

假冒专利行为的认定及责任承担

假冒专利和专利侵权虽然都属于专利违法行为，但两者在行为性质和法律后果上均不相同，很多企业也常常会将两者搞混。实际上，专利侵权主要是指未经权利人许可实施专利技术方案的行为，侵害的是专利权人的独占权，而假冒专利则主要是涉及在产品上不合法标注专利信息，其不必然涉及专利技术方案的实施，禁止假冒专利的立法目的也不仅仅是为了保护专利权人的利益，同时也是对于消费者合法权益的保护和专利管理秩序的维护。

一、假冒专利行为的内涵和构成要件

所谓假冒专利行为，也就是在一个本身不是专利产品的产品或其包装上标注了专利标识，使他人产生混淆，误以为该产品是专利技术或者专利设计的行为。想要确认一个标注专利标识的行为是否属于假冒专利行为，需要知道一个合法的专利标注行为应当满足哪些要件，根据《专利法》和《专利法实施细则》等法律规定，一个合法的专利标注行为应当具备行为主体合法、行为表现合法以及行为时间合法三个要件，只有上述三个要件均合法才是合法的专利标注行为。反之，只要一个专利标注行为在行为主体、行为表现和行为时间中任何一个要件存在不合法，就构成假冒专利行为。因此，假冒专利行为主要分为以下三类：

1、行为主体不合法

并非任何人都拥有在其产品上进行专利标识的标注，只有专利权和获得授权的被许可人才可以在其专利产品或依照专利方法直接获得的产品上标注该专利标识，如果没有获得专利人的授权，即使是实施专利技术方案制造的产品，也不能在产品上标注专利标识。如果一个企业在未经授权的情况下，将他人的专利号标注在自己的产品上或者虚构一个专利号进行标注，都属于假冒专利的行为。

2、行为表现不合法

专利权人或被许可人有权在其专利产品及其包装上标明专利标识，其关键点在于专利产品的认定。所谓专利产品，指的是专利权人或者被许可人实施该专利技术方案获得的产品，其技术方案应当落入专利保护范围之内，只有在这类产品上标注专利标识的行为才是合法行为，反之则是假冒专利的行为。例如，一个公司将 **A** 专利的信息标注到实施 **B** 专利获得的产品上，即使 **A** 专利和 **B** 专利的权利人都是该公司，也是构成假冒专利的。

3、行为时间不合法

即使是专利权人，在产品上标注专利标识的行为也应当是在专利有效期内，也就是在专利获得授权之后，并且该专利既不存在放弃专利或者未交年费而失效的情况，同时也未经无效程序被宣告无效，才能够正常标注。反之，不管是专利申请尚未授权前、专利到期失效后、专利未交年费失效后还是专利被宣告无效后，都不能再在产品上标注专利标识，否则就可能构成假冒专利。

二、假冒专利与专利侵权的不同点

1、行为方式不同。

根据《专利法》第六十五条的规定，未经专利权人许可，实施其专利，即侵犯其专利权，其中《专利法》第十一条又对何种行为属于“实施专利”进行了规定。实施专利强调的是对于专利技术方案或者专利设计的再现，也即该产品应当是落入专利保护范围之内的产品。

而假冒专利行为则不强调是否实施了专利技术方案，其主要关注的是在产品上标注专利标识的行为是否合法，这主要是从行为主体、行为表现和行为期间三个构要件来进行判断，任何一个构成要件不满足，都可能构成假冒专利的行为。

2、侵害法益不同

假冒专利行为与专利侵权行为所侵害的法益不同。专利权人的权利主要是对于专利技术方案独占权，是对于专利权人公开其技术方案的一种奖励，专利侵权侵害的就是专利权人对于专利技术方案独占权，而假冒专利行为侵害的不仅仅是专利权人对于标注专利标识的权利，同时其违法标注专利标识的行为还破坏了国家的专利管理秩序，同时还容易造成社会公众对其产品技术产生混淆，误以为是含有较高技术含量的专利技术，也侵害了社会公众的权益。

3、责任承担方式不同

假冒专利行为与侵害专利权行为承担责任的方式也不同。专利侵权由于所侵害的仅仅是专利权人的权益，因此依据《专利法》只需要承担民事责任即可。而假冒专利的行为不但可能会损害专利权人的利益，同时也损害了国家专利管理秩序以及社会公众利益。根据《专利法》第六十八条的规定，假冒专利的，除依法承担民事责任外，由负责专利执法的部门责令改正并予公告，没收违法所得，可以处违法所得五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得在五万元以下的，

可以处二十五万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。由此可见，对于假冒专利而言，其可能需要承担民事责任、行政责任、刑事责任。

即使是民事责任，两者也不相同，假冒专利并非侵害专利权的行为，故不能适用《专利法》第七十一条规定的专利侵权损害赔偿数额计算方式，其损害赔偿计算的法律依据应为规制侵权行为的一般民事法律。

三案例分析

1、案情简介——（2021）最高法知民终 2380 号假冒专利纠纷案件

2014 年 10 月 27 日，原告嘉兴某旅游制品有限公司向国家知识产权局申请名称为“一种自挤水平板拖把”的实用新型专利，于 2015 年 2 月 11 日授权公告，专利号为 201420624020.1，目前该专利有效。2019 年 3 月 12 日，嘉兴某旅游制品有限公司在姚某的拼多多店铺以 39.9 元购得平板拖把一件，销售页面展示有产品图片、单独购买 39.9 元、发起拼单 29.9 元、已拼 10 万+件等信息，并展示“专利产品防伪必究”“自挤水平板拖把专利号 201420624020.1”等字样。后嘉兴某旅游制品有限公司以姚某、上海某信息技术有限公司假冒他人专利纠纷为由，诉至杭州市中级人民法院，杭州市中级人民法院经过审理后认定姚某在销售页面展示有与涉案专利相同的专利号，并标注“自挤水平板拖把”“专利产品防伪必究”等字样，其行为会使公众将被诉销售页面对应的产品使用的技术误认为是专利技术，构成假冒专利的行为，依法承担赔偿责任及支付合理维权费用的民事责任。上海某信息技术有限公司系网络交易平台提供者，对网络店铺经营者身份进行审查，已经尽到合理的义务，并未违反法律、行政法规的规定提供帮助行为，不构成共同侵权。杭州中院于 2021 年 10 月 18 日作出的（2020）浙 01 知民初 870 号民事判决，判决姚某赔偿嘉兴某旅游制品有限公司经济损失及为制止侵权

所支出的合理费用共计 10 万元。后姚某不服上述判决，上诉至最高人民法院，最高人民法院经审理后，驳回上诉，维持原判。

2、律师评析

①关于假冒专利的认定

在该案中，最高人民法院认为，被告姚某所实施的被诉行为系未经专利权人许可，在其销售网页上标注涉案专利的名称、专利号，但其相应的产品并未实施涉案专利技术方案，因此其行为仅构成假冒专利，侵害了专利权人的专利标记权，但并未侵害涉案专利权。由此可见，假冒专利不一定需要实施专利技术方案，只需要有不合法的专利标注行为即可。

②关于假冒专利的赔偿责任认定

最高人民法院在该案中明确了假冒他人专利行为与侵害专利权行为虽然均属于与专利相关的侵权行为，但其侵权行为样态、所侵害的法益、责任承担方式均有所不同。单纯假冒他人专利而未实施专利技术方案的行为，不构成专利法第十一条规定的侵害专利权行为，有关损害赔偿责任的认定应当适用民法典关于侵权损害赔偿的一般规定。原告未证明其实际损失以及姚某因侵权行为不当获利的情况，市场价格亦难以准确确定，但在案证据显示，涉案产品的销售单价为 29.9 元至 39.9 元，依据其销售网页显示销售量超过 10 万件，虽然该销售数据可能不尽准确，但亦可见其涉案产品销售额较大，给原告造成的损失也应较大。最终其综合案件具体情况，酌情确定姚某应赔偿捷顺公司 10 万元。

由此可见，《专利法》（2020 年修订）第七十一条规定的侵权损害赔偿计算依据仅仅是指因未经许可实施专利而侵害专利权的损害赔偿计算方式，而非假冒专

利的损害赔偿计算依据，假冒专利的损害赔偿计算依据需要按照《侵权责任法》第十九条（现《民法典》侵权责任编）的规定进行计算。

③关于不同责任的承担

由于本案中被告实施的是假冒他人专利的行为，同时侵害了专利权人的利益并破坏了国家专利管理秩序，因此，最高人民法院在判决姚某承担民事责任的同时，还明确提到将在该案终审判决后将违法行为线索移送市场监督管理部门，由其依法追究姚某相应的行政责任。实际上，若本案中被告假冒的并非是他人的专利，而是虚构一个专利，则其可能无需承担民事责任，而只需承担行政责任即可，这是因为并未损害其他专利权人的利益。同样的，若本案被告假冒原告专利的情节严重，可能就不仅仅是移送市场监督管理部门追究其行政责任那么简单，而是可能构成假冒专利罪，被移送至公安部门追究其刑事责任。

结语

综上所述，假冒专利关注的是合法合规标注专利标识的问题，其与专利侵权的构成要件和责任承担并不相同，关于两者的判定应当分别依据不同的法律规定进行，假冒专利行为不以侵犯他人专利权为必要条件，同样，侵犯专利权的行为也不一定就构成假冒他人专利，两者之间并没有必然联系。企业在对产品标注专利标识的时候，应当严格按照《专利标识标注办法》进行规范标注，否则可能需要承担民事、行政甚至刑事责任。