映、在线传播的基本赔偿标准】
- 4.4【展览的基本赔偿标准】
- 4.5【影视性使用的酌加标准】
- 4.6【广告使用的酌加标准】
- 4.7【其他商业化使用的酌加标准】
- 4.8【知名度的酌加标准】
- 4.9【侵权情节严重的酌加标准】
- 4.10【酌减情形】²¹

第五章 摄影作品法定赔偿的裁判标准

- 5.1【特别考量因素】
- 5.2【参考复制、发行量的基本赔偿标准】

5.3【复制、发行、放映、在线传播的基本赔偿标准】

5.4【VR 全景摄影作品的酌加标准】

5.5【体育赛事等大型活动现场摄影作品的酌加标准】

5.6【酌减情形】

5.7【参照适用】

第六章 视频类作品、制品法定赔偿的裁判标准

6.1【视频的范围】

6.2【特别考量因素】

6.3【广播、放映的基本赔偿标准】

6.4【参考在线播放收费的基本赔偿标准】

6.5【在线播放的基本赔偿标准】

6.6【同时提供播放和下载的酌加标准】

6.7【网吧播放的基本赔偿标准】

6.8【VOD 播放的基本赔偿标准】

6.9【卡拉 OK 经营者的考量因素】

6.10【卡拉 OK 经营者的基本赔偿标准】

6.11【分割片段的基本赔偿标准】

6.12【知名度的酌加标准】

6.13【侵权情节严重的酌加标准】

6.14【酌减情形】

第七章 侵害商标权法定赔偿的裁判标准

7.1【考量因素】

7.2【考量证据】

7.3【生产商的基本赔偿标准】

7.4【线下销售直接侵权的基本赔偿标准】

7.5【线上销售直接侵权的基本赔偿标准】

7.6【销售商直接侵权的酌加因素】

7.7【帮助侵权的赔偿标准】

7.8【知名度的酌加标准】

7.9【侵权情节严重的酌加标准】

7.10【批量维权的酌减情形】

7.11【其他酌减情形】

第八章 不正当竞争行为法定赔偿的裁判标准

8.1【适用范围】

8.2【考量因素】

8.3【“仿冒”行为的基本赔偿标准】

8.4【多项“仿冒”行为的计算】

8.5【销售“仿冒”商品的赔偿参考】

8.6【侵犯商业秘密赔偿的考量因素】

8.7【侵犯多项商业秘密的计算】

8.8【销售侵犯商业秘密商品的免责】

8.9【商业诋毁的基本赔偿标准】

8.10【网络不正当竞争行为赔偿的考量因素】

附则

为妥善审理侵害知识产权及不正当竞争案件,提高知识产权保护水平,统一裁判标准,建立与知识产权市场价值相协调的损害赔偿机制,根据《中华人民共和国著作权法》《中华人民共和国商标法》《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国反不正当竞争法》等有关法律及最高人民法院有关司法解释的规定,结合我市审判工作实践,对侵害知识产权及不正当竞争案件中损害赔偿的确定,以及侵害著作权、商标权及不正当竞争案件中适用法定赔偿的考量因素及裁判标准,制定如下意见。

第一章 基本规定

1.1【损害赔偿的确定原则】

确定损害赔偿坚持知识产权市场价值导向,遵循填平原则,体现补偿为主、惩罚为辅的损害赔偿司法认定机制。

被告因过错侵害他人知识产权或实施不正当竞争行为,且造成损害的,应当承担损害赔偿责任。

1.2【赔偿计算方法及顺序】

当事人应当按照权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费、法定赔偿的顺序,提出具体的赔偿计算方法。

当事人选择后序赔偿计算方法的,可以推定前序赔偿计算方法难以确定赔偿数额,但有相反证据的除外。

当事人还可以依据协商一致的其他合理方式提出具体的赔偿计算方法。

1.3【赔偿计算方法的举证】

原告除明确具体赔偿数额、赔偿计算方法外,还应当按照提出的赔偿计算方法进行举证。被告对原告主张的赔偿数额和赔偿计算方法不予认可的,也可以提出具体的赔偿计算方法并进行相应举证。

当事人可以证明赔偿的具体数额,也可以证明赔偿数额的合理区间;既可以精确计算,也可以概括估算。

1.4【赔偿计算方法的种类】

同一案件中,当事人针对同一被诉行为可以同时提出多种赔偿计算方法,针对不同被诉行为也可以分别提出赔偿计算方法。

1.5【未明确赔偿计算方法的后果】

原告仅提出赔偿数额,经释明后仍未提出具体赔偿计算方法且未提供相应证据的,对于其举证责任转移的主张,一般不予支持。

上述原告不服一审判决赔偿数额提起上诉的,在无充分理由和证据时,二审法院对一审判决确定的赔偿数额一般不予调整。

1.6【赔偿数额的阐述】

当事人已提出具体赔偿计算方法和相应的证据,判决书中应

当评述计算方法的合理性和证据的可信度,细化阐述判决采用的赔偿计算方法,并在此基础上确定赔偿数额。

1.7【实际损失和侵权获利的确定】

确定权利人的实际损失和侵权人的获利,应当运用证据规则,采取优势证据标准,考虑知识产权的市场价值、贡献率等合理因素。

确定侵权人的获利,一般以营业利润为准;被告完全以侵权为业的,可以销售利润为准。

原告确有必要自行修复商誉的,为修复商誉已实际支出的合理广告费可以作为确定实际损失的考量因素。

1.8【裁量性赔偿的适用】

裁量性赔偿不是法定赔偿,属于对权利人的实际损失或侵权人的获利的概括计算。

有证据证明权利人的实际损失或侵权人的获利明显在法定赔偿限额以外,综合全案证据情况,可以在法定限额以外合理确定赔偿数额。

1.9【合理的许可使用费】

参照许可使用费确定赔偿数额的,一般不低于可比较的合理许可使用费。

认定合理的许可使用费,可以综合考虑下列因素:

- (1)许可使用合同是否实际履行,有无发票、付款凭证等相应证据;
- (2)许可使用合同是否备案;
- (3)许可使用的权项、方式、范围、期限等因素与被诉行为之间有无可比性;
- (4)许可使用费是否为正常的商业许可费用而未受到诉讼、并购、破产、清算等外在因素的影响;
- (5)许可人与被许可人之间是否存在亲属关系、投资或关联公司等利害关系;
- (6)其他因素。

1.10【法定赔偿的适用】

在案证据难以确定权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费,也难以采用其他合理方式确定赔偿数额的,可以适用法定赔偿。

原告明确请求适用法定赔偿,被告对此不予认可且提供一定证据证明权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费等,被告提供的证据可以作为确定赔偿数额的参考。

1.11【法定赔偿的说明】

原告直接依据法定赔偿方法请求损害赔偿的,应当说明适用法定赔偿的理由及主张赔偿数额的相关因素。

1.12【法定赔偿数额的确定】

法定赔偿数额的确定,应当遵循裁判标准一致性原则,综合考虑权利、行为、过错、后果、因果关系等因素,体现案件之间的相同点和不同点,合理确定赔偿数额。

1.13【惩罚性赔偿的适用条件】

惩罚性赔偿的适用,应当依照法律的规定。

恶意实施侵害商标权或者侵犯商业秘密等行为,且情节严重的,适用惩罚性赔偿。

“恶意”一般为直接故意。“情节严重”一般是指被诉行为造成了严重损害后果。

1.14【惩罚性赔偿的适用方法】

惩罚性赔偿的适用,应当依据当事人的主张,但一般情况下当事人应当在一审法庭辩论终结前提出该主张。

1.15【惩罚性赔偿“恶意”的认定】

具有下列情形之一的,可以认定为被告具有恶意:

- (1)被告或者其控股股东、法定代表人等在生效判决作出后,重复或变相重复实施相同侵权行为或不正当竞

争行为;

(2)被告或者其控股股东、法定代表人等经权利人多次警告或受到行政机关处罚后,仍继续实施侵权行为或不正当竞争行为;

(3)假冒原告注册商标;

(4)攀附原告驰名商标声誉、抢注原告驰名商标;

(5)被告在相同或类似商品上使用原告驰名商标;

(6)原告与被告之间存在劳动、劳务关系,或者具有代理、许可、经销、合作等关系,或者进行过磋商,被告明知他人知识产权存在;

(7)被告存在掩盖被诉行为、伪造或毁灭侵权证据等行为;

(8)被告拒不履行行为保全裁定;

(9)其他情形。

1.16【侵害商标权“情节严重”的认定】

具有下列情形之一的,可以认定为侵害商标权的情节严重:

(1)完全以侵权为业;

(2)被诉行为持续时间长;

(3)被诉行为涉及区域范围广;

(4)侵权获利数额巨大;

(5)被诉行为同时违反了食品、药品、医疗、卫生、环境保护等法律法规,可能危害人身安全、破坏环境资源或者严重损害公共利益;

(6)其他情形。

1.17【侵犯商业秘密“情节严重”的认定】

具有下列情形之一的,可以认定为侵犯商业秘密的情节严重:

(1)完全以侵权为业;

(2)被诉行为持续时间长;

(3)被诉行为导致商业秘密为公众所知悉;

(4)侵权获利数额巨大;

(5)被告多次侵犯他人商业秘密或侵犯他人多项商业秘密;

(6)被诉行为同时违反了食品、药品、医疗、卫生、环境保护等法律法规,可能危害人身安全、破坏环境资源或

者严重损害公共利益;

(7)其他情形。

1.18【惩罚性赔偿的“基数”】

惩罚性赔偿的“基数”包括权利人的实际损失、侵权人的获利以及许可使用费。

原告维权支出的合理开支,一般不纳入计算基数。

1.19【惩罚性赔偿的“倍数”】

惩罚性赔偿的数额,以前款确定的赔偿数额作为计算基数,在法定倍数范围内酌情确定。

惩罚性赔偿的“倍数”,可以不是整数。

1.20【惩罚性赔偿与行政罚款、刑事罚金的关系】

被告以其同一被诉行为已受到行政罚款或者刑事罚金处罚 为由,请求抵销惩罚性赔偿相应数额的,一般不予支持。

1.21【约定赔偿的适用】

当事人依法约定赔偿数额或者赔偿计算方法,并在诉讼中主张依据该约定确定赔偿数额的,应当予以支持。

1.22【合理开支的确定原则】

确定合理开支的数额,应当综合考虑合同、发票、支付凭证等证据的真实性、关联性,以及相应开支的合理性、必要性。

被告应当赔偿原告为制止被诉行为支出的合理开支,该内容单独列出

1.23【合理开支中律师费的确定】

对于案情简单,诉讼标的不大,权利义务清楚的案件,原告主张较高数额律师费的,不宜全额支持。

对于专业性强、案情复杂、工作量大的案件,原告以计时收费方式主张律师费的,可以予以支持。

对于尚未实际支出但根据合同约定必然发生的律师费,且律师确已付出相应劳动并符合付款条件的,可以予以支持。

1.24【关联案件的合理开支】

在关联案件中,对于原告为制止被诉行为而共同支付的合理开支,已在其他案件中获得赔偿的,不再重复计算。

1.25【精神损害赔偿的适用】

侵害著作人身权及表演者人身权情节严重,且适用停止侵权、消除影响、赔礼道歉仍不足以抚慰原告所受精神损害的,应当判令支付精神损害抚慰金。精神损害抚慰金一般不低于 5000 元,不高于 10 万元。

1.26【举证妨碍的适用范围】

在侵害知识产权及不正当竞争案件中,均可以适用举证妨碍的有关规定分配举证责任、确定赔偿数额。

1.27【举证妨碍的适用条件】

权利人的损失难以确定,原告就侵权人的获利提供了初步证据,在与被诉行为相关的账簿、资料主要由被告掌握的情况下,可以责令被告提供与被诉行为相关的账簿、资料;被告无正当理由拒不提供的,可以根据原告的主张和提供的证据认定赔偿数额。

1.28【举证妨碍的释明及后果】

责令被告提供账簿、资料的,应当向其释明拒不提供或者提供虚假账簿、资料的法律后果。

被告在一审诉讼中无正当理由拒不提供或提供虚假账簿、资料,在二审诉讼中提交相应证据,用以推翻一审判决依法认定的事实的,不予采信。

1.29【赔偿证据的保全】

与赔偿数额有关的证据可能灭失或者以后难以取得的,当事人可以依法提出证据保全申请。

具有相应资质的金融机构以担保书或独立保函形式为证据保全提供担保的,一般应予准许。

1.30【赔偿证据的保密】

当事人提交的与赔偿数额有关的证据涉及国家秘密、商业秘密或者法律规定应当保密的情形的,可以请求责令对方当事人及其诉讼代理人保密。

经审查需要保密的,可以责令对方当事人及其诉讼代理人签署保密承诺书,并采取适当措施限定质证的范围和方式。

第二章 文字作品法定赔偿的裁判标准

2.1【一般考量因素】

适用法定赔偿确定文字作品的赔偿数额时,通常可以考虑涉案文字作品的独创性、创作成本、作品或作者的知名度、作品的潜在市场价值、取得相关权利付出的合理成本、许可使用费、侵权情节、被告主观过错等因素。

适用法定赔偿确定其他类型作品赔偿数额的一般考量因素,可以参照上述条款。

2.2【特别考量因素】

除一般考量因素外,文字作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括国家行政主管部门规定的稿酬标准、版税率、作品的类型、作品的创作难度、作品的篇幅等。

2.3【参考许可使用费的基本赔偿标准】

能够查明涉案文字作品通过相同或者类似方式取得许可使用费的,可以将许可使用费作为基础,根据作品许可使用的权利种类、地域范围、期限、方式等因素,按照可比性原则参考确定赔偿数额。

涉案文字作品未许可他人使用的,与涉案文字作品类型相同、发表时间相近、题材相似、市场知名度相当的其他作品的许可使用费,可以作为计算赔偿数额的参考。

其他类型作品可以参照上述方法,确定赔偿数额。

2.4【参考行业利润率的基本赔偿标准之一】

被告未经许可通过图书、音像制品等形式复制、发行涉案文字作品的,可以参考正版图书、音像制品的定价、相关行业的平均利润率、侵权内容在涉案文字作品中所占比例与复制发行量的乘积,确定赔偿数额。

2.5【参考行业利润率的基本赔偿标准之二】

被告未经许可通过图书、音像制品等形式复制、发行涉案文

字作品的,可以参考被诉侵权作品的定价、相关行业的平均利润率、侵权内容在被诉侵权作品中所占比例与复制发行量的乘积,确定赔偿数额。

2.6【最低侵权复制品数量的参考标准】

图书和音像制品的出版商、复制商、发行商等应当能够提供侵权复制品的具体数量而拒不提供,或所提供的证据不能采信,可以参考下列数量确定侵权复制品的数量:

(1)图书不低于 3000 册;

(2)音像制品不低于 2 万盘。

其他类型作品可以参照上述标准,确定赔偿数额。

2.7【参考在线传播数量的基本赔偿标准】

被告未经许可通过信息网络传播涉案文字作品,能够查明被诉侵权作品的下载量或者阅读量,且被诉侵权作品是付费下载或者付费阅读的,可以参考下载量或者阅读量确定赔偿数额。

被诉侵权作品是免费下载或者免费阅读的,因下载量、阅读量等数据形成情况比较复杂,下载量、阅读量等数据仅作为计算权利人的实际损失或者侵权人的获利的参考因素,对下载量、阅读量等数据运用逻辑推理和日常生活经验法则合理酌定。

2.8【参考稿酬的基本赔偿标准】

被告未经许可通过发行图书、报刊等或者通过信息网络传播

涉案文字作品,无法查明许可使用费,也无法查明出版发行数量或者下载量、阅读量的,可以参考国家行政主管部门规定的基本稿酬标准确定赔偿数额。

其中,原创作品按照 80 元至 300 元/千字计算,翻译作品按照 50 元至 200 元/千字计算,汇编作品按照 10 元至 20 元/千字计算。不足千字部分按千字计算。

2.9【其他基本赔偿标准】

涉案文字作品虽系原创,但内容陈旧、临近保护期限、知名度低或被告侵权情节轻微的,可以按照 40 元至 80 元/千字酌情确定赔偿数额。

涉案文字作品虽系原创,但发表于信息网络,篇幅巨大、独创性低且知名度低,按照字数计算的赔偿数额明显畸高的,可以按照每部作品 5 万元以下酌情确定赔偿数额。

2.10【同时提供下载或在线收听的酌加标准】

被告提供涉案文字作品在线阅读的同时提供下载或在线收听的,可以比照前述 2.8 条规定的基本赔偿标准,酌情提高 1-2 倍确定赔偿数额。

2.11【广告使用的酌加标准】

被告未经许可以广告方式使用涉案文字作品,包括用于报刊广告、户外广告、网络广告、店面广告或者宣传片等,综合考虑

广告主的广告投入、制作者收取的制作费以及作品知名度、涉案文字作品在广告中的作用、被告的经营规模及侵权方式和范围等,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-10 倍确定赔偿数额。

2.12【影视性使用的酌加标准】

被告未经许可将涉案文字作品改编并拍摄、制作为电影、电视剧、网络游戏、短视频的,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-20 倍确定赔偿数额。

2.13【知名度的酌加标准】

涉案文字作品具有获得国际或国内知名奖项、进入国际或国内阅读、销售排行榜前列、作者知名度较高等情节的,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

2.14【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述除 2.9 条规定外的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

- (1) 被诉行为持续时间较长;
- (2) 被诉行为影响较大;
- (3) 权利人发出侵权警告或通知后被诉行为仍持续;
- (4) 重复侵权或变相重复实施相同被诉行为;
- (5) 侵权获利数额较大;
- (6) 其他情形。

其他类型作品可以参照上述规定。

2.15【酌加情形的累计计算】

本章所列酌加情形可以累计计算,但累计后的总额不应超过著作权法规定的法定赔偿限额。

其他类型作品可以参照上述规定。

2.16【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1)涉案文字作品独创性低;
- (2)难以与权利人取得联系且已向相关单位提存使用费;
- (3)原告大量购入低价值文字作品,批量提起诉讼;
- (4)被诉行为系执行国家政策或者具有公益性;

(5)按照前述标准计算的赔偿数额,明显不合理的高于涉案文字作品市场价值,或者明显不合理的高于同类作品市场价值;

- (6)其他情形。

其他类型作品可以参照上述规定。

第三章 音乐作品法定赔偿的裁判标准

3.1【特别考量因素】

除一般考量因素外,音乐作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括音乐作品的类型、音乐作品的曲长、音乐作品是否已由著作权集体管理组织管理等。

3.2【复制、发行、在线播放的基本赔偿标准】

被告未经许可以音像制品的形式复制、发行涉案音乐作品或者在线播放涉案音乐作品,无其他参考因素时,原告为词、曲著作权人的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 600 元,其中词、曲著作权人赔偿占比为 40%、60%;原告为录音制作者的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 2000 元;原告为表演者的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 400 元。

被告未经许可以图书、杂志等载体复制、发行涉案音乐作品,可以参照文字作品的规定确定赔偿数额。

3.3【同时提供播放和下载的酌加标准】

被告未经许可同时提供在线播放和下载涉案音乐作品的,可以比照前述在线播放的基本赔偿标准,酌情提高 1-2 倍确定赔偿数额。

3.4【公开现场表演的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案音乐作品非免费现场表演的,现场表演的门票收入能够确定的,可以门票收入除以现场表演的歌曲数量为基数,以该基数的 5%至 10%酌情确定赔偿数额,每首音乐作品的赔偿数额不少于 3000 元,其中词、曲著作权人赔偿占比为40%、60%。

无法以上述方法确定赔偿数额的,可以综合考虑演出现场规模、演出性质、演出场次等因素,按照每首音乐作品不少于 3000 元确定赔偿数额,其中词、曲著作权人赔偿占比为 40%、60%。

3.5【经营场所播放背景音乐的基本赔偿标准】

被告未经许可在经营场所将涉案音乐作品作为背景音乐播放的,原告为词、曲著作权人的,每首音乐作品的赔偿数额一般不少于 600 元,其中词、曲著作权人赔偿占比为 40%、60%。

3.6【广播音乐作品的基本赔偿标准】

被告未经许可广播涉案音乐作品侵害广播权的,可以比照前述 3.5 条规定的基本赔偿标准,酌情确定赔偿数额。

3.7【直播的基本赔偿标准】

主播人员未经许可在网络直播中播放或演唱涉案音乐作品,根据主播人员的知名度、直播间在线观看人数、直播间点赞及打赏量、平台知名度等因素,可以比照前述在线播放、现场表演的基本赔偿标准,酌情确定赔偿数额。

3.8【广告使用的酌加标准】

被告未经许可将涉案音乐作品用于电视广告、网络广告、宣传片、商业促销活动现场等,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-10 倍确定赔偿数额。

3.9【知名度的酌加标准】

涉案音乐作品具有获得国际或国内知名奖项、进入国际或国内音乐排行榜前列、专辑销量在国际或国内销量排行榜前列、成为国际或国内知名影视剧主题曲等情节的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

3.10【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

- (1)擅自将涉案音乐作品作为主题曲;
- (2)擅自在热门综艺节目中使用涉案音乐作品;
- (3)被诉侵权作品位列排行榜前列;
- (4)其他情形。

3.11【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1)涉案音乐作品被使用的曲谱小节、歌词较少;
- (2)其他情形。

第四章 美术作品法定赔偿的裁判标准

4.1【特别考量因素】

除一般考量因素外,美术作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括美术作品的类型、侵权商品中美术作品的贡献率等。

4.2【参考复制、发行量的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行涉案美术作品,可以参照涉案美术作品的正版定价乘以侵权复制品的数量,再乘以根据涉案美术作品所占篇幅、所处位置、使用次数、贡献率等因素酌定的合适比率,确定赔偿数额。

4.3【复制、发行、放映、在线传播的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行、放映、通过信息网络传播涉案美术作品的,无其他参考因素时,每幅美术作品的赔偿数额一般为800元至3000元。

4.4【展览的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案美术作品原件或者复制件公开陈列的,根据陈列场所的规模、陈列场所的性质、是否收取门票及门票价格、具体展览方式和时间等因素,可以比照前述4.3条规定的基本赔偿标准,酌情确定赔偿数额。

4.5【影视性使用的酌加标准】

被告未经许可使用涉案美术作品制作动画片或者将涉案美术作品用作影视剧的主要道具、网络游戏中的元素等,可以比照前述4.3条规定的基本赔偿标准,酌情提高1-20倍确定赔偿数额。

4.6【广告使用的酌加标准】

被告未经许可将涉案美术作品用于报刊广告、平面印刷的广告宣传品、户外广告、店面广告、电视广告、宣传片、网络广告等,可以比照前述4.3条规定的基本赔偿标准,酌情提高1-5倍确定赔偿数额。

4.7【其他商业化使用的酌加标准】

有下列情形之一的,属于未经许可将涉案美术作品进行商业化使用,可以比照前述4.3条规定的基本赔偿标准,酌情提高1-10倍确定赔偿数额:

- (1)将涉案美术作品制作为商品;
- (2)将涉案美术作品作为企业标识进行使用;
- (3)将涉案美术作品作为商品的包装、装潢;
- (4)其他情形。

4.8【知名度的酌加标准】

涉案美术作品具有获得国际或国内知名奖项、在拍卖过程中成交价格较高、被公众知晓程度较高等情形的,可以比照前述4.3条规定的基本赔偿标准,酌情提高1-5倍确定赔偿数额。

4.9【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述4.3条规定的基本赔偿标准,酌情提高1-5倍确定赔偿数额:

- (1)通过专门图片类网站、客户端软件或公众号等,大量登载侵权美术作品供公众下载;
- (2)突出使用涉案美术作品;
- (3)侵权商品销售量大;
- (4)被诉侵权作品影响大;
- (5)其他情形。

4.10【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述 4.3 条规定的基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1)涉案美术作品为系列作品,每幅作品之间仅细节部分存在差异;
- (2)其他情形。

第五章 摄影作品法定赔偿的裁判标准

5.1【特别考量因素】

除一般考量因素外,摄影作品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括摄影作品的拍摄难度、摄影作品清晰度(格式、尺寸)、后期制作成本、被诉侵权作品清晰度、侵权商品中摄影作品的贡献率等。

5.2【参考复制、发行量的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行涉案摄影作品的,可以参照美术作品 4.2 条的规定,确定赔偿数额。

5.3【复制、发行、放映、在线传播的基本赔偿标准】

被告未经许可复制、发行、放映、通过信息网络传播涉案摄影作品的,无其他参考因素时,每幅摄影作品的赔偿数额一般为500 元至 2000 元。

5.4【VR 全景摄影作品的酌加标准】

被告未经许可使用 VR 全景摄影作品的,根据 VR 全景摄影作品的单一视角图拍摄数量、作品展现场景的效果、拍摄成本、

制作难度等因素,可以比照前述摄影作品的基本赔偿标准,每幅VR 全景摄影作品酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

5.5【体育赛事等大型活动现场摄影作品的酌加标准】

被告未经许可使用体育赛事等大型活动现场摄影作品的,根据赛事级别、拍摄对象的知名度、拍摄角度、拍摄难度、呈现画面稀有程度、作品的时效性等因素,可以比照前述摄影作品的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

5.6【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1)被诉侵权作品像素低、尺寸小;
- (2)涉案摄影作品为系列作品,每幅作品之间仅细节部分存在差异;
- (3)其他情形。

5.7【参照适用】

摄影作品展览的基本赔偿标准,影视性使用、广告使用、其他商业化使用、知名度、侵权情节严重的酌加标准,

参照适用美术作品的相关规定。

第六章 视频类作品、制品法定赔偿的裁判标准

6.1【视频的范围】

本章规定的视频类作品及制品,包括电影(微电影)、电视剧、动画片、纪录片、短视频、MTV、综艺节目视频、体育赛事节目视频、连续的游戏画面等。

6.2【特别考量因素】

除一般考量因素外,视频类作品、制品的法定赔偿可以考虑的特别因素包括:(1)视频的具体情况,如视频的类型、时长、票房收入、收视率、点击率、档期、是否属于国家行政主管部门发布的预警名单中的作品等;

(2)原告获得授权的具体范围及类型,如传播渠道、传播平台、是否可以转授权等;

(3)原告提供涉案视频的商业模式、收费标准等;

(4)被诉行为是否发生在热播期或热映期、被诉侵权视频的清晰程度、被诉侵权视频的影响力等;

(5)其他因素。

6.3【广播、放映的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案视频类作品进行广播或放映的,无其他参考因素时,电影、电视剧、纪录片、动画片类作品每部赔偿数额一般不少于2万元;微电影类作品每部赔偿数额一般不少于1万元;综艺节目视频类作品每期赔偿数额一般不少于3000元;其他短视频类作品每条赔偿数额一般不少于2000元。

6.4【参考在线播放收费的基本赔偿标准】

被告未经许可在线播放涉案视频类作品、制品,需付费观看的,可以参考单部计费标准、会员收费标准等不同收费方式以及收费标准,确定每部作品或制品的赔偿数额。

6.5【在线播放的基本赔偿标准】

被告未经许可在线播放涉案视频类作品、制品,无其他参考因素时,电影、电视剧、纪录片、动画片类作品每部赔偿数额一般不少于3万元;微电影类作品每部赔偿数额一般不少于1.5万元;综艺节目视频类作品每期赔偿数额一般不少于4000元;其他短视频类作品每条赔偿数额一般不少于2500元;录像制品每部赔偿数额一般不少于500元。

6.6【同时提供播放和下载的酌加标准】

被告未经许可在线播放涉案视频类作品、制品并提供下载的,可以比照前述在线播放的基本赔偿标准,酌情提高1-2倍确定赔偿数额。

6.7【网吧播放的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案影视作品上传至网吧局域网,或从第三方购买置有影视作品的软件安装到网吧局域网及接受网络更新服务,具有过错的,每部作品的赔偿数额一般为3000元至8000元。

6.8【VOD播放的基本赔偿标准】

被告未经许可在酒店、宾馆等场所通过 VOD 点播系统播放涉案影视作品的,每部作品的赔偿数额一般为 1 万元至 3 万元。

6.9【卡拉 OK 经营者的考量因素】

卡拉 OK 经营者未经许可使用涉案 MTV 的,可以综合考虑涉案歌曲的知名度、创作时间、点播次数、全行业点播报告、经营场所的规模、所处地理位置及各方主体的利益平衡等因素,确定赔偿数额。

6.10【卡拉 OK 经营者的基本赔偿标准】

卡拉 OK 经营者未经权利人许可,也未与著作权集体管理组织签订许可使用合同并支付费用的,每首歌曲赔偿数额一般为 200 元至 800 元。

卡拉 OK 经营者与著作权集体管理组织签订许可使用合同并支付费用,但著作权集体管理组织未获得涉案歌曲授权的,卡拉 OK 经营者仍应承担赔偿责任,每首歌曲赔偿数额一般不高于 200 元。

6.11【分割片段的基本赔偿标准】

被告未经许可将涉案电影、电视剧、综艺节目视频、体育赛事节目视频、连续的游戏画面等分割成若干片段,通过信息网络传播,能够替代或基本替代被分割视频的,可以按照前述在线播放的基本赔偿标准,确定赔偿数额。被诉侵权片段不能替代被分割视频的,每一片段的赔偿数额一般不少于 500 元,但赔偿总额不应超过整部作品的基本赔偿标准。

6.12【知名度的酌加标准】

涉案视频具有获得国际或国内知名奖项、票房收入较高、收视率或点击率较高等情形的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

6.13【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

- (1) 被诉行为发生在首次播映日之前或热播期、热映期;
- (2) 将涉案视频推荐至首页、热门栏目等用户关注度较高的页面;
- (3) 将涉案视频用于广告或截取画面制作成广告;
- (4) 其他情形。

6.14【酌减情形】

有下列情形之一的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额:

- (1) 涉案视频的著作权保护期即将届满;
- (2) 涉案视频未获得审批许可即在我国境内公开传播;
- (3) 其他情形。

第七章 侵害商标权法定赔偿的裁判标准

7.1【考量因素】

适用法定赔偿确定侵害商标权行为的赔偿数额时,可以综合考虑涉案商标的显著性、知名度、声誉,商标权人的商品单价及利润,被诉侵权商品的单价及利润,被告的类型、经营方式、经营规模、侵权情节、主观恶意等因素。

7.2【考量证据】

原告主张法定赔偿时提交的下列证据,除明显不符合常理或者有相反证据外,可以予以采信:

(1)被告以公开方式宣称的销售数量、销售额、利润等;

(2)第三方平台显示的被诉侵权商品销售数量、销售额、利润等;

(3)国家行政主管部门、行业协会、中立机构发布的统计报告或者行业报告显示的行业平均销售数量、销售额、利润等;

(4)与被告具有可比性的第三方销售数量、销售额、成交价格、利润等;

(5)符合行业惯例的平均价格;

(6)其他证据。

对于前述第(1)(2)项证据,被告仅以夸大宣传或者刷单、刷量等为由否认的,一般不予支持。

7.3【生产商的基本赔偿标准】

以被诉侵权商品的生产商作为被告的,可以根据侵权商品的销售价格、被告的生产规模、商标许可使用费、商品利润率等因素,酌情确定赔偿数额,赔偿数额一般不低于 20 万元。

7.4【线下销售直接侵权的基本赔偿标准】

以被诉侵权商品的线下销售商为被告的,无其他参考因素时,赔偿数额一般为 2000 元至 3 万元。

7.5【线上销售直接侵权的基本赔偿标准】

以被诉侵权商品的线上销售商为被告的,可以参照 7.4 条的规定,酌情确定赔偿数额。

7.6【销售商直接侵权的酌加标准】

具有下列情形之一的,可以比照上述销售商的基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

(1)被诉侵权商品的销售数量、用户评论数量较大;

(2)线下经营规模较大;

(3)经营场所处于繁华地段;

(4)线上店铺的关注量、收藏量、店铺会员量较大;

(5)使用涉案商标的商品价格较高;

(6)其他情形。

7.7【帮助侵权的赔偿标准】

被告仅系超市、商场、市场或者电商平台等经营者,且上述主体经查明构成帮助侵权的,可以比照前述赔偿标准,视其主观过错程度,酌情确定赔偿数额。

7.8【知名度的酌加标准】

涉案商标知名度较高或者商标权人知名度较高的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额。

涉案商标在被诉行为发生及持续期间为驰名商标的,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 5-10 倍确定赔偿数额。

7.9【侵权情节严重的酌加标准】

有下列情形之一的,属于侵权情节严重,可以比照前述基本赔偿标准,酌情提高 1-5 倍确定赔偿数额:

- (1)被诉行为持续时间较长;
- (2)被诉行为涉及区域范围较广;
- (3)侵权获利数额较大;
- (4)其他情形。

7.10【批量维权的酌减情形】

原告基于同一商标,针对不同销售商分别提起诉讼,案件数量较多且累计赔偿数额明显不合理的;或者具有明知生产商而不予起诉等不合理情形的,按照上述基本赔偿标准下限的 60%至70%确定赔偿数额。

7.11【其他酌减情形】

按照前述规定计算的赔偿数额,具有明显不合理的高于涉案商标市场价值等情形的,可以根据案件具体情况,比照前述基本赔偿标准,酌情降低赔偿数额。

第八章 不正当竞争行为法定赔偿的裁判标准

8.1【适用范围】

对于反不正当竞争法规定的具体不正当竞争行为及违反原则性条款的不正当竞争行为确定赔偿数额时,经营者的实际损失、侵权人获得的利益均难以确定的,均可适用法定赔偿。

8.2【考量因素】

适用法定赔偿确定不正当竞争行为的赔偿数额时,可以综合考虑下列因素:

- (1)不正当竞争行为对原告实际损失的影响;

(2)原告因不正当竞争行为造成的投资回报及交易机会的减少或丧失、竞争优势的降低、客户的流失、市场份额的下降及商业信誉的贬损;

(3)被告可能获得的利润或者其他潜在利益;

(4)行业特点、商业模式;

(5)其他因素。

8.3【“仿冒”行为的基本赔偿标准】

被告实施反不正当竞争法第六条规定的行为,赔偿数额一般不低于10万元。

8.4【多项“仿冒”行为的计算】

同一案件中,被告实施多项“仿冒”行为,造成不同损害后果的,赔偿数额应当分别计算。

8.5【销售“仿冒”商品的赔偿参考】

被诉行为违反反不正当竞争法第六条规定,被告为销售商的,可以参考第七章有关销售商的规定,酌情确定赔偿数额。

上述被告可以提出合法来源抗辩,抗辩成立的,不承担损害赔偿赔偿责任。

8.6【侵犯商业秘密赔偿的考量因素】

适用法定赔偿确定侵犯商业秘密的赔偿数额时,可以综合考虑商业秘密市场价值,即商业秘密的种类、研究开发成本、创新程度高低、可保持竞争优势的时间、转让费、许可使用费等实际收益或预期收益,被诉行为的性质、持续时间、范围及后果等因素。

8.7【侵犯多项商业秘密的计算】

同一案件中,被告侵犯原告多项商业秘密的,赔偿数额应当分别计算。

8.8【销售侵犯商业秘密商品的免责】

被告销售不知道是侵犯商业秘密商品,能够证明该商品是自己合法取得并说明提供者的,一般仅承担停止销售的责任,不承担损害赔偿赔偿责任。

8.9【商业诋毁的基本赔偿标准】

被告实施商业诋毁行为的,赔偿数额一般不低于1万元。

8.10【网络不正当竞争行为赔偿的考量因素】

被告主要利用技术手段,通过网络实施被诉行为的,可以参考流量损失酌情确定赔偿数额。流量损失可以根据原告因流量减少导致的利润损失、因广告点击量减少导致的利润损失、会员费损失、流量基础数据和数据产品的销售许可损失、流量变现能力的降低等因素确定。

附则

本意见自下发之日起执行,《北京市高级人民法院关于确定著作权侵权损害赔偿责任的指导意见》(京高法发[2005]12号)同时废止,北京市高级人民法院以前发布的其他有关规定与本意见不一致的,以本意见为准。

广东省高级人民法院《关于网络游戏知识产权民事纠纷案件的审判指引（试行）》

4月12日,广东省高级人民法院发布《关于网络游戏知识产权民事纠纷案件的审判指引（试行）》,对网络游戏纠纷案件的权益保护、侵权认定和赔偿原则作出明确规定。

《指引》明确,审理网络游戏领域知识产权案件应当加强创新成果保护,规范市场竞争秩序,保护从事网络游戏开发、运营、服务等活动的主体的合法权益以及衍生产业经营者、游戏用户的合法权益。注意参考行业规范和商业惯例,平衡各类市场主体利益,维护公序良俗和公共利益,保护和促进网络游戏知识产权的创造和运用。根据审判实践经验,创造性提出整体化保护和独立权益客体保护相结合的保护模式,并对权益类型确定等作出相关规定。

《指引》强调了行为保全审查中应注意与侵权程度相适应的比例原则,细化了审查条件,明确管辖权异议一般不影响行为保全的审查;人民法院在采取行为保全措施前,要充分听取双方当事人意见,除了审查权利效力稳定性外,还应审查被申请人侵权成立是否具有较大可能性;对不立即采取保全措施的,应充分考虑网络游戏的类型、上线时间、传播速度、传播范围、营利能力、市场份额以及被诉侵权行为是否仍在持续、是否可能导致难以弥补的损害等因素。

《指引》同时对游戏元素、游戏元素作为商业标识的审查,游戏直播画面、涉游戏直播或录播的不正当竞争行为以及游戏主播违约跳槽行为的审查等多个涉著作权、商标权与不正当竞争纠纷问题作出规定。

《指引》还明确了侵权责任认定及赔偿数额确定的参考因素,指出对恶意侵权且情节严重的,可依法实施惩罚性赔偿。同时强调应在尊重在先权益的同时鼓励再生产、再创造,保护游戏用户合法权益。

据了解,广东是网络游戏产业大省,2019年全省游戏营收规模达1898亿元,占全国游戏市场份额近八成,占全球游戏市场份额近五分之一。近年来,广东法院审理了《梦幻西游》直播案、《王者荣耀》禁令案、《魔兽世界》侵权案等多起广受关注的网游领域案件,对国内游戏产业发展产生了较大影响。

下附《指引》全文:

为妥善审理涉及网络游戏的知识产权民事纠纷案件,根据法律、法规和司法解释有关规定,结合审判实践,制定本指引。

一、指导原则

第一条【审判价值导向】审理网络游戏知识产权案件,应加强创新成果保护,规范市场竞争秩序,促进网络游戏产业健康发展,推动社会主义文化繁荣兴盛,维护公序良俗和公共利益。

第二条【保护创造和运用】审理网络游戏知识产权案件,应保护和促进网络游戏知识产权的创造和运用,依法保护从事网络游戏开发、运营、服务等活动的主体的合法权益。

从事网络游戏衍生产业经营活动的,应尊重他人知识产权和其他在先权益,诚信经营。衍生产业经营者再创造的知识产权,依法予以保护。

游戏用户依法取得的知识产权等合法权益,应予以保护。

第三条【公平原则】审理网络游戏知识产权案件,应遵循公平原则,合理确定各方当事人的权利和义务,平衡游戏创作者、运营者、服务者、衍生产业经营者之间的利益,同时注意保护游戏用户利益和社会公共利益。

第四条【参考行业规范和商业惯例】审理网络游戏知识产权案件,应尊重行业特点和发展规律,参考行业自律规范和商业惯例。

第五条【厘清法律关系、确定权益类型】审理网络游戏知识产权案件,应根据原告的主张和案件事实厘清民事法律关系。

原告在案件中明确其主张保护的权益类型和具体范围的,按照其主张,结合游戏类别、形式、内容、运行方式等进行全面客观的审查,最终依法确定具体权益性质、基础、范围以及保护规则,不得仅因其他当事人无异议即予以确认。

第六条【保护模式】原告可以主张他人侵害网络游戏整体内容的相关权益,也可以主张他人侵害网络游戏特定部分或游戏元素的相关权益。

对网络游戏进行整体保护足以制止侵权行为的,可不再单独对网络游戏特定部分或游戏元素作出处理。

二、行为保全

第七条【行为保全与管辖权异议】在当事人申请行为保全的案件中,被申请人提出管辖权异议的,一般不影响行为保全的审查和执行。

第八条【听证程序】在裁定采取行为保全措施前,依照相关规定组织听证的,着重围绕申请人的请求,对是否符合行为保全的条件、担保数额、可替代的其他保全方式等方面,听取双方当事人意见。

第九条【全面审查事实基础和法律依据】在审查行为保全申请人的请求是否具有事实基础和法律依据时,除了审查请求保护的知识产权效力是否稳定外,还应审查被申请人在构成侵权方面是否具有较大可能性。

第十条【紧急性以及相关损害的审查】在审查是否属于《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第六条规定的“情况紧急”和第七条第二项规定的“申请人的合法权益受到难以弥补的损害”时,可综合考虑以下因素:

- (1)网络游戏的类型;
- (2)网络游戏或游戏直播、短视频等内容的上线时间;
- (3)网络游戏或游戏直播、短视频等内容的传播速度和传播范围,包括日/周/月活跃用户数量及其发展情况等;
- (4)网络游戏或游戏直播、短视频等平台的营利能力、市场份额及其发展情况;
- (5)被诉侵权行为是否仍在持续;
- (6)其他紧急情况或导致难以弥补损害的因素。

在审查《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第七条第三项规定的“采取行为保全措施对被申请人造成的损害”时,除考虑上述因素外,还可综合考虑被诉侵权行为与被申请人的其他经营活动之间的关系等因素。

第十一条【损害审查的比例原则】审查行为保全申请应遵循比例原则,合理平衡申请人利益和被申请人利益。存在以下情形的,一般不宜裁定采取行为保全措施:

- (1)采取行为保全措施对被申请人造成的损害明显超过其在案件中可能承担的民事责任的;

(2)采取行为保全措施对被申请人造成的损害明显超过不采取行为保全措施对申请人造成的损害的;

(3)其他导致利益明显失衡的情形。

第十二条【担保数额的确定】申请人申请行为保全的,应当依法提供担保。担保数额可以由双方当事人协商确定。协商不成的,由法院根据案件具体情况依法确定。

担保数额应相当于被申请人可能因执行行为保全措施所遭受的损失。在确定担保数额时,应综合考虑以下因素:

(1)申请人诉请的赔偿数额;

(2)本指引第十条第一款第一项至第四项;

(3)其他可能造成损害的因素。

第十三条【行为保全措施】采取的行为保全措施,应当与请求保护的权益范围相适应。

对于主张网络游戏整体内容侵权的案件,可采取的行为保全措施包括裁定被申请人立即停止提供下载、停止直播、停止运营等;对于主张特定部分或游戏元素构成侵权的案件,可采取的行为保全措施包括裁定被申请人立即删除或实质性修改被诉侵权元素等。

采取的行为保全措施,不应影响被申请人为用户提供退费、查询等相关服务。

第十四条【行为保全的执行】被申请人应及时、全面履行行为保全裁定所确定的全部义务。行为保全的执行情况可作为相关诉讼案件判断被申请人侵权主观恶意的考虑因素。

第十五条【可替代的其他保全方式】对于暂不具备行为保全条件或对被申请人不适宜采取行为保全措施的,可依当事人申请对被诉侵权行为的相关收入采取冻结等财产保全措施,而不停止被申请人的经营活动。

三、著作权纠纷

第十六条【游戏元素构成作品的审查】审理涉及网络游戏的著作权纠纷案件,原告对其游戏组成元素分别主张权利的,应分别审查相关元素是否符合相应作品的构成要件。

原告主张游戏名称、背景介绍、技能说明、人物对话等游戏元素构成文字作品的,应重点审查相关元素的表达是否体现了作者个性化的取舍、选择、安排、设计,以及能否相对完整地表达一定的信息。

原告主张游戏标识、界面、地图、场景、角色形象等游戏元素构成美术作品的,应重点审查其是否具有审美意义。

原告主张游戏背景音乐、插曲、音效、动画等游戏元素构成音乐作品或者以类似摄制电影的方法创作的作品,应依照相应作品的构成要件予以审查。

第十七条【游戏画面构成作品的审查】本指引所称游戏画面,是指网络游戏运行时呈现在终端设备的由文字、声音、图像、动画等游戏元素构成的综合视听表达。

运行网络游戏某一时刻所形成的静态画面,符合美术作品构成要件的,应予保护。

运行网络游戏某一时段所形成的连续动态画面,符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的,应予保护。

第十八条【游戏连续动态画面构成作品的审查】判断游戏画面是否符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件,一般综合考虑以下因素:

- (1)是否具有独创性;
- (2)是否可借助技术设备复制;
- (3)是否由有伴音或无伴音的连续动态画面构成;
- (4)因人机互动而呈现在游戏画面中的视听表达是否属于游戏预设范围。

判断游戏连续动态画面是否具备独创性,主要考虑其是否由作者独立完成,以及是否体现了作者个性化的取舍、选择、安排和设计。

第十九条【游戏直播画面构成作品的审查】直播电子竞技赛事活动所形成的游戏直播画面,符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的,应予保护。

游戏主播个人进行的,以自己或他人运行游戏所形成的游戏连续动态画面为基础,伴随主播口头解说及其他文字、声音、图像、动画等元素的直播画面,符合以类似摄制电影的方法创作的作品构成要件的,应予保护。若直播画面伴随的主播口头解说及其他元素仅系对相关游戏过程的简单描述、评论,不宜认定该直播画面独立于游戏连续动态画面构成新的作品。

第二十条【游戏用户对游戏画面定性的影响】若游戏画面系游戏程序根据游戏用户操作指令、按既定规则调用游戏开发商预先设置的游戏元素自动生成,该用户操作行为不属于创作行为,不影响对游戏画面的定性判断。

若游戏为游戏用户预留创作空间并提供创作工具,游戏用户在游戏预设的视听表达范围以外创作了其他表达元素,相关创作成果符合作品构成要件,该游戏用户作为相关创作成果的作者享有相应著作权。

第二十一条【著作权权属认定】在无相反证据的情况下,在网络游戏中署名的自然人、法人或其他组织,一般可推定为作者。

网络游戏计算机软件著作权登记证书、研发文档、设计底稿、取得权利的合同、符合行业惯例的权利人声明等可以作为证明著作权权属的初步证据。

发行许可证等行政机关颁发的证照、平台关于软件开发商的标注、游戏软件上传记录等可以作为认定著作权权属的参考,但在无其他证据佐证的情况下,不宜单独作为认定权属的依据。

第二十二条【侵权比对对象的确定】进行侵权比对时,应由原告明确请求保护作品的内容、被诉侵权作品的内容以及二者之间的对应关系。同时涉及多个游戏版本或者涉及文学作品、影视作品与网络游戏等多个作品的,还应说明上述作品之间的关系。

第二十三条【游戏连续动态画面实质性相似的判断】对于构成以类似摄制电影的方法创作的作品的游戏连续动态画面,判断被诉侵权作品是否与其构成实质性相似,一般采用综合判断的方法,可着重从以下方面进行审查:

- (1)游戏连续动态画面整体视听效果;
- (2)游戏故事情节的具体编排;
- (3)游戏角色、技能、装备等特定体系架构或特殊的画面细节设计;
- (4)相同部分在原告主张权利的作品内容中的比例和重要程度;

(5)产生相同表达效果是否具有合理原因。

第二十四条【在先作品抗辩】被告能够举证证明被诉侵权作品先于原告完成创作,或来源于其他在先作品的,可认定其不侵权抗辩成立。

审查判断相关游戏内容是否在先完成创作,可综合考虑以下因素:

- (1)计算机软件著作权登记证书载明的创作完成时间;
- (2)网络游戏的版本更新记录;
- (3)网络游戏客户端安装文件的电子签名时间;
- (4)来源于公开信息网络或媒体报道的相关网络游戏介绍视频、图文等的发布时间。

第二十五条【合理使用抗辩】被告主张其被诉行为构成合理使用的,应审查该行为是否符合著作权法第二十二条相关规定的情形。

对于不属于著作权法明文规定的行为是否属于合理使用的问题,应在促进技术创新和商业发展确有必要的情形下进行个案判断。可参考以下因素,综合判断该行为是否影响该作品的正常使用以及是否不合理地损害著作权人的合法权益:

- (1)使用作品的目的和性质;
- (2)被使用作品的性质;
- (3)被使用部分的数量和质量;
- (4)对作品潜在市场或价值的影响。

四、商标权与不正当竞争纠纷

第二十六条【类似商品或服务的认定】审理涉及网络游戏的侵害商标权纠纷案件,判断是否构成类似商品或服务,可重点考察消费人群、服务方式以及产业上下游关系等因素。

被告以游戏类型、风格、运行平台等不同为由,主张被诉游戏与原告注册商标核定使用的商品或服务不属于相同或类似类别的,一般不予支持。

原告注册商标仅核定使用在《类似商品和服务区分表》第9类或第41类的情形,一般不影响对被诉游戏与涉案注册商标核定使用的商品或服务是否属于相同或类似类别的判断。

第二十七条【商标不侵权抗辩】被告能证明以下情况之一的,可认定不构成侵害商标权:

- (1)被诉标识属于通用名称;
- (2)被诉标识系出于描述、说明游戏内容目的而进行的合理、善意使用;
- (3)被诉标识在原告注册商标申请日前已先于原告使用在被诉游戏上并产生一定影响;
- (4)原告不以使用为目的恶意注册涉案商标;

(5)其他不构成侵害商标权的情形。

第二十八条【反不正当竞争法一般条款的适用规则】审理涉及网络游戏的不正当竞争纠纷案件,原告主张被告行为违反反不正当竞争法第二条规定的,应重点审查被诉行为是否违反自愿、平等、公平、诚信原则和商业道德,扰乱网络游戏市场竞争秩序,使原告的合法权益受到损害。

审查是否违反商业道德,应以网络游戏及衍生产业的经营者普遍认同和接受的商业伦理为标准,并符合反不正当竞争法第一条规定的立法目的。确定商业道德可参考以下因素:

- (1)网络游戏及衍生产业的行业惯例;
- (2)行业协会或自律组织制定的从业规范或自律公约;
- (3)网络游戏及衍生产业的技术规范;
- (4)其他有参考价值的行业惯例、从业规范或自律公约。

第二十九条【游戏元素作为商业标识的审查】原告主张被诉行为属于反不正当竞争法第六条规定的不正当竞争行为的,应依照相关构成要件进行审查。

原告主张其网络游戏的名称属于有一定影响的商品名称的,应重点审查该游戏名称是否具有一定知名度,能否起到识别商品来源的作用。

原告主张游戏图标、界面构成有一定影响的包装、装潢的,除审查相关游戏图标、界面是否具有一定知名度外,还应审查其是否作为包装、装潢使用,以及能否起到识别商品来源的作用。

游戏角色、装备、场景等游戏元素虽不属于有一定影响的商品名称、包装、装潢,但其单独或者组合使用已具备一定知名度并起到识别商品来源作用的,如被告擅自使用与之相同或近似的标识,足以引人误认为是原告网络游戏或者与原告存在特定联系的,可认定属于反不正当竞争法第六条第四项规定的“其他混淆行为”。

原告提交其网络游戏的运营时间、运营规模、下载数量、获奖情况或者广告宣传等证据,证明相关游戏元素为一定范围的相关公众所知晓并实际起到商业标识作用的,可认定为“有一定影响”。

第三十条【涉及游戏直播或录播的不正当竞争行为】被告未经许可且无正当理由,实施下列网络游戏直播或录播行为之一,损害原告合法权益、扰乱正常的竞争秩序、违背公平竞争原则和诚信原则、违反商业道德的,可认定为反不正当竞争法第二条规定的不正当竞争行为:

- (1)基于商业盈利目的,组织或提供网络游戏直播或录播,不当攫取原告的竞争优势,影响原告交易机会和市场份额的;
- (2)对原告组织的电子竞技赛事进行直播或录播,或者对原告提供的直播节目进行盗取转播,侵占原告市场份额,造成原告应得经济利益损失的;
- (3)中断、中止或以其他不当方式妨碍、破坏原告游戏直播、录播经营活动的。

第三十一条【游戏主播违约跳槽行为的审查】原告主张被告通过不正当手段引诱游戏主播违约跳槽,不当抢夺相关市场和利益,违反反不正当竞争法第二条规定的,应审查相关行为是否违背了商业道德,是否具备不正当性与可责性。

游戏主播以自身知识和技能优势为其他平台获取市场竞争优势,未违背商业道德,未扰乱市场竞争秩序的,一般不构成不正当竞争行为。主播违反竞业禁止协议或相关独家、排他直播协议的,依照协议约定承担相应违约责任。

五、民事责任

第三十二条【侵权责任的认定】在审查认定被告的侵权责任时,应结合被告在涉案游戏的开发、运营、推广等环节的具体行为,判断其是否直接实施侵权行为。

被告未直接实施被诉侵权行为的,应审查被告对被诉侵权行为是否具有主观过错,综合认定被告应否承担相应侵权责任。

第三十三条【网络服务提供者的民事责任】被告仅提供被诉侵权信息的存储、搜索或者链接等网络技术服务,未从服务对象侵权行为中直接获得经济利益,且接到权利人通知后及时采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施的,一般不承担侵权损害赔偿责任;网络服务提供者接到权利人通知后未及时采取必要措施的,应就损害的扩大部分承担连带赔偿责任。

侵权责任法第三十六条第二款规定的网络服务提供者接到通知后应采取的措施包括但不限于删除、屏蔽、断开链接。审查认定被告是否采取了必要措施时,应遵循审慎、合理的原则,结合权利的性质、侵权的具体情形、被告提供的网络技术服务的特点综合判断。

第三十四条【网络服务提供者“明知”或“应知”审查】对于网络服务提供者明知或应知被诉侵权信息侵犯他人权利的,可根据案件情况认定其应否承担相应侵权责任。

对于前款规定的“明知或应知”情形,可结合当前技术条件,综合考虑以下因素审查判断:

- (1)侵权事实是否明显;
- (2)被告是否对被诉侵权信息进行选择、编辑、修改和推荐;
- (3)被告是否从服务对象侵权行为中直接获得经济利益;
- (4)被告管理信息的能力以及是否采取了预防侵权的合理措施;
- (5)原告是否发出了准确表述侵权行为或足以定位侵权信息的合格通知;
- (6)其他相关因素。

第三十五条【停止侵权的具体方式】认定被告应承担的民事责任时,应遵循民事责任与损害后果相适应原则。

被告构成知识产权侵权或不正当竞争,原告请求停止运营被诉侵权游戏,被告抗辩可采取整改等其他停止侵权方式的,可综合考虑以下因素确定停止侵权的具体方式:

- (1)被诉游戏与原告游戏在题材、内容、目标人群等方面的可替代程度;
- (2)被诉游戏的整改难度和效果;
- (3)其他相关因素。

第三十六条【先行判决】对案情较为复杂、案件标的额较高、审理周期可能较长的网络游戏知识产权案件,可对侵权事实是否成立先行作出判决。

第三十七条【证据披露与举证妨碍】原告有证据证明网络游戏开发商、运营商、平台商等被告或支付平台、第三方服务平台等案外人持有确定赔偿数额的关键性证据的,可以请求法院责令证据持有人提交该证据。

证据披露申请人应明确前款规定的主体掌握的相关证据的形式和范围。法院经审查认为该申请符合相关性、必要性的,可责令前款规定的主体在合理期限内提交相应证据。相关主体不得以涉及商业秘密为由拒绝提交。

被告掌握与案件损害赔偿相关的证据,经法院责令提交而无正当理由拒不提交相应证据,构成举证妨碍的,可根据原告的主张和提交的证据确定赔偿数额。

第三十八条【确定损害赔偿数额的参考因素】原告请求保护的客体客体的知名度及影响力、原告游戏的下载数量、充值流水、玩家人数、市场份额的减少情况、利润的损失情况、侵权行为持续时间、同类型游戏的平均利润率、游戏软件的开发成本等,可作为确定原告因被侵权所受到的实际损失的参考因素。

被诉游戏的下载数量、充值流水、玩家人数、实际退费情况、侵权行为持续时间、同类型游戏的平均利润率、被诉侵权元素对被诉游戏获取利润的贡献程度等,可作为确定被告因侵权所获得的利益的参考因素。

游戏开发、运营、直播等领域的相关权利转让费用或者授权使用费用等,可以作为确定赔偿数额的参考因素。

第三十九条【直播侵权案件赔偿的参考因素】未经许可直播游戏构成侵权的,直播规模及获利、直播持续时间、被直播游戏的类型及知名度,以及相同类型、相近知名度的其他在先游戏直播授权许可费用等,可作为确定赔偿数额的参考因素。

确定游戏直播侵权案件的赔偿数额时,应根据游戏类型、直播行为特点综合考虑原告涉案权益以外的因素在被告获利中的贡献,不宜直接按照全部直播获利确定赔偿数额。

第四十条【惩罚性赔偿】在确定涉及网络游戏的侵权损害赔偿数额时,以补偿权利人损失为原则,但对于恶意侵犯他人知识产权且情节严重的,可以考虑根据实际损失、侵权获利、权利交易费用计算所得数额的合理倍数等方式确定赔偿数额。

附:指引条文说明和解读

<http://www.gdcourts.gov.cn/uploadfile/2020/04/21/20200421090339x6QLwV.doc>

天津市高级人民法院《关于知识产权侵权案件惩罚性赔偿适用问题的审判委员会纪要》

为进一步加大知识产权司法保护力度,依法规范适用知识产权侵权惩罚性赔偿制度,依照相关法律规定,结合知识产权审判实际,2020年10月20日,天津高院审判委员会第16次会议专题研究了知识产权惩罚性赔偿适用若干问题,现纪要如下:

一、惩罚性赔偿的适用条件

故意实施侵害知识产权行为,情节严重的,根据权利人的请求,可以依法适用惩罚性赔偿。

二、“故意”的认定

具有下列情形之一的,可以认定为“故意”:

(一)权利人与被诉侵权人之间曾经存在合作关系、劳动关系或者通过磋商等,被诉侵权人知道或者应当知道权利人对涉案客体享有知识产权的;

(二)被诉侵权人收到行政处罚决定或者人民法院行为保全裁定后,仍不停止相关侵权行为的;

(三)被诉侵权人或者其实际控制人因侵害知识产权行为承担过民事、行政或者刑事责任后,再次实施侵害同一权利客体行为的;

(四)被诉侵权人为掩盖侵权行为,实施毁灭证据、提供虚假证据等行为的;

(五)根据被诉侵权行为能够认定被诉侵权人具有明显模仿、抄袭涉案权利客体的主观意图的;

(六)其他可以认定被诉侵权人具有侵权故意的情形。

三、“情节严重”的认定具有下列情形之一的,可以认定为“情节严重”

(一)被诉侵权人多次实施侵害知识产权行为或者以侵权为业的;

(二)被诉侵权行为持续时间长;

(三)被诉侵权行为生产规模大;

(四)被诉侵权行为涉及区域广;

(五)侵权获利数额巨大;

(六)被诉侵权行为涉及健康、安全、环境等领域,可能危害人身安全或者损害社会公共利益的;

(七)被诉侵权行为造成权利人严重经济损失或者对权利人商誉造成严重损害的;

(八)其他可以认定侵权情节严重的情形。

四、惩罚性赔偿的主张

权利人主张适用惩罚性赔偿的,应当在一审法庭辩论终结前提出,并明确惩罚性赔偿的数额和计算方式。

五、惩罚性赔偿的计算基数

确定惩罚性赔偿的数额应当以权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益或者许可使用费赔偿金为计算基数。

惩罚性赔偿的计算基数不包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

六、惩罚性赔偿的倍数

惩罚性赔偿的倍数应当在法律规定的倍数范围内,根据被诉侵权人的主观过错程度及侵权情节等综合确定,可以不是整数。

七、惩罚性赔偿与行政罚款、刑事罚金的关系

被诉侵权人因同一侵害知识产权行为已被处以行政罚款或者刑事罚金的,一般不影响惩罚性赔偿的适用,但在确定惩罚性赔偿数额时,可以酌情考虑相关罚款或罚金的情况。

八、适用法定赔偿的案件中对惩罚性情节的考量

适用法定赔偿确定赔偿数额的案件,被诉侵权人故意侵害权利人知识产权且情节严重的,在确定法定赔偿数额时应当对上述情节予以考量,酌情提高赔偿数额。

深圳市中级人民法院《知识产权案件适用惩罚性赔偿裁判指导意见（试行）》

在深圳市中级人民法院党组领导下，深圳知识产权法庭积极推进授权清单事项的落地落实，抢抓机遇，勇于探索，制定出台了《关于知识产权民事侵权纠纷适用惩罚性赔偿的指导意见》（以下简称《指导意见》），阶段性完成了建立知识产权惩罚性赔偿制度的综合改革试点任务。

近期，遵循该指引，深圳知识产权法庭已在系列案件中发出具有惩罚性质的判决，判赔金额达到近亿元。

此次出台的《指导意见》围绕授权改革清单的具体要求，规定了关于知识产权惩罚性赔偿制度的操作规则，细化了“故意”和“情节严重”的具体情形、惩罚性赔偿基数的计算方法及考量因素、惩罚性赔偿倍数的确立原则和具体依据、惩罚性赔偿与行政罚款及刑事罚金的关系等。

《指导意见》的出台，将为司法实践适用惩罚性赔偿提供有效指引，有力打击和遏制恶意侵权、重复侵权行为，为建立健全符合知识产权审判规律和本质要求的诉讼制度体系提供有益试点经验，为贯彻创新驱动发展战略、保障“双区”建设提供有力司法保障。

下附《指导意见》全文：

为规范适用知识产权侵权纠纷惩罚性赔偿，根据《中华人民共和国民法典》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》等法律、最高人民法院有关司法解释及《深圳经济特区知识产权保护条例》的规定，结合我市审判工作实践，制定本意见。

第一条[适用对象]本意见适用于侵权人具有故意且情节严重的知识产权民事侵权纠纷。

第二条[基本原则]适用知识产权侵权惩罚性赔偿，应坚持以下原则：

- （一）依法适用原则；
- （二）补偿为主、惩罚为辅的损害赔偿原则；
- （三）比例协调原则；
- （四）保护权利人合法权益与维护公共利益相一致的原则。

第三条[不告不理]权利人未依法提出惩罚性赔偿请求的，人民法院不应主动适用惩罚性赔偿。

一审判决侵权人承担民事赔偿责任后，权利人在二审期间另行提出要求侵权人承担惩罚性赔偿责任的，不予支持。权利人未提出惩罚性赔偿请求，法院判决侵权人承担民事赔偿责任后，权利人以要求侵权人承担惩罚性赔偿为由申请再审的，予以驳回。

第四条[举证责任]权利人对其主张侵权人承担惩罚性赔偿责任负有举证义务，最迟应当在一审法庭辩论终结前明确赔偿数额的具体计算方法。

第五条[证明步骤]权利人主张惩罚性赔偿请求的，应当证明以下事实：

- （一）侵权行为是否成立；

- (二)侵权人是否存在主观故意;
- (三)侵权行为是否属于情节严重;
- (四)惩罚性赔偿的基数能否确定。

第六条[“故意”的认定原则]本意见所指“故意”,是指侵权人主观上明知自己的行为会导致侵权结果的发生,而希望或放任这种结果发生。侵权人因过失导致侵权的,一般不构成“故意”。

第七条[故意的认定因素]侵权人故意的认定,人民法院可以考虑以下因素:

- (一)侵权人或者其控股股东、法定代表人等在生效判决作出后,重复或变相重复实施相同侵权行为;
- (二)侵权人或者其控股股东、法定代表人等经权利人多次警告或受到行政机关处罚后,仍继续实施侵权行为;
- (三)权利人与侵权人之间存在劳动、劳务关系,或者具有代理、许可、经销、合作等关系,或者进行过磋商,侵权人明知他人知识产权存在;
- (四)侵权人收到权利人警告函后无正当理由继续实施相关行为;
- (五)侵权人在相同或类似商品上使用权利人驰名商标;
- (六)侵权人抢注权利人驰名商标,或商标注册申请被认为与在先商标近似,驳回后继续使用;
- (七)侵权人采取措施掩盖侵权行为、伪造或毁灭侵权证据等行为;
- (八)其他情形。

第八条[情节严重的认定因素]侵权行为具有下列情形之一的,可以认定为“情节严重”:

- (一)主要以侵权为业;
- (二)侵权行为的持续时间较长;
- (三)侵权获利数额巨大或给权利人造成重大经济损失;
- (四)侵权行为对权利人的商誉、市场份额等合法权益造成严重损害;
- (五)侵权行为对消费者人身安全、生态环境等消费者利益或公共利益造成侵害;
- (六)侵权行为对行业或者社会造成严重不良影响;
- (七)侵权人拒不履行法院作出的行为保全裁定、书证提出裁定等法律文书的;
- (八)其他情节严重的情形。

第九条[惩罚性赔偿的基数计算]确定惩罚性赔偿的基数包括:

- (一)权利人因被侵权所受到的损失;
- (二)侵权人因侵权所获得的利益;

(三)许可使用费的合理倍数。

惩罚性赔偿的基数不包括权利人的维权合理开支。

第十条[权利人损失的计算]确定权利人因被侵权所受到的损失时,可考虑以下因素:

- (一)权利人商品销售减少量或侵权商品销售量与权利人商品单位利润的乘积;
- (二)权利人商品价格下降数与权利人商品单位利润与该商品销售数量的乘积;
- (三)权利人因用户数量下降所导致的损失;
- (四)权利人为其所诉请保护的知识产权已实际支出的研发成本;
- (五)权利人为修复商誉已实际支出的合理广告费;
- (六)其他因素。

第十一条[侵权人获利的计算]确定侵权人因侵权所获利益时,可考虑以下因素:

- (一)侵权产品销售量与该产品单位利润的乘积;侵权产品单位利润无法查明的,按照权利人商品的单位利润计算;
- (二)侵权人的营业利润与被诉产品所占比重与该产品销售数量的乘积;
- (三)侵权人自认的销售数量及价格;
- (四)公证书显示的产品销售数量、评价数量及价格;
- (五)侵权人被行政管理部门查处的侵权产品数量及价格;
- (六)侵权人相关专用账户的资金流水情况;
- (七)侵权人纳税情况、增值税开具及认证情况;
- (八)侵权人网站、宣传资料、年度报告等公开披露的相关数据;
- (九)其他因素。

第十二条[单位利润的计算]确定单位利润时,可考虑以下因素:

- (一)当事人或其关联公司在官网、年报等公开宣传的利润率;
- (二)国家行政主管部门、行业协会、第三方商业平台等发布的统计报告或者行业报告显示的行业利润中间数;
- (三)同类产品的可比较利润率。

第十三条[合理许可使用费的计算]认定合理许可使用费时,可考虑以下因素:

- (一)有无签订许可合同,许可合同是否备案;

- (二)许可合同是否实际履行,有无支付凭证;
- (三)许可合同的对象、许可的方式、范围、权限与涉诉侵权行为的关联性;
- (四)许可人与被许可人之间是否存在亲属关系、关联关系等利害关系或交叉许可等特殊商业关系;
- (五)许可费是否受到外在因素的影响,如许可人或被许可人受到破产清算、并购重组或涉及重大诉讼等。
- (六)其他因素。

第十四条[合理确定知识产权的贡献度]确定赔偿基数时,应考虑专利、商标、著作权、商业秘密等不同的知识产权对产品的贡献程度。

同一被诉侵权产品同时侵犯数个知识产权的,应对涉案知识产权对产品的贡献程度进行区分,合理扣除其他权利产生的价值。一般以最小可销售单位计算实际损失或侵权获利。

第十五条[裁量确定赔偿基数]在侵权行为可分的情况下,计算侵权损害赔偿时,既存在可以较为精确计算权利人损失或者侵权人获益的部分,又存在难以计算权利人损失或者侵权人获益的部分的,可以对前者适用以权利人损失或者侵权人获益计算赔偿,该部分可适用惩罚性赔偿。对后者适用法定赔偿,该部分不能适用惩罚性赔偿。

经当事人举证、法庭调查取证等方式仍无法精确计算权利人因被诉侵权行为所遭受的实际损失、侵权人因侵权所获利益,亦无可参考适用的许可费时,可根据在案证据概括计算确定惩罚性赔偿的赔偿基数。

第十六条[知识产权侵权纠纷裁量确定赔偿基数的考量因素]裁量确定知识产权侵权纠纷惩罚性赔偿的基数时,应综合考虑以下因素:

- (一)权利人请求保护的权利的创造性、显著性、知名度;
- (二)权利人产品或作品的市场价格、销售数量、利润情况的变化情况以及涉案权利的贡献程度;
- (三)被诉产品或作品的市场价格、销售数量、用户评价数量、利润情况以及所涉权利对被诉产品或作品利润的贡献程度;
- (四)侵权人的经营类型、经营方式、经营规模、线下店铺的地段及档次、线上店铺的关注量、收藏量、会员数量;
- (五)权利人用户数量下降导致的会员费、点播费等损失情况;
- (六)权利人商誉、社会评价的降低程度;
- (七)其他因素。

第十七条[侵害商业秘密纠纷裁量确定赔偿基数的考量因素]裁量确定侵害商业秘密纠纷惩罚性赔偿的基数时,应综合考虑以下因素:

- (一)商业秘密的许可使用费、转让费;
- (二)商业秘密的种类及创新程度;
- (三)技术秘密的研发成本、经营信息的获取成本;

(四)商业秘密在终端产品所占的比重;

(五)商业秘密可保持竞争优势的时间及权利人的合理预期收益;

(六)其他因素。

第十八条[赔偿倍数的确定原则]赔偿倍数的确定应与侵权人的主观恶意程度及情节严重程度相适应。惩罚性赔偿的倍数应在法定倍数范围内,可以不是整数。

第十九条[赔偿倍数的确定依据]赔偿倍数的确定,可综合考虑以下因素:

(一)侵权人的恶意程度;

(二)权利人所受损害情况;

(三)侵权人的获利情况;

(四)侵权行为对行业或社会造成的不良影响;

(五)裁量确定赔偿基数的情况;

(六)其他因素。

第二十条[先行判决]对于侵权事实清楚、能够认定侵权行为成立,但案件标的额较高、赔偿基数较难确定的案件,可以依法先行判决停止侵权。确定赔偿金额需要对相关财务数据、会计资料等交双方认可的专家进行评估或提交司法鉴定等方式查明赔偿基数的,可以在后判决确定。

第二十一条[惩罚性赔偿与行政罚款、刑事罚金的关系]侵权人以其同一侵权行为已受到行政罚款或刑事罚金处罚为由,请求抵销惩罚性赔偿的基数的,一般不予支持。侵权人已被处以刑事罚金或行政罚款的,在确定赔偿倍数时,可酌情予以考虑。

第二十二条 [法定赔偿的惩罚性因素]侵权人侵权行为成立,且侵权主观故意明显、侵权行为严重或主要以侵权为业的,权利人未提出惩罚性赔偿请求或提出惩罚性请求但惩罚性赔偿基数无法确定的,在法定赔偿限额内,以接近或者达到最高限额确定法定赔偿数额。

第二十三条[适用范围]本意见适用于深圳市中级人民法院和下辖基层法院。

[冲突适用]深圳两级法院已出台的相关制度与本意见不一致的,按照本意见执行。

[解释主体]本意见由深圳市中级人民法院审判委员会负责解释。

[实施期限]本意见自发布之日起实施。

郑州市中级人民法院《关于建立知识产权侵权惩罚性赔偿机制的意见》

强化知识产权保护,是建设更高水平开放型经济新体制、营造优质营商环境的客观要求。严格、充分、及时保护知识产权,是全面加强知识产权司法保护的重要方面。十八大以来,知识产权保护受到前所未有的重视,知识产权侵权多发易发、权利人维权困难等问题得到进一步解决,但仍有一些问题较为突出。为了强化适用知识产权侵权惩罚性赔偿制度以及从高适用法定赔偿从重处罚知识产权刑事犯罪,以阻遏未来窃取或侵犯知识产权行为,推动营造不敢侵权、不愿侵权的良好法治环境、良好营商环境,结合知识产权审判实际,根据相关法律以及上级法院相关政策,制定如下意见。

一、加强适用保全措施

1.对于侵害或者即将侵害涉及核心技术、知名品牌、热播节目等知识产权以及在展会上侵害或者即将侵害知识产权等行为,人民法院应当依法加大行为保全适用力度。

2.知识产权权利人在知识产权侵权诉讼中同时申请停止侵权的先行判决和行为保全的,人民法院可以依法一并审查。

3.采取财产保全措施后需要续保的,应当向正在审理知识产权纠纷案件的人民法院提出申请。

4.知识产权权利人有初步证据证明存在侵害知识产权行为且证据可能灭失或者难以取得的情形,申请证据保全的,人民法院应当及时审查,依法采取保全措施。涉及较强专业技术问题的证据保全,可以由技术调查官或者相关领域的技术专家参与。

5.被诉侵权人擅自毁损、转移已采取保全措施的被诉侵权产品,致使侵权事实无法查明的,人民法院可以推定权利人就该证据所涉证明事项的主张成立。属于法律规定的妨害诉讼情形的,依法采取强制措施。

二、依法判决停止侵权

6.对于制造、销售侵权产品等侵害知识产权行为,人民法院一般应当依法判决停止侵权。因涉及公共健康、环境资源保护等依法不判令停止侵权的,应当采取经济补偿等替代性措施。

7.对于侵权事实已经清楚、能够认定侵权成立的,人民法院可以先行判决停止侵权,及时制止侵权行为。

8.对于假冒、盗版商品及主要用于生产或者制造假冒、盗版商品的材料和工具,权利人在民事诉讼中举证证明上述物品存在并请求立即销毁的,除特殊情况外,人民法院应当支持。在特殊情况下,可以在商业渠道之外处置主要用于生产或者制造假冒、盗版商品的材料和工具。侵权人请求补偿的,人民法院不予支持。

三、依法加大赔偿力度

9.充分运用举证妨碍、调查取证、证据保全、专业评估等制度,引导当事人积极、全面、正确、诚实举证,提高损害赔偿数额计算的科学性和合理性,充分弥补知识产权权利人损失。

10.积极运用工商税务部门、第三方商业平台、侵权人网站或者公司依法披露文件显示的相关数据以及行业平均利润率等,依法确定侵权获利情况。

11.人民法院责令被诉侵权人提供所持有的侵权获利证据,其无正当理由拒不提供的,人民法院可以根据知识产权权利人的主张和在案证据确定赔偿数额。

12.正确把握惩罚性赔偿认定标准,依法支持知识产权权利人的惩罚性赔偿请求,充分发挥惩罚性赔偿对于侵权行为的威慑作用。

13.综合考虑请求保护的知识产权类型、创新高度和市场价值、侵权人主观过错、侵权行为性质和规模、损害后果严重程度等因素,合理确定法定赔偿数额。侵权人故意侵权且情节严重的,以接近或者达到最高限额确定法定赔偿数额。

14.具有下列情形之一的,可以认定为侵害知识产权的“情节严重”:多次侵权,主要以侵权为业,侵权行为持续时间长,侵权行为涉及区域范围广,侵权人获利数额巨大,侵权行为造成知识产权权利人重大经济损失,侵权行为可能危害人身安全或者严重损害公共利益等。

15.知识产权权利人在后续诉讼中请求将新增的为制止侵权行为所支付的合理开支纳入赔偿数额的,人民法院可以一并予以审查。

16.综合考虑侵权人的主观故意以及案情复杂程度、工作专业性和强度、实际支付金额、行业惯例、当地政府指导价等因素,根据知识产权权利人提供的证据,合理确定权利人请求赔偿的律师费用。

17.公司实施侵害知识产权行为,权利人请求股东、实际控制人、关联公司与该公司承担连带责任的,人民法院应当综合考虑股东、实际控制人是否明知他人知识产权的存在,是否以其个人账户收取公司侵权产品货款,被诉侵权标识、技术方案等是否由股东、实际控制人提供,以及财产、员工、住所、联系方式等方面的关联情况,依法确定法律责任。

18.明知或者应知请求保护的知识产权系不正当获得或者不具备行使权利的实质基础,仍然依据该权利提起侵权诉讼或者申请保全措施等,构成恶意诉讼的,对方当事人可以反诉请求赔偿其为应诉而支付的律师费、差旅费、调查取证费等合理费用和因此遭受的经济损失。

四、加大刑事打击力度

19.对于主要以侵犯知识产权为业、在特定期间假冒抢险救灾、防疫物资等商品的注册商标以及为境外的机构、组织、人员侵犯商业秘密的情形,依法从重处罚,一般不得适用缓刑。

20.依法严格追缴违法所得,加强罚金刑的适用,加大从业禁止、禁止令的适用,剥夺犯罪分子再次侵犯知识产权的能力和条件。



联系我们 Contact us

☎ 010-82896122 ✉ IPE@ipeconomy.cn



战略/市场合作
Strategic/Market
cooperation



文章投稿
Contribute
channels



杂志订阅
Magazine
subscriptions