

电商平台经营者专利审查义务研究

彭淑芳

华南理工大学法学院，广东广州，510000；

摘要：从电商平台经营者专利侵权审查义务、注意义务执行角度出发，基于现有《中华人民共和国电子商务法》（简称《电子商务法》）、《中华人民共和国民法典 第七编侵权责任》（简称《民法典 第七编侵权责任》）的“通知——删除”“禁止删评”等避风港原则，作出网络专利侵权通知、转通知、声明权责或过错认定分析，讨论电商平台经营者审查义务、注意义务认定的标准及范围问题，据此提出准确界定电商平台经营者侵权“知道”范围、明确专利侵权注意义务认定的要素内容、完善事后审查义务的制度标准及执行流程的管理策略，以最大程度保障电商平台经营者、专利侵权参与主体的合法权益。

关键词：电商平台经营者；专利侵权；注意义务；审查义务

DOI:10.69979/3041-0673.24.3.006

引言：

2018年以来，我国面向网络服务提供者出台了《电子商务法》《民法典 第七编侵权责任》等法律法规，通过设立“通知——删除”“禁止删评”“通知——转通知及必要措施——声明——转通知及终止必要措施”等避风港规则，为著作权、专利权侵权案件中网络电商平台经营者等主体的权责认定及免责提供相关的法律条文参照。电商平台经营者是否履行审查义务、注意义务的考量认定标准及范围不明确，是在专利侵权事件中评估其是否构成帮助侵权行为面临的主要难点，《民法典 第七编侵权责任》和《电子商务法》虽然已建构起专利侵权通知的义务规则，但在细化的专利侵权“通知——反通知”有效要件、义务与过失认定标准方面仍未有较明确的规定，为此需通过不断完善相关法律条款、划定注意/审查义务标准来界定各方职责与过错，促进电商平台专利侵权审查与认定工作的顺利开展。

1. 电商平台经营者在专利侵权事件中的注意义务、审查义务

1.1 专利侵权的事前注意义务

“注意义务”概念源于《民法典》中有关公共空间管理者应履行的安全及保障义务规定，如《民法典》第一千一百九十八条规定，“宾馆、商场、机场、银行等公共场所的经营管理者应尽到安全保障义务，未尽到该义务造成他人损害的、需承担侵权责任。”^[1]面对电子商务交易平台的专利侵权纠纷事件，平台经营者事前并不承担商品信息及专利的审查义务、而只承担有注意义务，也即从立法司法层面并不要求电商平台经营者对已

上架售卖的千万种商品进行事前逐一审查，电商平台经营者只需对商家入驻资质、信用等级作出审查，以及面对明显侵权行为时履行注意义务，而不涉及专利权、其他知识产权等私权利侵权的监测审查义务。

当前阿里巴巴、淘宝、京东等电商平台经营者，主要从平台经营管理、运营成本、技术手段实现的可能性等角度出发，建立与履行用户入驻注册、用户资质审查、侵权投诉服务的注意义务。淘宝网电商平台在自身经营服务能力范围内，履行审查入驻商家营业执照、个人身份证、商标注册证及授权书、开店保证金的注意义务，以及履行查验上传商品资质、商品授权信息、商品认证证书、商品描述的注意义务，以判定平台入驻商家资质及手续是否合法，避免商标或专利侵权问题的产生。

1.2 专利侵权的事后审查义务

电子商务平台经营者在专利侵权事件发生后的事后审查义务规定，可见于《民法典 第七编侵权责任》第一千一百九十六条、第一千一百九十七条，《电子商务法》第四十一条、四十二条、四十三条、四十四条、四十五条和八十四条。《民法典 第七编侵权责任》第一千一百九十七条规定，“网络服务提供者‘知道或者应当知道’网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，且未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。”

《电子商务法》第四十二条规定，“电子商务平台经营者接到知识产权侵权通知后，应当及时采取必要措施并将该通知转送平台内经营者，未及时采取必要措施的、对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任”；第四十五条规定，“电子商务平台经营者‘知道或者应当知道’平台内经营者侵犯知识产权的，应当采取删除、

屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施，未采取必要措施的、与侵权人承担连带责任。”^[2]

以上法律法规中界定的电子商务平台经营者的事后审查义务，包括专利权人的通知转送、平台内经营者的声明转送、通知及声明公示，以及采取删除或屏蔽侵权信息、断开侵权链接、终止交易和服务的措施，也即在电子商务平台经营者‘知道或者应当知道’商家侵权后，需第一时间承担事后审查义务，判断商品或服务是否存在侵权、处理及删除侵权信息，做到既保护专利权人的合法权益、又维持平台产业服务的良性发展。

2. 电商平台经营者注意义务、审查义务认定的标准及范围问题

2.1 电商平台经营者专利侵权注意义务认定及过错的争议

在电商平台经营者注意义务履行的认定方面，虽然阿里巴巴、淘宝、京东等电商平台主体都基于自身业务及服务经营范围，履行包括入驻商家资质审查、商品信息上传审核、设立知识产权侵权投诉机制的注意义务，但从立法司法实践上并没有明确的注意义务履职、过错责任认定的规定。

2021 年 10 月上海市浦东新区人民法院审理的“北京倍和阳光科技发展有限公司诉浦东新区惠南镇陈记食品店”一案中，被告陈记食品店在经营的淘宝网店首页擅自使用“碧萝芷”商标标识，售卖与北京倍和阳光科技发展有限公司相同或类似的营养保健品，侵害了原告的商标权、外观专利权，审理结果要求被告立即停止侵权行为，并赔偿原告经济损失 15 万元及合理开支。^[3]同时法官指出，北京倍和阳光科技发展有限公司通过(2020)厦鹭证内字第 67663 号公证，证明淘宝平台要求用户不得发布侵犯他人知识产权的信息，尽到了事前提醒的义务；且淘宝平台第一时间发送后台消息推送至被告，对涉案产品下架处理，表明其履行了专利侵权注意义务，不承担连带责任。然而 2015 年 8 月浙江省金华市中级人民法院，审理的“嘉易烤公司诉永康市金仕德工贸有限公司、天猫网络有限公司侵权案”中，却以天猫公司未尽到专利侵权的注意义务为由，要求其金仕德公司承担连带赔偿责任、赔偿金额 50000 元，天猫公司不服发起上诉、称其作为交易平台并不生产或销售侵权产品，在不能证明其为侵权方情况下由其承担连带赔偿责任缺乏事实和法律依据，浙江省高级人民法院在浙知终字第 186 号民事判决中驳回上诉、维持原判。由此可见，在专利侵权缺乏明确的主体注意义务及过错判定标准情形下，电商平台经营者过错及连带责任的认定存

在争议，并影响判决结果的双重取向。^[4]

2.2 电商平台经营者专利侵权审查义务认定及过错的争议

在接收到举报人的专利侵权通知后，电商平台经营者是否“知道”侵权、采用何种标准及形式开展审查，成为电商平台经营者审查义务履行认定、专利侵权案件审判关注的重要问题之一。从近年来电商专利侵权案件的审判与裁决结果来看，如在“东莞怡信磁碟有限公司诉浙江淘宝网络有限公司侵害实用新型专利权纠纷案”、“艾贝尔公司向淘宝网络有限公司专利侵权案”中，出现了两种截然相反的审查义务认定判决结果。前一案件由杭州市中级人民法院审判，判决指出“虽然原告两次致函淘宝公司要求其立即停止全部侵权行为，但通知函件中不包括被控侵权商品的链接、信息名称和网络地址，淘宝公司作为网络服务提供者不具有审查所有所传播信息的能力和义务，因而其对侵权行为无过错、不承担侵权连带责任”；后一案件由上海市高级人民法院审判，判决指出“阿里巴巴将此侵权通知转发给贝格公司、但并未删除涉嫌侵权产品链接，认定反通知成立后未对投诉信息进行处理，存在审查义务过错，需承担连带责任。”^[5]

因此，在“通知——删除”归责条款指导下，对于审查义务履职、侵权连带责任认定的难点，在于判断电商平台经营者是否为“明知或应知”侵权的情形，以及判定“通知——删除”的执行流程是否合规，包括专利权人通知方式、电商平台经营者审查义务执行是否规范，由此基于现实的专利侵权情形会产生多种截然不同的判决结果。

3. 电商平台经营者专利注意义务、审查义务认定裁决的创新策略

3.1 准确界定电商平台经营者侵权“知道”范围

《电子商务法》《民法典 第七编侵权责任》等法律法规中都使用“知道或者应当知道”，作为专利侵权案件中电商平台经营者注意义务、审查义务履行认定的判定依据，但这一侵权“知道或者应当知道”表述应用于专利侵权领域，往往涉及管理者主观意识、侵权评判技术特征等多种指标要素，因而只有准确界定电商平台经营者侵权“知道”的含义及范围，才能为其是否履行侵权注意及审查义务、承担侵权责任的判定提供支持。

^[6]

一是借鉴以上外观专利侵权案件的司法审判结果，补充与完善电商平台经营者侵权“知道或者应当知道”

的细则法律制度,要求专利权人发送的侵权通知函件应包括被控侵权商品的专利号、网络链接、网络地址、信息名称和内容等,以此作为电商平台经营者侵权“知道或者应当知道”的依据,若原告不向电商平台经营者以上细则的通知,即使电商平台经营者收到侵权通知函件也可被判定为“不知道”、不承担侵权连带责任。二是电商平台经营者收到诸如外观专利侵权的通知后,若审查发现该外观专利在细节上存在明显差异、不构成侵权,则也可被判定为其侵权“不知道”,即使不发送转通知及声明、不下架相关商品情况下也不承担侵权连带责任。

3.2 明确专利侵权注意义务认定的要素及标准

《电子商务法》《民法典》等法律法规对管理者注意义务的规定,是在英美法系基础上发展出的责任及过错认定法律,但有关公共管理主体是否履行注意义务、存在过错责任判定,总体上并没有较为明晰的认定标准。

为此需在《电子商务法》《民法典》中增加与完善商家入驻资质信息、明显侵权行为信息审查的法律注意义务,包括完善强制审查工商登记营业执照、准入资质、个人身份证、商标注册证及授权书、开店保证金、纳税信息的注意义务,以及审查网络上传商品资质、商品授权信息、商品认证证书、商品描述的注意义务,要求网络服务提供者在此基础上建立商家入驻信息、特殊商品信息的登记档案,对于出现外观及技术实现方式过于相似、明显侵犯专利权的商品及时作出下架删除处理,包括采取下架商品、删除或断开链接、终止交易和服务的必要措施。同时对于不能快速及明显分辨专利技术特征的商品侵权案件,不能判定电商平台经营者未履行注意义务、不应使其承担侵权连带责任。

3.3 完善事后审查义务的制度标准及执行流程

当前《电子商务法》《民法典》等法律法规中有关事后审查义务的规定,通常依照“通知——转通知及必要措施——声明——转通知及终止必要措施”的避风港规则,要求电商平台经营者在“知道”商品专利侵权后立即采取“通知——转通知——声明——下架商品和链接”的行动,但对于某些专利技术侵权认定过于复杂、困难的商品而言,立即下架商品和链接可能出现误判的问题、并造成网络经营商家的巨额损失。

为保证电商平台经营者对专利侵权认定、处理的公平性,需根据侵权案件的实际情形、不断完善事后审查义务标准及执行流程,包括事后审查义务履行的操作顺序、时间限制。基于《民法典 第七编侵权责任》“第

一千一百九十五条~第一千一百九十七条”的规定,增加“根据构成侵权的初步证据、服务类型作出全面的专利审查,若不能确定 100%构成侵权的情形下不应采取后续必要措施,最长时限为三十日”的法律制度;基于《电子商务法》“第四十二条~第四十五条”的规定,增加“由网络服务提供者下发专利侵权通知错误、或者恶意发出错误通知,造成平台内经营者损害、财产及服务损失的,应加倍承担赔偿责任”的法律制度。因而通过规定事后审查义务履行的具体细则、采取必要措施的时间点,可为电商平台经营者审查义务执行的认定、侵权连带责任判定提供法律支撑,避免在不同情形下专利侵权判定模糊或纠纷的问题。

结语

综上所述,电子商务平台中网络商品销售的专利侵权认定与管理,通常涉及电商平台经营者、专利权人、买家、卖家等参与主体,不同主体对是否构成产品侵权的事件存在注意义务和审查义务。电商平台经营者专利侵权审查中审查义务、注意义务履行的过错或过失认定,在基于《电子商务法》《民法典 第七编侵权责任》等法律法规条款的基础上,增加网络服务提供者侵权“知道”范围、注意及审查义务实施细则的制度条款,为网络商品专利权保护、侵权责任认定提供更有利的应对机制。

参考文献

- [1] 陈喆;解丽敏.《中美经贸协议》“通知—删除”规则与中国网络版权立法回应[J]. 中国海商法研究,2021(03): 105-112.
- [2] 虞婷婷.“通知—删除”程序中错误通知赔偿责任的主观要件[J]. 大连海事大学学报(社会科学版),2020(06): 38-45.
- [3] 薛军.电子商务法平台责任的初步解读[J]. 中国市场监管研究,2019(01): 188-191.
- [4] 邱国侠;刘宇萌.论专利侵权警告函的权利边界. 武汉理工大学学报(社会科学版),2024(01): 59-64.
- [5] 刘文静.多元实施主体在专利侵权判定中的方法与实践. 法制博览,2024(13): 53-55.
- [6] 徐实.我国网络专利侵权纠纷中电商平台责任认定中的困境与解决——以美国相关发展为例[J]. 电子知识产权,2019(04): 14-27.