

2. 证人证言的审核认定

(1) 证人作证的基本要求

证人应当陈述其亲历的具体事实。证人根据其经历所作的判断、推测或者评论，不能作为定案的依据。证人证言的质证应当结合提交的书面证言，围绕证人的感知、记忆能力、证言内容的真实性、证人身份及证人与案件的利害关系等进行。出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实。证人为聋哑人的，可以其他表达方式作证。证人作证时，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。

当事人提供证人证言的，应当符合下列要求：

- ①写明证人的姓名、年龄、性别、职业、住址等基本情况；
- ②有证人的签名，不能签名的，应当以盖章等方式证明；
- ③注明出具日期；
- ④附有居民身份证复印件等证明证人身份的文件。

(2) 询问证人的程序和注意事项

询问证人应当包括如下步骤：

- ①核实证人身份（核对身份证件，并要求其提供复印件）；
- ②询问证人的姓名、年龄、性别、职业、住址等基本情况；
- ③告知证人有如实作证的义务及作伪证的责任；
- ④双方当事人对证人证言质证：
 - a. 提供证言一方询问和反方询问；
 - b. 正方再询问和反方再询问；
 - c. 如有多个证人，可以让证人对质；
- ⑤合议庭成员对未予明确的问题询问。

合议庭对证人的询问不得使用诱导性语言；合议庭可以根据案件的具体情况，选择不同的询问方法，以查明证人的感知、记忆和表述能力，证人是否亲历其作证事实，证人与当事人或代理人有无利害关系，证言前后有无矛盾之处，证言与其他客观证据有无矛盾之处等。

当事人对证人询问不得使用诱导性的语言，不得威胁、侮辱证人，询问的事项应当与案件事实相关。询问和质证内容应当形成文字材料，可以在口头审理过程中记录并由证人签名，也可以由本人书写，并注明日期。出席口头审理作证的证人不得旁听案件的审理。合议庭询问证人时，其他证人不得在场，但组织证人对质的除外。

(3) 证人证言证明力的判断

对于证人证言的证明力，应通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。针对同一事实，有多个证人证言的，应当综合分析、判断、相互印证。

其他证人证言一般优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言；出庭作证的证人证言一般优于未出庭作证的证人证言。未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言，与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言，均不能单独作为定案依据。

（4）证人不能出庭的情形

证人确有困难不能出庭的情形，经管理专利工作的部门许可，证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。

如果证人无正当理由不出庭作证，其证言不能单独作为认定事实的依据。

（5）证人证言是否公证对证明力的影响

经过公证的证言仍然属于证人证言的范畴，只能证明证人作出了如书面证言所述的陈述，不能证明其所述情况属实。

3.单位证明

单位证明是指以法人单位或者其他非法人组织的名义作出的，以其文字内容来证明案件事实情况的证明材料，如市场监督管理部门出具的企业法人变更登记情况表、国家图书馆出具的馆藏证明、档案馆出具的馆藏证明、企业单位出具的对产品销售情况的陈述、行业协会出具的意见等。

（1）单位证明的分类

根据所记载的内容或表达的思想，单位证明可分为以下几类：

①书证性质的单位证明，具体可分为公书证类证明和私书证类证明。公书证类证明是指国家机关（如市场监督管理部门、海关部门等）或者公共职能部门（如图书馆、标准馆、档案馆等）在职权范围内制作的证明；私书证类证明是指企事业单位提供的案件发生前和案件发生过程中形成的文件或档案等证明材料，或将单位持有的文件或档案进行摘录、总结归纳或将其作为附件而形成的证明材料。

②证人证言性质的单位证明。此类单位证明是指为证明某一案件事实，应一方或多方当事人的请求，以单位的名义出具的、对单位参与的业务活动的记忆性陈述，或者以单位的名义出具的，单位工作人员对案件事实的陈述。

③行业意见类单位证明，例如建筑材料行业协会出具关于某专利在该行业取得良好应用效果的说明、电器行业协会出具关于某种型号的电器已经公开使用的证明，以及其他行业协会或者专业技术部门出具的某种技术方案与涉案专利构成等同的意见等。这类单位证明类似于专家意见，是对某一案件事实的解释、说明。

（2）单位证明的审核认定

①单位证明的法定形式要求

由有关单位向案件审理机关提出的证明文书，应由单位负责人签名或者盖章，并加盖单位印章。

对于单位证明，若其缺少单位的签章或单位负责人签名或者盖章，在对方当事人不予认可的情况下，应当不予采纳。单位在自然人（单位职员）的书面证明上盖章确认的，该份证明材料只能作为自然人的书面证言，不应该被当作单位证明，单位的盖章只能视为单位对证人身份资格的证明。

②证明力认定

关于书证性质的单位证明，国家机关、公共职能部门在职权范围内制作的公书证类证明文书，在确认复印件与原件一致，且无其他反证的情况下，可以确认其证明力。在认定能够作为公书证的单位证明时，应当注意辨别单位主体的性质、证明内容的性质、单位证明的形成时间以及该证明所涉及实体内容的形成时间，注意出具该材料的主体和材料内容是否符合要求。如果该单位不是依照法律、法规等授权而享有相应职能、职责的国家机关或公共职能机构，或者材料的内容不在上述单位的法定职权范围内，该单位证明不能被当作公书证，只能以私书证类证明或证人证言对待。对于私书证类证明，当事人一般应当提供出具该单位证明文书所依据的证明材料。在当事人取证确有困难的情况下，可以依当事人的申请调取证据；若当事人提交经公证的单位证明，且该公证书附有相关证据材料的复印件，而单位证明的内容又与所附材料相一致时，可以确认单位证明的证明力；若当事人提交经公证的单位证明而公证书未附所依据的证据材料的复印件，在对方当事人提出合理异议，且没有其他证据佐证的情况下，不宜确认其证明力。

对于证人证言性质的单位证明，质证规则可以适用证人证言的质证规则，当事人对单位证明存有异议的情况下，签字的单位负责人或者相关事项的具体经办人应当出庭接受质证。未经质证的单位证明，通常不能单独作为定案的依据。经过质证的单位证明的证明力通常要大于未出庭质证的单位证明的证明力。单位证明的证明力要大于自然人证言的证明力。

行业意见类单位证明的作用仅仅是帮助办案人员了解案情，解释、说明案件的情况，可以作为审查案件时的参考，一般不宜将其作为证据使用。

【案例 4-2-14】

请求人靳某就被请求人某烤肉店侵犯其“烧烤盘”实用新型专利一案，向某市知识产权局提出处理请求。

请求人靳某称：某烤肉店未经其本人授权，私自使用与其专利相同的烧烤盘并应用于相同的行业。上述事实已请公证处人员进行现场公证。请求人请求某市知识产权局责令被请求人立即停止侵权行为。

请求人提供了由某市公证处出具的第 1 号公证书作为证据。

被请求人某烤肉店辩称：被请求人使用的烧烤盘是被请求人到西安一家烤肉店购买的，具有合法来源，因此被请求人不承担侵权责任。

被请求人提供的证据有：

证据 A: 证人李某（被请求人员工）去西安拉货的证言；

证据 B: 被请求人提供的流水账复印件，同时出示了原件。

对请求人提供的公证书证据，被请求人无异议。对被请求人提供的证据，请求人认为：对证据 A 中的证人证言至多只能证明去西安拉货，不能证明从西安拉的货就是被控侵权产品；证据 B 的流水账只是随身笔记，形成时间不能确定。

合议组经审理后认为：被请求人提供的证据中，证人证言以及流水账复印件无法证明与本案中的被控侵权产品烧烤盘有关联性，不予采信；同时被请求人提供的证据无法证明与本案中的被控侵权产品烧烤盘有关联性，不予采信。因此，被请求人的合法来源抗辩不成立。

分析与评述：

本案中，被请求人虽提交了证人证言证明被控侵权产品购自西安某烤肉店，但该证人为被请求人员工，与本案具有利害关系，其证明力较弱，不能单独作为认定产品具有合法来源的依据。虽然被请求人还提交了流水账，但该证据同样来源于被请求人自身，其真实性难以确认，不能用于佐证证人证言的真实性。

【案例 4-2-15】

专利权人 A 指控 B 公司在 × × 住宅使用的产品侵犯其“纱窗拉梁堵头”专利权。B 公司承认其使用的产品落入专利权保护范围，但主张被控侵权产品是由中天正阳塑料厂生产，学永建材经营部经销，B 公司通过支付合理市场对价后购入，具有合法来源，不应承担赔偿责任。

B 公司提交了如下证据予以证明：

（1）《中天正阳隐形纱窗厂证明》，其中载明：“× × 住宅小区的隐形纱窗配件是由我厂生产销售的，即中天正阳隐形纱窗厂”。

（2）学永建材经营部业主赵某出具的两张购货增值税发票：一张为辽宁省增值税专用发票，其中载明购货单位为 B 公司，销货单位为“鑫龙铝业有限公司”，货物名称“电泳铝型材”；另一张为山东省增值税专用发票，其中载明购货单位为 B 公司，销货单位为“建美铝业有限公司”，货物名称“铝型材”。

（3）赵某出具的《证明》，其中载明被控侵权产品是其从中天正阳塑料厂购进，学永建材经营部销售给 B 公司的，赵某委托建美铝业有限公司和鑫龙铝业有限公司代开发票。

（4）B 公司的入库单、建设开发公司（× × × 项）赊货欠款单、记账凭证等，其中记载从赵某处购买隐形纱窗配件等货物，以及相应的金额。

上述证明中出庭人均未出庭作证。

分析与评述：

本案中，B 公司用于合法来源抗辩的证据主要包括两类，一是证人证言，包括中天正阳隐形纱窗

厂出具的单位证明和赵某出具的证明材料；二是一些书证，如增值税发票、入库单、建设开发公司（×××项）赊货欠款单、记账凭证等。对于这些证据，一是要单独审核某一证据本身的真实性；二是要看这些证据之间能否相互印证，形成完整的证据链。

（1）《中天正阳隐形纱窗厂证明》系单位出具的证明，但经办人或负责人均未出庭作证，仅凭该证据无法认定其所述事实的真实性。

（2）两张增值税发票中记载的货物名称均与被控侵权产品不符，与B公司主张的学永建材经营部业主赵某从中天正阳塑料厂购买被控侵权产品的事实不一致。

（3）赵某出具的《证明》，其中载明被控侵权产品是赵某从中天正阳塑料厂购进，学永建材经营部销售给B公司的，赵某委托建美铝业有限公司和鑫龙铝业有限公司代开发票。但该《证明》和中天正阳隐形纱窗厂出具的证明所记载的生产销售单位不符，在没有其他证据佐证两者属于同一主体的情况下，两者无法相互印证。

（4）关于B公司的入库单、建设开发公司（×××项）赊货欠款单、记账凭证等，由于该组证据均是B公司的内部材料，来源于本案一方当事人自身，且其制作随意性较大，较为容易修改，其真实性亦不能认定。

鉴于B公司提交的各组证据均无法证明其主张，其提出的被控侵权产品具有合法来源从而应免除赔偿责任的主张不能成立。

五、鉴定意见

鉴定意见是鉴定人接受委托或聘请，运用自己的专门知识和技能，对案件中所涉及的某些专门性问题进行分析、判断后所作出的结论性意见。

（一）鉴定人与鉴定文书

具有鉴定资格的专业人员通常称作鉴定人，鉴定人有自然人和机构之分。鉴定意见以鉴定文书为载体。鉴定文书是鉴定委托、鉴定过程和鉴定结果的书面表达方式，是鉴定人将鉴定所依据的资料、鉴定的步骤与方法、鉴定的依据与标准、分析得出的数据图像等用文字和图片的形式表述出来的一种法律文书，包括鉴定书、检验报告书和鉴定意见书等形式。作出肯定或否定鉴定结论的为鉴定书，叙述检验过程和检验结果的为检验报告书，提供倾向性、可能性分析意见的为鉴定意见书。

（二）鉴定意见的审核认定

1. 证据资格审查

（1）鉴定书是否符合形式要求

鉴定书应当载明委托人姓名或名称、委托鉴定的事项、委托鉴定的材料、鉴定的依据和使用的科

学技术手段、鉴定过程的说明、明确的鉴定结论、对鉴定人鉴定资格的说明，并应有鉴定人的签名和鉴定机构的盖章。

(2) 鉴定机构与鉴定人是否合格

鉴定机构应当是依照法律、法规、规章的规定成立的具有鉴定资格的机构，鉴定人应当是具有某方面的专业知识并依法取得鉴定人资格的人员。审查鉴定意见时应首先审查鉴定机构与鉴定人的资质条件。

(3) 鉴定程序是否合法

程序法定是保证鉴定质量的重要措施，鉴定对象的提取、保管、送鉴定、鉴定均须依照法定程序进行。鉴定人数与鉴定书不符合鉴定要求、鉴定人与当事人有利害关系应当回避而没有回避，都属于违反法定程序的情况。

(4) 鉴定人有无受到不正常干扰和影响

应当对鉴定人是否受到不正常干扰和影响进行审查。如果鉴定人受到他人干涉，鉴定意见的正确性就可能受到影响。

2. 证明力审查

(1) 鉴定意见依据的材料是否充分和可靠

鉴定所依据的材料应当真实、充分。应当审查鉴定人是否存在出于某种目的，故意更换、增减鉴定材料的情况。

(2) 鉴定的方法是否科学，使用的设备和其他条件是否完善

应当审查鉴定人在鉴定过程中，检验、实验的程序规范或者检验方法是否符合法定标准或行业标准，所使用的技术设备是否先进可靠，技术手段是否有效可靠。

(3) 鉴定意见是否符合逻辑

应当审查鉴定意见的论据是否充分、推论是否合理、论据与结论之间是否存在矛盾、鉴定结论与其他证据是否存在矛盾、鉴定意见是否明确、内容是否完整。

(4) 鉴定意见是否超越职权

鉴定意见只能解决事实问题，不能解决法律问题。鉴定意见中针对法律问题的结论虽不会导致鉴定意见必然无效，但该意见仅能供执法人员参考，不能被不加分析地直接接受。

(5) 鉴定委托人的影响

鉴定委托人为案件一方当事人，其鉴定意见的证明力低于鉴定委托人为管理专利工作的部门、人民法院或其他中立机构的鉴定意见。

(6) 鉴定人是否出庭接受质询

鉴定人无正当理由不出庭，对方当事人对其鉴定意见提出相反证据或合理怀疑足以推翻其结论的，该鉴定意见不能作为定案依据。

（7）鉴定意见的证明力大小

在证明同一个事实的数个证据中，鉴定意见优于其他书证、视听资料和证人证言。

3.关于有专门知识的人出庭说明有关问题

当事人可以申请有专门知识的人出庭说明有关问题，包括对鉴定人作出的鉴定意见提出意见和对专业问题提出意见。

“有专门知识的人”，又称专家，是指在科学、技术以及其他专业知识方面具有特殊的专门知识或者经验的人。所谓“专门知识”，是指不为一般人所掌握而只有一定范围的专家熟知的那些知识，不包括现行法律、法规的规定等法律知识。

需要有专门知识的人出庭就鉴定人作出的鉴定意见或者案件事实所涉及的专门问题进行说明或者发表专业意见的，应当由当事人向审理机关提出申请，说明理由。审理机关接受申请后，应当进行审查。如果符合法律规定，理由充分，应当通知有专门知识的人出庭；如果不符合法律规定或者理由不成立，就应当驳回当事人的申请。

【案例 4-2-16】

2009 年 3 月，请求人张某请求某市知识产权局处理被请求人王某侵犯其名称为“一种能使金刚石刀头冷却的药剂”的发明专利权的行为。

该局立案后，于 2009 年 3 月 17 日到被请求人销售现场进行调查取证，于 2009 年 6 月 4 日到被请求人的销售现场对其经销的冷却液原料进行抽样取证，并委托某市化学工业研究所对样品进行鉴定，确定原料为涉案专利权利要求中对应的化学成分。该局据此作出〔2009〕第 4 号专利侵权纠纷行政裁决书，认定涉嫌侵权产品中的原料落入涉案专利保护范围，构成专利侵权。被请求人不服该局行政裁决，向该市中级人民法院提起行政诉讼。

该市中级人民法院审理认为：抽取样品的场所（即销售被请求人生产的冷却粉的经销处）的营业执照登记不是被请求人，现场抽样的被抽样人为王某某，非被请求人王某；该市知识产权局无有效证据证明被请求人王某当时在抽样现场；王某不认可送鉴样品为其销售的产品，该市知识产权局不能提供证据证明送鉴样品为王某生产销售的，抽样取证不符合依法行政的维护正当程序原则。鉴定单位所作的《化学品鉴定报告》鉴定结论落款处只有鉴定单位公章，无鉴定人签名和鉴定人鉴定资格的说明，违反了《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第十四条，该报告不能作为专利纠纷处理依据。该市中级人民法院据此判决撤销该市知识产权局〔2009〕字第 4 号专利纠纷行政裁决书，由该市知识产权局重新作出具体行政行为。

分析与评述：

本案存在以下几个问题：（1）请求人在提起侵权处理请求时，被请求人为王某。该局在取证过程中，并没有注意到该经销处的个体工商户营业执照登记的经营者为王某的父亲王某某；（2）取证

过程中王某在场，但未取得相应的摄像、照片证据；（3）现场取证的被取证人签字为王某某，王某没有在取证记录及样品上签字。以上存在的问题导致证据无法相互印证，不能证明王某为取证样品的被取证人，也无法进一步证明王某为被控侵权产品的生产者，导致鉴定程序不合法。此外，《化学品鉴定报告》依照检验单位的固定格式，在登记页面有检验人员签字，但是在附页中的送鉴结论中没有鉴定人签名，且没有鉴定人鉴定资格的说明，也导致鉴定结果未被认可。

本案例的指引意义在于：（1）执法人员在取证时，应当确认证据与当事人的关联性；（2）取样登记表应当有当事人签字，当事人拒不签字的，应当有其他证明材料（录像、照片、案外人签字等）佐证；（3）取证过程应当经采用照相、摄像、录音等措施进行记录，必要时可以采用隐蔽拍摄方式；（4）鉴定意见应当有对鉴定人鉴定资格的说明，并应有鉴定人的签名和鉴定单位的盖章。

【案例 4-2-17】

专利权人李某以公证购买的形式取得被控侵权产品、今晨实业广东营销中心出货单。被控侵权产品上印有“Jinchen”字样，外包装上印有今晨公司的名称、地址、服务热线、注册商标以及今晨公司的主页网址等相关信息；出货单上盖有“今晨公司”印章。据此，李某主张今晨公司应承担侵权责任。

今晨公司认为，出货单上的印章系伪造。为证明这一主张，今晨公司委托司法鉴定所进行了鉴定，鉴定意见为“倾向认为检材上复印的印文‘今晨公司’与样本 1、样本 2 上的印文不是出自同一枚印章”。该鉴定意见书以今晨实业广东营销中心出货单复印件上的印文“今晨公司”为检材，以《印鉴样式》原件上加盖的印文“今晨公司”为比对印文样本 1，以公司名称为“今晨公司”的《公司年检报告书》（2009 年度）复印件上复印的印文“今晨公司”为比对印文样本 2。

李某认为，鉴定意见书使用的鉴定材料样本系由今晨公司单方提供，其真实性有待确认。鉴定意见中的分析说明表明今晨公司系提供复印件作为检材，不具备准确性。此外，一个企业制有两枚公司印章属于常见现象，不能因为今晨公司本部的印章与其广东营销中心的公司印章不一致，就当然推出其广东营销中心公司的印章为假冒。

分析与评述：

鉴定意见书虽倾向认为，送货单复印件上的印文与样本 1、样本 2 中的印文不是出自同一枚印章，但由于检材为复印件，并且出货单上载明的单位名称为“今晨实业广东营销中心”，样本 1、样本 2 上的单位名称“今晨公司”，两者并不完全相同。因此，即使印文不完全一致，亦不足以认定出货单上的印文为伪造。

六、笔录及电子证据

（一）笔录

笔录分为勘验笔录和现场笔录。勘验笔录，是执法人员对于与案件有关的现场或者物品进行勘验

所作的实况记录，是对物品、现场等进行查看、检验后所作的能够证明案件情况的记录。现场笔录，是专指行政机关及其工作人员在执行职务的过程中，在实施具体行政行为时，对某些事项当场所作的能够证明案件事实的记录。

1. 笔录的制作流程

勘验现场时，勘验人必须出示执法证件，并邀请当地基层组织或者当事人所在单位参加。当事人或其成年亲属应到场，拒不到场的，不影响勘验的进行，但应当在勘验笔录中说明情况。勘验人员应当制作勘验笔录，记载勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过和结果，由勘验人、当事人、在场人签名。勘验现场时绘制的现场图，应当注明绘制的时间、方位、绘制人姓名和身份等。勘验笔录的内容，一般包括笔录、现场照相、现场摄像和现场绘图。

现场笔录，由行政执法机关及其人员现场制作，应当载明时间、地点和事件等内容，并由执法人员和当事人签名。当事人拒绝签名或者不能签名的，应当注明原因。有其他人在现场的，可由其他人签名。

2. 笔录的审核认定

(1) 程序是否合法

勘验必须严格依法进行，对笔录的审查应注意审查勘验的程序是否合法，例如参加人员是否符合法律规定、是否依照法定步骤进行、应当签名的人员是否签名等。

(2) 笔录是否反映了现场、物品等的真实情况

对于笔录，应当审查笔录上所记载的物证、场地环境情况等与从现场收集到实物证据是否吻合；采用文字记录以及绘图、现场摄像、拍照方式反映案件事实的各个部分是否互相照应，有无互相抵触的情形；现场所记录的重要情况有无遗漏之处，所使用的文字表述是否确切，记录的数字是否准确无误；笔录所表述的内容有无推测之处。

(3) 笔录的证明力大小

现场笔录、勘验笔录证明力优于其他书证、视听资料和证人证言。

行政机关主持勘验所制作的勘验笔录证明力优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录。

(二) 电子证据

电子证据是以电子形式表现出来的、能够证明案件事实的一切材料。所谓电子就是在技术上具有电的、数字的、磁性的、无线电的、光学的、电磁的或类似的性能。电子证据的形式除了包括网站、电子公告、博客、电子邮件、交互式交流工具（QQ、BBS、微信等）、新闻组及 FTP 上下载文件等外，还包括表现为电子数据交换（EDI）、电子资金划拨（EFT）和电子签章（E-signature）等样式的各种证据。

1. 电子证据的审核认定

(1) 合法性认定

域外形成的电子证据原则上应经过公证认证，否则不予采纳。对于国外网站信息等可以在我国域内通过正当途径获得的电子证据，无须进行公证认证，可以直接作为证据予以接纳。取证手段的合法性主要需考虑证据的取得是否侵害他人合法权益（如故意违反社会公共利益和社会公德、侵害他人隐私等）或者采用违反法律禁止性规定的方法（如窃听），除此之外，不能随意认定为非法证据。未经对方当事人同意私自录制其谈话所取得的录音资料，如未违反上述原则，不宜简单以不具有合法性予以排除。

(2) 真实性认定

当事人均认可的电子证据，一般予以采纳；对方当事人有充分理由反驳的，应当要求提交电子证据的当事人提供其他证据予以佐证。经查证属实，电子证据可以作为单独认定案件事实的依据。

审核电子证据的真实性时，还需要考虑以下因素：

①电子证据的形成过程，包括电子证据是否是在正常的活动中按常规程序自动生成的、生成系统是否受到他人的控制、系统是否处于正常状态等。

②电子证据的存储方式，包括存储方式是否科学、存储介质是否可靠、存储人员是否独立、是否具有遭受未授权的接触的可能性。

③电子证据的收集过程，包括电子证据的收集人身份是否适格，收集人与案件当事人有无利害关系，收集方法（备份、打印输出等）是否科学、可靠等。

④电子证据的完整性。一般情况下，应依法指派或聘请具有专门技术知识的人对其进行鉴定，就有关电子证据的技术问题进行说明，不能仅凭生活常识来判定电子证据有无删改。

(3) 证明力认定

①经公证的电子证据的证明力大于未经公证的电子证据。经公证的电子证据仍然是电子证据，同样需要适用判断电子证据真实性的规则。

②在正常业务活动中制作的电子证据证明力，大于为诉讼目的而制作的电子证据。

③由不利方保存的电子证据的证明力最大，由中立的第三方保存的电子证据证明力次之，由有利方保存的电子证据证明力最小。

2. 网络证据的审核认定

网络证据是电子证据的一种，又称互联网证据，是指以数字形式存在的，以通信网络作为传播媒介，公众能够从不特定的网络终端获取，需要借助一定的计算机系统予以展现，并且用于证明案件事实的证据材料。

对于网络证据，既不能因其修改不易留痕迹的特点而一律不予接受，也不能不加分析地一概接受，

而应根据个案情况综合加以认定。

网络证据认定的关键在于其真实性。网络证据真实性具有三个层面的含义：一是网络证据是否客观存在，即是否具有形式上的真实性；二是网络证据的内容是否反映了形成时的状态，即其内容是否具有真实性；三是网络证据是否反映事实的客观情况，表述的内容是否可靠。

形式真实性认定主要在于判断网络证据的表现形式是否能证明其来源。内容真实性认定主要在于判断网络证据是否经过篡改。是否经过篡改可以从网站的资质和网站与当事人之间的利害关系考虑。网络证据是否可靠主要从网站的资质进行判断。

在审核认定网络证据时，应先判断其是否具备形式真实性，然后综合考查网站的资质和与当事人的利害关系，判断其内容真实性，最后再综合判断其内容的可靠性。

（1）网络证据的表现形式

网络证据的表现形式主要包括两种：网页内容的打印件、记载网页内容打印件以及访问过程的公证书。

①网页内容的打印件

网页内容的打印件性质上属于复印件，如果通过审理案件现场演示的方式能够证明打印件与网页内容实质相同，则可以初步确认该网络证据的证据来源。

现场演示中，需要注意：a. 通常应采用案件审理者或中立方的计算机及网络进行演示。如受条件所限，确需采用一方当事人的计算机及网络进行演示的，应首先检验网络是否正常，并对计算机进行清洁性操作；b. 应注意核对网页网址、网页主要内容是否一致，网页容易发生改动部分（如广告）以及因为显示方式变化出现的细微差别不影响认定；c. 对于演示过程中表现出来的关键性内容及双方当事人的质证意见，应进行详细记录，防止当事人事后反悔；d. 现场演示无法访问该网页，或该网页与打印件内容实质不同时，可认定该证据来源不可靠；e. 现场演示可以证明证据来源的，一方当事人于事后主张该网页无法访问或内容发生较大变化的，不影响对该证据的认定，该证据的内容以现场演示时为准；f. 通过网页快照可以确认打印件内容与网页快照内容一致性的，该网络证据的来源应得到认可，有相反证据予以推翻的除外。

②记载网页内容打印件以及访问过程的公证书

网络证据的公证，是指公证机构根据当事人的申请，依照法定程序对网络证据的形成过程进行证明的活动。当事人提供记载了网页内容打印件及访问过程的公证书的，该公证书既能够证明该网络证据的证据来源，也能够证明该打印件与该打印件形成时间时的网页相一致，能够初步认定其形式上的真实性。需要注意，网络证据的公证仅能证明公证时相关网页的内容，不能证明网页内容的历史情况以及网页内容的真实性。

（2）网站的资质

网站的资质是指网站的内在属性。其主要取决于以下因素：网站系统的可靠性与稳定性、网站的权限管理机制。

网站系统的可靠性与稳定性是指构成网站系统的硬件、软件与固件的稳定情况以及正常运行的情况。如果网站的硬件系统没有出现过故障或者具有完备的日志系统与备份系统，网站的软件系统运行比较可靠，则网络证据被黑客入侵非法篡改的可能性较小。

网络的权限管理机制涉及网站中各个不同角色的权限情况，其标志着网站信息的可修改性以及修改的难易程度。如果网站的管理比较严格，具有完善的管理制度和权限分配机制，则该网站的网络证据被非法篡改的可能性较小。如果网站的管理比较宽松，没有完善的管理制度和权限分配机制，则该网站的网络证据被非法篡改的可能性较大。

（3）网站与当事人之间的利害关系

网站与当事人之间的利害关系主要指网站与本案件的当事人之间是否存在特殊关系，例如投资关系、合同关系、管理关系等。

如果网站属于独立运营的网站，与双方当事人没有任何利害关系，该网站管理者缺少篡改网络证据的动机，则该证据被篡改的可能性较小；如果一方当事人与网站有利害关系，例如系网站的赞助商或者广告商、该网站管理者，具有篡改网络证据的动机，则应对证据是否经过篡改予以认真审核。

（4）常见网站的分类及审核认定

常见网站的性质包括以下几种。

①政府网站、国际组织网站及公共组织网站类

政府网站主要包括全国人大、国务院及其组成部门与直属机构、最高人民法院、最高人民检察院以及地方各级人大、政府、人民法院、人民检察院等的网站。国际组织网站包括联合国、欧洲专利局、国际标准化组织等的网站。

②公立学校网站、科研机构网站、非营利性事业单位网站、公益性财团法人网站类

公立学校网站是指政府财政拨款设立的大学、中学等学校的网站，例如清华大学网站、北京大学网站等。科研机构网站是指政府财政拨款设立的专门从事科学研究工作的科研单位的网站，例如中国科学院软件研究所网站、中国科学院计算技术研究所网站等。非营利性事业单位网站例如中国计算机学会、中国通信学会等的网站。公益性财团法人网站是指为了公益事业建立的非营利性的财团法人的网站，例如中国红十字会网站等。

③知名的专业在线期刊网站、知名的在线数据库类网站类

知名的专业在线期刊网站是指业界公认的专业期刊的在线网站，例如软件学报网站、计算机工程与应用网站、计算机应用网站等。知名的在线数据库类网站，例如中国知识基础设施工程（CNKI）

网站、超星数字图书馆网站、万方数据网站、中国药物专利数据库检索系统网站等。

④具有一定知名度的门户网站类

该类网站例如新浪、搜狐、腾讯、网易等综合性门户网站。

⑤具有一定知名度的在线交易网站类

在线交易网站是指网络使用者能够输入意图出售的产品信息以及意图购买的产品信息，能够在计算机网络上完成买卖交易行为的网站。

上述五类网站的网络证据被篡改的可能性较小。对于门户网站和在线交易类网站，应在认定网络证据内容真实性的基础上，进一步判断其内容的可靠性。例如，某门户网站上发布了一则新闻，内容为某公司发布了某款产品，该网页新闻的真实性是指能够认定该网站曾发布相关内容的新闻，且并未被非法篡改；对于该新闻的可靠性，也即某公司是否发布了某款产品，应结合网站权威性、新闻来源等其他客观情况予以综合认定，不能简单地认为网页证据本身具有真实性即代表该证据能够起到证明作用。

⑥企业网站类

企业的网站是指由营利性公司运营的网站。该类网站因管理机制、可靠性与稳定性安全机制千差万别而需根据个案谨慎认定其真实性。在判断该类网站上的网络证据的真实性时，需要考虑网站和当事人之间的利害关系。

⑦BBS、个人讨论区、个人博客、个人网站类

对于 BBS、个人讨论区、个人博客和个人网站等由网络使用者发布消息、相互交流的网站，因管理机制、可靠性与稳定性安全机制千差万别而需根据个案谨慎认定其真实性，对于该类网络证据内容的可信度也需要慎重审查。

(5) 网络证据的公开

①网络证据公开性认定

下述类型的网站发布的信息一般被认为构成专利法意义上的公开：

- a. 在搜索引擎上加以注册并能进行搜索的网站；
- b. 其存在的位置为公众所知的网站（例如与知名网站链接的网站）；
- c. 对于需要输入口令的网站，如果公众中的任何人通过非歧视性的正常途径就能够获得所需口令访问网站，则该网站发布的信息可被认为是公众可以得到的；
- d. 对于需要付费的网站，如果公众中的任何人仅仅需要支付一定的费用就可以访问，则该信息可被认为是公众可以得到的。

下述类型网站发布的信息一般不能被认为构成专利法意义上的公开：

- a. 其网络资源定位地址没有公开的网站；

- b. 只有特定机构或者特定的成员才能访问，并且其中的信息被作为秘密对待的网站；
- c. 网站信息采用了特殊的编码方式，一般公众无法阅读的网站。

②网络证据公开时间的认定

网络证据可能涉及的时间点包括网页的撰稿时间、网页的上传时间、网页的发布时间、网页上记载的时间以及网页中嵌入的 Word、PDF 等格式的特定文件信息中包含的时间。

网页的撰稿时间是指网页内容的撰稿人完成文件的撰写，并且将文件录入网站的内容管理系统的时间，通常表现为网站的内容管理系统记载的进入系统时间以及网页文件的生成时间。网页的上传时间是指撰稿生成的网页被上传到网站并且进入网站的数据库的时间。网页的发布时间是指网页被业务层应用于网站的事务管理中，网站访问者可以看到该网页内容的起始时间，同时也是搜索引擎能够抓取网页的起始时间。网页中嵌入的 Word、PDF 等特定文件信息中包含的时间，一般仅能表明该文件所涉及的信息被创作或修改的时间。

在网络证据具备真实性的前提下，第一，网页上记载的时间通常可以代表网页的发布时间，构成专利法意义上的公开的起始时间，除非当事人能够提供证据证明网页经过修改；第二，网页的撰稿时间、网页的上传时间不能构成专利法意义上的公开的起始时间；第三，网页中嵌入的 Word、PDF 文件信息中包含的时间一般不能构成专利法意义上的公开的起始时间；第四，网络证据所标记或被证明的当地时间作为其公开时间，确定公开日时通常无须考虑时区的影响，但不考虑时区影响对当事人实体权益造成损害的除外。

第五章 专利侵权判定

第一节 发明、实用新型专利侵权判定

根据《专利法》第二条的规定，发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案；实用新型，是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。

发明与实用新型专利的保护对象都是智力成果，即对要解决的技术问题所采用的利用了自然规律的技术手段的集合，这决定了对于发明和实用新型的专利侵权判定方法基本上是一致的。目前，在判定被控侵权产品或方法（以下简称“被控侵权技术方案”）是否侵犯发明或者实用新型专利权时，首先要对权利要求的保护范围进行确定，然后再判断被控侵权技术方案是否落入专利权的保护范围。

在判定被控侵权技术方案是否落入专利权的保护范围时，首先要对专利权利要求和被控侵权技术方案进行技术特征划分，然后将相应的技术特征进行特征对比，之后判断被控侵权技术方案对于专利权利要求是否构成相同侵权。如不构成相同侵权，必要时还需进一步判定被控侵权技术方案对于专利权利要求是否构成等同侵权。在此过程中，还要考虑被控侵权人的抗辩理由，如现有技术抗辩是否成立。

一、发明、实用新型专利权保护范围的确定

《专利法》第五十九条第一款中规定，发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。

（一）基本概念

在确定专利权的保护范围时，涉及几个最基本的概念。

1.说明书与权利要求书

一项发明、实用新型专利文件都会包括说明书和权利要求书。

说明书，是申请人公开其发明或者实用新型的文件，其作用主要体现在以下三个方面：

（1）清楚、完整地公开发明或者实用新型的技术方案，使本领域技术人员能够理解并实施该发明或者实用新型，并为社会公众提供新的有用的技术信息；

（2）为国家知识产权局进行审查、判断技术方案是否能够被授予专利权提供基础和依据；

（3）作为权利要求书的基础和依据，在专利申请被授权后，在侵权纠纷处理过程中，一定条件下用于解释权利要求书，以便准确地界定专利权的保护范围。

说明书包括说明书文字部分，必要时也包括说明书附图。

权利要求书，是提交专利申请和确定专利权保护范围不可缺少的文件，其存在包含以下两个方面的意义：

（1）表明申请人希望获得多大的法律保护。申请人在提交发明或者实用新型专利申请时，应当提交权利要求书。此时，权利要求书的作用在于划定申请人想获得的保护范围。国家知识产权局进行的审查，就是确定申请人提交的权利要求书限定的范围是否能够被接受。

（2）作为专利授权后确定专利权保护范围的依据。在专利侵权纠纷处理中，管理专利工作的部门和法院判断被控侵权技术方案是否侵犯专利权，要以权利要求书所界定的保护范围为基准。

2. 产品权利要求与方法权利要求

按照保护对象的不同，权利要求分为两种类型，一种是产品权利要求，另一种是方法权利要求。产品权利要求是关于物的权利要求，不仅包括常规概念之下的产品，还包括物质、机器、装置、系统等。方法权利要求则是关于活动的权利要求，通常包括制造方法、使用方法、通信方法、处理方法、生产工艺、用途等。

权利要求的类型体现于权利要求的主题名称。当权利要求的主题名称保护的是产品，即使特征部分涉及的均是方法特征，该权利要求也属于产品权利要求。相反，如果权利要求的主题名称保护的是方法，即使特征部分包括材料、产品特征，也不能改变权利要求类型为方法权利要求的属性。

3. 独立权利要求与从属权利要求

根据《专利法实施细则》第二十条第一款的规定，权利要求书应当有独立权利要求，也可以有从属权利要求。

独立权利要求是指从整体上反映发明或者实用新型的技术方案、记载解决技术问题的必要技术特征的权利要求。独立权利要求由前序部分和特征部分构成。

从属权利要求是指用附加技术特征的形式，对引用的权利要求作进一步限定的权利要求。从属权利要求包括其引用的权利要求的所有技术特征。从属权利要求也由两部分构成，即引用部分和限定部分。

独立权利要求确定了最大的保护范围，所有从属权利要求的保护范围都是其所引用的那项权利要求保护范围的一个子集合。在判断被控侵权技术方案是否构成侵权时，无论其落入专利的哪一项权利要求保护范围内，都将被认定构成侵权。一般情况下，如果认定被控侵权技术方案落入某一项从属权利要求保护范围内，其必然落入独立权利要求保护范围内；但是，如果认定被控侵权技术方案落入独立权利要求保护范围内，其并不必然落入某一项从属权利要求保护范围内。

4. 专利权的保护范围与权利要求限定的范围

《专利法》第五十九条第一款中规定的“专利权的保护范围”应当理解为权利人实际能够获得保

护的最大范围，是指在权利要求限定的范围基础上，通过适用等同原则所扩展到的范围。是否存在等同范围，需根据具体案情个案分析。

所谓“权利要求限定的范围”，是指由专利授权公告文本中权利要求的文字界定的范围，该范围以权利要求的内容为准，但说明书和附图可以对权利要求的内容进行解释。

专利授权程序主要是通过对申请文件进行审查，通过审查员与申请人之间的交流互动，明确权利要求限定的范围。确权程序主要是国家知识产权局基于无效宣告请求人的请求，根据无效宣告请求人提出的理由和提交的证据，确定已授权的权利要求限定的范围是否合适。专利侵权判定，则是由管理专利工作的部门或者法院在解释权利要求限定范围的基础上，通过对是否适用等同原则以及等同范围的确定，明晰权利人实际能够获得的保护范围。

5. 申请文本、公开文本、授权公告文本和被生效法律文书确定的专利文本

申请文本：对于发明和实用新型专利而言，申请文本是指在提出专利申请时申请人提交的文本。

公开文本：发明专利申请经过初步审查合格后，国家知识产权局会公开该专利申请文本，该文本即为发明专利申请的公开文本。

授权公告文本：发明专利申请经过实质审查、实用新型专利申请经过初步审查，符合授权条件时，国家知识产权局将会授权并公告该专利，此为授权公告文本。

被生效法律文书确定的专利文本：当发明或实用新型专利经历过无效宣告程序后，所述专利有可能被宣告部分无效，当相关无效宣告请求审查决定（以下简称“无效决定”）生效后，该无效决定维持有效的文本即为“被生效法律文书确定的专利文本”。

在确定发明、实用新型的保护范围时，应当以国家知识产权局公告授权的专利文本为基础；如果有被生效法律文书确定的专利文本，则以最后的被生效法律文书确定的专利文本为基础。

6. 内部证据与外部证据

内部证据是指在专利申请和授权过程中形成的材料，包括说明书和附图，权利要求书中的其他权利要求，初步审查、实质审查、复审和无效宣告请求审查中形成的审查档案，以及生效的授权、确权行政决定等文件。

外部证据，是指除内部证据之外，在确定专利权的保护范围时，能够用于对权利要求进行解释的证据，包括辞典（尤其是专业技术辞典）、技术工具书（尤其是技术手册、技术标准）、教科书、百科全书、专家证言等。

7. 技术方案、技术特征和技术手段

技术方案是指对要解决的技术问题所采取的利用了自然规律的技术手段的集合，而技术手段通常是由技术特征来体现的。

技术特征是指在权利要求所限定的技术方案中，能够相对独立地执行一定功能、产生相对独立的技术效果的最小技术单元。在产品技术方案中，该技术单元一般是产品的部件或者部件之间的关系。在方法技术方案中，该技术单元一般是方法的原料、产物、步骤或者步骤之间的关系。

（二）权利要求的解释

解释权利要求通常包括根据权利要求本身、相关的权利要求以及说明书和附图等专利文档或本领域技术人员的公知常识等，对权利要求中的技术术语或特征进行理解，澄清权利要求中技术术语或特征在表述上的不清楚之处，以明确权利要求限定的范围。

1. 权利要求解释的原则

（1）折中原则

确定发明、实用新型专利权的保护范围时，应当以其权利要求的内容为准，说明书和附图可以用于解释权利要求的内容。

所谓“权利要求的内容”，是指权利要求记载的技术内容，而不仅仅是权利要求的文字或措辞的字面含义。确定权利要求记载的技术内容，应当根据权利要求概括的技术方案、说明书及附图、发明或实用新型解决的技术问题、专利对现有技术的贡献等因素合理确定，不能将专利权的保护范围扩大到本领域技术人员在阅读说明书及附图后需要经过创造性劳动才能联想到的内容。

（2）整体原则

确定发明、实用新型专利权的保护范围时，应当将权利要求中记载的全部技术特征所表达的技术内容作为一个整体加以考虑，记载在前序部分或引用部分的技术特征与记载在特征部分或限定部分的技术特征，在确定专利权的保护范围时起同等重要的作用。

（3）公平原则

解释权利要求时，不仅要充分考虑专利对现有技术所作的贡献，合理界定专利权利要求限定的范围，保护权利人的利益，还要充分考虑公众的利益，不能把不应纳入保护的内容解释到权利要求的范围当中。

2. 权利要求解释的主体

对权利要求作出解释的主体应当是本领域技术人员。

本领域技术人员，是一种假设的“人”，假定他知晓申请日或优先权日之前发明或者实用新型专利所属技术领域的所有普通技术知识，能够获知该领域的所有现有技术，并且具有应用该日期之前常规实验手段的能力，但他不具有创造能力。

3. 权利要求解释的基础

确定发明、实用新型专利的保护范围，应当以权利人主张的权利要求为准。权利人既可以主张以

独立权利要求为基础，也可以主张以从属权利要求为基础，也可以同时主张独立权利要求和从属权利要求。

(1) 当权利人主张以某一从属权利要求为基础确定专利权的保护范围时，应当以该从属权利要求的全部技术特征为基础，即将该从属权利要求的附加技术特征与其直接或间接引用的权利要求所记载的技术特征并在一起。

(2) 当权利人未明确其用以主张权利的具体权利要求时，管理专利工作的部门应当释明其可以选择其中的一项或多项权利要求。经释明，权利人仍然拒绝明确或者未明确其用以主张权利的具体权利要求时，管理专利工作的部门以独立权利要求作为确定专利权保护范围的基础。

(3) 当专利权利要求书中包括两项或两项以上的独立权利要求，权利人又未明确其用以主张权利的具体权利要求时，管理专利工作的部门应当根据权利人的具体事实和理由，解释其中相关的独立权利要求的保护范围。

(4) 当权利人主张被控侵权技术方案既落入独立权利要求的保护范围，又落入从属权利要求的保护范围时，管理专利工作的部门应当予以全面审查。如果经审查认定被控侵权技术方案未落入独立权利要求保护范围之内时，可以直接认定被控侵权技术方案也未落入从属权利要求的保护范围；如果经审查认定被控侵权技术方案已落入独立权利要求的保护范围，则应当继续对被控侵权技术方案是否落入从属权利要求的保护范围作出认定。

4. 权利要求解释的规则

(1) “先内后外”

所谓“先内后外”，是指在解释权利要求时，应当首先依据内部证据进行解释，在依据内部证据仍不能明确权利要求的含义时，可以结合外部证据以及本领域技术人员的通常理解进行解释。

① 内部证据

a. 说明书及附图

说明书包括一项发明或者实用新型专利的所有技术信息，是本领域技术人员理解和实施专利的最重要的文件，对于确定权利要求中技术特征或者技术术语的含义尤其具有重要的意义。

说明书附图是说明书的一部分，尤其是在实用新型专利中，附图对于帮助理解实用新型的技术方案具有重要的作用。很多情况下，附图要与说明书结合在一起，作为解释权利要求的依据。

【案例 5-1-1】

专利权利要求 1 为：“一种玻镁、竹、木、植物纤维复合板，它由镁质胶凝竹、木、植物纤维复合层和玻璃网格布层或竹编网增强层组成，其特征在于：镁质胶凝竹、木、植物纤维复合层至少有两层，玻璃网格布层或竹编网增强层至少有一层，两层镁质胶凝竹、木、植物纤维复合层置于玻璃网格布层或竹编网增强层的上面或下面。”

本案的争议点在于：专利权利要求中“镁质胶凝竹、木、植物纤维复合层”中的“竹、木、植物纤维”是同时具备还是可以选择，即“竹、木、植物纤维”中的标点符号“、”究竟表示“和”还是“或”。

分析与评述：

根据该专利说明书具体实施例所述：“镁质胶凝植物纤维层是由氧化镁和竹纤维或木糠或植物纤维制成的混合物”，显然，该复合层在说明书中被进一步明确为由三种材料中的一种、两种或三种构成，三者是选择而非并用关系，即权利要求1中“竹、木、植物纤维”应当为竹或木或植物纤维。

b. 权利要求书中的相关权利要求

在一份专利申请文件中，通常情况下相同的术语应当解释为具有相同的含义。在不同的权利要求中，对于具有相同或类似技术含义的概念，当采用不同的术语时，可以推定这些术语具有不同的含义，除非根据说明书的解释或者本领域技术人员阅读权利要求书、说明书和附图可以确定具有相同含义。当对一项权利要求中的某一术语的含义无法准确界定时，可以根据其他权利要求中相应术语的含义加以解释。

【案例 5-1-2】

涉案专利权利要求如下：

“1. 一种水烟筒，包括烟筒和烟嘴，烟筒内设有一条烟管，其特征在于：所述的烟筒的上端连接有一个烟锅座，烟锅座上连接有一个烟锅，烟锅的底部设有多个小通孔，该小通孔与烟筒内的烟管相通；烟筒的下端连接有一个盛水容器，烟筒内的烟管伸入盛水容器中，烟筒的下端与盛水容器的连接处设有一个空腔；烟筒的下端还设有一个烟孔接头，该烟孔接头与空腔连通，烟嘴通过一个长软管与烟孔接头连接。

“2. 如权利要求1所述的水烟筒，其特征在于：所述的烟筒的下端还设有一个排烟阀，排烟阀与烟筒下端的空腔连通。”

涉案专利图示说明：图1和图2为涉案专利的结构分解图。其中包括：烟筒1、烟嘴2、烟管3、烟锅座4、烟锅5、空腔8、烟孔接头9、长软管10、排烟阀11、托盘12。

本案的争议点在于：权利要求1中的术语“空腔”具体的含义。

分析与评述：

涉案专利中的术语“空腔”，根据权利要求1的记载，空腔设置在“烟筒的下端与盛水容器的连接处”，根据权利要求2的记载“排烟阀与空腔连通”，说明书明确标注了空腔的位置为8。据此，空腔应当解释为是在烟筒下端，盛水容器瓶口上方，并与烟孔接头连通，作用在于盛水容器内烟气浓度过大时，可拧松排烟阀，从烟嘴处吹气，排出浓烟，因此，结合权利要求2和说明书中关于空腔的结构与作用，权利要求1中空腔的形状只能被理解为环绕烟管四周的中空结构，且连通烟孔接头与排气阀。

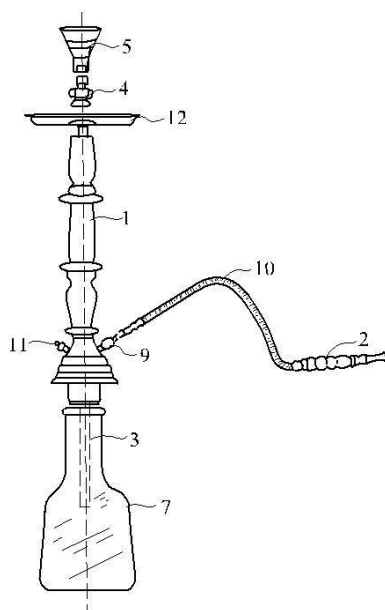


图 1

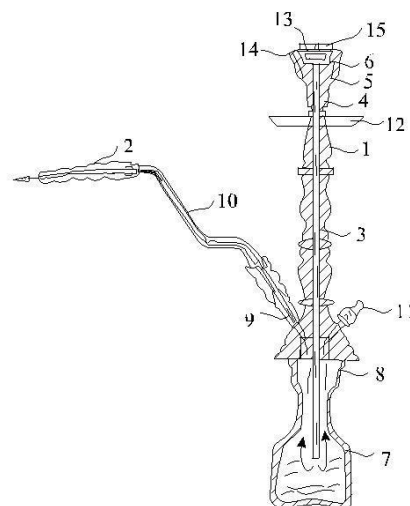


图 2

【案例 5-1-3】

某发明专利，权利要求 14 中限定可视透光体的层结构为包括介电层、介电外层以及“喷积绝缘体”（sputter-deposited dielectric）等的多层结构。

专利权人主张，权利要求中的“喷积绝缘体”包括以前喷积后经过氧化转化的绝缘体层。被控侵权人举证认为，在专利申请审查过程中，专利申请人（即专利权人）曾针对一项权利要求 36 陈述意见，称其与在先技术的区别在于，专利发明通过喷射直接形成绝缘层。对于被控侵权人的这一意见，专利权人称，其在审查过程中所作的如上陈述是针对一项权利要求 36 提出的，不适用于案中所争议的权利要求 14。

分析与评述：

本案中，争议点在于如何解释权利要求 14 中的术语“喷积绝缘体”。

在解释权利要求时，应当对权利要求的用语进行连贯性解释，即针对同一技术术语，对于所有权利要求中使用的该技术用语都应当作相同的解释，不能在不同的权利要求中作出不同的解释，除非权利要求书、说明书和附图有明确的相反指示。本案中，权利要求 14 和 36 中出现了相同的技术术语“喷积绝缘体”，但专利权人将权利要求 36 中的“喷积绝缘体”解释为“通过喷射直接形成绝缘层”，却将权利要求 14 中的“喷积绝缘体”解释为“以前喷积后经过氧化转化的绝缘体层”，这种对相同技术术语作出不同解释的做法不符合权利要求解释的基本规则。

c. 专利审查档案

专利审查档案，是指专利申请审查和无效宣告程序中的档案，包括专利审查、复审、无效宣告程序中国家知识产权局发出的审查意见通知书、专利申请人或者专利权人作出的书面答复、会晤记录、

口头审理记录、专利复审请求审查决定书、专利无效宣告请求审查决定书等。

有些情况下，专利审查档案是解释权利要求不可或缺的载体。例如，当专利文件中存在印刷错误，且该印刷错误影响到专利权保护范围的确定时，可以依据专利申请档案、专利复审及无效档案对所述印刷错误进行解释。当专利申请人在授权程序中或者专利权人在确权程序中，为了克服审查意见或者是无效宣告请求指明的缺陷对权利要求的某些技术术语或特征作出限缩性解释时，专利审查档案也可以成为解释权利要求的依据。

【案例 5-1-4】

涉案专利独立权利要求为：“在管式反应器中将硝酸与氨进行中和，以生产浓硝酸铵溶液的方法，其特征在于，当反应物总流量是使产物的产量低于 150 公斤/（小时·平方厘米）时，在有循环比为 1 至 5 的硝酸铵溶液循环物存在的情况下进行该中和反应；或当反应物总流量高于 150 公斤/（小时·平方厘米）时，在没有硝酸铵溶液循环情况下，进行该中和反应。”

本侵权纠纷处理过程中，对于该独立权利要求究竟是一个技术方案还是包括两个技术方案，双方当事人存在争议。

根据专利申请审查档案可知：专利申请人原始提交的前四项权利要求为：

“1. 用氨中和硝酸制备浓缩硝酸铵溶液的方法，其特征是中和反应在管式反应器中实现。

“2. 根据权利要求 1 的方法，其特征是反应物总流量相当于低于 150 公斤/（小时·平方厘米）的产量，中和反应是在有循环的硝酸铵物流存在下实现的。

“3. 根据权利要求 2 的方法，其特征是循环比率为 1~5 之间。

“4. 根据权利要求 1 的方法，其特征是反应物总流量高于 150 公斤/（小时·平方厘米），且其中的硝酸铵不进行循环。”

针对该原始申请文本，审查员在审查意见通知书中指出权利要求 1 已被对比文件公开，并且权利要求 1 没有从整体上反映发明的主要技术内容。将发明与对比文件中公开的现有技术相比，二者的区别仅在于“中和反应应在有循环的硝酸铵存在下进行”，这一点应当是发明的必要技术特征，然而独立权利要求 1 缺少这一特征，因而不符合《专利法实施细则》第二十条第二款的规定。针对该审查意见，申请人提交意见陈述书，并将专利权利要求修改为授权公告时的权利要求。

分析与评述：

本案的审理需要考虑专利审查档案的内容，从专利权人获得专利权的审查过程看，审查员在审查意见通知书中认为，“中和反应在有循环的硝酸铵存在下进行”是发明的必要技术特征。专利申请人根据该意见，对权利要求书进行了修改。这说明专利权人也同意该专利的发明目的是在管式反应器中将硝酸与氨进行中和，在低流量时进行循环以防止产生烟雾。专利说明书也阐述了该发明的优点在于有循环。因此，流量低于 150 公斤/（小时·平方厘米）时有循环和流量高于 150 公斤/（小时·平方

厘米) 时没有循环是一个独立的技术方案, 并非包括两个技术方案。

【案例 5-1-5】

涉案专利是一件分案申请, 其授权公告的权利要求 1 为: “一种现浇砼空心模壳构件, 包括上底(4)、周围侧壁(5)、下底(6), 上底(4)和周围侧壁(5)构成模壳(7), 模壳(7)与下底(6)彼此围成有封闭空腔(8)的模壳构件(3), 其特征在于所述的模壳(7)由至少两块分块模壳板(9)拼接组装而成, 分块模壳板(9)有至少一根加强杆(12)支撑。”

涉案专利说明书中记载: 分块模壳板为包括部分上板和与之相连的部分侧壁的成型件……模壳由至少两块分块模壳板拼接组装而成, 分块模壳板由至少一根加强杆支撑。分块模壳板为包括部分上板和与之相连的部分侧壁的成型件。

权利要求 4 记载, 根据权利要求 1 的现浇砼空心模壳构件, 其特征在于周围侧壁(5)由四块分块模壳板组成。但母案申请中没有记载该权利要求 4 的内容。

专利权人认为, 根据分块模壳板本身的含义以及涉案专利权利要求 4, 涉案专利中的分块模壳板既包括由部分上板和与之相连的部分侧壁的成型件形式, 也包括上板为一整块、周围侧壁为四块板片的形式。

本案争议点在于: 如何解释涉案专利中的术语“分块模壳板”。

分析与评述:

涉案专利说明书对“分块模壳板”的含义给出了明确界定, 即“模壳由至少两块分块模壳板拼接组装而成, 分块模壳板由至少一根加强杆支撑。分块模壳板为包括部分上板和与之相连的部分侧壁的成型件”。根据该含义, 分块模壳板由部分上板和部分侧壁构成, 并且, 部分上板与部分侧壁之间相互连接。由于分块模壳板至少为两块, 上板只有一块, 因此, 构成分块模壳板的上板只能为上板的一部分, 也即涉案专利权的保护范围不包括模壳的上底为一块整板的结构。

虽然从权利要求 4 可以得到, 组成周围侧壁四个板片似乎也可归入涉案专利“分块模壳板”的范畴, 但所述权利要求 4 在母案申请文件中并未记载。由于分案申请要受到母案申请文件的约束, 对于分案申请而言, 母案申请将构成其特殊的专利审查档案, 母案申请文件中未记载的内容不能作为权利人基于分案申请主张权利的依据。因此, 专利权人基于涉案专利权利要求 4, 将“分块模壳板”解释为可呈单独一块板片的形式的主张不能成立。

基于涉案专利中将“分块模壳板”明确定义为“包括部分上板和与之相连的部分侧壁的成型件”, 其截面结构呈“ ”或“ ”形式, 而被控侵权产品是一种建筑用叠合箱, 由四个侧框板组成相邻侧框板通过四角的连接杆连接, 施工时再与一底板和顶板叠合为一个空腔叠合箱, 其截面呈“一”字形, 上板为一整块结构, 因此, 二者既不相同, 也不等同。

②外部证据

外部证据通常只在内部证据不足以解释权利要求中模糊不清的技术术语或技术特征时使用。

【案例 5-1-6】

涉案专利的权利要求 1 为：“一种用于盛放液体的带托板容器，它具有一个带有可关闭的注入开口与排出开口的塑料制的内容器和一个贴靠着内容器的、由薄金属板制成的或由金属栅格构成的外套，以及一个设置来通过叉车、货架操作器械或其他装置来进行搬运的托板，该托板设计成用来形状配合地容纳内容器以及固定外套的底盘，该底盘固定到托板框架上，内容器的底部设置成带有一个居中的浅排流槽的排流底部，该排流槽带有一个轻微的坡度从内容器后壁伸展到装在内容器前壁上的排放接头，该排放接头用于连接排放龙头，其特征在於，一体制出的底盘的与内容器的排流底部相匹配的底部设计成自身支撑结构并具有加强筋，并且这些加强筋的底部处在一个共同的水平平面上。”

专利权人认为，涉案专利权利要求中的排流槽有一轻微的坡度，根据《辞海》“轻”与“微”的解释，“轻微”可解释为忽略不计。

分析与评述：

本案的争议点在于：涉案专利权利要求中的“轻微”坡度应作何解释。

涉案专利排流槽带有一个“轻微”的坡度，对该“轻微”一词的理解，必须首先根据涉案专利说明书及附图进行解释。根据涉案专利说明书的记载，涉案专利排流槽带有一个轻微的坡度，目的是使涉案专利发明能够自动地排空容器中的残液，故“轻微”并非可有可无，并非可忽略不计，“轻微”的坡度必须达到能够使容器中的残液能即时排空的程度。在说明书中对于“轻微”一词有特定含义的情况下，专利权人仅仅根据《辞海》对“轻微”一词作“可忽略不计”的解释不能被接受。

由本案可以看出，对于专利权利要求书中的技术术语，首先应当以专利说明书及附图等内部证据为依据进行解释。在不能直接从专利说明书及附图中得到清晰理解的情况下，才应当根据本领域技术人员对该技术术语的通常理解，或者借助技术工具书、百科全书、字典等外部证据来确定该技术术语的含义。

（2）解释权利要求的注意事项

①不能将权利要求的内容仅解释为说明书或者附图公开的具体实施例

通常，专利权利要求是在说明书或者附图公开的实施例的基础上进行的合理概括；实施例仅仅是权利要求范围内技术方案的示例，是专利申请人认为实现发明或者实用新型的优选方式。除非该权利要求实质上就是实施例所记载的技术方案，否则不能将权利要求的内容仅仅解释为说明书或附图公开的具体实施例。

【案例 5-1-7】

涉案专利的权利要求为：“一种辊式磨机，包括磨盘、磨辊、主轴、支架、机座和上下机壳，磨

盘位于下机壳内，在磨盘上方通过支架活动装有磨辊，支架通过主轴装在机座上并位于上机壳内，由主轴、皮带轮驱动，在机座上装有料斗，下机壳的下面装有出料套管，其特征是磨盘的磨面与磨辊之间存在可调节的间隙而构成间隙式磨合面。”

对于其中“磨盘的磨面与磨辊之间存在可调节的间隙”的技术特征，说明书实施例中记载了采用调节螺钉来调节间隙的具体实施方式。

分析与评述：

涉案专利的权利要求中“磨盘的磨面与磨辊之间存在可调节的间隙”这一技术特征是对说明书实施例中具体实施方式的上位概括，其中除了包含采用调节螺钉来调节间隙之外，还包括本领域中通常采用的其他调节方式来调节磨盘与磨辊之间的间隙，这些调节方式均可以实现涉案专利最基本的发明目的。因此，不能将权利要求中“磨盘的磨面与磨辊之间存在可调节的间隙”这一技术特征解释为实施例中通过调节螺钉实现上、下等距位移这一具体的间隙调节方式。

②不能省略权利要求记载的特征

记载在权利要求中的所有技术特征均对专利权的保护范围起到限定作用。在解释权利要求时，不能省略掉任何一个技术特征。

【案例 5-1-8】

涉案专利的权利要求 1 为：“一种木耳袋栽的生产方法，其特征在于以棉子壳 40%、庄稼秸秆 55%、食用植物油 1%、磷酸二氢钾 1%、轻质碳酸钙 1%、硫酸钙 1%、硫酸镁 1%均匀混合作基料装入菌袋，菌袋为厚 2.5 微米以下的高密度低压聚乙烯筒料，蒸压灭菌、接种培养放置长出耳基后挂入荫棚中，荫棚为绿色、迷彩色塑料膜，荫棚内采用增氧加湿机进行增氧加湿加温。”

分析与评述：

本案中，涉案专利是一种木耳袋栽的生产方法，其技术特征包括基料特征、菌袋特征、荫棚特征、生产步骤特征等。虽然其技术特征中包括使用厚度为 2.5 微米以下的高密度低压聚乙烯菌袋，但该项特征并不构成一项独立的专利。被控侵权人生产的 2.5 微米厚的高密度低压聚乙烯塑料袋只是涉案专利方法中使用的一种材料，生产和销售该材料并未落入涉案专利权的保护范围。

③不能用说明书摘要来解释权利要求

说明书摘要的作用是向公众提供技术信息，便于公众检索和掌握专利的主要内容。其本身不具有法律效力，不能用于解释权利要求。

④不能将权利要求中涉及附图标记的特征解释为附图标记反映的具体结构

附图标记是对权利要求中相关技术特征的举例说明。当权利要求中包含附图标记时，不能用附图中该附图标记所反映的具体结构来限缩性解释权利要求中相关技术特征的含义。