

专利侵权案件中的合法来源抗辩

作者：杨迅

《中华人民共和国专利法》第 70 条规定了一项抗辩，“合法来源抗辩”，即为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。合法来源辩护旨在保护诚信买受人（“善意买受人”），免除其因使用或销售专利侵权产品的赔偿责任，从而保障交易安全。

1. 合法来源抗辩概述

合法来源抗辩是免除赔偿责任的抗辩，而非不侵权抗辩。根据《中华人民共和国专利法》（“《专利法》”）第十一条的规定，除“合理使用”范围的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，均属专利侵权。在正常经营活动中，购买取得侵权产品使用或转售，即便该侵权产品的购买者（“买受人”）对其侵权行为不知情，也并非法律规定的“合理使用”范围。因此，善意买受人不知道其使用或所售产品是未经专利权人许可而制造并售出的，并不改变使用或销售侵权产品这一行为的侵权性质，仍构成侵权。

合法来源抗辩保护善意买受人免于承担侵权损害赔偿，也就是说，侵权被认定后，专利权人可以申请行为保全，责令善意买受人停止继续购买侵权产品，用于自己使用或转售，但不能要求善意买受人承担侵权赔偿责任。

《专利法》规定了合法来源抗辩成立的两个条件：(1)善意买受人购买侵权产品必须有正常的商业渠道，具有合法来源；(2)善意买受人不知道侵犯了他人的专利权。若两个条件都满足，则买受人将受到合法来源抗辩的保护。

For more Llinks publications,
please contact:

Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

2. 通过合法来源采购

通过合法来源采购，是买受人受到合法来源抗辩保护的基本条件。买受人对具有合法来源的客观事实承担举证责任，需证明“合法取得”和“说明提供者”两个要件，买受人必须提供诸如合同、发票和其他符合交易习惯的相关证据，指明向其提供商品的特定主体，帮助权利人寻找侵权源头。根据《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)》(“《专利纠纷司法解释二》”)第二十五条第三款规定，合法来源，是指(1)通过合法的销售渠道；(2)通常的买卖合同等正常商业方式取得产品；以及(3)符合交易习惯。

合法的销售渠道，要求买受人必须在合法交易下采购侵权产品。通过灰色市场进行的非法交易和采购可能不被视为“合法的销售渠道”。对于违反《中华人民共和国产品质量法》(“《产品质量法》”)购买产品(例如，被诉侵权产品未按照《产品质量法》规定标注产品名称、生产者名称和厂址等信息)是否可以据此否定其善意买受人的资格，现阶段仍然存在争议。主流观点认为，不必然会导致合法来源抗辩不成立。如最高人民法院在(2020)最高法知民终 895 号判决中所述，《产品质量法》的规定与《专利法》具有不同的规范功能，故不能以产品质量法的规定作为评价专利侵权纠纷中销售者存在主观过错的法律依据，进而判定其合法来源抗辩不成立。

买受人必须以正常商业方式采购侵权产品，才有资格成为善意买受人。委托加工或虽然类似于采购安排，但不是满足合法销售渠道的正常买卖交易。广东省高级人民法院在(2017)粤民终 2900 号判决中，法院认为如果委托方要求加工方根据其提供的设计方案或以其他方式制造专利产品，也就是产品的形成体现了委托方的意志，则可以认定是双方共同实施了制造专利产品的行为，二者均为专利法意义上的制造者，不再被认为是善意买受人。

在确定合法来源时，符合交易习惯的认定可能是最有争议的一点。常见的影响因素包括：

- (1) 两个独立个体之间的相关交易行为是否符合交易习惯；
- (2) 侵权产品的价格是否合理。

法院根据交易类型审查其是否符合交易习惯性。在某些案件中，对于一些规模小、成本低的交易，如最高人民法院在(2020)最高法知民终 626 号的判决中指出的，在涉及个体工商户的交易中，有相应票据的记账凭证和销货单、提货单能够相互对应，应当认定为能够证明合法和符合惯例的交易；在另一些案件中，如北京市高级人民法院在(2019)京民终 65 号案件的判决中所述，在大型工程项目中，不能提供相应合同不符合通常的商业惯例，因此被告未能证明其购买符合商业惯例。

价格因素也被认为是购买侵权产品是否符合商业惯例的因素之一。考量标准不是在于买受人否获得了可观的利润，而是进货价格是否不合理地过低。在最高人民法院(2020)最高法知民终 758 号判决中，法院认为，经营者有追求利润的本性，因此仅仅买受人能够通过买卖产品之间差价获得巨大利润的，并不代表该买卖的产品是侵权的。在广东省高级人民法院(2020)粤民终 2363 号判决中，法院认为，买

受人购买侵权产品的价格显著低于正常市场价格，应当注意到有可能是侵权产品，因而买受人未能证明其购买的合法来源。

3. 对侵权的不知情

买受人只有在不知道其所使用或出售的产品为未经专利权人许可制造时，才能被视为善意买受人。根据《专利纠纷司法解释二》第二十五条的规定，所谓不知道，是指实际不知道且不当知道。“实际不知道”是指销售者实际没有认识到所售产品是未经专利权人许可而制造并售出，表明销售者为善意；“不当知道”是指销售者已经尽到合理注意义务，主观上没有过失。

“不知道”是主观要件，只有通过具体情况、行为和其他客观因素才能证实或反驳。“不知道”也是一种消极事实，根据消极事实认定的规则及过往判例，举证责任将转移至专利权人，由专利权人来证明侵权者知道或应当知道其销售、许诺销售行为构成侵权，否则一般可以推定侵权者不知道。在实践中，侵权告知书和法庭的传票通常是专利权人提出，用以证明侵权人“知道”或“应当知道”的证据。

其一，“不知道”属于否定性事实，买受人没有自证清白的义务。如安徽省高级人民法院(2003)皖民三终字第 15 号判决中所述，在专利侵权的责任承担方面，适用于销售商的适当注意义务远低于制造者的注意义务。相比制造者对不侵权所负的绝对注意义务，销售商仅需要尽到适当的注意义务，即销售商无理由认为其所售产品系专利侵权产品。

其二，侵权告知可能会产生警示作用，不过鉴于专利侵权判断的复杂性，可能不足以形成“应当知道”的状态。如最高人民法院在(2020)最高法知民终 1718 号判决中所述，销售者在销售被诉侵权产品前是否收到相关侵权警告或通知，既不是认定销售者是否具有侵权主观故意的充分条件，也不是认定销售者是否具有侵权主观故意的必要条件。尽管如此，侵权告知还是应当被视为法庭用以评估买受人的主观要件的间接证据。

侵权告知是否可以构成推定“应当知道”的基础，需要考虑几个问题，包括通知的具体内容、该通知与提起侵权损害赔偿诉讼之间的时间间隔，以及企业性质。如在安徽省高级人民法院(2003)皖民三终字第 15 号判决中所述，法院认为专利权人的侵权声明不足以构成买受人对侵权的认知，因为：(1)专利权人的侵权声明仅仅指出了专利的授权号，并没有完整的权利请求、没有侵权技术对比说明，也未指明侵权产品的生产商；并且(2)从时间跨度上看，从发布声明到提起诉讼仅间隔十五日，致使买受人没有足够的时间对其告知行为作出反应。而在最高人民法院(2019)最高法知民终 686 号判决中，法院认为买受人(沃尔玛公司)收到的起诉状足以构成对侵权的认知。在该案件中，该起诉状详述了侵权产品和专利权利要求的比对，且买受人收到起诉状之日到下架产品时相隔半年有余，加上沃尔玛作为跨国公司拥有强大的法律能力。考虑到沃尔玛的能力，法院认定：通过阅读起诉状，沃尔玛有能力判断出所购产品具有高度侵权可能性，其在之后长达半年多的时间里没有采取任何行动，推断出了其对侵权的认知。

其三，侵权案件诉至法院后，在收到法院传票及诉讼过程中，通常被认为买受人系明知，以及应当意识到被诉侵权产品有侵害他人专利权的可能。如北京知识产权法院在(2017)京 73 民初 1156 号判决中所述，被告提交的证据仅能表明在购买侵权产品时确实不知道也不应当知道侵权，但是在收到起诉状时，应当已经知道其所购产品涉嫌侵害专利权，应当立即停止销售。法院进一步认定，被告继续购买侵权产品用于销售的，导致其应当承担赔偿责任。

4. 结论

从买受人的角度来看，援引合法来源抗辩可以避免在专利侵权案件中承担损害赔偿责任，具体建议如下：

- 在重要采购中对卖方进行初步尽职调查，并记录尽职调查过程和结论；
- 公司治理、采购程序和市场惯例，以适当的程序进行交易；以及
- 保留采购合同和增值税发票，特别注明产品的名称、类型和数量。

从专利所有人的角度来看，为了及时制止侵权行为，建议如下：

- 侵权告知材料中载明(1)被侵权的专利的基本信息；(2)对比该专利与侵权产品的技术特征；(3)侵权产品的生产商信息；以及
- 要求善意买受人披露侵权生产商的身份信息，而不是要求损害赔偿，从而寻获侵权的源头。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



杨 迅
+86 21 3135 8799
xun.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章独家授权威科先行法律信息库发布，未经许可，不得转载。