

第四章 证据的审核认定

第一节 基本概念与一般规则

一、基本概念

证据的审核是指案件处理人员对证据进行的考查、检查、分析、研究等活动。证据的认定是指案件处理人员对证据的证据资格和证据力进行的判断、评断、认可、确认等活动。

（一）证据资格

证据资格，又称证据能力、证据的可采性。它是指证据作为定案的根据时应当具有的性质，是证据材料作为证据的能力。证据资格通常主要指证据的三性：真实性（客观性）、合法性、关联性。

1. 证据的真实性

证据的真实性，也叫作证据的客观性，是指证据所反映的内容应当是真实的、客观存在的。

案件审理中，应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：

- （1）证据形成的原因和方式；
- （2）发现证据时的客观环境；
- （3）证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；
- （4）提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系；
- （5）影响证据真实性的其他因素。

需要注意，证据资格中所指的真实性的真实性是指形式上的真实性，即用于证明案件事实的证据必须在形式上或表面上是真实的。若完全虚假或者伪造，则不得被采纳。证据在实质上的真实程度，是指证据内容的可靠性大小，属于判断其证明力的范畴。

2. 证据的合法性

证据的合法性，是指提供证据的主体、证据的形式和证据的收集程序或提取方法必须符合法律的有关规定。不按照法定程序提供、调查收集的证据一般无法作为认定案件事实的根据。

证据的合法性主要从以下方面审查：

- （1）证据是否符合法定形式；
- （2）证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；
- （3）是否有影响证据效力的其他违法情形。

需要注意，对违反法定程序收集的证据，需具体情形具体分析。对严重违法法定程序收集的证据，

应当坚决否定其证据能力；对那些虽违反程序，但仅属于程序瑕疵，既不影响对当事人权利的保障，也不破坏程序公正性的情形，应承认其证据的证据能力，以利于查清事实，提高效率。

3.证据的关联性

证据的关联性，是指证据必须与案件所要查明的事实存在逻辑上的联系，能以其自身的存在单独或与其他事实一起证明案件事实。如果作为证据的事实与要证明的事实之间没有联系，即使它是真实的，也不能作为证明争议事实的证据。

（二）证明力

证明力是指具有证据能力的证据对案件的证明程度的大小。证明力越大，证据对案件事实的证明作用越大。证据的证明力取决于证据同案件事实的客观、内在联系及其联系的紧密程度。一般而言，同案件事实存在直接的内在联系的证据，其证明力较大；反之其证明力较小。

证明力的判断可以考虑以下几方面：

- （1）原始证据的证明力大于传来证据；
- （2）直接证据的证明力大于间接证据；
- （3）物证、历史档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证的证明力一般高于其他书证、视听资料和证人证言；
- （4）证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。

（三）现有技术或者现有设计的公开性

在专利侵权纠纷案件中，被请求人有权主张被控侵权技术方案或者设计是现有技术或者现有设计，即申请日（有优先权的，指优先权日）以前在国内外为公众所知的技术或者设计。申请日（有优先权的，指优先权日）前在国内外出版物上公开发表、在国内外公开使用或者以其他方式为公众所知构成现有技术或者现有设计的公开性。

现有技术或者现有设计的公开性包括两层含义：一是公开，二是必须在申请日（有优先权的，指优先权日；不含申请日当天）之前公开。所谓公开，是指处于公众能够得知涉及的实质性技术内容或设计的状态。处于保密状态的技术或者设计内容不属于现有技术或者现有设计。所谓保密状态，不仅包括受保密规定或协议约束的情形，还包括社会观念或者商业习惯上被认为应当承担保密义务的情形（默契保密）。负有保密义务的人违反规定、协议或者默契泄露秘密，导致技术内容或者设计公开，使公众能够得知这些技术或者设计的，这些技术或者设计也就构成了现有技术的一部分。

1.公开出版物构成现有技术或者现有设计的证据

专利法意义上的公开出版物，是指记载有技术或者设计内容的独立存在的传播载体，并且其上应

当记载有或者有证据证明其发表者或出版者以及公开发表或出版的时间。

专利法意义上的公开出版物不仅包括由出版社、报社或杂志社出版的专利文献、书籍、期刊、文集、报纸等，也包括正式公布的会议记录或报告、产品样本、产品目录、小册子等。作为公开出版物的载体可以是印刷或打字的纸件，也可以是诸如光盘、影像资料等以电子信息方式存储的载体，还可以是诸如存在于互联网或其他在线数据库中等其他形式存在的资料。需要注意，对于产品样本、手册、宣传册、产品目录、会议资料等，只有通过证明其被“正式公布”，处于公众可以获得的状态，才具有公开性。

通常情况下，国家标准、行业标准和地方标准属于专利法意义上的公开出版物。一般情况下，企业标准是内部标准，在没有证据证明其属于公众想得知就能得知的情况下，不属于公开出版物。

对于公开出版物，要注意核查其公开时间是否在专利申请日（有优先权的，指优先权日）前。一般情况下，出版物的印刷日视为公开日，有其他证据证明其公开日的除外。印刷日只写明年月或者年份的，以所写月份的最后一日或者所写年份的 12 月 31 日为公开日。

管理专利工作的部门认为出版物的公开日期存在疑义的，可以要求该出版物证据的提交人提出证明。

【案例 4-1-1】

某侵权纠纷案中，涉案专利申请日为 2001 年 6 月 30 日。被请求人提交了《2000 进口设备汇编》一书作为现有技术抗辩证据。该书没有记载出版时间和印刷时间，“前言”部分的落款时间为 2001 年 4 月 22 日，被请求人主张以此为公开日。

分析与评述：

“前言”部分的落款时间仅表明编辑完成“前言”部分的时间，并不排除例如该书编辑做好“前言”后搁置较长时间才印刷出版的可能性。所以，在没有其他证据予以佐证的情况下，并不能确定该书印刷时间和出版时间，也不能推定出其公开时间在涉案专利申请日前。因此不能认定该书所载内容构成涉案专利的现有技术。

【案例 4-1-2】

某侵权纠纷案中，被请求人提交了青岛某食品有限公司在青岛市质量技术监督局备案的某食品企业标准，用以证明其为现有技术。

分析与评述：

首先，企业标准是企业组织生产、经营活动的依据，目的在于企业内生产和质量控制，其效力仅及于企业本身。其次，企业标准所规范的内容往往与企业掌握的核心技术有关，还可能涉及其技术秘密，因此，通常情况下不对外公布，备案后发布的通常是企业产品标准目录，而不是标准的具体内容，而且公众不能从备案机关获得该标准的文本。本案中并没有证据证明在涉案专利申请日前该企业标准

已经公开，因此该证据不能作为现有技术证据使用。

2.使用公开构成现有技术或者现有设计的证据

使用公开是指由于使用（如制造、使用、销售、进口、交换、馈赠、演示、展出等方式）而导致技术方案或者设计公开或者处于公众可以得知的状态。对于当事人主张使用公开构成现有技术或者现有设计的，管理专利工作的部门需核实相关证据链的完整性，以及技术内容或者设计是否在申请日前被公开。

【案例 4-1-3】

某侵权纠纷案中，某市知识产权局在认定被控侵权人 A 公司以使用公开为由进行现有技术抗辩是否成立时，重点确定了如下事项：A 公司提交了 B 某 2002 年 3 月、4 月、6 月分别从 C 公司领取样机的审批表，其中，2002 年 6 月 19 日的《销售样机审批表》表明 C 公司销售的是型号为 M-100CC 的样机；C 公司同日的《出库单》载明其销售了 M-100CC 产品 1 套。以上两证据能够互相印证，证明 C 公司在 2002 年 6 月 19 日已制造并公开销售 M-100CC 产品。证人 B 某对其在以上《申领样机审批表》和《出库单》中签名的真实性均予以确认。可以根据对账单、销售样机审批表、出库单、收款收据、产品型号、证人证言等认定 A 公司生产的产品在涉案专利申请日 2005 年 2 月 4 日前已经公开销售。某市知识产权局在对上述证据构成的证据链进行确认后，认定现有技术抗辩成立。

3.以其他方式公开的现有技术或者现有设计的证据

为公众所知的其他方式主要是指口头公开，例如口头交谈、报告、讨论会发言、广播、电视、电影等能够使公众得知技术内容的方式。口头交谈、报告、讨论会发言以其发生之日为公开日；公众可接收的广播、电视或电影的报道，以其播放日为公开日。

二、证据认定的一般规则

（一）证据认定的考虑因素

管理专利工作的部门应当依照法定程序，全面、客观地对当事人提供和自行收集的证据进行审查，从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合判断。

1.单一证据的证明力判断

对单一证据有无证明力以及证明力大小，可以从下列方面进行审核认定：

- （1）证据是否是原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；
- （2）证据与本案事实是否相关；
- （3）证据的形式、来源是否符合法律规定；
- （4）证据的内容是否真实；

(5) 证人或者提供证据的人与当事人有无利害关系。

【案例 4-1-4】

某专利权权属纠纷案中，A 提交了与 B 共同签署的协议作为证据，欲证明 A 为涉案专利的共同申请人。该协议约定 A 与 B 共同作为药物“得力生注射液”的研制者申报国家新药。

发明创造的研制人与专利法所称的“发明人”并不一样。根据《专利法实施细则》第十三条的规定，发明人或者设计人，是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。本案协议中未涉及 A 对涉案专利“参芪抑癌注射液”或药物“得力生注射液”技术方案的实质性特点作出创造性贡献的事实，协议中表述的“研制人”并不能证明 A 是涉案专利“参芪抑癌注射液”的共同完成人（对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人）。协议中对“参芪抑癌注射液”“得力生注射液”的技术方案申请专利的权利的归属并没有约定，不能证明双方是“参芪抑癌注射液”“得力生注射液”技术方案申请专利的共同权利人。根据《专利法》第八条的规定，如果合作各方没有就合作完成的发明创造申请专利的权利及专利权的归属达成协议，申请专利的权利及取得的专利权应当归属于完成或者共同完成发明创造的一方或几方。专利法中发明创造的归属原则侧重保护实际完成发明创造一方的利益，应当以是否对发明创造的实质性特点作出了创造性的贡献确定完成人，以保障共同完成人的权利，故《专利法》第八条中的“共同完成的单位或者个人”并不包括约定的研制者或发明人。本案中，即使当事人约定共同研制人的真实意思表示是将 A 约定为共同发明人，从法律效果讲也仅限于 A 为发明人的资格，不同于《专利法》第八条所称的“共同完成”的个人，不能延及申请专利的权利。因此，该协议在证明涉案专利的申请人问题上无证明力。

2. 多项证据的证明力判断

就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：

- (1) 国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书一般优于其他书证；
- (2) 鉴定结论、档案材料以及经过公证或者登记的书证一般优于其他书证、视听资料和证人证言；
- (3) 直接证据一般优于间接证据；
- (4) 法定鉴定部门的鉴定结论一般优于其他鉴定部门的鉴定结论；
- (5) 原始证据一般优于传来证据；
- (6) 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；
- (7) 参加口头审理作证的证人证言一般优于未参加口头审理作证的证人证言；
- (8) 数个种类不同、内容一致的证据一般优于一个孤立的证据。

【案例 4-1-5】

某专利侵权案件中，A 公司提交了公证书证明 B 公司销售其专利产品，侵犯了其专利权。B 公司辩称公证书本身就是错误的，该公证书认定“龙小姐”是 B 公司的员工与事实不符，违反了《公证法》的规定。B 公司提供了该公司人事部门经理以及“龙小姐”出具的两份证人证言，欲证明“龙小姐”不属于 B 公司员工。

合议庭经审理查明，2008 年 1 月 22 日，A 公司的受托人来到 B 公司一楼，由该公司龙姓女士接待，购买了 025 号计步器（蓝色）一部，并从该公司当场取得收据和产品清单各 1 张。该收据上除有 B 公司的印章外，还有“龍”字签名。该产品清单上载明，“1215，025，IPCS；8.00/IPCS，ABS 透明料；10.0/IPCS，亚克力，B 公司龙小姐，TEL：0755-××××××”。广东省深圳市龙岗区公证处见证了上述过程，并出具公证书 1 份。

分析与评述：

本案涉及公证书的证据资格、证明对象及其证明力问题。

公证书只是一种特殊形式的书证，其特殊性在于公证书记载的内容具有推定的证明力，除非有相反的 evidence 可以推翻。对于公证书，管理专利工作的部门同样应该全面、客观地进行审核，依据法律的规定，遵循职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对公证书的证据资格、证明对象及证明力作出综合认定。

本案公证书由公证人员依法制作，具有证据资格。该公证书可以证明，一个自称为“龙小姐”的人在 B 公司的营业地接待了 A 公司的受托人，以 B 公司员工的名义出具了产品清单，以 B 公司名义出具了收据并在上面签名。因此，该公证书所证明的核心内容不在于“龙小姐”是否属于 B 公司的员工，而在于“龙小姐”的行为是否代表了 B 公司。“龙小姐”在 B 公司的营业地接待了 A 公司的受托人，销售了被控侵权产品，以 B 公司员工的名义出具了产品清单并在上面签名，在 B 公司没有证据证明“龙小姐”无权代表该公司的情况下，应该认为“龙小姐”代表 B 公司实施了上述销售行为，其行为所引发的责任应由 B 公司承担。公证书中关于“龙小姐”是 B 公司的职员，表述虽欠妥当，但其实质在于认定“龙小姐”代表 B 公司实施上述销售行为，因而并无明显不妥。B 公司人事部门经理以及“龙小姐”均与 B 公司为利害关系人，在无其他证据证明的情况下，其证人证言不能证明“龙小姐”与 B 公司无关。

3. 证明责任

证明责任是证据审核认定的一项重要内容。

（1）当事人对自己提出的请求所依据的事实或者反驳对方请求所依据的事实有义务提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

（2）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权纠纷，请求人就涉案产品为新产品以及涉案产品

与所述新产品相同承担举证责任，制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于涉案的专利方法承担举证责任。

（3）对当事人无争议的事实，无须举证、质证。

（4）对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经执法人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

（5）当事人委托代理人参加纠纷处理的，代理人的承认视为当事人的承认，但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方请求的除外。当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

【案例 4-1-6】

某专利侵权纠纷案中，甲公司发明专利涉及药物 A 的制备方法，被控侵权人乙公司生产的产品为药物 A 已为乙公司所承认。该药物 A 在专利申请日前不为国内外公众所知，因此该专利属于新产品的制备方法，对此双方并无争议。乙公司认为甲公司并无直接证据证明乙公司生产药物 A 的制备方法就是专利方法，没有提供充分证据证明侵权事实存在。

分析与评述：

该药物 A 在专利申请日前不为国内外公众所知，对此乙公司并无异议，因此该专利属于新产品的制备方法。根据《专利法》第六十一条第一款的规定，专利侵权纠纷涉及新产品制备方法的发明专利的，被控侵权人负有举证证明其产品制备方法不同于专利方法的责任。由于乙公司未能证明其使用了不同于涉案专利的方法来生产药物 A，故可认定其侵犯了甲公司的专利权。

4.可以采信的证据

一方当事人提出的下列证据，另一方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，应当确认其证明力：

- （1）书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本。
- （2）物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等。
- （3）有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件。
- （4）一方当事人委托鉴定机构作出的鉴定结论。

（5）一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，可以确认其证明力；一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

（6）双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。证据的证明力无法判断，导致争议事实难以认定的，应当依照举证责任分配原

则作出判断。

(7) 处理过程中, 当事人在请求书、答辩书、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据, 应当予以确认, 但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

【案例 4-1-7】

某专利侵权纠纷案中, 证据 2 是一份某纺织印染厂出具的证明, 内容为证明请求人于 2005 年 10 月 8 日在某纺织印染厂办理证据保全的设备的标牌为原始标牌, 未作过改动。请求人在口头审理中出示了证据 2 的原件, 但证据 2 所示证明材料仅有“××纺织印染厂”“2005 年 10 月 8 日”的落款和单位名称, 没有该单位印章和单位负责人的签名, 缺少单位出具证明文书类证据的形式要件。但是由于被请求人对该证据的真实性以及所证事实并无异议, 故合议庭对该证据予以采信。

分析与评述:

本案中, 某纺织印染厂出具的单位证明属证人证言, 这类证言从证据形式要件角度考虑一般需要盖单位印章, 同时附具单位负责人签名。如果缺少这一形式要件, 同时又没有其他客观证据对相关事实加以佐证的话, 该证言通常难以被采信。本案中, 所述证据虽然缺少形式要件, 但其仍被采信的原因在于, 被请求人认可了该证据的真实性, 同时对所证事实亦无异议。

5. 不能单独采信的证据

下列证据不能单独作为认定案件事实的依据:

- (1) 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言;
- (2) 与一方当事人有亲属关系、隶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;
- (3) 应当参加口头审理作证而无正当理由不参加口头审理作证的证人证言;
- (4) 难以识别是否经过修改的视听资料;
- (5) 无法与原件、原物核对的复制件或者复制品;
- (6) 经一方当事人或者他人改动, 对方当事人不予认可的证据材料;
- (7) 只有当事人本人陈述而不能提出其他相关证据的主张, 不予支持, 但对方当事人认可的除外;
- (8) 其他依法不能单独作为认定案件事实依据的证据材料。

【案例 4-1-8】

某专利侵权纠纷案中, 被请求人提交的现有技术抗辩证据是证人证言, 主张证人与被请求人所签订的技术培训协议可证明该技术为现有技术。证人并未出席口头审理, 也没有证据显示其不出席口头审理有正当理由。由于未经质证的证人证言所述内容的真实性不能确定, 因此不能作为定案依据, 并且在只有证人证言但无其他相关证据显示该技术为现有技术的情况下, 被请求人关于现有技术抗辩的

主张不能成立。

分析与评述：

证人证言系证人向执法人员所作的关于自己亲身感知的案件事实的陈述。其形成包括感知、记忆和表达三个阶段。任何一个阶段的客观性、真实性都受到诸多因素，比如证人情绪、动机等的影响，因此，直接观察证人作出证言时的细节对于证言的采信与否非常重要。这也是未经质证的证人证言不能单独作为定案依据的原因所在。本案中，所述证人证言之所以未被采信，原因在于证人无合理理由不出席口头审理，同时又没有其他客观证据与证言所述内容相佐证来证明其真实性。

6.不得采信的证据

凡有下列情形之一的证据不得采信：

- (1) 未经双方质证或一方有异议而无法确认的；
- (2) 不能说明证据合法来源的；
- (3) 非法取得的；
- (4) 证人证言前后不一致，且又不能获得印证的；
- (5) 当事人自行委托鉴定又未得到合议组审核查实的；
- (6) 没有原件印证的复印件，且另一方有异议的；
- (7) 不能正确表达意志的人的证言或书证。

【案例 4-1-9】

某专利侵权纠纷案中，请求人提交了从被请求人处购买被控侵权产品的销售发票复印件，口头审理中请求人解释该发票原件被对方当事人撕毁，并不是拒不提供原件，而是客观上无法提供。合议组认为，结合出库单、证人证言和视频录像等证据，可以认定被请求人撕毁发票的事实以及被请求人曾向请求人销售被控侵权产品的事实，对该发票复印件予以采信。法律及相关司法解释并未禁止对书证复印件证据的采用，在有其他证据与书证复印件相互印证的条件下，其仍可以作为认定事实的依据，以做到客观真实和法律真实的统一。

(二) 公证书

公证是公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请，依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。

经过公证的文书，若没有相反证据足以推翻公证证明的事实，则应当直接将公证书作为确定案件事实的基础；有相反证据足以推翻公证证明的，可否定公证书的证据效力。

公证书必须经过质证才能采信。管理专利工作的部门在审核认定公证书时，不仅要审查其形式要件，还应对其是否符合证据的真实性、合法性、关联性进行实质审查。

如果公证文书在形式上存在严重缺陷，例如缺少公证人员签章，则该公证文书不能作为认定案件事实的依据。

如果公证文书的结论明显缺乏依据或者公证文书的内容存在自相矛盾之处，则相应部分的内容不能作为认定案件事实的依据。例如，公证文书仅根据证人的陈述而得出证人陈述内容具有真实性的结论，则该公证文书的结论不能作为认定案件事实的依据。

【案例 4-1-10】

案情同【案例 4-1-5】。该案中，请求人 A 公司提交的公证书公证了对 B 公司销售侵权产品取证的过程并附有相应证据，是认定 B 公司构成侵犯专利权行为的决定性证据；即使 B 公司提交的证人证言经过了公证，也仅能证明证人证言出具人确实进行了相应的意见陈述，不能代表其证人证言内容的真实。

（三）域外证据或在我国港澳台地区形成的证据

当事人提交此类证据的，一般应当履行相关的证明手续。

在专利行政执法案件中，证明主体资格的此类证据应当严格要求当事人办理公证、认证等相关证明手续；对于其他此类证据，是否需要办理，视每个案件的具体情况而定。

以下三种情况，当事人可以不办理相关的证明手续：

- （1）该证据是能够从除香港、澳门、台湾地区外的国内公共渠道获得的，如从国家知识产权局获得的国外专利文件，或者从公共图书馆获得的国外文献资料；
- （2）有其他证据足以证明该证据真实性的；
- （3）对方当事人认可该证据的真实性的。

【案例 4-1-11】

某专利侵权纠纷案中，A 公司提交了提货单和销售证明，以证明其销售给 B 农科公司和 C 作物公司委托代理人的 500 克氟虫腈 800WDG 系 A 公司驻越南办事处在越南北宁省蒲山购买的农药样品，具有合法来源。该提货单和销售证明由越南店主 D 在越南北宁省出具。该证据系在中华人民共和国领域外形成，A 公司对此应履行公证和认证手续。但是，A 公司只对翻译 E 先生的身份及其保证将该提货单和销售证明由越南文翻译为英文履行了公证和认证手续，对于该提货单和销售证明的出具人越南店主 D 的身份及其签名的真实性并未履行公证和认证手续，也没有提供相关证据加以证明。在此情况下，该店主 D 的身份、提货单及销售证明的真实性均难以确认，A 公司据此主张其销售的本案 500 克氟虫腈 800WDG 有合法来源，证据不足。

（四）自认

自认，是指一方当事人就对方当事人所主张的不利于己方的事实作出明确承认，或者不明确予

以否认。

专利行政执法中，对于当事人的自认，可遵循以下规则：

（1）一方当事人明确认可的另外一方当事人提交的证据，管理专利工作的部门应当予以确认。但其与事实明显不符，或者有损国家利益、社会公共利益，或者当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

（2）对一方当事人陈述的案件事实，另外一方当事人明确表示承认的，管理专利工作的部门应当予以确认。但其与事实明显不符，或者有损国家利益、社会公共利益，或者当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。另一方当事人既未承认也未否认，经合议组充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

（3）当事人委托代理人参加案件的处理的，代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方的请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

为维护公共利益，某些情况下自认的效力应受到限制，使其不发生拘束当事人和行政机关的效力：

（1）应依职权调查的事项，不适用自认的规定。例如当事人资格事项、管辖事项等，不受当事人自认的约束；

（2）和解、调解中的让步不能视为自认；

（3）当事人在案件审理程序以外（包括在其他案件的审理程序中）对当事人主张作出的自认，不属于本案件审理中的自认，只能作为一种证据资料，供合议组参考；

（4）如果一方当事人的自认是因他人的欺诈、胁迫等违法犯罪行为而作出，或者是由于误解而承认了不真实的事实，允许当事人说明原因后撤回该自认，管理专利工作的部门应不予确认该承认的法律效力；

（5）自认应针对具体事实。对于法律问题和法律后果的承认，管理专利工作的部门不应仅依据其自认来进行审查，而应在认定事实的基础上根据相应法律、法规进行法律问题的判断。

需要注意，虽然当事人自认的事实可直接作为定案依据，但不宜仅依据当事人的自认定案。管理专利工作的部门应结合相关证据，对具体技术问题和事实进行分析认定，如果存在相反证据或自认明显与事实不符，可以否定自认。对于自认后又反悔的，应要求当事人提出反证或反证线索，不能提供反证或反证线索查证不属实的应采信自认。调查取证时当事人委托的代理人的承认视为当事人的承认，但应当提交经当事人特别授权的授权委托书；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认，但应当在询问调查笔录中进行记载。

【案例 4-1-12】

某专利侵权纠纷案中，根据涉案专利的权利要求 1，其必要技术特征应当包含：（1）一个干熄焦

除尘设备的除尘单元；（2）包括旋风子、直管和螺旋导向机构，螺旋导向机构内外侧与直管、旋风子之间紧密配合；（3）螺旋导向机构与直管、旋风子制为一体。涉案专利的权利要求 2 又进一步强调涉案专利的三个部分之间制为一体。被控侵权物也由三部分组成，包括直管、直管导向器旋风子的综合件和旋风子的下半部分。被请求人某机械厂自认被控侵权物的三个部分之间也是必须紧密结合，否则无法实现除尘功能。合议组结合被控侵权人的解释，认定被控侵权技术覆盖了涉案专利的必要技术特征，落入了涉案专利权的保护范围。

分析与评述：

本案争议的焦点在于，被控侵权物与涉案专利的三个部分在组成及其连接关系上是否相同。除了用涉案专利的权利要求书（包括说明书）对涉案专利进行解释，结合被控侵权物相应的三个部分的作用及相互配合关系对被控侵权物作出解释，并将二者进行对比之外，被控侵权人对相关事实的自认也是合议组认定案件事实的重要依据。

（五）认知

认知是指在案件审理过程中，对某些特定的事项无需证明而直接确认其真实的一种证明制度。认知的内容一般为常识性、公认性及部分专业性的事实，包括：众所周知的事实；自然规律及定理；法律、法规；其他明显的当事人不能提出合理争议的事实。对于认知的内容也应履行听证程序，给予当事人陈述意见和提出反证的机会。

（六）推定

推定是指根据已知的事实可以认定推定事实存在，除非有相反证据推翻这种推论。

专利行政执法中，有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

【案例 4-1-13】

某专利侵权纠纷案中，通过对专利的必要技术特征进行分析，可以看出专利主要由接闪装置和接地装置组成。请求人 A 举证证明，从被控侵权人 B 百货公司所使用的避雷装置的外部形状看，被控侵权物的外部表现形式与涉案专利权利要求的接闪装置完全相同，唯一区别在于，仅从被控侵权物的外部形状无法知晓其使用的接地中和部分的结构。B 百货公司未举证证明其避雷设备与涉案专利有不同之处。

分析与评述：

作为避雷设备，接地中和部分是必备的，而这一部分的结构与设备一般不暴露在外部。本案中，被控侵权物的接地中和部分在其建筑物外部不可见，专利权人无法接触并自行取证。从技术角度讲，根据涉案专利的放电灭雷原理，该装置的稳定运行与专利要求的限流装置的功能密不可分。被控侵权

的避雷设备已稳定运行多年，故可以直接推定被控侵权物采取了与涉案专利相同或等同的技术特征，解决了接闪设备放电所产生的脉冲电流的稳定、释放和中和作用。被控侵权物是否落入涉案专利的保护范围，本应由专利权人举证证明，但涉案被控侵权物由 B 百货公司掌控，故提交证据以证明被控侵权物内部结构的责任应由 B 百货公司承担。因此，在请求人 A 已举证证明 B 百货公司的设备具有与涉案专利相同的主动灭雷功能的外部结构后，即已完成其初步举证责任。此时，B 百货公司应当举证证明其设备采用了与涉案专利不同的内部结构进行避雷，但 B 百货公司未能完成证据提交责任，故应承担相应不利后果，因此可以认定 B 百货公司的避雷设备落入涉案专利的保护范围，构成专利侵权。

第二节 几种典型证据的审核认定

一、书证

书证是指用文字、符号或图形所表达的思想内容来证明案件事实的证据，是以其内容来证明待证事实有关情况的书面材料。

（一）书证的种类

1. 文字书证、符号书证或者图形书证

文字书证是以文字记载的内容证明案件事实，如各类公文文书、合同、账册、票据等；符号书证是以符号表达的内容证明案件事实的书证；图形书证是以图形表现的内容证明案件事实的书证，如图纸。

2. 公文书证和非公文书证

公文书证，是指国家职权机关在法定职权范围内制作的文书，包括国家权力机关、行政机关、审判机关以及法律、法规授权的组织制作的公文文书，如裁判文书、行政处罚决定书、公证文书等。非公文书证，是指公文书证以外的其他文书。

3. 处分性书证与报道性书证

处分性书证是以发生特定法律后果为目的而制作的书证，如行政处罚决定书、裁判文书、合同书等；报道性书证是记载了某种与案件事实有关的内容而不以发生特定法律后果为目的的书证，它是以书证中所记载或表述的内容，反映制作人对客观事实的认识或体会等，如会议记录、诊断书等。

4. 一般书证与特别书证

在条件、格式和程序方面有特别要求的为特别书证，否则为一般书证。行政处罚决定书、裁判文书均为特别书证。

5. 原本、正本、副本、节录本、影印本和译本

原本是最初制作的书证文本，是书证的初始状态，能够最客观地反映文书所记载的内容。正本是按照原本的内容制作（抄录或印制）的对外正式使用的文本，效力等同于原本。原本一般保留在制作者手中或存档待查，正本则发送给收件人。副本是照原本全文抄录、印制而效力不同于原本的文件，一般是发送给主收件人以外的其他须知晓原本内容的有关单位或者个人。节录本是指从原本或者正本中摘抄其部分内容形成的文本。影印本是指运用影印技术将原本、正本或副本进行摄影、复印形成的文本。译本是以另一种文字将原本或者正本翻译而成的文本。

（二）书证的提供要求

（1）提供书证的原件。原本、正本和副本均属于书证的原件。提供原件有困难的，可以提供与原件核对无误的复印件、照片、节录本；外文书证应当附有中文译文。

（2）提供由有关部门保管的书证原件的复制件、影印件或抄录件的，应当注明出处，经该部门核对无异后加盖其印章。

（3）提供报表、图纸、会计账册、专业技术资料、科技文献等书证的，应当附有说明材料。

（三）书证的审核认定

书证的证据能力审查，主要涉及对书证在制作上的真实性和合法性进行审查，主要包括审查书证制作人的资格，审查制作书证的手续，审查制作书证的程序，审查书证有无伪造、变造的痕迹，审查书证获取的过程、是否提交原件。

书证的证明力认定，是指对书证所记载、表述的事实真实性、可靠性等实质证据力进行审查，主要涉及书证的内容与待证事实的关联性。管理专利工作的部门应从以下几方面对书证的证明力加以审查认定：审查认定书证所记载、表达的内容的确切含义，审查认定书证内容是否为有关人员的真实意思表示，审查认定书证内容与待证事实是否具有内在的、必然的联系，审查认定书证内容是否与法律、法规抵触。

（四）常见书证的审核认定

专利案件中常见书证形式有：专利文献、科技杂志、科技书籍、学术论文、专业文献、教科书、技术手册、正式公布的会议记录或者技术报告、报纸、小册子、样本、产品目录、发票、合同等。

1. 专利文献

专利文献是各国专利局及国际性专利组织在审批专利过程中产生的官方文件及其出版物的总称。作为公开出版物的专利文献主要有：各种类型的发明专利说明书、实用新型说明书和工业品外观设计简要说明，各种类型的发明专利、实用新型和工业品外观设计公报、文摘和索引，发明和实用新型、

外观设计的分类表。

各类专利说明书作为证据提交，一般应提交全文，仅使用部分内容的，在证明其真实性的基础上，可部分提交。发明专利的公开说明书和授权说明书由于内容和公开日期的不同，应视为不同的证据，根据情况分别审核。

中国专利文献的真实性可以在国家知识产权局网站核实，外国或国际组织的专利文献可以在该国专利局或该组织网站核实。缺少核实途径的，应当要求当事人提交其获取途径的证明（如图书馆馆藏证明或检索机构证明）。域外形成的应办理公证认证手续。外文专利文献应提交有资质的翻译机构或翻译人员出具的译文，其中外观设计专利应至少翻译文献的国别、类型、公开日期、专利名称、简要说明、附图说明等，以满足证据审查需求为准。

专利文献一般构成专利法意义上的出版物，其公开日期以其记载的公开日或授权公告日为准，有证据证明其未对公众公开或未在上述日期公开的除外。

2.图书类出版物

图书类出版物指的是带有国际标准书号（ISBN）、国际标准刊号（ISSN）、国内统一刊号且通过正规渠道出版发行的书籍、期刊等。

在当事人提供原件或有证据证明复印件与原件一致时，图书类出版物的真实性一般应当予以认可。

图书类出版物的印刷日视为公开日。同版次多印次或者多版次多印次的图书类出版物，一般应当将该印次的印刷日视为公开日。有证据证明实际公开日的，应当以实际公开日为准。

【案例 4-2-1】

某专利侵权案中，被请求人提交《汽车底盘设计与构造》一书用于现有技术抗辩。经合议组审查，该书虽已印刷完毕，但由于存在印刷错误导致该出版物并未实际在印刷日发行，因此应当将该出版物的实际发行日视为公开日。

【案例 4-2-2】

某专利侵权案中，被请求人为进行现有技术抗辩提交的《计算机数据结构》一书的版权页上标有“1996 年 10 月第 1 版 1998 年 6 月第 2 次印刷”的字样，该书的公开日一般应当认定为 1998 年 6 月 30 日。但是如果有证据证明该书在 1996 年 10 月第一次发行以来未经任何修正或者对所使用的部分未经任何修正，则该书的公开日应当认定为 1996 年 10 月 31 日。

3.产品样本、产品说明书类证据

产品样本、产品说明书类证据包括产品目录、产品样本、产品说明书、产品宣传册、产品宣传页等。

带有国际标准书号、国际标准刊号、国内统一刊号的产品样本、产品说明书类证据的真实性和公开日审核认定参照图书类出版物的规定。其他产品样本、产品说明书类证据，需有其他证据佐证其真实性和公开性。

当事人提交了产品样本、产品说明书类证据的原件，综合其他证据印证或者由证据本身载明的信息可以证明该产品样本、产品说明书类证据是专门机构（如行业协会、展会主办机构）定期出版发行的，可以认定该产品样本、产品说明书类证据的真实性和公开性。

【案例 4-2-3】

某专利侵权案中，当事人提交了《×××行业采购大全》2005 年上期、2005 年下期、2006 年上期以及 2006 年下期的原件，各期的《×××行业采购大全》封面上均印制有“××××年上期总第×期”或“××××年下期总第×期”、“××协会主编”以及该广告公司的地址、电话、传真号、索阅派发网点等信息。对方当事人虽对该证据的真实性提出质疑，但未提出充足的理由，也未提供证据支持其理由。在此情形下，可以认定该《×××行业采购大全》的真实性和公开性。

其他企业自行印制的产品样本、产品说明书类证据，即使当事人提供了原件或者提供证据证明复印件与原件一致，也需要其他证据予以佐证，才能认可其真实性。但对方当事人予以认可的除外。

产品样本、目录类证据通常用于推销产品，一般情况下对产品感兴趣的公众可以不受限制地得到这类资料。当这类资料具有可靠的载体，其真实性可以确认时，如果该资料上还记载有能够表明其发表者以及发表时间，或者有其他证据可以佐证其公开者或公开日期，可以认定其为专利法意义上的公开出版物。

可以佐证产品样本、产品说明书类证据的真实性和公开性的证据通常包括可以证明其来源的印刷证据、能够证明其公开性的销售证据等。

【案例 4-2-4】

某专利侵权案中，当事人提交了某企业的产品宣传册和与该产品宣传册对应的印刷合同、发票原件作为证据使用，对方当事人虽对该证据的真实性提出质疑，但未提出充足的理由，也未提供证据支持其理由。在此情形下，应当认定该产品宣传册的真实性。

4. 带有版权标识的出版物

根据《世界版权公约》的要求，版权标记一般包括三项内容：（1）享有著作权的声明或将声明的英文缩写字母 C 外面加上一个正圆，对音像制品则是字母 P 外面加上一个正圆；（2）著作权人的姓名或名称；（3）作品出版发行的日期。在出版物上印有版权标记，表明作者愿意或者授权他人公开发表其作品。对于该类出版物的真实性，可以参照图书类出版物的认定方式。

在其真实性可以确认的情况下，印制有版权标识的印刷品一般可以视为专利法意义上的公开出版

物，但因要求保密或者限定发行范围导致其不具备公开性的除外。该类出版物版权页上版权标识后所记载的首次出版年份，一般应当以该记载确定其公开日，但有相反证据的除外。

在当事人提供原件或有证据证明复印件与原件一致时，印制有国际标准音像制品编码（ISCR）的音像制品类出版物的真实性一般应当予以认可。

国际标准音像制品编码的音像制品类出版物的录制年码可用于确定其公开日。

【案例 4-2-5】

某专利侵权案中，被请求人提交作为证据的光盘上标有“ISCR-CN-C12-97-21-0/VG4”的字样。以上标识中，“CN”为国家码，代表中国；“C12”为出版者码；“97”为录制年码；“21”为记录码；“0/VG4”为记录项码。可以认定该光盘的公开日为 1997 年 12 月 31 日。

【案例 4-2-6】

某专利侵权案中，当事人提交一本版权页上标有“printed in U. S. A, Envirex Inc. 1989”的某美国公司的产品说明书，综合其他证据可以确认其真实性，且没有其他证据证明该产品说明书要求保密或者限定发行范围时，应当确认其公开日期为 1989 年 12 月 31 日。

5. 标准

为规范产品和产品生产而制定的标准包括国家标准、行业标准、地方标准和企业标准。

国家标准由国务院标准化行政主管部门制定。对没有国家标准而又需要在全国某个行业范围内统一的技术要求，通常通过制定行业标准来约束。行业标准由国务院有关行政主管部门制定，并报国务院标准化行政主管部门备案。对没有国家标准和行业标准而又需要在省、自治区、直辖市范围内统一的工业产品的安全、卫生要求，根据规定应当制定地方标准。企业生产的产品没有国家标准和行业标准的，根据规定应当制定企业标准，作为组织生产的依据。

通常情况下，国家标准、行业标准、地方标准都属于专利法意义上的公开出版物；企业标准是内部标准，不能视为专利法意义上的公开出版物。

药品领域中的《中国药典》、部颁药品标准汇编本、地方药品标准汇编，其他领域的国家标准、行业标准、地方标准一般应认定为专利法意义上的公开出版物。药品领域中进口药品标准一般不应认定为专利法意义上的公开出版物。药品领域中未汇编成册的部颁标准、地方药品标准、企业药品标准和其他领域的企业标准是否属于专利法意义上的公开出版物应当结合相关法规、规章及其他证据认定。

【案例 4-2-7】

专利权人 A 指控 B 公司侵犯其专利权，其专利申请日为 2003 年 1 月 20 日。B 公司主张，根据《国家中成药标准汇编——中成药地方标准上升国家标准部分（骨伤科分册）》（以下简称“汇编”）一

书可知，B公司实施的技术为现有技术，因此不应承担侵权责任。A认可该汇编的真实性，但认为，该汇编没有标明出版发行号、书号、条码、定价等国家规定的正规出版图书所应有的特征标识，不是国家公开出版发行物，也没有印刷日期，其公开日期也不能确定，因此不能作为现有技术抗辩证据使用。经查，该汇编封面上盖有“成都力思特制药股份有限公司资料专用章”，有“国家药品监督管理局编 二〇〇二年”字样，前言页记载“从2001年初开始，我局对尚未纳入国家药品标准管理的中成药地方标准进行了清理整顿工作。在广大中医、药学专家的帮助下，此项工作已全面完成……标准的试行日期为自2002年12月1日起”和落款日期“2002年11月20日”。

分析与评述：

专利法意义上的公开出版物，应当以其在申请日以前处于能够为社会公众获得的状态即可，并不以该出版物是否具有出版发行号、书号、条码等信息为必要条件。仅以汇编没有记载上述信息为由而否定其为公开出版物，依据不足。该汇编是由负责国家药品监督管理的行政部门编纂发行的药品标准汇编，目的是在全国范围内统一药品的生产工艺和质量标准，因此这种药品标准的汇编本是任何人不受约束都可获得的，理应处于公众想得知就能够得知的状态。该汇编上盖有“成都力思特制药股份有限公司资料专用章”，而该公司并不是此药品标准的提出单位，这也佐证了其是公开发行的，是公众可获得的。而对于该汇编的具体公开日期，根据封面和前言的记载可知，该书在2002年11月20日已汇编完成，其标准于2002年12月1日开始试行。出于在全国范围内统一药品的生产工艺和质量标准的目的，该汇编应当在试行起始日2002年12月1日前公开发布。即便考虑到从汇编完成到印刷完成的合理时间，其最迟公开日也应早于2003年。综上，该汇编属于专利法意义上的公开出版物，公开日早于涉案专利申请日，可以作为本案现有技术抗辩的证据使用。

【案例4-2-8】

A公司指控B公司的产品侵犯其专利权。B公司则主张，其依据《上海市××企业标准——××系列腰椎固定带》制造所述产品，该产品属于现有技术，因此不侵犯A公司的专利权。对此，A公司认为，该标准为企业标准，不属于公开出版物，因此不能作为现有技术抗辩的证据使用。

分析与评述：

《上海市××企业标准——××系列腰椎固定带》属于企业内部标准，双方对这一事实均予以确认。但是，在一般情况下，企业标准是内部标准，没有公开渠道能够查询其内容的，难以认定为专利法意义上的公开出版物。本案中，B公司并未提交其他证据佐证该标准可以从公众渠道获得，该标准自身也未标注任何能够确认其公开时间的信息。在此情形下，即便该标准披露了被控侵权产品的技术方案，也不能认定B公司的现有技术抗辩主张成立。

6.合同、票据、单据类

合同是平等民事主体之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。通常与其他证据结合，证

明某种产品销售行为的发生。票据是依法签发和流通的、反映债权债务关系、以无条件支付一定金额为目的的有价证券，包括汇票、本票和支票。单据通常是指办理货物的交付和货款的支付的一种依据，以及提取货物的货权凭证，其种类包括发票、保险单、订货单、销售单、出库单、运货单、提货单、装箱单、商检报告等。

商业发票由税务机关统一监制，由指定的印刷单位统一印刷，并由税务机关统一登记、发放和管理，与其他普通单据相比，具有较强的防伪性，其真实性容易得到确认。发票一般还记载货物名称、数量、单价、货款、买卖双方名称等，对于销售行为的发生具有较强的证明力。发票一般不会记载产品的技术内容，通常无法单独证明销售产品构成侵权，需要有其他证据佐证。

送货单、收据等的印制和发放不受税务机关的监督和管理，其真实性较难确认。对于送货单、收据等单据的真实性和证明力，应结合全案证据综合加以考虑，不能一概不予认定，也不能不加分析当作证据链中证明销售行为的主要证据一概接受。

【案例 4-2-9】

甲是某汽车锁专利的专利权人。2008 年 8 月 21 日，甲请求公证处对某网站（www.y888y.com）的相关网页内容进行了公证，该网页显示所有者为“天汇万博公司”，营业地址为“××市××区××路 1 号”。随后，甲和公证员来到××市××区××路 1 号，向自称为“天汇万博公司”业务经理的乙公证购买了车锁一台，取得加盖“天汇卧龙销售中心”财务专用章的发票一张，还取得一份载有 www.y888y.com 网址的产品宣传册。甲请求××市知识产权局对天汇万博公司的侵权行为进行处理。天汇万博公司辩称：公证书中销售发票落款是“天汇卧龙销售中心”，与天汇万博公司无关。甲主张：虽然销售发票落款是“天汇卧龙销售中心”，而不是“天汇万博公司”，但一个公司两块牌子很常见，只要公证的全过程真实可靠，对具有公信力的公证行为都应予认定。

分析与评述：

虽然销售发票上加盖的是“天汇卧龙销售中心”财务专用章，并非“天汇万博公司”，但实践中一个公司借用或者以其他机构的名义出具发票属于常见情形，并且，本案公证取证的地点与天汇万博公司网站中所载明的该公司地址一致，在天汇万博公司没有相反证据的情况下，在该营业场所接待客户并进行销售的人应推定为该公司的销售人员，其行为所引发的责任应由天汇万博公司承担。因此，××市知识产权局认定天汇万博公司实施了销售行为。

【案例 4-2-10】

专利权人乙指控甲公司制造的 M-100CC 型号产品侵犯其专利权。甲公司辩称，被控侵权产品虽落入专利保护范围，但乙原为甲公司工作人员，申请日前乙向其领取过该产品，证明甲公司在申请日前已经制造相同产品，甲公司享有先用权，不侵犯该专利权。甲公司提交了《申领样机审批表》和《出库单》对这一事实予以证明。乙认为，《申领样机审批表》和《出库单》上乙的签名为自己所写，但

《申领样机审批表》上的产品型号 M-100CC 并非自己所写,是甲公司后添加上去的,因此其不能证明该申领产品为 M-100CC 产品;此外,即便其型号为真,相隔数年生产都标明型号是 M-100CC 的产品,并不必然是同样的产品。甲公司 M-100CC 型号产品并未经有关部门备案或批准。所谓 M-100CC 完全是其自己所编制,其执行自己的型号带有很大的随意性。甲公司对于产品型号并非乙所写予以确认,但否认认为事后添加,而是其他工作人员先填写型号由乙随后签字确认。

分析与评述:

《申领样机审批表》上记载乙领取型号为 M-100CC 的样品,《出库单》也载明乙领取了 M-100CC 产品。虽然乙否认《申领样机审批表》上的产品型号“M-100CC”是其所写,但其承认《出库单》上的型号为其所写,也承认两份证据上的签名为自己所写,也即乙并未否认《出库单》的真实性。在此情形下,由于《出库单》的佐证支持,甲公司关于《申领样机审批表》上型号并非事后添加的解释更为合理,应予采纳。因此,上述两份证据的真实性能够确认,两者相互印证可以证明乙公司在申请日前已制造型号为 M-100CC 的产品。依惯例,同一公司生产的同一型号的产品通常具有相同的结构和组成,根据“谁主张谁举证”的举证责任分配原则,乙如认为证据中的 M-100CC 产品与本案被控侵权产品不同,应该举证予以证明。在没有相反证据的情况下,应推定两者结构相同。因此,甲公司享有先用权,不侵犯乙的专利权。

二、物证

物证是能够证明案件事实的物品或者痕迹。物证一般不能直接用来证明案件事实,需要与其他证据结合发挥证明作用。

(一) 物证的种类

物证有原物和派生物之分。原物是指直接来源于案件事实本身,并以自身存在的外形、重量、规格、损坏程度等特征来证明案件事实的一部分或者全部的物品或者痕迹。派生物是指并非直接来源于案件本身,但记载了能证明案件事实的物品或者痕迹的外形、重量、规格、损坏程度等特征的载体,比如物证的照片、复制品等。

(二) 物证的提交要求

提供物证应当符合下列要求:

(1) 提供原物。提供原物确有困难的,例如对于不便移动、保存或者提取的物品以及无法提取的大型物品,可以提供与原物核对无误的复制件或者证明该物证的照片、录像等其他证据。

(2) 物为数量较多的种类物的,提供其中的一部分。

（三）物证的审核认定

物证的审核认定一般包括：

- （1）审查判断物证是否伪造和有无发生变形、变色或变质的情况；
- （2）审查判断物证与案件事实有无客观联系；
- （3）审查判断物证的来源，查明物证是原物还是同类物或复制品。

原物的证明力优于复制品。无法与原物核对的复制品不能单独作为定案依据。当事人无正当理由拒不提供原物，又无其他证据印证，且对方当事人不予认可的证据的复制品不能作为定案依据。

对于物证，可以先对关联性、合法性、真实性进行认定，然后决定是否对其证明力进行认定。若经初步判断，能够确定所提交的物证材料不具有合法性或与案件不具有关联性的，可以不进一步认定其真实性；证据提交方无法证明其提交的物证的真实性，在对方当事人对该证据的真实性不予认可的情形下，可以不进一步判断其证明力；若经初步质证，可以认定物证真实性的，应当于口头审理当庭展示，审核其证明力。对于无法从外部直接得知其技术结构的物证，应当于口头审理当庭拆卸。对于公证保全的证据，在出示前，应当请双方当事人共同确认封条是否完整，详细记录当事人的意见和证据的封存情况，于口头审理当庭打开封存，演示证据，并详细记录演示情况；演示结束后如果有必要，可以制作封条，恢复封存，并请双方当事人在封条上签字确认。对于不作为证据的产品实物的一般性演示，其演示目的主要在于帮助合议组了解技术方案，仅供合议组参考，不能作为定案的依据，可不严格进行质证程序。

物证演示过程中，应注意以下内容的调查：

- （1）设备铭牌所反映的信息，包括型号、生产厂家、出厂日期等。这些信息是物证与其他证据的关联性所在，决定物证是否可以与其他证据（如发票、合同等）构成证据链。
- （2）派生物能否反映原物的结构，如复制件是否与原物相一致，照片、录像等是否是对原物结构的真实记录。
- （3）实物所反映的具体结构。对于某些仅能演示产品功能的实物，关于其功能是如何实现的，应特别注意调查。
- （4）对涉案专利的特征比对。

【案例 4-2-11】

请求人 A 公司请求某市知识产权局处理被请求人 B 公司侵犯其“泪道探通导引针”实用新型专利权。请求人 A 公司称 B 公司仿制其专利产品，大量印制宣传资料宣传推广并招收代理商销售，请求责令被请求人立即停止生产销售的侵权行为。

请求人为证明其主张的事实存在，向合议组提交了以下证据：

证据 1：被请求人的产品“鼻泪管支架”“泪道探通引导针、导丝”实物；

证据 2: 被请求人的产品网站资料公证书;

证据 3: 被请求人的产品宣传彩页;

证据 4: 被请求人的宣传光碟;

证据 5: 被请求人的产品说明书。

被请求人辩称: 请求人的专利是一种泪道探通导引针, 请求人提交的证据记载的内容中找不到请求人专利权利要求记载的技术特征。而判断被控侵权产品是否构成侵权, 需要严格按照《专利法》相关规定进行对比, 从而判断是否构成侵权。因此, 请求人提供的证据不构成其指控被请求人侵犯其专利的依据。请求某市知识产权局驳回请求人的请求事项。

口头审理中, 双方当事人对请求人提交的五份证据进行了质证, 并发表了质证意见。被请求人意见如下:

对证据 1 “鼻泪管支架” “泪道探通引导针、导丝” 实物的真实性有异议, 认为请求人不能证明其合法来源。

对证据 2 “被请求人产品网站资料公证书” 的真实性无异议, 但认为与本案无关联性, 网站内容只是宣传意向, 没有说明被请求人生产销售涉嫌侵权产品, 而且网站内容没有涉嫌侵权产品的结构。

对证据 3 “被请求人产品宣传彩页” 的真实性有异议, 没有相关证据证明该宣传彩页是被请求人的, 不能作为证据使用。

对证据 4 “被请求人宣传光碟” 的真实性有异议, 没有相关证据证明该光碟是被请求人的, 不能作为证据使用。

对证据 5 “被请求人产品说明书” 的真实性有异议, “鼻泪管支架” 包装盒是打开的, 因此无法证明说明书是包装盒内的。并且, 说明书仅仅是文字说明, 没有产品结构说明。

合议组经审理后认为, 请求人提交的证据 1 “鼻泪管支架” 实物包装盒已开封, “泪道探通引导针、导丝” 实物无生产企业标识, 不能证明该 “泪道探通引导针、导丝” 实物是 “鼻泪管支架” 实物包装盒内的产品, 请求人无法证明其合法来源, 该证据不予采信。

请求人提交的证据 2 “被请求人产品网站资料公证书” 形式无瑕疵, 被请求人也认可该证据真实性, 对该证据予以采信。

请求人提交的证据 3 “宣传彩页”, 由于请求人无法证明宣传彩页的合法来源, 对该证据不予采信。

请求人提交的证据 4 “宣传光碟”, 因请求人无法证明该宣传光碟的合法来源, 对该证据不予采信。

请求人提交的证据 5 “‘鼻泪管支架’ 产品说明书”, 因 “鼻泪管支架” 包装盒是打开的, 无法证明说明书是包装盒内的, 无法证明其真实性, 对该证据不予采信。

由证据 2 “被请求人产品网站公证书” 中的网站图片可以看出被控侵权产品的部分技术特征。但从图片中无法看出 “针芯在针管内自由拉动, 针管的针头端封闭呈钝圆锥形, 针管的针头端有一定长度的实体段, 倾斜面与侧壁孔的后壁成钝角” 等涉案专利权利要求记载的技术特征, 不能认定其落入涉案专利权的保护范围, 构成专利侵权。请求人提交的证据缺乏证明力, 不足以支持其主张的事实, 应当承担举证不能的法律后果。

分析与评述:

对于物证而言, 如果取证过程中未能将证据来源予以固定, 且该证据本身又不具有与其他证据相联系的信息, 则该物证通常无法证明特定的使用和销售事实。对于经公证的网络证据, 公证本身仅能确认证据形式上的真实性, 对于证据内容的可靠性以及在案件中的证明作用, 还需进一步判断。对于宣传彩页等制作随意性较大的书证, 如果证据提交方不能证明其证据来源, 对方当事人亦不认可的, 通常难以确认其真实性。

【案例 4-2-12】

A 公司指控 B 公司销售的制动器总成侵犯其专利权, 提供了从 B 公司公证购买的发票和实物予以证明。B 公司辩称, 该制动器总成并非自己制造, 而是购买于 C 公司, 为此提供了增值税专用发票和照片为证, 证明被控侵权产品有合法来源, 不承担侵权赔偿责任。

经查, 增值税专用发票记载 C 公司向 B 公司出售的产品为 “1058 汽刹制动器”, 照片中反映的制动器总成上印有产品型号 “1058” 和 C 公司名称, 但看不到内部结构, 被控侵权物与照片中产品外形相似, 但外表无产品型号和制造厂商名称等信息。

分析与评述:

B 公司虽声称照片所摄为从 C 公司购买的产品, 且其上具有产品型号和 C 公司名称, 可以与增值税发票相互印证, 但由于照片形成时间和过程不明, 无法认定照片中的产品即为增值税发票中所指产品。在此情形下, 即便 B 公司确实曾向 C 公司购买过 1058 汽刹制动器, 但增值税发票所指产品与被控侵权产品无任何客观联系, 不能证明后者有合法来源; 其次, 即便认定照片中产品即为 1058 汽刹制动器, 但被控侵权物外表无产品型号和制造厂商名称等信息, 照片中的产品也无法看到内部结构, 不能确定两者技术特征相一致, 即照片中产品并非与被控侵权产品指向相同, 仍不能合理推断出被控侵权产品即为 1058 汽刹制动器。因此, B 公司有关产品合法来源的抗辩主张不能成立。

【案例 4-2-13】

专利权人傅某拥有名称为 “茶叶包装盒” 的外观设计专利, 上述专利授权公告日为 2003 年 10 月 25 日。傅某称, 2004 年 11 月 26 日, 自己在天方茶叶批发部发现被控侵权产品, 遂购买了被控侵权产品一个, 该批发部出具了一张饮食业发票, 由包装可知, 该产品为天方公司生产, 因此天方公司应承担侵权责任。傅某提供了如下证据: (1) 被控侵权产品包装盒; (2) 饮食业定额发票 1 张。

经查，被控侵权产品茶叶包装盒上印有“天方公司荣誉出品”“天方”等字样，盒侧面贴有一张白色标贴，该标贴覆盖了茶盒上的部分说明文字，其上注有“生产日期 2004 年 3 月 17 日”等字样。饮食业定额发票上盖有“天方茶业批发部茶楼宾馆专用章”，但“客户名称”以及“开具日期”栏均为空白。对此，天方公司认为，被控侵权产品上的生产日期覆盖了包装上的产品介绍内容，违反了国家有关规定；饮食业定额发票与其购买的被控侵权产品之间无互相印证关系，因此，不能证明天方公司制造、销售了被控侵权产品。天方公司出示了其生产的部分茶叶产品包装，以证明其生产日期系以喷码形式印制。

分析与评述：

傅某提供的被控侵权产品上虽印有天方公司的相关信息，但用于证明该产品生产日期的标贴系另行贴附于包装盒上，容易拆卸，被控侵权产品的生产日期标注方式亦与天方公司在先产品中以喷涂方式标注生产日期的方式明显不同。傅某提供的饮食业定额发票中虽盖有“天方茶业批发部茶楼宾馆专用章”，但“客户名称”以及“开具日期”栏均为空白，不符合国家有关发票的管理制度，并且其为定额发票，其对应的产品也不明确，发票与被控侵权产品不能相互印证，无法证明天方公司销售了被控侵权产品。

三、视听资料

视听资料是指采用先进的科学技术，利用图像、音响及电脑等储存反映的数据资料等来证明案件情况的一种证据形式。

（一）表现形式

视听资料表现为录像带、录音带、传真资料、微型胶卷、电话录音、电脑储存数据和资料等具体形式。

（二）视听资料的提交要求

（1）当事人应当提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件。提供复制件的，应当说明其来源和制作经过。

（2）注明制作方法、制作时间、制作人和证明对象等。

（3）声音资料应当附有该声音内容的文字记录。

（三）视听资料的审核认定

1. 证据资格审核认定

视听资料证据资格主要审核证据的合法性，即证据是否为非法取得。所谓非法取得，主要指是否

以窃听等违反法律禁止性规定的手段取得，或是否以侵害他人合法权益的方式取得。

2.证明力审核认定

(1) 视听资料载体、制作过程是否可靠

审查视听资料所依赖的设备、软件是否达到一定的质量标准，是否具备一定的灵敏度，使用期限如何等；视听资料制作、存储、传递的方法是否科学，程序是否合理。

(2) 视听资料的真实性

审查视听资料有无被加工、改造的可能，必要时，可以运用鉴定方法。被当事人或者他人进行技术处理而无法辨认真伪的证据材料不能作为定案依据。难以识别是否经过修改的视听资料不能单独作为定案依据。

(3) 视听资料形成时的条件

审查视听资料的制作主体、方式，形成时间、地点、条件及周边环境，确认由何人录制、摄制、输入，制作具体地点、时间和具体环境情况。例如，对于录音、录像资料，应当查明当事人的有关言辞陈述是否出于自愿或真实意思表示，是否是在受到威胁的情况下被迫作出的。

(4) 视听资料的证明力判断标准

视听资料载体及其制作过程可靠性强，证明力也强。存有疑点的视听资料不能单独作为认定案件事实的依据。

四、当事人陈述及证人证言

(一) 当事人陈述

当事人陈述是当事人就有关案件的事实情况向管理专利工作的部门所作的陈述，包括当事人自己说明的案件事实以及对案件事实的承认。当事人陈述通常缺乏可靠性，难以单独作为定案依据。相比当事人作出的利己陈述，其作出的不利于己、只有利于对方当事人的事实陈述，可信度相对较高。

对于当事人陈述，主要审查当事人陈述与其他证据有无矛盾、是否能够相互印证。不仅要审查一方当事人陈述与其所提供的其他证据是否存在相互抵触，还要审查该当事人陈述与对方当事人及所提供的其他证据是否存在矛盾。

(二) 证人证言

证人证言是人们对客观发生事件在头脑所形成印象的一种表达。

1.证人资格

不能正确表达意志的人，不能作为证人，其证言不能作为定案依据。待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。