

专利侵权行为认定指南

(征求意见稿)

国家知识产权局专利管理司

2016年3月

目 录

第一章 实施专利的行为.....	3
第一节 制造.....	3
1.1 产品的数量、质量和制造方法对制造行为的影响	3
1.2 委托加工或贴牌生产行为	4
1.3 组装与维修专利产品的行为	5
1.4 在已有产品上添加图案和/或色彩获得专利产品的行为	6
1.5 制造产品仅供出口的行为	6
第二节 使用.....	6
2.1 将专利产品组装成另一产品	7
2.2 拥有、储存或保存专利产品	8
2.3 出租、出借、抵押、质押、演示宣传专利产品	9
2.4 使用专利方法	10
第三节 销售.....	10
3.1 将侵权产品作为零部件制造另一产品并销售的	13
3.2 将留置的专利产品予以销售的	14
3.3 搭售、搭送	15
第四节 许诺销售.....	15
第五节 进口.....	17
第二章 不侵犯专利权的行为.....	18
第一节 经专利权人许可.....	18
1.1 专利权人明示许可.....	19
1.2 专利权人默示许可	20
第二节 指定许可或强制许可.....	24
第三节 不以生产经营为目的.....	25
3.1 以生产经营为目的的判断因素	25
3.2 以私人方式实施专利的行为	26
3.3 在公共服务、公益事业、慈善事业中实施专利的行为	26
第三章 其他相关问题.....	29

第一节 产品制造方法专利的延伸保护.....	29
1.1 延伸保护仅涉及产品制造方法.....	29
1.2 “直接获得”的含义.....	30
1.3 延伸保护与是否获得新产品无关.....	32
第二节 共同侵犯专利权的行为.....	32
2.1 共同侵权行为的判定.....	33
2.2 共同侵权行为的责任承担.....	36

专利权是一种排他权，对权利人而言，正是这种特性保护了专利权人的合法权利，使其在法律保护下获得相应的经济利益。侵犯专利权行为，是指在发明创造被授予专利权之后，任何单位或者个人未经专利权人许可，以生产经营为目的实施他人专利的行为，但《专利法》另有规定的除外。

构成侵犯专利权行为通常需要满足以下要件：第一，行为对象是国务院专利行政部门公告授权的有效专利；第二，行为主体主观上以生产经营为目的；第三，行为主体客观上存在实施他人专利的行为；第四，行为主体未经权利人许可或实施专利的行为未被《专利法》明确规定为不侵犯专利权。

判断被控侵权人是否具有侵犯专利权的行为，可以遵循以下步骤：（1）被控侵权人是否存在实施他人专利的行为；（2）被控侵权人实施他人专利的行为是否在专利授权之后且在专利权保护期内；（3）被控侵权人是否经专利权人许可、是否不以生产经营为目的以及是否被《专利法》明确规定为不侵犯专利权。

实施他人专利的时间点是判断构成侵犯专利权行为的一个要素。实施行为在他人的发明创造被授予专利权之后，且在专利保护期内的，可能构成专利侵权；实施行为发生在专利授权之前，且在专利授权后停止的，不构成专利侵权。对于发明专利而言，如果实施他人专利的行为发生在发明专利申请公布后，且在专利授权之前（又称临时保护期）结束的，该行为不构成侵犯专利权的行为。但是，在发明专利申请授权后，专利权人有权要求在临时保护期内实施其发明的单位

或者个人支付适当的费用。

要认定被诉产品或方法是否侵犯了某一项专利权，不仅需要判断所述产品或方法是否落入该专利权的保护范围，还应当认定被诉行为是否属于专利法意义上的侵权行为。因此，专利侵权判定以及专利侵权行为认定都是在处理专利侵权案件中需要考量的重要内容，前者的目的是判定被控侵权的技术方案是否落入专利权的保护范围，而后者的意义在于确认被诉行为是否满足专利法规定的侵权行为的要件。缺少其中任何一个方面的判断，都无法直接得出被诉行为构成侵权的结论。相反，如果专利侵权判定和侵权行为认定任何一方面结论是否定的，则可以确认被控行为未侵权涉案专利权。例如，当可以认定被控并行为不属于专利法意义上的侵权行为时，可以在不考虑被控产品或方法是否落入专利权的保护范围的情况下得出被诉行为不侵犯涉案专利权的结论。

在专利行政执法实践中，虽然专利侵权判定和侵权行为认定的过程都很重要，但不同案件表现出的焦点问题不同，案件处理的侧重点也存在差别。在有些情形下，专利侵权行为的认定没有任何争议，案件的焦点集中在专利侵权判定即被控侵权行为是否落入专利权保护范围的判断过程；而有些案件中如何认定被诉行为是否属于专利法意义上的侵权行为则成为关注的焦点。此外，两者的判断过程、标准是相对独立的，因此，在处理专利侵权案件过程中，专利侵权判定以及侵权行为的认定并没有固定的法律适用顺序，在实践中可以根据具体案情进行考量。

第一章 实施专利的行为

根据《专利法》第十一条的规定，实施专利，对发明和实用新型专利权而言，是指制造、使用、许诺销售、销售、进口专利产品，使用专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品；对于外观设计专利权而言，是指制造、许诺销售、销售、进口外观设计专利产品。

《专利法》第十一条列举的五种行为是对侵犯专利权行为的穷举，未列入其中的行为，不构成实施专利的行为，不能采用类比的方式将其纳入侵犯专利权行为的范畴。例如，设计专利产品的行为，如果未将该设计转化为专利产品，则设计行为本身不构成实施专利的行为；仓储和运输专利产品的行为，如果该专利产品非行为人制造，行为人也未销售或许诺销售该专利产品，则仓储和运输行为不构成实施专利的行为，但上述行为构成共同侵权的除外。

第一节 制造

制造，对于发明和实用新型专利权而言，是指作出或者形成具有权利要求所记载的全部技术特征的产品；对于外观设计专利权而言，是指作出或者形成采用外观设计专利的图片或者照片中所表示的设计方案的产品。

制造行为的对象应当是专利产品，包括将原材料经化学反应、将零部件经物理组装形成权利要求所保护的专利产品等行为。

1.1 产品的数量、质量和制造方法对制造行为的影响

在制造行为的认定中，通常需要注意制造的结果，即制造的产品

是否为专利产品。产品的数量、质量或性能以及制造方法通常不影响对制造行为的认定，除非制造产品的数量极少影响到对生产经营目的的认定、产品的质量或性能使得产品未落入权利要求参数限定的范围内、或者权利要求中同时限定了特定的制造方法。

1.2 委托加工或贴牌生产行为

加工承揽，是指定作人或委托人提供样品或图纸，承揽人或加工人按定作人或委托人的要求完成产品，承揽人或加工人交付成品，定作人或委托人支付报酬的行为。企业接受委托加工或贴牌生产都属于加工承揽。

如果委托加工的产品侵犯专利权，承揽人或加工人的加工行为构成实施专利的行为，定作人或委托人的委托行为也构成制造专利产品的行为。

【案例 1-1】

A 公司与 B 公司签订委托加工合同，约定 B 公司按照 A 公司提供的产品图纸及相关技术要求进行产品加工，所加工产品由 A 公司贴牌销售，产品涉及的知识产权风险由 A 公司承担。后 C 公司在市场发现，A 公司上述产品侵犯了其专利权，遂以 A、B 公司侵犯其专利权为由向当地知识产权局提请调处。

分析与评述：

不论是否直接参与产品制造，在产品上标识自己为制造者的主体，通常被认定为是法律规定的“制造者”或者“生产者”。A 公司应对其产品承担相应的法律责任，其委托加工的行为应当认定为《专

利法》第十一条规定的“制造”行为。同时，B公司是产品制造行为的实际参与者，依法也应当承担侵权责任。并且，由于名义制造人的行为和实际制造人的行为密切联系，缺一不可，共同导致了侵权后果的发生，故一般应认定两者构成共同侵权，承担连带责任。A公司不能以其未直接制造专利产品为由不承担赔偿责任，B公司也不得以其相应的加工承揽合同中有免责条款为由抗辩C公司的主张。当然，B公司可以在对C公司承担赔偿责任后依合同免责条款向A公司追偿。

1.3 组装与维修专利产品的行为

被控侵权人将来自于同一或者不同途径的零部件组装成专利产品属于制造专利产品的行为。

专利权人制造或经专利权人许可而制造的专利产品售出后，专利产品的所有权人(包括合法的持有人)在使用专利产品过程中，为了使专利产品发挥正常功能，对专利产品进行必要的维修，这种行为不构成侵犯专利权的行为。但是，在专利产品的使用寿命终结、丧失其本来功能后，所有权人在报废的专利产品基础上再行加工、恢复其原有功能的行为，则被称作“再造”，构成侵犯专利权的行为。

修理包括对未受专利保护的部件的替换、对相同部件的重复替换以及分别替换不同的部件，但不包括制造新产品的权利或对已经使用和用尽的产品的再造权利。判断再加工行为属于维修还是再造，通常需要考虑以下几个方面：一，最先销售的产品与需要更换部件之间的关系；二，该部件的构造、价格、是否为损耗品；三，在购买之前，专利权人与购买者之间是否达成有关修理方面的协议。

1.4 在已有产品上添加图案和/或色彩获得专利产品的行为

外观设计是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所作出得富有美感并适用于工业应用的新设计，组成外观设计的要素是形状、图案和色彩。外观设计保护的是产品的形状、图案、形状和图案的结合、形状与色彩的结合、图案与色彩的结合以及形状同图案和色彩的结合。被控侵权人从他人处获得已有产品，并在产品上添加图案和/或色彩，如果最终的产品落入外观设计专利保护的范 围，则该添加图案和/或色彩的行为属于制造专利产品的行为。

【案例 1-2】

张三拥有名称为“出租汽车”的外观设计专利，该专利系在某特定外形轮廓的小汽车上设有黄黑相间的图案。李四从汽车厂商处购买了相同型号的小汽车，并对其进行重新喷漆，最终获得的汽车外观落入了张三外观设计专利的保护范围。张三主张李四侵犯了其外观设计专利权。在这一侵权纠纷中，虽然李四并未制造汽车本体，但汽车本体只是一个中间产品，其在车身上喷涂相应的图案并获得最终专利产品的行为，类似于发明或实用新型专利侵权中购买零部件并组装成专利产品的情形。故被控侵权人应被认定实施了制造专利产品的行为。

1.5 制造产品仅供出口的行为

未经专利权人许可擅自制造侵权产品并全部出口到国外的行为，虽然因产品全部销往国外，并不会损害专利权人在本国范围内实现专利权，但其仍然构成制造专利产品的行为，该种行为构成侵权。

第二节 使用

使用，对于发明或者实用新型专利产品而言，是指权利要求所记载的产品技术方案的技术功能得到了应用，该应用不局限于专利说明书中指明的产品用途，除非权利要求中已明确记载该用途；对于发明专利方法而言，是指权利要求记载的专利方法技术方案的每一个步骤均被实现，使用该方法的结果不影响对是否构成侵犯专利权行为的认定。

使用外观设计专利产品的行为不属于侵犯专利权的行为。

2.1 将专利产品组装成另一产品

将侵犯发明或者实用新型专利权的产品作为零部件或中间产品制造另一产品的，应当认定属于对专利产品的使用。

【案例 1-3】

在某锁发明专利侵权纠纷中，专利权人 A 称，其拥有一项名为“锁”的实用新型专利，市场上销售的一款防盗门中安装的锁具侵犯了该专利权，因此认为防盗门的制造兼销售者 B 公司制造并销售了该锁具，应当承担侵权责任。B 公司辩称，锁具是从 C 公司购买的，B 公司并未制造该锁具，也未销售锁具，其销售的是防盗门，不应承担侵权责任。B 公司提供了从 C 公司购进锁具的证明。

分析与评述：

首先，专利权人 A 主张 B 公司制造了专利产品的主张于事实无据，因为 B 公司能够提供购进锁具的证明，证明该锁具是成品购进的，B 公司并未参与其制造行为，不能认定其制造了专利产品。B 公司虽然实施了锁具的安装、连接等装配行为以保证防盗门防盗功能实现，但

该行为实际上是一种通过对侵权产品的整体使用，达到其制造防盗门的必要行为，而非制造侵权产品“锁”的行为。其次，B公司未经专利权人A许可，为生产经营目的，购买了侵犯专利权的锁具产品以制造防盗门产品的行为，实际上构成使用专利产品的侵权行为。第三，B公司认为自己未销售专利产品的主张不能成立，虽然B公司是整体销售防盗门，并未单独销售锁具，销售防盗门的价格中也未列明锁具所占比例或金额。但该锁具是实现防盗门功能的主要部件，不具备该部件的防盗门即便能够单独销售，其价格也必然低于配备锁具的防盗门，消费者以特定价格购买防盗门即隐含已为该锁具支付了价款，因此销售防盗门产品包含了对锁具的销售，B公司为生产经营目的而进行的销售行为也构成了对专利权的侵犯。

2.2 拥有、储存或保存专利产品

拥有、储存或保存专利产品的行为，通常不构成使用专利产品的行为。

判断拥有、储存或保存专利产品是否构成使用行为，需要考虑产品的性质以及储存或保存的目的等因素。例如，如果行为人购买了侵权产品，但仅存放于库房中，尚未进行下一步的销售行为，其本身也不具备使用该产品的条件，则储存行为不应被认定为使用专利的行为。但是，对于某些属于备用性质的产品，例如急救装置、救火设备等，只要将其按照使用要求在建筑物内予以配置，就构成使用行为，不能认为只有在救火或急救中的使用才构成使用。同样，如果储存或保存某种产品的目的是为了随时投入使用，则只要备用状态存在，也

构成使用专利权的行为。

2.3 出租、出借、抵押、质押、演示宣传专利产品

将侵犯专利权的产品用于出租、出借、抵押、质押以谋取利益的，应当认定属于对专利产品的使用。

将侵犯专利权的产品用于商业演示、广告宣传，如果利用了其技术属性的，一般应认定属于对专利产品的使用；如果仅作为与不侵权产品进行对比，说明不侵权产品的性能优于专利产品的，则不宜认定其构成对专利产品的使用。

【案例 1-4】

甲公司拥有一项汽车的发明专利，乙公司制造了侵犯该专利的汽车，丙公司为乙公司的汽车经销商。为了销售该车型，丙公司制作了宣传片，片中出现了汽车高速行驶的镜头。甲公司认为丙公司演示宣传的行为构成使用专利的行为。

分析与评述：

由于宣传片的目的在于强调汽车的性能优越，显然宣传片对于汽车的使用利用了汽车的技术属性，因此，该宣传片的播出构成使用专利产品的行为。

与之相应，如果另有一销售服装的丁公司，在其广告宣传画中将上述侵权汽车产品作为背景使用，其目的仅在于利用汽车外形的美感获得设计效果，消费者观看后无法将汽车的技术属性与服装产品进行联系，则丁公司并未从使用该汽车的行为中获得侵犯甲公司专利权的利益，这一广告宣传行为因未利用产品的技术属性而不构成侵犯专利

权的行为。

2.4 使用专利方法

专利技术方案可以分为产品技术方案和方法技术方案，方法技术方案又可以分为产品制造方法和操作使用方法。产品制造方法是制造某种产品的方法，一般是通过设定一定条件、使用特定的装置设备并按照特定的工艺步骤使某种物品如原材料、中间产品在结构、形状或物理化学特性上发生变化并形成新的产品的方法。操作使用方法是对特定装置设备、特定产品的操作使用，如测量、计算、制冷、通讯方法等。

使用专利方法，是指权利要求记载的专利方法技术方案的每一个步骤均被实现，使用该方法的结果不影响对是否构成侵犯专利权的认定。对于产品制造方法专利，使用产品制造方法就是按照专利方法生产出相应产品的行为，通常表现为制造相关产品的过程，在结果上表现为制造出相应的产品。对于操作使用方法专利，使用专利方法就是生产经营过程中按照专利方法的步骤、条件逐一再现专利方法的全过程。

使用专利方法是专利方法的完整再现，如果专利方法有特定步骤顺序，则使用专利方法还应遵循该顺序，一般而言，省略专利方法的步骤或者未按专利方法的顺序完整地再现专利方法，均不构成使用专利方法的侵权行为。

第三节 销售

销售专利产品，是指将落入专利权保护范围的被控侵权产品的所

有权、或者依照专利方法直接制得的产品的所有权、或者将含有外观设计专利的产品的所有权从卖方有偿转移到买方。搭售或以其他方式转让上述产品所有权，变相获取商业利益的，也属于销售该产品。

销售行为的完成，应以合同依法成立为判断标准，不要求合同实际履行完毕。如果合同成立后出卖人未交付产品，不影响销售行为已成立的定性。

【案例 1-5】

宏宝公司称，其向国家知识产权局提出名称为“多功能木工凿”的外观设计专利申请，并获得授权，新达公司未经其许可，擅自生产、销售与其外观设计专利完全相同的木工凿，严重侵犯了其专利权，请求判令新达公司立即停止侵权行为。经查，宏宝公司委托代理人曾与新达公司联系要求提供木工凿产品，以决定是否购买。新达公司工作人员遂向宏宝公司委托代理人寄送“木工凿”一只。经查，该“木工凿”与宏宝公司外观设计专利的“多功能木工凿”是相同的产品。

分析与评述：

本案争议的主要问题是新达公司寄送产品行为的性质如何认定。销售是将产品从卖方转移到买方，买方支付相应的对价给卖方的行为。也就是买卖者之间依约定形成的一方交付物品，另一方支付价款的合同关系。本案中，宏宝公司与新达公司并未订立书面的买卖合同，也未口头上达成一致，因此，判断是否构成侵权主要考察双方是否形成事实合同关系。一般而言，要形成事实合同关系，出卖人与买受人应存在对价关系，买方取得标的物的所有权是以给付价款为代价的，

买卖合同的任何一方从对方取得物质利益，都须向对方付出相应的物质利益，而本案中，新达公司寄送产品给宏宝公司的委托代理人，宏宝公司的委托代理人实际占有了被控侵权产品，但宏宝公司并未支付相应产品的价款。其取得被控侵权产品的行为属无偿取得，因此双方也未形成事实合同关系，即新达公司尚未构成销售。

在现实经济活动中，还有一种凭样品买卖的情况，即按货物样品确定买卖标的物的买卖，出卖人交付的货物应当与买受人保留的样品具有相同的品质。订货交易多采用凭样品买卖的方式。凭样品买卖的特殊性主要表现在以货物样品来确定标的物。出卖人寄送样品的行为，如附有价款、交付期限等内容，一般可视为合同法上的要约，需买受人正式发出承诺后，方可视为买卖合同成立。本案中，宏宝公司的委托代理人以准备订购其产品为名，要求新达公司寄送样品，从而获得新达公司的产品。这一过程看似看样订货，符合样品买卖的特征，但宏宝公司在收到样品后，并未与新达公司进行进一步磋商，正式订立买卖合同。因此，本案也不构成凭样品买卖。

根据相关法律、法规规定，一般产品或包装上应标注生产企业名称、地址、商标等识别性标记，如果标注这类识别性标记，即可认定是标注者生产制造。而本案中，新达公司提供的产品样品并未注明识别性标记，新达公司又否认生产制造行为，所以，宏宝公司认为新达公司生产制造被控侵权产品举证尚不充分。本案新达公司寄送样品的行为应属于“为销售而提供”的许诺销售行为，因此，宏宝公司仅能要求新达公司停止许诺销售侵权产品。

3.1 将侵权产品作为零部件制造另一产品并销售的

将侵犯发明或者实用新型专利权的产品作为零部件，制造另一产品并销售的，应当认定属于对专利产品的销售。

将侵犯外观设计专利权的产品作为零部件，制造另一产品并销售的，应当认定属于销售外观设计专利产品的行为，但侵犯外观设计专利权的产品在另一产品中仅具有技术功能的除外。仅具有技术功能，是指该零部件在最终产品的正常使用中不产生视觉效果，只具有技术功能作用。不产生视觉效果，既有可能是零部件位于最终产品的内部等不可视部位，也有可能是零部件部分被遮挡，无法从整体上体现出与现有设计的区别。

【案例 1-6】

在某专利侵权纠纷中，请求人拥有一项“导气堤式侧向螺旋进气道的单杠直喷式柴油机缸头”的实用新型专利权。在某次产品订货会上，请求人发现江苏常州 A 公司展示的柴油机上装有侵犯该专利权的产品，并且，A 公司已经就该柴油机与 C 公司签定销售合同。因此要求 A 公司承担侵权责任。A 公司辩称，该缸头购自某农机具厂，并非自己制造，A 公司仅是将其用于组装柴油机，属于善意使用，不构成侵权。

分析与评述：

销售专利产品并不意味着必须将专利产品直接作为销售的对象，只要销售的产品中包含有侵权产品，就可能构成销售专利产品的行为。本案中，A 公司展示并销售的柴油机上装有侵犯实用新型专利权

的缸头产品，构成对专利产品的使用和销售行为。如果A公司能提供缸头有合法来源的证明，则可依据《专利法》第七十条的规定，不承担赔偿责任；如果不能提供上述证明，则应承担使用和销售侵权产品的责任。

3.2 将留置的专利产品予以销售的

所谓“留置”，是指债权人按照合同的约定占有债务人的动产，在债务人不按照合同约定的期限履行债务时，债权人依照法律规定有权占有财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。通常情况下，将留置的专利产品予以销售的，不构成侵犯专利权的行

【案例 1-7】

专利权人甲与乙签定加工承揽合同，约定由乙为甲生产专利产品，乙不得自行销售。其后，甲违反加工承揽合同的约定，未向乙支付加工费，也未取回定作的专利产品，乙于合理期限后将产品销售以充抵加工费。甲以侵犯专利权为由起诉乙。

分析与评述：

本案中，甲首先违反合同义务，不支付加工费，乙作为债权人，依法有权对加工物留置抵加工费，符合合同法的规定。乙通过留置的方式取得专利产品的所有权，是合法的方式，专利权人虽未明示对乙进行专利许可或放弃行使专利权，但其违约行为已经表明其不反对留置权的实现，也即通过支付对价的方式转让产品的所有权，这与专利权人出售专利产品的性质实质相同。因此，就该批产品而言，专利权

人的专利权已经用尽，无权起诉乙侵犯专利权。

3.3 搭售、搭送

搭售，是指销售商要求消费者在购买其商品或服务的同时也购买另一种商品或服务。搭售行为构成侵犯专利权既包括搭售品构成侵权的情形，也包括被搭售品构成侵权的情形。无论搭售行为在形式上是否具有独立性，只要搭售产品构成侵犯专利权，则搭售行为应被认定为侵权行为。

搭送，是指销售者在销售某种商品或提供服务时，基于广告宣传等目的免费赠送某种商品或服务。与搭售行为不同，搭送行为从形式上对消费者是免费的。但这并不意味着即便搭送的是侵权产品，销售商也不承担侵权责任。如果销售商搭送的产品或服务侵犯了他人专利权，则搭送行为和主销售行为合并成为一种特殊的销售行为，构成侵犯专利权的行为。

第四节 许诺销售

在销售侵犯他人专利权的产品行为实际发生前，被控侵权人作出销售侵犯他人专利权产品意思表示的，构成许诺销售。

以做广告、在商店橱窗中陈列、在网络或者在展销会上展出等方式作出销售侵犯他人专利权产品的意思表示的，可以认定为许诺销售。许诺销售的方式还可以是口头、电话、传真等。

许诺销售既包括合同法上的要约，也包括合同法上的要约邀请。许诺销售成立的关键，不在于订立合同的意向最先由谁提出，只要被控侵权人一方最终作出提供侵权产品的意思表示即可构成许诺销售。

许诺销售行为本身即构成独立的直接侵犯专利权的行为，并非实际销售行为之前的准备性工作，不能以其后确实发生实际销售行为来认定许诺销售行为成立。许诺销售专利产品的，其后实际销售的产品未落入专利保护范围的，即便销售行为不能成立，也不影响对许诺销售行为成立的认定。

【案例 1-8】

在某发明专利侵权纠纷中，请求人于 1996 年 2 月 18 日申请 96117461.7 号发明专利“多层园林绿化建筑”，国家知识产权局于 2001 年 5 月 23 日授予专利权。被请求人于 2001 年至 2003 年在成都开发了 XX 花园 C 区和 D 区的空中花园商品住宅。为了宣传促销，被请求人印发了 XX 花园 C 区和 D 区的宣传广告画册，在广告画册中印有 C 区、D 区空中花园样板房实景图，同时还多次在《成都商报》上整版或半版刊登有空中花园结构特征的广告。根据被请求人已建成并销售入住的 C 区和在建 D 区及宣传广告行为，请求人于 2003 年 5 月 26 日向省知识产权局提出请求，要求责令被请求人停止许诺销售和销售侵权行为。

分析与评述：

“许诺销售”，是指以做广告、在商店橱窗中陈列或者在展销会上展出等方式作出的销售商品的意思表示。要确认许诺销售行为，首先行为人应当有做广告、在商店陈列或展销会展出等销售商品的意思表示；第二，广告、陈列或展出的商品的技术特征应当全面覆盖专利权利要求的技术特征，方构成专利法意义上的许诺销售行为。本案中，

首先，被请求人印发的 C 区、D 区宣传广告画册和在报纸上发布的广告，修建的 D 区样板房，以及标注的空中花园销售价格都表明被请求人销售商品的意思表示；其次，被请求人印发的 C 区、D 区宣传广告画册和在报纸上发布的广告，以及修建的 D 区样板房所展示的技术特征完全覆盖多层园林绿化建筑专利的技术特征，因此，这种广告、展示的行为是许诺销售行为。

通常情况下，许诺销售与实际销售的标的物是一致的，但由于技术创新、产品改进或其他原因，客观上也存在许诺销售与实际销售的标的物不一致的情况。根据《专利法》第十一条第一款规定，制造、使用、许诺销售、销售、进口这几种侵权行为是并列平行的关系，即当事人未经专利权人许可实施上述行为中的任何一种行为都是专利侵权行为。因此，判断许诺销售行为是否构成专利侵权的标的物是表示在广告或展示中的标的物，判断销售是否构成专利侵权则是实际销售的标的物。由于被请求人在报纸上发布的 C 区、D 区的广告和印制的广告画册，以及在 D 区展示的实景样板房都十分明确地体现了多层园林绿化建筑发明专利的技术特征，广告中既有户型，又有价格和支付方式，表明了销售的意思表示，因此，属于侵犯专利权的许诺销售行为。但由于被请求人向业主卖房时交付的是清水房，其空中花园缺少“生长植物的种植层”这一必要技术特征，因此，被请求人实际销售的标的物的行为不构成专利侵权。

第五节 进口

进口专利产品，是指将落入产品专利权利要求保护范围的产品、

依照专利方法直接获得的产品或者含有外观设计专利的产品在空间上从境外越过边界运进境内的行为。

无论被控侵权产品进口自哪一国家，这种产品在其制造国或者出口国是否享有专利保护，无论该产品是专利产品还是由专利方法直接得到的产品；无论进口者的主观状态如何，只要该产品越过边界进入海关，都属于进口专利产品的行为。

进口行为的成立，不以产品交付给进口商为判断基准，只要产品进入海关即可判定进口行为成立。

专利权人或者其被许可人在我国境外售出其专利产品或者依照专利方法直接取得的产品后，购买者将该产品进口到我国境内以及随后在我国境内使用、许诺销售、销售该产品的，不构成侵犯专利权的行为。

第二章 不侵犯专利权的行为

根据《专利法》第十一条的规定，如果被控侵权人实施专利经过专利权人许可、或者不以生产经营为目的、或者被《专利法》第六十九条明确规定为不侵犯专利权，则所述实施专利的行为不构成侵犯专利权的行为。

第一节 经专利权人许可

专利权人许可分为明示许可和默示许可。专利权人明示许可是指专利权人以书面或口头形式确定其不会对被许可方实施专利的行为提起侵权诉讼。专利权人默示许可是指虽然不存在明确表示，但专利

权人存在语言或行为暗示，使得他人认为其可以实施专利而不会被控侵权。

1.1 专利权人明示许可

专利实施许可合同是专利权人作出明示许可的主要方式。专利实施许可合同是指专利权人、专利申请人或者其他权利人作为让与人，许可受让人在约定的范围内实施专利，受让人支付约定使用费所订立的合同。

专利实施许可包括普通实施许可、排他实施许可和独占实施许可。

普通实施许可，是指让与人将专利技术许可受让方在一定范围内实施，同时保留在该范围内对该专利技术的使用权与转让权。普通专利实施许可的特征是，技术的使用权转让给受让方后，转让方仍保有使用这一专利技术的权利，同时不排斥其继续以同样条件在同一区域转让给他人实施。

排他实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内将该专利仅许可一个受让人实施，但让与人依约定可以自行实施该专利。排他实施许可的特征是，受让人在规定的范围内享有对合同规定的专利技术的使用权，让与人仍保留在该范围内的使用权，但排除任何第三方在该范围内对同一专利技术的使用权。

独占实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内，将该专利仅许可一个受让人实施，让与人依约定不得实施该专利。独占实施许可的特征是，受让人在规定的范围内享有对合同规定的专利技术

的使用权，让与人或任何第三方均不享有在该范围内对该项专利技术的使用权。

双方当事人对专利实施许可方式没有约定或者约定不明确的，认定为普通实施许可。专利实施许可合同约定受让人可以再许可他人实施专利的，除当事人另有约定外，该再许可应当认定为普通实施许可。

1.2 专利权人默示许可

专利权人默示许可是默示合同的一种形式。专利权人默示许可包括：基于技术标准产生的专利默示许可、基于产品销售产生的默示许可、基于先前使用产生的专利默示许可等。

1.2.1 基于技术标准产生的专利默示许可

如果专利权人参与标准制定时未向标准化组织充分披露其专利，而该专利又被纳入国家、行业或者地方标准的，视为专利权人许可他人在实施标准的同时实施该专利，他人实施专利的行为不属于《专利法》第十一条所规定的侵犯专利权的行为。

如果专利的实施必须以纳入国家标准为前提，即使专利权人主动将专利纳入技术标准中，也不能就此认定专利权人默示许可他人使用，管理专利工作的部门需要考虑专利权人将涉案专利纳入标准的主观动因、客观必须程度等因素。

【案例 2-1】

甲公司 2000 年 3 月 24 日获得“一种治疗颅脑外伤及其综合症的药物组合物”发明专利。为实施其发明专利，甲公司参与了某省药品检验所“复方赖氨酸颗粒”质量标准的制定，在标准制定过程中申明

标准采用的组方为其发明专利说明书公布的五个实施例之一。2001年3月7日，国家药品监督管理局颁布了“复方赖氨酸颗粒”的质量标准及使用说明书，并附有当时复方赖氨酸颗粒生产企业的名单，包括甲公司和乙公司。2006年4月，甲公司认为乙公司生产的“贝智高”复方赖氨酸颗粒落入其发明专利保护范围，构成侵权。乙公司对于“贝智高”复方赖氨酸颗粒落入专利保护范围没有异议，但辩称，甲公司将专利配方自愿提供国家药品监督管理局制定国家标准，应当视为默许乙公司无偿使用其专利，乙公司按照国家药品标准生产药品不构成专利侵权。

分析与评述：

该案涉及的是药品发明专利。药品是一种特殊的商品，其质量涉及人民群众的生命安全和身体健康，法律对药品生产有强制性规定。根据我国药品管理法的规定，药品必须按照国家药品标准和国务院药品监督管理部门批准的生产工艺进行生产。因此，本案中，甲公司获得专利权后，并不理所当然能直接实施其专利，而是必须通过规定的程序将药品专利技术转化成国家药品标准后才取得合法生产权。甲公司为实施其发明专利，参与了某省药品检验所“复方赖氨酸颗粒”质量标准的制定。在标准制定过程中，甲公司已经申明标准采用的组方为其发明专利说明书公布的五个实施例之一。因此，不能推定甲公司参与国家药品标准的制定隐含着对他人可以自由使用其专利的默许，乙公司提出的默示许可抗辩理由不能成立。

但是，本案中，假如甲公司在“复方赖氨酸颗粒”质量标准制定

过程中没有申明标准采纳的组方落入其有效专利保护范围，则应该视为一种免费实施其专利技术的默认许可，标准的制定者、标准采用人的有关行为不应视为侵犯专利权。因为专利权人自愿参与国家药品标准的制定，在制定过程中又不申明其专利保护情况，当专利技术成为国家药品标准时，公众根据国家药品管理法律的规定，不能拒绝适用国家药品标准而使用了专利技术。此时倘若专利权人再以执行国家药品标准落入其专利保护范围指控他人侵犯专利权，则违背诚实信用原则，也有损公众利益，因此构成专利权人的默示许可。

1.2.2 基于产品销售产生的专利默示许可

对于产品专利，如果专利权人或其被许可人并非销售专利产品本身，而是销售专利产品的相关零部件，这些零部件只能用于制造该专利产品，不能用于其他任何用途，同时专利权人或其被许可人在销售这些零部件时没有明确提出限制性条件，此时应当认为购买者获得了利用这些零部件制造、组装专利产品的默认许可，其制造、组装行为不构成侵犯专利权。对于方法专利，如果专利权人或其被许可人销售的设备或产品只能专用于实施其专利方法，同时专利权人或其被许可人在销售这些专利设备或产品时没有明确提出限制性条件，此时应当认为购买者获得了实施专利方法的默示许可。

基于零部件或专用设备、产品的销售认定存在专利默认许可时应当满足两个条件：第一，专利权人或其被许可人销售的零部件、专用设备或产品除了用于实施专利技术外，没有其他任何用途；第二，专利权人或其被许可人在销售零部件、专用设备或产品时没有明确提出

限制性条件。

【案例 2-2】

某专利侵权案件中，请求人拥有一项“全耐火纤维复合防火隔热卷帘”的实用新型专利权，其权利要求 1 如下：“一种全耐火纤维复合防火隔热卷帘，其有卷帘面、连接螺钉和薄钢带，其特征在于卷帘面中包含耐高温不锈钢丝、耐火纤维毯以及贴铝箔的耐火纤维布，耐高温不锈钢丝在耐火纤维毯的中间，耐火纤维毯的二边分别是耐火纤维布和贴铝箔的耐火纤维布”。该专利的发明点主要在于卷帘面本身的结构，而连接螺钉和薄钢带均为现有连接卷帘布的技术。请求人仅出售了涉案专利中的卷帘面，未出售带有连接螺钉和薄钢带的卷帘，但其卷帘面的产品说明书中载明，卷帘面须加装薄钢带和连接螺钉配套使用。A 公司从请求人处购买了卷帘面后，加装了连接螺钉和薄钢带形成了卷帘成品，并将该卷帘成品进行售卖。请求人认为 A 公司侵犯了其专利权。

分析与评述：

本案中，请求人出售了专用于涉案专利产品的半成品，而生产这些半成品的目的是销售给他人用于实施该项专利技术；该半成品的说明书也明确告知用户须加装薄钢带和连接螺钉配套使用，从中可以看出，该半成品包含了涉案专利的实质性特征。购买人购买该卷帘面后，注定会依照专利方法进行完工，因此，请求人对半成品卷帘面的销售行为本身就意味着对涉案专利的默示许可，A 公司从专利权人处购买卷帘面并加工成专利产品的行为不构成侵犯专利权。

1.2.3 基于先前使用而产生的专利默示许可

如果专利权人先前存在允许他人使用的行为，比如指导或推荐他人实施其专利，则他人有可能基于该先前使用获得实施专利的默示许可。

【案例 2-3】

在某专利侵权纠纷中，请求人拥有一项“单程线性内存模块”的发明专利权。请求人向 A 公司提供了涉及该专利的图纸和其他技术细节，A 公司据此制造并销售该内存模块长达六年之久，其中该内存模块也销售给了请求人，但请求人并未告知 A 公司其已就此技术获得专利权。六年后，请求人主张 A 公司制造销售该内存模块的行为侵犯了其专利权。

分析与评述：

本案中，事实表明，请求人曾通过提供设计、建议和样品，诱使 A 公司进入内存模块市场，而请求人最终也向 A 公司购买了该内存模块产品；同时，双方长达六年的合作已经让 A 公司合理地相信请求人同意其制造和销售专利产品。基于合理信赖的基本原则，A 公司已经基于对专利权的在前先使用获得了实施专利的默示许可，不构成侵犯专利权。

第二节 指定许可或强制许可

根据《专利法》第十四条的规定，对于国有企业事业单位的发明专利，其对国家利益或者公共利益具有重大意义，且经国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，决定在批准

的范围内推广应用而指定被控侵权人所在单位实施的，构成指定许可，不属于侵犯专利权的行为。

根据《专利法》第四十八条至五十一条的规定，国务院专利行政部门对于发明或者实用新型专利给予被控侵权人专利实施强制许可的，不构成侵犯专利权。

第三节 不以生产经营为目的

以生产经营为目的是指为工农业生产或者商业经营等目的，不包括以非商业为目的的私人消费行为。

3.1 以生产经营为目的的判断因素

是否属于以生产经营为目的，通常可从行为方式、行为主体和行为的性质与范围三个角度综合判断。

(1) 从行为方式看，许诺销售和销售行为，无论其行为主体是单位还是个人，一般属于以生产经营为目的的行为；制造、使用和进口行为，则既可能是以生产经营为目的的行为，也可能是不以生产经营为目的的行为。

(2) 从行为主体看，企业和营利性单位的行为一般属于以生产经营为目的的性质；国家机关、非营利性单位、社会团体的行为则通常不具有以生产经营为目的的性质。行为主体本身的性质并非决定其行为目的的关键因素，国家机关、非营利性单位、社会团体的某些制造、使用和进口行为也可能具有为生产经营目的的性质。

(3) 行为的性质和范围需要根据行为的实际情况作出具体判断。从正面说，被控侵权人在其经营范围内的业务行为、获得经济利益(具

有商业性质)的行为、将被控侵权产品投入市场的行为通常构成“以生产经营为目的”的行为；从反面说，以私人方式且以非商业的私人消费为目的实施专利则属于“不以生产经营为目的”的行为，例如私人使用，从事公共服务、公益事业、慈善事业等。

3.2 以私人方式实施专利的行为

判断私人方式实施专利的行为是否属于“以生产经营为目的”的行为，重点在于判断其是否为商业目的。为满足个人使用或者消费目的实施专利的行为通常不构成“以生产经营为目的”的行为，私人方式的许诺销售和销售则应认定为“以生产经营为目的”。例如，未经权利人许可，以私人方式将专利产品销售给朋友、邻居的行为，构成侵犯专利权的行为；未经权利人许可，雇佣他人实施专利供私人使用，被雇佣人实施专利的行为，也构成侵犯专利权的行为。

3.3 在公共服务、公益事业、慈善事业中实施专利的行为

判断从事公共服务、公益事业、慈善事业等是否属于“不以生产经营为目的”，应该结合具体案情具体分析，单位的性质并不能决定其行为的非生产经营性，重点考察行为本身是否为以生产经营为目的。如果政府机关、非营利性单位、社会团体的制造、使用、进口等行为不单纯是为了公共服务、公益事业或慈善事业，也可能构成生产经营行为。市场化运行的公共服务主体，在公共服务行为中，未经许可实施专利，不能主张“非生产经营目的抗辩”。

以生产经营为目的并不要求以营利为目的，但以营利为目的的行为应当属于“以生产经营为目的”的行为。制造、使用、进口专利产

品和使用专利方法的行为，可能为生产经营目的而实施，也可能为非生产经营目的而实施，但销售和许诺销售一般只能为生产经营目的而实施。单位为自己企业员工福利和需求，实施未经许可的专利，虽然并没有营利，也不能主张“不以生产经营为目的的抗辩”。

【案例 2-5】

甲公司系 ZL91100552.8 “紧固件”发明专利的专利权人，其主张某博物院使用含有侵权产品的建筑物构成侵权。某博物院认为，其使用含有上述侵权背栓的建筑物，并非为生产经营目的而使用侵权背栓。该抗辩理由得到审理部门的支持。

【案例 2-6】

甲为“宣传柜橱”外观设计的专利权人，其认为乙公司和丙交警支队协议建造的广告牌与甲拥有的“宣传柜橱”外观设计专利近似，落入了甲外观设计专利权的保护范围。审理部门认为：首先，从乙公司和丙交警支队的协议可以看出，丙交警支队提供济宁市委岗楼建造位置及规格、式样，负责办理设置服务板所需的一切手续及有关单位的审批手续，并对施工质量进行监督，乙公司按照丙交警支队提供图样和地点进行投资建造，两者为涉案广告牌的共同制造者。其次，乙公司和丙交警支队实施专利未经甲许可。第三，从乙公司和丙交警支队的协议看，三面翻广告牌有两面可由乙公司发布商业广告，故乙公司商业经营获利目的明显。对于丙交警支队，其发布公益广告的行为，虽不具有经营目的，但依照丙交警支队和乙公司的协议，丙交警支队为广告牌图样的提供方、广告牌的制作委托方和广告牌产权的所有

者，虽未实际出资或支付建造费用，却成为广告牌的产权人，实际上是以一定期间广告牌的免费使用来换取广告牌的建造费用。广告牌建成后，乙公司仅在约定的期间内免费使用，期限届满后，该广告牌即变为有偿使用，只不过享有优先使用权。由此可见，丙交警支队的行为亦具有商业经营性质。因此，丙交警支队、乙公司的行为均具备经营目的，共同侵犯了甲的专利权。

【案例 2-7】

某案中，某区环卫局因未经许可制造并使用与“坑位垃圾挤压机”实用新型专利完全相同的产品，被专利权人提起侵犯专利权纠纷处理请求。某区环卫局认为，其制造、使用专利的行为出于社会公共利益，不属于“为生产经营目的”的行为。该抗辩理由未得到审理部门的支持。

分析与评述：

从上述三个案件可以看出，实施专利的行为是否属于“以非生产经营为目的”的行为需要具体案件具体分析。在“紧固件”案件中，某博物院使用紧固件仅仅是为了维修博物院的建筑物，避免建筑物因失修而影响文物展出的目的。博物院作为公益性单位并非以紧固件作为获利手段，因此其不具有商业目的，不属于“为生产经营目的”而使用紧固件；相反，在“宣传橱窗”案件中，虽然其中有一部分也涉及到了公益事业的目的，但是，被控侵权人还具有获得经济利益的行为，这一行为具有商业性质，因此构成了“为生产经营目的”而使用专利的行为；在“坑位垃圾挤压机”案件中，公共服务本身不能成为

否定“为生产经营目的”的理由，环卫局的工作虽然具有公共服务的性质，但其本身为市场化运行的公共服务主体，其对于垃圾的回收、处理和利用与单位的效益直接相关，因此，其在公共服务行为中使用专利的行为同样是“为生产经营目的”。

第三章 其他相关问题

第一节 产品制造方法专利的延伸保护

所谓“产品制造方法专利的延伸保护”，是指一项产品制造方法发明专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，除了不得为生产经营目的使用该专利方法外，也不得为生产经营目的使用、许诺销售、销售或者进口依照该专利方法直接获得的产品。

1.1 延伸保护仅涉及产品制造方法

方法专利包括制造方法、加工方法、作业方法、物质的用途等专利。只有产生专利法意义上的产品的方法才涉及延伸保护，不产生专利法意义上的产品的方法不涉及延伸保护。

专利法意义上的产品，是指符合专利法定义的，具有一定结构、组成、性状、功能的产品，不仅包括常规的物品，还包括物质、机器、装置、系统等。

产生专利法意义上的产品的方法主要是制造方法和加工方法。产生专利法意义上的产品既可以通过将原材料经一系列加工步骤处理后获得一种全新的产品，也可以是对原有物品的性能、结构进行改进后获得一种不同于原有产品的产品。

【案例 3-1】

某发明专利涉及一种新的发电方法。在专利侵权纠纷中，专利权人除主张某发电厂未经许可使用其专利方法从而侵犯其专利权外，还同时认为使用了该发电厂输送的电能的单位用户也侵犯了其专利权，因为这些单位用户使用了依照专利方法直接获得的产品。

分析与评述：

产品制造方法能够延伸到该产品制造方法直接获得的产品，但该产品必须是专利法意义上的产品，产品本身必须能够作为专利法保护的客体。本案中，虽然依据所述专利方法可获得电能，但是电能并不属于专利法意义上的产品，因此专利权人所能获得的保护仅限于禁止他人未经许可使用其发电方法，在此基础上进一步扩展其保护范围，限制他人使用由这种方法产生的电能，则不合理，也不可行。因此所述方法专利不能获得延伸保护。

1.2 “直接获得”的含义

产品制造方法专利权只能延伸到依照该专利方法直接获得的产品。

所谓“直接获得”，应当指完成专利方法的最后一个步骤后所获得的最初产品。当权利要求的主题名称中的目标产品与完成最后一个方法步骤后获得的最初产品一致时，主题名称中的目标产品就是制备方法直接获得的产品；当主题名称中的目标产品与完成最后一个方法步骤后获得的最初产品不一致时，需要根据说明书的内容，考察二者的关系。如果说明书中已经明确最后一个方法步骤获得的最初产品能

通过常规的方法转化为主题名称中的目标产品，则该权利要求直接获得的产品是所述主题名称中的目标产品；如果说明书中没有明确最后一个方法步骤获得的最初产品如何转化为主题名称中的目标产品，并且转化方法非所属领域的公知技术，则该权利要求直接获得的产品是最后一个方法步骤获得的最初产品。

【案例 3-2】

说明书中公开的制备方法是：原料 A 与 B 反应形成 C，C 经过转化形成 D。

情形 1：

权利要求为：产品 D 的制备方法，其特征在于由 A 与 B 反应形成 C，然后 C 转化为 D。

情形 2：

权利要求为：产品 C 的制备方法，其特征在于由 A 与 B 反应形成 C，然后 C 转化为 D。

情形 3：

权利要求为：产品 D 的制备方法，其特征在于包括使 A 与 B 反应形成 C 的步骤。

分析与评述：

对于第一种情形，权利要求主题名称中的目标产物与最后一个工艺步骤获得的产物完全一致（均为 D），此时，该制备方法权利要求直接获得的产品应当是 D。

对于第二种情形，权利要求主题名称中的目标产物为 C，但工艺

步骤特征中，C 仅仅作为中间产品存在，C 还通过另外的步骤转化为产品 D，此时，如果将 C 视为该制备方法权利要求直接获得的产品，将会导致在解释权利要求时实质上忽略将 C 转化为 D 的步骤，这显然与解释权利要求的一般性规则相违背。

对于第三种情形，权利要求的工艺步骤特征不完整，仅仅包括得到中间体 C 的步骤，缺少由中间体 C 转化为最终产物 D 的步骤描述，由此导致主题名称中的目标产物与工艺步骤得到的产物表面上不完全一致。此时，如果说明书中已经明确 C 通过常规的方法转化为 D，则结合该说明书的内容和本领域技术人员的通常理解，将该制备方法权利要求直接获得的产品理解是 D 应当是合理的。但是，如果说明书中未明确 C 是如何转化为 D 的，并且也无证据表明 C 转化为 D 的方法为公知技术，此时，即便结合说明书的内容和本领域技术人员的常识，也无法知道 C 如何转化为 D，这种情况下，把该制备方法权利要求直接获得的产品理解为 C 应当是合理的。

1.3 延伸保护与是否获得新产品无关

对于依照专利方法直接获得的产品的延伸保护，与该产品是新产品或已知产品无关。只要制造方法本身被授予专利权，即使该方法直接获得的是已知产品，任何单位或个人未经专利权人许可许诺销售、销售、使用、进口该已知产品的行为也构成侵犯专利权的行为。

第二节 共同侵犯专利权的行为

两人以上共同实施《专利法》第十一条规定的行为，或者两人以上相互分工协作，共同实施《专利法》第十一条规定的行为，构成共

同侵犯专利权的行为。

2.1 共同侵权行为的判定

共同侵犯专利权行为的成立需要以下四个要件：一，行为主体为二个及其以上；二，行为侵犯了同一专利权；三，行为主体相互之间主观上具有一定的意思联络；四，行为主体的行为共同造成了损害结果，且行为与结果之间具有因果关系。

广义上的共同侵犯专利权的行为既包括数个侵权行为人共同实施同一种侵权行为，例如，数个侵权人共同实施了制造侵权产品的行为、或者在侵权产品的制造过程中数个侵权人分工合作，共同侵犯同一专利权；也包括诱导、教唆他人实施《专利法》第十一条规定的行为，或者提供、出售或进口专门用于实施他人产品专利的材料、专用设备或零部件，或者提供、出售或进口专门用于实施他人方法专利的材料、器件或专用设备，或者为他人实施《专利法》第十一条规定的行为提供场所、仓储、运输等便利条件。

2.1.1 数个被控侵权人分工合作，共同侵犯同一专利权

数个被控侵权人分工合作实施同一专利权的行为可能构成共同侵权，例如，数个被控侵权人基于合意，分别提供零部件共同制造侵犯专利权的产品或者共同实施侵犯专利权的方法，所述数个被控侵权人将构成共同侵犯专利权。委托人或定作人提供技术方案或图纸，承揽人或加工人根据委托人或定作人提供的技术方案或图纸实施加工行为，委托人或定作人与承揽人或加工人构成共同侵犯专利权的行为。

对于在侵权产品上标注有“监制”等类似术语的，监制者与制作人是否构成共同侵犯专利权，应当根据监制者在产品制造中的作用加以区分。如果监制者仅仅是基于商标许可使用合同而标识“监制”等类似术语，不应判定监制者构成共同侵犯专利权；如果监制者基于专利实施授权关系对产品的技术方案或外观设计进行监制而标识“监制”等类似术语，则监制者与制作人构成共同侵犯专利权。

2.1.2 诱导、教唆他人实施专利侵权行为

诱导、教唆他人实施《专利法》第十一条规定的行为，是指他人原本无意或者无力实施侵犯专利权的行为，行为人采取故意诱导、怂恿或教唆等手段，为他人实施侵犯专利权的行为提供智力上的帮助。

诱导、怂恿或教唆他人实施《专利法》第十一条规定的行为的，诱导人或教唆人与他人（侵权行为实施人）构成共同侵犯专利权。诱导人或教唆人构成共同侵犯专利权行为的前提是，被教唆人的实施行为构成侵犯专利权；如果被教唆人未实施侵犯专利权的行为或者其实施的行为不构成侵犯专利权，则单纯的诱导、怂恿或教唆行为不能构成侵犯专利权的行为。

2.1.3 为他人实施侵犯专利权的行为提供物质帮助

为他人实施侵犯专利权的行为提供物质帮助，是指为侵权人实施侵犯专利权的行为创造物质条件或者提供侵权环境等各种便利条件。包括，例如，提供专门用于实施他人专利的原材料、专用设备或者零部件，为侵犯专利权行为提供场所、仓储、运输等便利条件。

为他人实施侵犯专利权的行为提供物质帮助的对象限于专用品，

而非共用品。所述专用品是指仅可用于实施他人产品专利的关键部件或者实施他人方法专利的中间产品，该专用品构成实施他人专利技术（产品或方法）的一部分，除此之外无其它用途。

提供物质帮助的人与侵权行为实施人主观上存在侵犯专利权的合意，客观上侵权行为实施人又存在侵犯专利权的行为的，二者构成共同侵犯专利权。如果行为人客观上为他人实施侵犯专利权的行为提供了物质便利，但其主观上并未意识到他人利用了其提供的便利条件实施侵权行为，同时也没有正当理由应当知道他人利用其提供的便利条件实施侵权行为，则不宜认定行为人与他人构成共同侵犯专利权；如果行为人与他人主观上具有侵犯专利权的合意，但客观上他人未实施落入专利权保护范围内的行为，则也不宜认定行为人与他人构成共同侵犯专利权。

如果成套的生产配件是成套销售的，其组装在一起构成产品后必然构成侵犯他人的专利，则为生产侵权产品提供成套的生产配件的行为也属于为他人实施侵犯专利权提供物质帮助的行为。行为人与组装专利产品的的制造者构成共同侵权。

【案例 3-3】

A 公司拥有名为“自接式轻钢龙骨”的发明专利权。该专利权利要求书记载的技术特征为：“一种自接式轻钢龙骨，包括主龙骨、副龙骨、吊杆，主龙骨的接头横截面呈导向夹角状，主龙骨接头两侧端面分别设有向外凸出并单向倾斜受力的卡钩；主龙骨的另一端两侧面分别设有与卡钩贴切配合的卡孔。”A 公司称，B 公司生产并销售了其

专利产品，侵犯了 A 公司的专利权。同时，杨某向 B 公司销售了主、副龙骨，即专利产品的专用零部件，因此，杨某也侵犯了其专利权。经核查，B 公司生产并销售的被控侵权产品与涉案专利权利要求的技术特征完全相同，杨某生产、销售的主、副龙骨与涉案专利权利要求记载的技术方案相比，除无吊杆外，其余技术特征均相同。

分析与评述：

为他人提供物质帮助是否构成共同侵权，要以他人是否成立侵权行为作为前提条件。本案中，杨某只实施了专利的部分必要技术特征，并没有再现作为整体的独立权利要求的全部必要技术特征如果没有 B 公司的生产销售行为侵犯专利权的话，根据专利侵权判断的一般原则，杨某生产、销售主、副龙骨的行为本身并不符合构成侵犯专利权行为的基本要求。

另外，本案中，杨某销售主、副龙骨的行为之所以构成共同侵权，另一个原因还在于其销售的主、副龙骨属于实施 A 公司“自接式轻钢龙骨”发明专利的专用零部件，也就是说杨某生产、销售的主、副龙骨本身除了与吊杆配合使用形成独立的产品之外，别无他用。杨某生产、销售这些关键零部件的目的即在于专门提供给他人实施专利权，本质上为 B 公司提供了制造专利产品所必须的零部件，在 B 公司的行为构成专利侵权行为的前提下，杨某通过提供专用零部件的方式与 B 公司共同侵犯了 A 公司的专利权。

2.2 共同侵权行为的责任承担

共同侵权行为对外承担连带责任。加害人中的一人或数人承担全

部责任后，其他侵权人的赔偿责任随之免除。当某一侵权人对外承担责任的份额超过自己应当承担的份额时，可以对其他侵权人进行追偿。

