



专利侵权诉讼中的侵权获利证据开示命令

法务部

中国律师 陈杰

众所周知，中国并没有 discovery 制度，而采用谁主张谁举证的举证原则，因而原告往往负担沉重的举证责任。不仅要证明侵权行为的存在，如果想要获得较为高额的赔偿，还需要能够证明权利人的损失或侵权人的侵权获利。

为了解决“举证难、赔偿低”的问题，2016年4月1日正式实施的《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（二）》（以下简称“专利侵权司法解释二”）中，正式引入了关于侵权获利证据的开示命令制度。

我所在多起专利侵权诉讼案件中成功运用了该制度，向法院申请责令侵权人提交侵权获利证据，并且由于侵权人未能提交证据，法院全额支持了我方上百万的损害赔偿的诉讼请求。

1、法律规定

该侵权获利证据开示命令规定于专利侵权司法解释二的第二十七条：权利人因被侵权所受到的实际损失难以确定的，人民法院应当依照专利法第六十五条第一款的规定，要求权利人对侵权人因侵权所获得的利益进行举证；在权利人已经提供侵权人所获利益的初步证据，而与专利侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，人民法院可以责令侵权人提供该账簿、资料；侵权人无正当理由拒不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以根据权利人的主张和提供的证据认定侵权人因侵权所获得的利益。

该规定实际托生于《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释》中的证据开示命令制度（第112条：书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。）和《关于民事诉讼证据的若干规定》中的妨碍举证的推定规则（第75条：有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。）。

专利司法解释二的规定显然更具针对性，主要针对专利侵权诉讼中的侵权获利证据，目的在于减轻权利人的举证责任，增加权利人获得高额赔偿的机会。



2、适用条件

从司法解释的规定来看，该侵权获利证据开示命令的适用条件为“权利人已经提供侵权人所获利益的初步证据，而与专利侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握”，鉴于“与专利侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握”可以说是显而易见的，因此，权利人能够提供侵权人所获利益的初步证据即可。

关于“侵权人所获利益的初步证据”，目前司法实践来看，法院所掌握的标准并不十分严格。所谓初步证据，就可以是并非能够证明确切获利的完整证据，而可以是用于推定的佐证。由于侵权人所获利益的计算方式为侵权产品的销售数量乘以单个侵权产品的销售利润，因此权利人需要对“侵权产品的销售数量”和“单个侵权产品的销售利润”进行初步举证。

司法实践中，对“侵权产品的销售数量”的最常见的初步举证方式是收集互联网上所显示的产品销售数据。我所代理的多起高额赔偿案件都是尽可能收集了电商平台上的销售数量以及评价信息，并从其中推断侵权产品的销售期间，计算出了销售数量。而对于并非通过线上销售的侵权产品，初步举证方法就要根据案件的具体情况来判断。例如我所代理的一起案件，我所向法院申请调取税务局所保存的侵权人的纳税记录的元数据，从这些元数据中提取或推测到了被控侵权产品的销售数量信息。

而关于“单个侵权产品的销售利润”，对于权利人来说更难证明。也正因为客观上举证的困难性，法院对该项举证的要求更低。通常，权利人可以通过举证自身产品的利润情况、行业内的平均利润情况、同行业其他公司的利润情况等来证明，也可以通过侵权人公司的整体利润率和侵权产品的售价来推算。

3、适用程序和结果

对于证据开示命令的运用程序，各法院做法并不相同。例如，北京或上海的知识产权法院，法官在庭前会议或听证程序中对基本的侵权事实进行了审查，初步判定认为侵权可能性较高，并且对原告提出的侵权获利证据进行审查，认为可以初步证明侵权获利的情况时，会口头要求作为被告的侵权人在一定期限内提交其关于侵权产品获利相关的财务资料。而广东的法院则更为正式，会出具书面裁定，责令被告提交法院认为合理的证据材料。

如果被告在期限内没有能够提交有关证据，则按照妨碍举证的推定规则，法院会在原告的证据和请求的基础上进行审核，判定赔偿额。



而如果被告提交了有关证据，则需要重新进入到质证程序。原告对被告提交的证据发表质证意见后，由法院认定该证据是否可以采信。通常，如果被告提交的证据仅是片面的数据统计或说明，法院采信的可能性很小，基本等同于没有提交证据。

而如果被告提交了大量的账簿材料，则程序变得更为复杂。如果法院认可该证据的真实性，则还需要进入司法审计程序。由会计师事务所根据这些账簿对被控侵权产品的利润进行审计核算。司法审计往往耗费大量时间，且审计费用需要由权利人垫付，而由于一些侵权企业的财务记录并不正规，最终的审计结果可能显示的侵权获利很少，甚至没有。这对于权利人来说，则是费时费力费钱，却还有得不到一个好结果的风险。

4、总结和建议

目前的司法实践中，法院对侵权获利证据开示制度的运用通常采用较为积极的态度。而且，通常情况下，判决结果会对权利人较为有利。但如前所述，运用该制度也存在一定的风险，并非在所有案件中都有必要向法院申请要求责令对方提交侵权获利证据。权利人还是需要考虑案件的具体情况，选择最有利的维权方案。