

专利行政执法证据规则指引

(征求意见稿)

国家知识产权局专利管理司

2016 年 3 月

目 录

目 录	2
第一章 专利行政执法中证据规则概述	6
第一节 专利行政执法中常见的证据类型	6
1. 请求人提供的证据种类	6
1.1 涉及请求人权利的证据	6
1.2 涉及侵权行为的证据	7
1.3 涉及权利人利益损害的证据	7
1.4 涉及新产品制造方法的发明专利的证据	8
2. 被请求人提供的证据	8
2.1 涉及权利瑕疵抗辩提出的证据	8
2.2 涉及不落入专利权保护范围抗辩提出的证据	8
2.3 涉及现有技术（设计）抗辩的证据	9
2.4 涉及先用权抗辩的证据	9
2.5 涉及合法来源抗辩提出的证据	9
3. 管理专利工作的部门收集的证据	9
3.1 涉及专门技术问题的证据	9
3.2 管理专利工作的部门依申请或依职权调取的证据	10
第二节 专利行政执法中证据的分类与表现形式	10
1. 证据的分类	10
1.1 原始证据与传来证据	10
1.2 直接证据与间接证据	10
1.3 言词证据与实物证据	11
1.4 本证与反证	11
2. 证据的表现形式	11
2.1 书证	11
2.2 物证	12
2.3 视听资料	12
2.4 证人证言	12
2.5 当事人陈述	13
2.6 鉴定意见	13
2.7 勘验笔录	13
2.8 电子证据	13
第二章 举证与收集证据	15
第一节 当事人举证	15
1. 举证责任的分配	15
1.1 “谁主张谁举证”	15
1.2 举证责任倒置	18
1.2.1 “新产品”的举证责任分配	18
1.2.2 “被控侵权产品与依照专利方法直接获得的产品相同”的举证责任	18

1.2.3 举证责任倒置的注意事项.....	22
1.3 法律法规未明确规定的举证责任分配.....	22
1.3.1 已知产品制造方法的举证责任.....	22
1.3.2 侵权损害的举证责任.....	23
1.4 举证责任的免除.....	23
2.证据的提交.....	24
2.1 物证和书证.....	24
2.2 外文证据.....	25
2.3 域外证据及其证明手续.....	26
2.3.1 域外证据的一般证明手续.....	26
2.3.2 关于域外证据的难点问题.....	27
第二节 依职权调查收集证据.....	28
1.调查收集证据的条件.....	28
1.1 当事人请求调查收集证据的条件.....	28
1.2 依职权调查收集证据的条件.....	29
2.调查收集证据的途径.....	31
2.1 现场勘验.....	31
2.1.1 现场勘验方式.....	31
2.1.2 现场勘验笔录.....	33
2.2 现场检查.....	33
2.2.1 现场检查重点事项.....	33
2.2.2 现场检查证据形式.....	34
2.3 委托鉴定.....	34
2.3.1 技术鉴定的提出.....	35
2.3.2 鉴定机构的确定.....	35
2.3.3 鉴定范围的确定.....	35
2.3.4 重新委托鉴定.....	35
2.3.5 鉴定意见的作出.....	35
2.4 证据保全（登记保存）.....	37
2.4.1 登记保存的条件.....	37
2.4.2 登记保存的方式.....	38
3.调查收集证据的注意事项.....	39
第三章 证据交换与质证.....	40
第一节 证据交换.....	40
1.证据交换的时机.....	40
2.依职权调查收集证据的出示.....	40
第二节 质证.....	41
1.质证的基本原则.....	41
2.质证顺序.....	42
3.不同类型证据的质证.....	42
3.1 书证和物证.....	42
3.2 证人证言.....	43
第四章 证据的审核认定.....	44
第一节 与证据审核认定有关的基本概念.....	44

1.证据资格.....	44
1.1 证据的真实性.....	44
1.2 证据的合法性.....	44
1.3 证据的关联性.....	45
2.证明力.....	45
3.证明标准.....	46
4.现有技术的公开性.....	46
4.1 公开出版物构成现有技术证据.....	46
4.2 使用公开构成现有技术的相关证据.....	48
4.3 以其他方式公开的现有技术证据.....	48
第二节 证据审核认定的一般规则.....	49
1.证据认定的考虑因素.....	49
1.1 单一证据的证明力判断.....	49
1.2 多项证据的证明力判断.....	50
1.3 证明责任.....	51
1.4 可以采信的证据.....	52
1.5 不能单独采信的证据.....	54
1.6 不得采信的证据.....	55
2.公证书.....	55
3.域外证据.....	56
4.自认.....	57
5.认知.....	59
6.推定.....	59
第三节 几种典型类型证据的审核认定.....	60
1.书证.....	60
1.1 书证的种类.....	60
1.2 书证的提供要求.....	61
1.3 书证的审核认定.....	61
1.4 常见书证的审核认定.....	62
1.4.1 专利文献.....	62
1.4.2 图书类出版物.....	62
1.4.3 产品样本、产品说明书类证据.....	63
1.4.4 带有版权标识的出版物.....	64
1.4.5 标准.....	65
1.4.6 合同票据单据类.....	67
2.物证.....	70
2.1 物证的种类.....	71
2.2 物证的提交要求.....	71
2.3 物证的审核认定.....	71
3.视听资料.....	75
3.1 表现形式.....	75
3.2 视听资料的提交要求.....	76
3.3 视听资料的审核认定.....	76
3.3.1 证据资格审核认定.....	76

3.3.2 证明力审核认定.....	76
4.证人证言.....	77
4.1 证人资格.....	77
4.2 证人证言的审核认定.....	77
4.2.1 证人作证的基本要求.....	77
4.2.2 询问证人的程序和注意事项.....	77
4.2.3 证人证言证明力的判断.....	78
4.2.4 证人不能出庭的情形.....	78
4.2.5 证人证言是否公证对证明力的影响.....	79
4.3 单位证明.....	79
4.3.1 单位证明的分类.....	79
4.3.2 单位证明的审核认定.....	80
5.当事人陈述.....	83
6.鉴定意见.....	83
6.1 鉴定人与鉴定文书.....	83
6.2 鉴定意见的审核认定.....	83
6.2.1 证据资格审查.....	83
6.2.2 证明力审查.....	84
6.2.3 关于有专门知识的人出庭说明有关问题.....	85
7.勘验笔录.....	87
7.1 笔录的制作流程.....	87
7.2 笔录的审核认定.....	88
7.2.1 程序是否合法.....	88
7.2.2 笔录是否反映了现场、物品等的真实情况.....	88
7.2.3 笔录的证明力大小.....	88
8.电子证据.....	88
8.1 电子证据的审核认定.....	89
8.1.1 合法性认定.....	89
8.1.2 真实性认定.....	89
8.1.3 证明力认定.....	89
8.2 网络证据的审核认定.....	90
8.2.1 网络证据的表现形式.....	90
8.2.2 网站的资质.....	91
8.2.3 网站与当事人之间的利害关系.....	92
8.2.4 常见网站的分类及审核认定.....	92
8.2.5 网络证据的公开.....	93
第四节 证据链的审核认定.....	94

第一章 专利行政执法中证据规则概述

第一节 专利行政执法中常见的证据类型

根据证据提交主体的不同，专利行政执法中常见的证据可以分为三种类型：请求人提供的证据、被请求人提供的证据、管理专利工作的部门依职权调查收集的证据。

1. 请求人提供的证据种类

1.1 涉及请求人权利的证据

专利权人或其利害关系人请求管理专利工作的部门调处专利侵权纠纷，必须首先证明其主张的专利权合法有效。为此，请求人可以提供以下证明文件：

(1) 请求人主体资格证明。自然人的为身份证，企事业单位的为营业执照或事业单位登记证。

(2) 专利权证书。证明专利授权时的权属状况。

(3) 专利登记簿副本。用于证明专利权的变更以及现实归属。当权利人没有提供专利登记簿副本时，管理专利工作的部门应当要求其提供。

(4) 专利授权公告文本。发明或实用新型专利的授权公告文本为权利要求书、说明书、说明书摘要及摘要附图；外观设计专利的授权公告文本为公告授权的图片或照片及简要说明。

(5) 专利年费收据，证明专利权持续有效。在权利人提供了专利登记簿副本的情况下，该证据可以不提供。

(6) 实用新型、外观设计专利检索报告（评价报告）。提起侵犯实用新型或外观设计专利侵权纠纷调处请求的请求人，可以主动或者应管理专利工作的部门要求出具由国务院专利行政部门作出的检索报告或专利权评价报告（申请日在2009年10月1日之前的专利，出具的应为检索报告；申请日在2009年10月1日之后的专利，出具的应为专利权评价报告）。

(7) 利害关系人还应当提供有关专利实施许可合同及其在国务院专利行政

部门备案的证明材料，未经备案的应当提交专利权人的证明，或者证明其享有权利的其他证据。

(8) 排他实施许可合同的被许可人单独提出申请的，应当提交专利权人放弃申请的证明材料。

(9) 专利财产权利的继承人应当提交已经继承或者正在继承的证据材料。

1.2 涉及侵权行为的证据

专利权人或其利害关系人请求管理专利工作的部门调处专利侵权纠纷，应当提交被请求人存在侵权行为的相关证据，比如：

(1) 被控侵权人已经实施或即将实施侵犯专利权行为的证据。如，对购买涉嫌侵权产品的过程及购得的涉嫌侵权产品进行证据保全的证据，或对涉嫌侵权现场（如许诺销售）、涉嫌侵权产品的安装地进行勘查后取得的证据，以及产品宣传册、销售侵权产品人员的名片、购货发票或收据、销售发票、购销合同等。

(2) 与被控侵权产品/方法相关的证据。如，从市场上或其他渠道获得的涉嫌侵权产品的实物、照片、产品目录、工艺、配方以及生产步骤等，购得的涉嫌侵权产品通常由公证人员封存并拍照。提交前，请求人应确保封条完好无损。

(3) 其他证据。如，其他部门查处各类违法行为的过程中取得与专利侵权有关的证据。

1.3 涉及权利人利益损害的证据

专利权人或其利害关系人在请求管理专利工作的部门就专利侵权纠纷进行调处时，可以提供以下证据来表明其利益损害。

(1) 专利实施许可合同。专利权人与他人签订的专利实施许可合同中约定的许可使用费可以作为请求赔偿的依据。当某些专利权人或其利害关系人提交的专利实施许可合同是与其业务单位签订的名义上的专利实施许可合同时，合同约定的许可使用费能否作为赔偿的参照依据需要管理专利工作的部门根据具体案情加以识别与判定。

(2) 请求人因侵权所受的损失。请求人主张以自己所受到的损失作为赔偿数额的依据时，需要提供自己单位产品获利情况的财务审计报告，以及请求人因

被请求人侵权造成销售量减少的总数，该总数与每件被控侵权产品销售的合理利润相乘之积为请求人的损失数额的依据。

(3) 被控侵权人因侵权行为所获的收益。请求人主张以被请求人的获利作为赔偿的依据时，需要提供请求人的相应账册，或申请管理专利工作的部门对被请求人的财务会计账册进行调查勘验，以因请求人侵权导致的销售量增加的总数或者被请求人制造的被控侵权产品的总数，与每件被控侵权产品销售的合理利润相乘之积为请求人所获收益的依据。

(3) 法定赔偿的依据。当权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定时，管理专利工作的部门可以要求请求人提供证明侵权人侵权行为的情节及专利产品市场价值的辅助证据，作为确定具体赔偿数额时的参照因素。

1.4 涉及新产品制造方法的发明专利的证据

请求人为证明被请求人生产的产品与自己依照专利方法直接获得的产品属于同样的产品，可以提交被请求人的产品和/或其产品说明书、第三方出具的鉴定报告等证据。

2. 被请求人提供的证据

2.1 涉及权利瑕疵抗辩提出的证据

被请求人可以针对请求人的主体资格、专利权的归属等提出权利瑕疵抗辩，并提供相应的证据，比如：请求人不具备诉讼主体资格的证据、专利权过期的证据等。

2.2 涉及不落入专利权保护范围抗辩提出的证据

为证明涉嫌侵权产品未落入专利权保护范围，被请求人需要时可以提供证据加以证明。

被请求人提供的证据一般包括技术词典、教科书等证据，证明权利要求中某术语或技术特征的确切含义。

被请求人以禁止反悔原则主张不侵权的，应当提供专利审查档案，包括初步审查、实质审查、复审请求审查、无效宣告请求审查中的档案及当事人在上述程序中的书面及口头陈述意见作为证据，管理专利工作的部门也可以要求被请求人提供所有的专利审查文档。

2.3 涉及现有技术（设计）抗辩的证据

被请求人主张本人实施的技术为现有技术或现有设计的，可以提供现有技术出版物或者有确切来源、销售或使用时间的产品实物及有关的辅助凭证如产品说明书、产品图册、销售发票以及证人证言等。

2.4 涉及先用权抗辩的证据

被请求人主张先用权抗辩的，可以提供以下证据：

- （1）在涉案专利申请日前已经制造、使用的证据；
- （2）在涉案专利申请日前尚未制造、使用，但已经做好制造、使用准备的证据，如：（A）在涉案专利申请日之前的设计图纸和工艺文件；（B）在涉案专利申请日之前已购置的设备、原材料及产能的资料。

2.5 涉及合法来源抗辩提出的证据

被请求人主张合法来源抗辩的，可以提供证明合法来源的证据，如买卖合同、租赁合同、发票、运输单据等证明合法来源的证据，其他证明交易合法成立的证据，必要时，也可以提供封存样品、产品的图片等相关证据。

3. 管理专利工作的部门收集的证据

管理专利工作的部门收集的证据主要分为两种类型。

3.1 涉及专门技术问题的证据

管理专利工作的部门将案件争议的技术问题委托具有一定权威性的机构组织专家进行鉴定，鉴定人将鉴定意见以证据的形式提交给管理专利工作的部门，

经当事人质证后作为定案依据。鉴定可以采用委托专门机构进行技术鉴定、召开专家咨询或专家论证会、专家证人参与等方式。鉴定意见通常为书证。

3.2 管理专利工作的部门依申请或依职权调取的证据

管理专利工作的部门依据当事人的申请或依职权调取的证据通常包括：

- (1) 查阅、复制的与案件有关的合同、帐册、生产记录等书证；
- (2) 采用拍照、录像等方式对被控侵权产品、被控侵权方法的生产操作过程、假冒专利产品的外形、场所布置情况进行保全形成的视觉资料证据；
- (3) 采用复制计算机数据、电子文档等方式形成的电子证据；
- (4) 对易于调取的书证、产品实物等采用暂扣、抽样等方式提取的证据；
- (5) 对不易搬动的大件物品或被控侵权产品等采用测量等方式进行现场勘验或检查形成的勘验或检查笔录；
- (6) 在勘验现场时对相关人员进行询问或讯问等形成的录音资料或询问或讯问笔录。

第二节 专利行政执法中证据的分类与表现形式

1. 证据的分类

1.1 原始证据与传来证据

按照证据的不同来源，可以将证据划分为原始证据与传来证据。

凡是直接来源于案件事实本身的证据材料即为原始证据。例如，专利证书的正本、假冒专利原物。凡是经过中间传抄、转述环节获取的证据材料即为传来证据，也称为派生证据。例如，营业执照的复印件、物品的照片等。

1.2 直接证据与间接证据

根据证据与待证事实的关系，可以将证据划分为直接证据与间接证据。

凡是能够单独证明案件主要事实的为直接证据。例如，直接见证销售侵权产品的公证书。凡是只能证明案件事实的某一个侧面或者某一个环节，需要与其

他证据结合使用才能证明案件事实的为间接证据。例如，销售某款产品的销售发票，虽然能证明发票开具日以前已经销售了某款产品，但是，该产品的形状、内部结构，需要结合其他证据才能确定。

1.3 言词证据与实物证据

根据证据的表现形式，可以将其划分为言词证据与实物证据。

凡是能够证明案件事实的事实是通过人的陈述形式表现出来的证据，称为言词证据。例如，销售人员出具有在某时某地销售某产品的证言。凡是能够证明案件事实的事实是通过物品的外部形态特征或者记载的内容思想表现出来的证据，称为实物证据。例如，涉嫌侵权的产品或者产品使用说明书。

1.4 本证与反证

根据是否为负有证明责任的当事人所提出的要证明的事实根据，可以将证据分为本证与反证。

凡是由负有证明责任的一方当事人提出的用来证明该方主张事实的证据的，即为本证。例如，某市知识产权局主张某公司存在制造销售假冒专利产品的行为，举出当事人陈述两份、现场勘验笔录一份，这些证据即为本证。凡是为了推翻对方所主张的事实而提出与对方相反的、即相抵消的事实根据的，称为反证。例如，以上案件中，某公司提出，某市知识产权局举证的当事人陈述中所指的产品制造时间正值公司设备检修的停业期间，所谓的制造销售假冒专利产品一事纯属造谣，并举出相应的书证与证人证言，这些证据即为反证。

2. 证据的表现形式

根据证据的不同表现形式，证据一般分为八种法定形式。

2.1 书证

书证是指用文字、符号或图画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的有关情况的文字材料。凡是以文字来记载人的思想

和行为以及采用各种符号、图案来表达人的思想，其内容对待证事实具有证明作用的物品都是书证。书证形式上取决于它所采用的书面形式，内容上取决于它所记载或表达的思想内涵与案情具有关联性。

专利纠纷中常见的书证包括各个国家、地区的专利说明书、公证书、期刊、报纸、杂志、发票、单据、合同等。

2.2 物证

物证，即以物品、痕迹等客观物质实体的外形、性状、质地、规格等证明案件事实的证据。如被控侵权产品等。

2.3 视听资料

视听资料是指以音响、图像等方式记录有知识的载体。视听资料一般可分为三种类型：

(1) 视觉资料，也称无声录像资料，包括图片、摄影胶卷、幻灯片、投影片、无声录像带、无声影片、无声机读件等。

(2) 听觉资料，也称录音资料，包括唱片、录音带等。

(3) 声像资料，也称音像资料或音形资料，包括电影片、电视片、录音录像片、声像光盘等。

2.4 证人证言

证人证言，是证人就其所感知的案件情况所作的陈述。以本人所知道的情况对案件事实作证的人，称为证人。

专利纠纷中，证人证言通常包括两种类型：自然人证言和单位证明。其中，单位证明形式上是一种书证，但实质上还是一种证人证言。对于单位行政职权范围内的证明内容，通常不需出庭质证即可认定其真实性（内容），但对于非行政职权范围内的证明内容，需要派员出庭质证并可能需要与其他证据结合使用才能认定其真实性。

证言有口头形式与书面形式、录音形式、视听资料形式等，无论以何种形式表现的证言，都应按照内容划为证言，而不应按照载体来划分为书证、视听证

据等。

2.5 当事人陈述

当事人陈述是当事人就案件事实向合议组所作的陈述。广义上，当事人陈述还包括当事人关于请求的陈述、关于与案件有关的其他事实的陈述以及关于案件性质和法律问题的陈述。

作为证据形式的当事人陈述是以询问当事人本人为手段所获得的关于案件事实的证据。

代理人的承认视为当事人的承认。但是，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。

2.6 鉴定意见

鉴定意见，是具有某方面知识的专家凭自己的专业知识、技能、工艺以及各种科学仪器、设备等，对特定事实及专门性问题进行分析鉴别后所作的专门性意见。该证据的产生依据的是科学技术方法而不是对有关情况回忆。

2.7 勘验笔录

勘验笔录，是管理专利工作的部门指派的勘验人员对案件涉及的标的物及有关证据，经过现场勘验、调查所作的记录。

勘验笔录可以用文字记载，也可以附以拍照、录像、绘图或制作模型等。勘验人应当将勘验情况和结果制作笔录，由勘验人、当事人和被邀请参加人签名或者盖章。

管理专利工作的部门可以依当事人的申请勘验现场，也可以依职权主动对现场进行勘验。

2.8 电子证据

“电子证据”是指基于电子技术生成、以数字化形式存在于磁盘、光盘、存储卡、手机等各种电子设备载体，其内容可与载体分离，并可多次复制到其他

载体的文件。

“电子证据”可以分为以下几种类型：

(1) 字处理文件：通过文字处理系统形成的文件，由文字、标点、表格、各种符号或其他编码文本组成。不同类型的文字处理软件生成的文件不能兼容（如 Word 和 WPS），使用不同代码规则形成的文件也不能直接读取。所有这些软件、系统、代码连同文本内容一起，构成了字处理文件的基本要素。

(2) 图形处理文件：由计算机专门的软件系统辅助设计或辅助制造的图形数据，通过图形人们可以直观地了解非连续性数据间的关系，使得复杂的信息变得生动明晰。

(3) 数据库文件：由若干原始数据记录所组成的文件。数据库系统的功能是输入和存储数据、查询记录以及按照指令输出结果，它具有很高的信息价值，但只有经过整理汇总之后，才具有实际的用途和价值。

(4) 程序文件：计算机进行人机交流的工具，软件就是由若干个程序文件组成的。

(5) 影、音、像文件：即通常所说的“多媒体”文件，通常经过扫描识别、视频捕捉、音频录入等综合编辑而成。

第二章 举证与收集证据

专利行政执法中证据的出现主要有两种形式，一是当事人举证，二是管理专利工作的部门依职权调查取证。

第一节 当事人举证

1. 举证责任的分配

请求人和被请求人应对自己主张的利己事实承担举证责任。

1.1 “谁主张谁举证”

“谁主张谁举证”就是当事人对自己提出的主张提供证据并加以证明。在专利行政执法中，“谁主张谁举证”是指请求人应提供证据来证明被请求人存在侵权事实，被请求人或假冒专利行为人应提供证据证明不构成侵权或不存在假冒专利行为的事实。

若被请求人承认存在侵权事实，则构成自认，此时无须请求人证明，即可将自认事实作为决定的依据；若被请求人否认侵权事实的存在，则请求人对该事实承担举证责任。

无论是请求人对存在侵权事实的举证，还是被请求人对不构成侵权的举证，举证若达不到相应的证明标准，负有举证责任的当事人即需承担举证不能或不利的后果。

【案例 2-1】

请求人已获得“竹块不夹发枕席”的实用新型专利，该专利在有效期内。请求人认为被请求人所生产的竹块枕席侵犯了其专利权，向所在地知识产权局提交专利侵权纠纷处理请求。被请求人在审理过程中陈述意见认为：涉案专利的申请日之前，于九十年代初期，浙江义乌的小商品市场上早已有这种结构的枕席出现。但被请求人未提交相关证据。

经审理，被请求人生产的枕席落入涉案专利的保护范围，且虽然被请求人主

张涉案专利属于现有技术但未提供相关证据，合议组最终对被请求人的现有技术抗辩主张不予支持。

分析与评述：

本案中，被请求人主张涉嫌侵权产品已于九十年代初期进行生产、销售，即该涉嫌侵权产品属于现有技术。但是，被请求人并未提交任何能够证明涉嫌侵权产品属于现有技术的证据，未能完成对所主张的不构成侵权的事实承担的举证责任，因此其主张不能获得支持。

【案例 2-2】

请求人已获得“墨盒”发明专利权。请求人向所在地知识产权局提出专利侵权纠纷处理请求，认为被请求人销售的若干型号的某品牌墨盒在产品技术特征上与涉案专利完全一致。审理过程中，被请求人辩称：被请求人自公司成立之日起从未制造墨盒，所销售的墨盒是从其他企业购买再进行分销的，对所购买的墨盒是否涉嫌侵权并不知晓。被请求人提交了营业执照、销售合同原件作为证据，同时出示了从某公司处购买墨盒的合同原件、发货凭证、增值税发票原件等证据。

经审理，合议组认为：首先，被请求人持有的营业执照上所表明经营范围以及销售合同均限于分销墨盒等产品，并不涉及生产墨盒；其次，从被请求人提交的购买墨盒的合同、发货凭证等证据来看，被请求人虽然销售了专利产品，且未经专利权人许可，但其销售的墨盒具有合法来源，因此可免除其赔偿责任。

分析与评述：

本案中，被请求人主张其并未生产墨盒，其销售的墨盒也具有合法来源，不应承担赔偿责任，并且提交了相关证据以证明其并未生产涉嫌侵权产品，同时进一步提供证据证明所分销的涉嫌侵权产品具有合法来源。在这些证据均能被认可的情况下，被请求人完成了对其所主张的事实应承担的举证责任，因此，其主张得到了合议组的支持。

【案例 2-3】

请求人已获得“瓷盘”外观设计专利权。请求人认为某厂生产、销售的彩色瓷盘侵犯其外观专利权，于是向所在地知识产权局提出专利侵权纠纷处理请求，同时提交了一份公证书复印件，公证内容是：在某商场购买彩色瓷盘并拍照、封存所购买的彩色瓷盘。公证书后附有购买彩色瓷盘的发票复印件以及所拍摄的彩

色瓷盘照片。在口头审理当庭，请求人提交公证书原件，并将公证时封存的瓷盘当庭开封。

经审理，合议组对请求人所提供的证据予以采信。经技术特征对比，认定被请求人生产并销售的该彩色瓷盘落入了涉案专利的保护范围，构成侵权。

分析与评述：

本案中，请求人主张某厂生产并销售的彩色磁盘侵犯其外观设计专利权，为证明被请求人存在侵权事实，请求人通过公证购买、封存所购买产品的方式固定证据，提交了相关公证书和涉嫌侵权产品的样品作为证明被请求人存在侵权事实的证据，可见，请求人已经完成了相应的举证责任，所提交的证据也足以支持其主张。

【案例 2-4】

请求人已获得“作弊探测器”的实用新型专利权，该专利申请日为 2006 年 1 月 4 日。请求人认为被请求人在未获得其允许的情况下生产和销售名为“作弊克”的产品构成侵权，于是向所在地知识产权局提出专利侵权纠纷处理请求。

经审理，被请求人生产并销售的产品“作弊克”确实落入了涉案专利的保护范围。被请求人辩称，“作弊克”在涉案专利申请日前就已经投放市场，为此，被请求人提交了一系列证据，其中包括如下证据：

证据 1：2006 年 1 月 6 日的《XXX 晨报》原件，其上刊登有“考场‘黑匣子’在黑大研制成功”一文，文中记载：“近日，在进行全国大学英语四、六级考试黑龙江大学考场中，巡考教师手中的‘黑匣子’吸引了众人的目光。这是由黑龙江大学科研团队自发研制成功的‘隐形耳机作弊探测仪’（学名作弊克）。”

证据 2：黑招考办中招字某号文件，其上记载：全国大学英语四、六级考试的时间为 2005 年 12 月 24 日。

证据 3：黑龙江大学研制的“作弊克”产品实物。

经审查，合议组认定这些证据表明“作弊克”于涉案专利申请日前已投放市场使用，被请求人的现有技术抗辩成立，“作弊克”未侵犯涉案专利权。

分析与评述：

本案中，被请求人主张涉嫌侵权产品已于本专利申请日之前投放市场使用，即该涉嫌侵权产品属于现有技术。为证明该主张，被请求人提交了报刊、招考文

件等作为证明涉嫌侵权产品属于现有技术的证据，完成了对所主张的不构成侵权的事实所应承担的举证责任。鉴于其所提交的证据均可采信，并构成了完整的证据链，因此其主张获得了合议组的支持。

1.2 举证责任倒置

专利行政执法中，涉及举证责任倒置的法定情形仅有一种，即对于新产品制造方法发明专利，不是由请求人举证被控侵权方法，而是由被请求人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任。

被请求人承担证明其产品制造方法不同于专利方法的举证责任需要满足一定的前提条件，即请求人必须举证证明两项内容：（1）所述制造方法权利要求获得的产品为“新产品”；（2）被控侵权产品与依照专利方法直接获得的产品相同。如果请求人未完成以上两项内容的证明责任，则举证责任不能转移，被请求人无需举证证明“其产品制造方法不同于专利方法”。

被请求人应当就其制造方法举证，而不是提供证据证明使用不同于专利方法的另外一种方法也可以制造出相同产品。

1.2.1 “新产品”的举证责任分配

所谓“新产品”，是指产品或者制备产品的技术方案在专利申请日前不为公众所知，不能将其认定为在专利申请日前在国内未曾出现过的产品，更不能将其认定为在专利申请日前没有国内上市的产品。

请求人对于“新产品”的举证应当是初步举证。请求人完成该初步举证责任的形式可以是，例如提供该产品在某一国家被授权的证明、提供相关部门出具的检索报告等。

如果请求人能够初步举证，则举证证明该产品是已知产品的责任就转移给被请求人。如果被请求人不能提供相应的证据证明该产品是已知产品或者制备该产品的技术方案在专利申请日前已为公众所知，则认为请求人已经完成了证明其专利方法获得的产品为新产品的举证责任。

1.2.2 “被控侵权产品与依照专利方法直接获得的产品相同”的举证责任

所谓“依照专利方法直接获得的产品”，是指完成专利方法的最后一个步骤后所获得的最初产品。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。

请求人举证证明“被控侵权产品与依照专利方法直接获得的产品相同”可能采用多种形式，例如，提供司法鉴定中心出具的鉴定报告、被控侵权产品的产品说明书等。

【案例 2-5】

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	权利要求
情形 1	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	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	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：

对于情形 1，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。

对于情形 2，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 D 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。

对于情形 3，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。

【案例 2-6】

请求人提出“以亮菌为原料制备的液体口服药物的方法”的发明专利申请，后获得发明专利权。请求人曾与被请求人（某制药公司）签定合作生产该药的合同，但在该合同解除后，被请求人仍在生产亮菌口服液。请求人因此向所在地知识产权局提出专利侵权纠纷处理请求，其中除了提交经某公证处公证封存的被请求人生产的亮菌口服液实物、从某药店公证购买亮菌口服液的公证书这外，还提交了两份证据：证据一是国家知识产权局专利检索咨询中心出具有检索报告，称在涉案专利之前未检索到与涉案专利相同的亮菌口服液；证据二是某司法鉴定中心出具的鉴定报告，对被请求人的亮菌口服液进行鉴定后认为，其与请求人专利中的组成完全相同。但请求人未提供涉嫌侵权的口服液制造方法的相关证据。

被请求人辩称：该专利是产品制造方法专利，其生产销售的亮菌口服液的生产方法与专利生产方法相比，在工艺、原料配比上存在重大不同，为此提交经批准的《亮菌口服液生产工艺规程》。同时，被请求人申请地方知识产权局执法人员前往口服液生产车间了解口服液生产过程。当地知识产权局执法人员赴其生产场所对口服液生产车间进行现场勘验，执法人员详细记录了其生产方法的流程、处方等内容。最终判定被控侵权技术方案没有落入专利权保护范围，不构成侵权。

分析与评述：

本案涉及产品制造方法的发明专利，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造方法的发明专利”的，“制造同样产品的单位或者个人应当提供其产品制造方法不同于专利方法的证明”。本案实现举证责任倒置，即由被请求人举证证明其口服液生产工艺流程与专利方法步骤不同的前提条件是，请求人需要举证证明专利方法中亮菌口服液是新产品，同时被请求人生产的亮菌口服液与专利方法得到的亮菌口服液相同。请求人提交的

证据一和证据二分别证明了以上内容，因此，提供其产品制造方法不同于专利方法的证明责任转移到被请求人。

被请求人提交的证据包括《亮菌口服液生产工艺规程》，其中记载了被请求人生产亮菌口服液的工艺、处方、培养基配方、工艺标准等内容，从其中记载的内容看，其生产方法与请求人的专利方法不同。进一步，地方知识产权局现场勘验结果也表明，被请求人的亮菌口服液虽与涉案专利所要求保护的方法所得到的最终产品组成相同，但二者在培养基配方、工艺和标准方面均存在区别。

本案中，在请求人完成了其对产品为新产品、被控侵权产品与涉案专利方法所得到的产品相同的情况下，由被请求人承担了证明其生产涉嫌侵权产品的方法不同于专利方法的举证责任。

【案例 2-7】

请求人已获得“空心砖”发明专利权并维持其有效。其中，权利要求保护一种制造空心砖的方法，包括特征“……使得所述空心砖的空心率为 25~35%……”。请求人认为某空心砖厂（被请求人）生产的空心砖侵犯上述专利权，向当地知识产权局提出专利侵权纠纷处理请求，提交了购买被请求人生产的空心砖的购买凭证以及购买的空心砖样品作为证据。

被请求人辩称：其空心砖的制造方法与专利方法并不相同，不构成侵权。

将请求人提交的空心砖样品与涉案专利权利要求进行比对，大部分特征均吻合，但涉案权利要求中还包括涉及空心率具体数值的特征，合议组要求请求人证明被请求人生产的空心砖的空心率落入权利要求所述的 25~35%的范畴。对此，请求人提交了上述所购买的空心砖的随附说明书，但其中未涉及被请求人生产空心砖的空心率的具体数值。

分析与评述：

本案涉及产品制造方法的发明专利，根据《专利法》第六十一条第一款的规定，请求人除需要对依照专利方法制造的产品属于新产品初步举证外，还需要证明被控侵权产品与依照专利方法直接获得的产品相同。本案中，请求人所提交的证据无法证明被控侵权产品与涉案专利方法制造的空心砖的空心率相同，从而无法证明两产品相同，因此请求人未完成“相同产品”的证明责任，举证

责任不能转移，被请求人无需举证证明“其产品制造方法不同于专利方法”。

1.2.3 举证责任倒置的注意事项

举证责任倒置与被请求人举证是两个完全不同的概念。前者是指对于请求人提出的事实主张，本该由提出该主张的请求人加以举证证明，但是法律却将相应的举证责任交由被请求人承担。相对地，被请求人举证除了举证责任倒置的情形外，还存在另外一种情形，即被请求人提出某一事实主张，其需承担证明该主张成立的举证责任。例如，被请求人根据《专利法》第六十二条的规定，主张“其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计”，该主张属于有利于被请求人的抗辩事实，被请求人对此作出证明，属于举证责任的一般性分配原则，即“谁主张谁举证”的范畴。

1.3 法律法规未明确规定的举证责任分配

专利行政执法中，管理专利工作的部门可以根据以下因素对证明责任作适当调整：

- (1) 举证责任承担方的举证能力远比对方当事人弱；
- (2) 证明待证事实的证据由对方当事人独家控制；
- (3) 举证责任承担方主张的事实发生的可能性较高。

1.3.1 已知产品制造方法的举证责任

对于已知产品的制造方法专利，原则上应当由请求人承担证明被请求人实施的制造方法与专利方法相同的责任。但是，当请求人即便知晓被请求人存在侵权行为，也难以取得被请求人侵权的证据时，在请求人提供初步证据并充分说明无法自行调查取证的客观理由的情况下，管理专利工作的部门也可以采取以下两种方式进一步处理：一是管理专利工作的部门对被请求人实施的方法过程依职权调查取证；二是要求被请求人提供资料，以证明“其产品制造方法不同于专利方法”。

无论管理专利工作的部门采用以上哪种方式，请求人提供的初步证据和相关说明都需要满足一定的条件：

- (1) 被请求人存在侵权行为具有较大的可能性；
- (2) 除了被请求人之外，他人获得侵权证据确实存在较大难度。

1.3.2 侵权损害的举证责任

请求管理专利工作的部门进行侵权赔偿数额调解的，请求人需要提供其侵权损害的相关证据。

专利侵权的损失赔偿额可以按照以下方法计算：

（一）以专利权人因侵权行为受到的实际经济损失作为损失赔偿额。

计算方法是：因侵权人的侵权产品（包括使用他人专利方法生产的产品）在市场上销售使专利权人的专利产品的销售量下降，其销售量减少的总数乘以每件专利产品的利润所得之积，即为专利权人的实际经济损失。

（二）以侵权人因侵权行为获得的全部利润作为损失赔偿额。

计算方法是：侵权人从每件侵权产品（包括使用他人专利方法生产的产品）获得的利润乘以在市场上销售的总数所得之积，即为侵权人所得的全部利润。

（三）以不低于专利许可使用费的合理数额作为损失赔偿额。

对于上述三种计算方法，可以根据案情的不同情况选择适用。

当事人双方商定用其他计算方法计算损失赔偿额的，只要公平合理，可予准许。

当请求人依据被请求人往年的经营状况、经营规模或者广告宣告、新闻报道等中所称的被控侵权产品的生产、销售额等确定侵权获利额时，如果被请求人不提供其财务帐册或者提供的财务帐册不真实或不完整的，管理专利工作的部门将认可请求人的主张。

管理专利工作的部门可以对被请求人是否负有证据披露义务进行审核，若审核认为被申请人应当披露其获利状况的证据，但被请求人通过积极行为或消极行为不履行披露义务，或者故意造成披露的证据不真实、不完整，构成举证妨碍，应承担相应的法律后果。

1.4 举证责任的免除

以下情形，当事人可免于举证：

（一）一方当事人陈述的案件事实，另一方当事人明确承认的；

（二）众所周知的事实；

（三）自然规律及定理；

(四)根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；

(五)已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；

(六)已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；

(七)已为有效公证文书所证明的事实。

其中，第(二)、(四)、(五)、(六)、(七)项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

2. 证据的提交

2.1 物证和书证

请求人提交被控侵权产品的样品、照片、相应的购买发票、购物收据或者购买被控侵权产品的公证文书、宣传画册等物证或者书证作为证据的，原则上应当提交原物或者原件，或者在质证时应对方当事人的要求出示原物或原件。确有困难无法提交或出示原物的，应当提交经受理该案的管理专利工作的部门核对无异的复制件或者复制品。

仅提交复制件或者复制品、未提交原件或原物，导致无法核实复制件或复制品与原件或原物是否一致，从而无法认可其真实性，同时对方当事人也不认可其真实性的，将由承担举证责任的一方当事人承担举证不利的后果。

【案例 2-8】

请求人申请了三项外观设计专利均获得专利权，分别是“双炮小礼花弹”、“三炮小礼花弹”、“礼花弹(四炮形)”。请求人认为被请求人(某烟花厂)制造的“双炮弹”、“三炮弹”和“四炮弹”分别侵犯了其外观设计专利权，向所在地知识产权局提出专利侵权纠纷处理请求并提交了相关证据。

被请求人辩称：上述专利申请日之前，“双炮弹”、“三炮弹”和“四炮弹”已经设计并制造、销售，因此不构成对涉案专利权的侵犯。被请求人提交了如下证据：

(1) 八家单位分别致被请求人的生产定单复印件，其上显示盖有相关单位的公章，生产定单上记载的时间早于上述涉案专利的申请日，涉及的产品名称包

括“双炮弹”、“三炮弹”、“四炮弹”等，上述单位包括：烟花制造有限责任公司 A、B，花炮股份有限公司 C，烟花进出口有限公司 D 等。

(2) 被请求人的财务票据复印件共 17 张，包括：增值税发票 10 张，与发票相关的销售明细表 4 张，以及银行转帐通知单 3 张。上述票据开出时间均早于上述专利申请日；销售明细表记载的产品名称包括“双炮弹”、“三炮弹”、“四炮弹”。

经审查，合议组认为，被请求人生产的“双炮弹”、“三炮弹”、“四炮弹”落入上述专利保护范围。然而，被请求人所提交的生产订单和财务票据均是复印件，在审理过程中，被请求人未能提交上述票据的原件，请求人也不认可上述票据的真实性，因此合议组对上述证据无法采信，这些证据不足以证明被请求人在专利申请日前就已制造并销售涉嫌侵权产品，现有技术抗辩不成立。

分析与评述：

本案中，被请求人主张涉嫌侵权产品的生产时间早于本专利的申请日，也即主张涉嫌侵权产品属于现有技术。被请求人提交生产订单和财务票据作为证据，但是，其仅提交了生产订单和财务票据的复印件，并未提交原件，导致无法核实复印件与原件或原物是否一致，从而无法认可其真实性。因此不得不承担举证不能的法律后果。

2.2 外文证据

请求人提交外文证据的，应当提交相应的中文译本；未提交中文译本的，该外文证据视为未提交。请求人仅提交外文证据部分中文译本的，该外文证据中没有提交中文译本的部分，不能作为证据使用。

【案例 2-9】

请求人申请了名称为“免查词典语言学习书籍”的实用新型专利并获得专利权。请求人认为被请求人（某出版社）出版的《访问儿童医生》、《骑士城堡》、《在农庄》、《我上学了》等书籍涉嫌侵犯其专利权，向所在地知识产权局提出侵权纠纷处理请求。

被请求人辩称：上述涉嫌侵权的书籍，是该出版社从德国购买版权引进的，德文丛书的出版日期早于涉案专利申请日。被请求人提交证据：

- (1) 德文丛书原件；
- (2) 公证书，公证内容为：从当地图书馆借出上述德文丛书。
- (3) 上述德文丛书的版权页的中文译文。
- (4) 涉嫌侵权的丛书。

并且，被请求人明确，证据（4）作为证据（1）的中文译文使用。

口头审理中，请求人对被请求人所提交的证据真实性和中文译文准确性无异议。经审查，合议组认为：首先，《骑士城堡》、《在农庄》两书落入涉案专利的保护范围，构成侵权；其次，被请求人提交了德文丛书原件及其版权页的中文译文，请求人对其真实性和译文准确性无异议，上述证据能够证明上述德文丛书在涉案专利申请日之前已公开出版，现有技术抗辩成立。

分析与评述：

本案中，被请求人主张涉嫌侵权产品属于现有技术，提交了德文丛书原件及其版权页的中文译文，完成了相应的举证责任。由于版权页内容可证明该丛书已于本专利申请日之前出版公开，因此现有技术抗辩成立。

2.3 域外证据及其证明手续

“域外证据”，是指在中华人民共和国法律管辖外的地域形成的证据，既包括在中华人民共和国领域外形成的证据，也包括在中国香港、澳门、台湾地区形成的证据。

2.3.1 域外证据的一般证明手续

在中华人民共和国领域外形成的证据，应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

对于在香港地区形成的证据，主要应当通过委托公证人制度进行办理；对于在澳门地区形成的证据，需要由中国法律服务（澳门）有限公司或者澳门司法事务室下属的民事登记局出具公证证明；对于在台湾地区形成的证据，首先应当经过台湾地区的公证机关予以公证，并由台湾海基会根据《海峡两岸公证书使用查证协议》提供相关证明材料。

【案例 2-10】

请求人申请并获得了“茶叶袋”的外观设计专利。请求人认为被请求人销售的袋泡茶所使用的茶叶袋涉嫌侵犯其专利权，遂向当地知识产权局提出侵权纠纷处理请求，并提交了相关证据。

被请求人辩称，自己销售的袋泡茶早于涉案专利申请日就已进入市场，其是通过美国 A 公司原装进口的。被请求人提交其与 A 公司在国内签订的中英文合同及其随附的产品规格参数要求等文件原件，用以证明袋泡茶的进口。

请求人对 A 公司提出质疑。被请求人随即提交如下证据以证明 A 公司是真实存在的美国公司：

(1) 马萨诸塞州州务卿签名并加盖州印的证明以及由某翻译公司翻译的中文译文，用以证明马萨诸塞州州务卿为 William Francis Galvin、所附文件上其签名真实。

(2) 马萨诸塞州州务卿签署的证明文件以及由某翻译公司翻译的中文译文，明用以证明 A 公司是依法成立并且合法存在并且状况良好的马萨诸塞州内公司。

(3) 中华人民共和国驻纽约总领馆出具的认证，粘贴于证据 1 的背面，用以证明其前面文书上美国马萨诸塞州州政府的印章和该州州务卿 William Francis Galvin 的签字均属实。

口头审理当庭，请求人对被请求人提交证据 1-3 的真实性有异议，对其中文译文准确性无异议。合议组认为，上述证据 1-3 是 A 公司的注册地政府出具的证明，并由中华人民共和国驻纽约总领馆认证，能够证明 A 公司是在美国马萨诸塞州注册并存在的一家公司，是真实、有效的证明文件。

分析与评述：

本案中，证据 1、2 用于证明 A 公司是真实、合法存在的。由于证据 1、2 形成于我国领域外，因此需要由我国驻该国使领馆对其予以认证。本案中证据 3 即我国驻美领馆出具的认证，履行了证明手续，证据 1-3 构成证据链，可以予以采信。

2.3.2 关于域外证据的难点问题

当双方当事人就是否属于域外证据或者是否应当办理证明手续存在争议时，管理专利工作的部门可以根据以下原则适当进行变通。

(1) 证明当事人主体资格的证据，例如法人或组织资格证明、形成于域外

的授权委托书等，应当办理相应的证明手续。

(2) 以下几种情况，当事人可以不履行公证认证等证明手续：①有证据证明对方当事人已经认可；②已被法院生效判决或仲裁机构生效裁决确认的；③能够从官方或公共渠道获得的公开出版物、专利文献等。

管理专利工作的部门在对证据关联性、可采信进行审查时，不应直接以“未履行相应的公证认证手续”为由直接否定证据，须结合相关案情全面考虑。

第二节 依职权调查收集证据

在处理专利侵权纠纷、查处假冒专利行为过程中，管理专利工作的部门可以依当事人的书面请求或者根据需要依职权调查收集有关证据。调查收集证据的途径可以是，例如现场勘验、现场检查、委托鉴定、证据保全等。管理专利工作的部门在调查收集证据时，应当遵守《行政强制法》的有关规定。

1. 调查收集证据的条件

1.1 当事人请求调查收集证据的条件

以下情形，当事人及其代理人可以申请管理专利工作的部门调查收集证据：

(1) 申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须管理专利工作的部门依职权调取的档案材料；

(2) 当事人及其代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料；

(3) 证据可能灭失或者以后难以取得。

当事人及其代理人申请管理专利工作的部门调查收集证据，应当提交书面申请。管理专利工作的部门认为符合依申请调查取证条件的，应当启动调查取证程序；认为不符合调查取证条件的，可以不进行调查取证。

【案例 2-11】

某工业陶瓷厂申请并获得了“新型耐火隔热空心球成型机”发明专利权，后将专利权转让给某工贸公司。某工业陶瓷厂的员工韩某向某科技发展公司提供了空心球成型机（本案中涉嫌侵权的产品）设备草图等技术材料、操作设备，培养操作人员，并收取报酬，某工贸公司随即向当地公安分局以韩某涉嫌假冒专利为

由报案，当地公安分局开展调查，查明韩某在某科技发展公司帮助生产空心球成型机等基本事实。但是，公安机关认为侵犯专利权的行为属于民事行为，未予立案，因此某工贸公司（请求人）转而向所在地知识产权局提交专利侵权纠纷处理请求，请求对某科技发展公司（被请求人）侵犯其专利权进行处理，并提交了相关证据。

知识产权局成立合议组对该案进行审理。请求人请求合议组调取此前韩某涉嫌假冒专利案的相关资料。合议组认为请求人申请调查取证请求符合相关条件，到当地公安分局调取“韩某涉嫌假冒专利”案卷宗。

分析与评述：

请求人曾向公安机关以涉及假冒专利为由报案，该案中的涉嫌假冒专利产品即本案的涉嫌侵权产品，公安机关展开调查取证，但由于不属于假冒专利，因此并未处理。尽管如此，相关的调查取证证据已经作为档案材料存在公安机关。本案中，请求人针对同一产品向当地知识产权局提出侵权纠纷处理请求时，请求当地知识产权局调取公安机关在涉嫌假冒专利案件中依职权调查取得的涉及涉嫌侵权产品的证据，属于上述情形（1）：申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须管理专利工作的部门依职权调取的档案材料。因此，当地知识产权局认为符合依申请调查取证的条件，启动了调查启动程序，从当地公安机关调取了相关证据。

1.2 依职权调查收集证据的条件

专利侵权纠纷调处中，管理专利工作的部门可以根据案情需要或者在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，对侵权可能性大的案件依职权调查收集证据。在假冒专利行为查处中，管理专利工作的部门如发现或接受举报发现涉嫌假冒专利行为，可以根据需要依职权调查收集证据。依职权调查收集证据尤其要针对那些对解决争议可能有决定作用的事实证据。

【案例 2-12】

管理专利工作的部门在例行巡查中，发现某门店所销售的电热水壶外包装上标有“中国专利 ZL 200530119250.2”，经查实，该专利号并不存在，该电热水壶上上述专利标识构成假冒专利行为。

随后，管理专利工作的部门通过前往该电热水壶相关生产厂家进行现场勘验，查明该厂的确生产该电热水壶，现场勘验中对生产数量、外包装数量等进行了仔细清点、记录，询问相关人员，并抽样取证。

分析与评述：

本案中，在巡查过程中发现了假冒专利产品，需要进一步对其生产厂家进行查处，依职权调查收集证据。由于已经确认了存在假冒专利这一事实，因此现场勘验的重点是假冒专利产品的数量、外包装数量、生产或出货记录等内容，以便通过涉案产品的数量、金额等确定行政处罚的金额，这是作出合法、合理的处理决定的客观依据。此外，为了全面掌握案件情况、固定证据，也需要对查验的产品及外包装物进行抽样取证，出具抽样取证的通知，并通过询问相关人员全面了解情况，将查验过程、询问情况记录在案。

【案例 2-13】

请求人申请并获得了“包装袋”外观设计专利权。请求人认为被请求人（某烧烤调料店）销售的“美味鲜”包装袋侵犯其专利权，向当地知识产权局提交专利侵权纠纷处理请求，同时提交了涉案专利证书复印件、授权公告文本以及年费缴费收据复印件、落款为被请求人（某烧烤调料店）的收条复印件一张、涉嫌侵权的“美味鲜”产品照片、被请求人店面照片、涉嫌侵权的“美味鲜”产品照片等证据。

当地知识产权局初步审理后认为，请求人所提交的证据表明被请求人侵权可能性很大，但是尚缺乏被请求人正在销售侵权产品的直接证据，不足以证实请求人所主张的侵权事实，因此前往被请求人处现场勘验，进行调查取证。经取证，当地知识产权局获得“美味鲜”产品的进货及销售凭证、在被请求人货架上销售“美味鲜”的货架陈列照片以及正在销售的“美味鲜”产品的样品。

经审理，合议组认为被请求人销售的“美味鲜”包装袋侵犯了请求人的相关专利权，发出侵权纠纷处理决定书。

分析与评述：

本案中，请求人提交了涉嫌侵权产品的照片以及被请求人销售涉嫌侵权产品的初步证据，从这些证据来看，被请求人存在侵权行为的可能性极大，但还不足以完全证实请求人所主张的侵权事实。由于涉嫌侵权产品的销售证据对解决争议

有着决定作用，因此管理专利工作的部门通过现场勘验，查证核实了相关事实。包括对请求人所销售的涉嫌侵权产品抽样取证，收集能够证明其销售行为的相关证据，如对货架陈列的涉嫌侵权产品进行拍照，对其进货、销售、送货等相关凭证进行收集和取证。

2. 调查收集证据的途径

2.1 现场勘验

现场勘验系指执法人员对涉嫌专利侵权的场所进行勘验检查，采取法定方式固定、采集证据的工作。

2.1.1 现场勘验方式

现场勘验中，除了对现场客观情况与环境进行取证外，执法人员也可以对相关人员进行询问。进行现场勘验的方式包括但不限于：

(1) 对被请求人的生产场地、贮存仓库、陈列展示柜台等有关场所进行勘验检查；

(2) 对相关的产品、模具、模板、专用工具以及包装物等物品进行测绘、拍照；

(3) 对现场勘验检查过程进行录音、录像；

(4) 对涉嫌侵权产品予以清点，抽取样品；

(5) 对于无法进行抽样取证的证据，应当拍照、录像或者进行证据登记保存。

(6) 涉及方法专利的，要求被调查人进行现场演示，对生产方法和工艺过程进行拍照和录像；

(7) 查阅、复制与案件有关的档案、图纸、资料、账册等证据，复制件应当要求被调查人签名并加盖公章，将有关情况记录在勘验检查笔录中；

(8) 对相关人员进行询问。

【案例 2-14】

请求人申请并获得了“新型盒装面巾纸折叠机”实用新型专利权。请求人认为被请求人（某公司）生产销售的“HMJ-3Z 型三折擦手纸机”侵犯其专利权，

向当地市知识产权局提交专利侵权纠纷处理请求并提交相关证据。

该市知识产权局对该请求立案处理，成立合议组并派出执法人员进行了现场勘验检查。执法人员在被请求人的生产现场发现4台“HMJ-3Z型三折擦手纸机”。执法人员对有关涉嫌侵权产品的名称、型号、数量进行了登记，并对涉嫌侵权产品外观、内部结构进行了拍照。

随后，被请求人提交涉及该涉嫌侵权产品的“三折机机头安装示意图”及相关专利申请文书。此后，执法人员又先后两次对涉嫌侵权产品进行现场勘验检查，经过对比核实，确认专利申请文件真实可信，并且，被请求人提交的“三折机机头安装示意图”、相关专利申请文件说明书中的描述与该被控产品完全相同。

经审理，合议组认为：涉嫌侵权产品和涉案专利权利要求相比，存在两项区别特征，且不存在等同替换，“HMJ-3Z型三折擦手纸机”未侵犯涉案专利权，于是发出行政处理决定书。

请求人对上述处理决定不服，起诉至人民法院，理由是：首先该市知识产权局未按照规定对勘验过程制作笔录，亦未有相关利害关系人到场予以证实，无法证明所勘验的产品就是请求人所请求的涉嫌侵权产品，因此勘验结果不能作为证明其认定被请求人未侵权的事实依据。进一步，该市知识产权局的勘验笔录和所拍照片也不能显示涉嫌侵权产品的具体结构和有关检测数据，无法确定关于该涉嫌侵权产品的生产图纸和专利申请文件是否与产品具有一致性，且仅凭该专利申请文件也不能作出实际产品是否侵权的对比结论。因此，该市知识产权局进行产品是否侵权对比的前提基础，即，“HMJ-3Z型三折擦手纸机”的真实状况没有证据支持，故其得出的对比结论不能成立。本案处理决定程序不合法，并且证据不足、事实认定不清，请求依法撤销上述处理决定。

法院审理过程中，该市知识产权局提交了现场勘验笔录、勘验检查登记表、现场勘验取得的照片等证据。

法院最终判决维持了该市知识产权局的处理决定，判决认为：该市知识产权局对涉嫌侵权产品的勘验和查处等活动均符合法定程序，在勘验过程中已按规定制作勘验笔录，在勘验笔录以及勘验检查登记表上有案件承办人员、被请求人法定代表人，以及当地镇政府工作人员的签名确认。从现场勘验检查登记表上亦可以清楚地反映该市知识产权局勘验的被控产品与请求人请求调处的涉嫌侵权产

品一致。关于勘验照片与涉案专利的对比，判决认为：首先，勘验照片所显示的产品部位与请求人专利说明书附图的位置一致，能够反映被请求人产品涉嫌侵权部分的具体结构，能够作为与请求人的专利产品结构相对比的证据使用。并且，被请求人的生产图纸和专利申请文件与其所生产的产品之间具有一致性，该市知识产权局经过勘验和调查也已经予以证实。进一步，该市知识产权局所进行的侵权对比结论亦成立。

分析与评述：

本案的焦点在于现场勘验的程序以及所取得的证据的证明力。本案现场勘验中，采用了勘验检查登记表的形式，详细记载有关涉嫌侵权产品的名称、型号、数量；并采用对涉嫌侵权产品外观、内部结构拍照的形式固定证据；同时，制作笔录记录勘验中的询问事项以及相关事由；最后，由案件承办人员、被请求人法定代表人，以及当地镇政府工作人员三方在勘验笔录、勘验检查登记表上签名确认。本案中，为查明事实，执法人员从多个方面对涉嫌侵权产品以及行为进行调查、取证，勘验过程是由执法人员主持进行，并由被请求人法人代表签字确认，程序合法；进一步，结合勘验登记表中记录的涉嫌侵权产品型号等信息、在勘验现场拍摄的相关产品的照片能够明确反映出涉嫌侵权产品的结构，因此，勘验结果为最终认定被请求人是否侵权提供了确凿的事实依据。

2.1.2 现场勘验笔录

现场勘验笔录需要记载的重要事项参见《专利行政执法操作指南》第2章第2.2.6.1节和第2.2.6.2节。现场勘验检查笔录应当交由被调查人员核对、确认、签名或者盖章并加盖公章；当事人及有关人员拒绝签名或者盖章的，执法人员应当注明原因，并可以要求其他在场人员签名或者盖章予以证明。当事人及有关人员和其他在场人员拒绝签字或盖章的，由执法人员注明情况。

2.2 现场检查

现场检查，系指管理专利工作的部门对涉嫌构成假冒专利的行为人的生产经营场所进行实地勘察，采取法定方式固定、采集证据的工作。

2.2.1 现场检查重点事项

在现场检查中，执法人员应当先对当事人的生产场地、贮存仓库、陈列展示

等有关场所进行现场检查，围绕案情，运用各种手段全面、客观、公正地收集相关证据。具体应当对以下事项进行重点检查：

- (1) 根据举报人、其他部门移交、该局检查发现的线索进行检查。
- (2) 对标注有专利号的产品进行检查。
- (3) 对标注有“专利产品仿冒必究”等字样的产品进行检查。
- (4) 对标注有“已申请专利”等字样的产品进行检查。
- (5) 对宣称运用专利技术的产品或方法进行检查。
- (6) 对标注有专利号的说明书等材料进行检查。
- (7) 其他涉嫌假冒专利的产品或行为。

2.2.2 现场检查证据形式

现场检查证据应当注意：

(1) 调查收集的书证，可以是原件或经核对无误的副本或者复制件。当提取书证副本或者复制件时，执法人员应当要求当事人在该书证上签名或盖章，并在调查笔录中载明来源和取证情况。

(2) 调查收集的物证应当是原物，提供原物确有困难的，应当要求其提供复制品或者照片，提供复制品或者照片的，执法人员应当在调查笔录中说明取证情况。

(3) 执法人员应当对涉嫌违法的物品提取样品，可以从涉嫌假冒专利的产品中抽取一部分作为样品。被抽取样品的数量以能够证明事实为限。

(4) 采取抽样取证的方式调查收集证据时，应当向当事人制发抽样取证决定，并制作抽样取证笔录，载明案由、被取证人姓名或名称、被取证人联系方式、被抽样取证物品名称、专利标识、生产厂家、数量、单价等事项，笔录由执法人员和当事人及其他有关人员签字盖章。

(5) 执法人员应当制作现场检查笔录。笔录制作须有 2 名以上执法人员在场，将重要的事项记入笔录，同时可以使用录音、录像设备进行记录。

2.3 委托鉴定

管理专利工作的部门可以就专业性问题委托专门机构进行鉴定或提供咨询。

2.3.1 技术鉴定的提出

是否需要委托鉴定机构或专家对技术问题出具鉴定或咨询意见，合议组既可以根据案情需要自行决定，也可以根据当事人的申请决定。

2.3.2 鉴定机构的确定

鉴定或咨询机构由双方当事人协商确定，协商不成的可以由合议组指定。

原则上，鉴定机构或者鉴定人应当具有鉴定资格。如果没有符合资格的鉴定机构或鉴定人，由具有相应技术水平的专业机构或专业人员进行鉴定。所述专业机构或专业人员一般是相关技术领域的权威机构或专家，应当具有相关技术领域的专门性知识和技术，并且具备必要的鉴定设备和条件。

2.3.3 鉴定范围的确定

委托鉴定前，鉴定材料应当交由双方当事人认可，并在听取双方当事人意见的基础上确定鉴定范围。

当事人对鉴定范围有异议的，应当提出相应的证据予以证明，管理专利工作的部门可以结合异议人提出的证据综合确定鉴定范围的内容。

双方当事人均申请鉴定但鉴定范围不尽相同的，管理专利工作的部门应当组织双方就鉴定的范围和理由进行说明，综合确定鉴定范围。

2.3.4 重新委托鉴定

当事人对鉴定意见不服，申请重新委托鉴定的，由当事人协商一致决定是否重新委托新的鉴定机构；当事人不能协商达成一致意见的，由管理专利工作的部门决定是否重新委托鉴定。对于当事人提出的重新委托鉴定的理由，管理专利工作的部门应当予以严格审核。

2.3.5 鉴定意见的作出

经管理专利工作的部门允许，鉴定人可以向当事人收集其认为必要的技术资料、对当事人的技术人员进行询问、查看技术实施现场、进行必要的测试检验等工作。

鉴定意见应当包括下列内容：

- (1) 委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容；
- (2) 委托鉴定的材料；

- (3) 鉴定的依据及使用的科学技术手段；
- (4) 对鉴定过程的说明；
- (5) 明确的鉴定结论；
- (6) 鉴定人的鉴定资格；
- (7) 鉴定人员及鉴定机构签名盖章。

【案例 2-15】

请求人申请并获得了“一种能使金刚石刀头冷却的药剂”发明专利权。请求人认为被请求人（王某）生产销售的某型号冷却液侵犯其专利权，向当地知识产权局提交专利侵权纠纷处理请求并提交相关证据：

证据 1：涉案专利证书的复印件以及涉案专利授权公告说明书复印件。

证据 2：被请求人开具的销货收据和使用配方复印件；

证据 3：被请求人销售的产品照片及宣传网站有关网页的打印页。

该知识产权局立案并开展调查。被请求人向合议组提交涉案专利申请日前，被请求人开具的销货收据复印件（证据 1'）。

执法人员进行现场勘验，取得如下证据：

证据 A：执法人员现场勘验时对有关人员的调查笔录；

证据 B：执法人员在被请求人销售场所拍摄的销售场所照片、所销售化学品实物照片；

证据 C：从被请求人处提取的“冷却液”实物样本三份。

该知识产权局委托市化学工业研究所对现场勘验抽样取证的冷却液样品（上述证据 C）其中一份进行鉴定，该研究所出具《化学品鉴定报告》认为：所委托鉴定的样品含有与涉案专利权利要求中相同的化学成分。该知识产权局根据鉴定意见作出《专利侵权纠纷处理决定书》，认定涉嫌侵权产品落入涉案专利保护范围，构成专利侵权。

被请求人对处理决定不服，起诉到人民法院，理由如下：

(1) 抽取样品的场所（即销售被请求人生产的冷却液的经销处）其工商执照上登记的经营者并不是被请求人，因此，现场抽样的被抽样人非被请求人，且该知识产权局也无有效证据来证明被请求人当时在抽样现场；

(2) 案件审理过程中，被请求人不认可送鉴样品为其销售的产品，该知识

产权局也不能提供证据证明送鉴样品为被请求人所生产销售，因此，抽样取证不符合依法行政的维护正当程序原则；

(3) 该鉴定单位所做的《化学品鉴定报告》鉴定意见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，该报告不能作为专利纠纷处理依据。

经审理，法院判决撤销了上述《专利纠纷处理决定书》。

分析与评述：

经查，本案现场勘验时，由于该经销处的实际控制人是被请求人，且被请求人王某始终在场，执法人员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被请求人的父亲王某某；执法人员在现场勘验、取证过程中，未取得被请求人在场并同意和确认取样相应的摄像、照片证据；现场勘验时，在勘验笔录、勘验检查登记表和取样样品上签字的均是王某某（被请求人的父亲）。

将样品送鉴获得的《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。

本案中，由于现场勘验和样品鉴定环节均存在一定的瑕疵，导致证据链出现脱漏，最终使得法院未能采信勘验证据和鉴定意见。

本案的启示在于：(1) 现场勘验时，需要注意：①应确认现场勘验取证与当事人的关联性；②勘验检查登记表应有当事人签字，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、录像、录音等措施进行记录，必要时可以采用隐蔽拍摄方式。(2) 委托鉴定时：①由具备资质的检验机构提供的书面鉴定意见应当有出具该意见的单位加盖公章，同时由制作人员签字并附需以鉴定单位的资质证明；②需要出具鉴定意见的，鉴定机构可由双方当事人协商确定，协商不成的可以由合议组指定。

2.4 证据保全（登记保存）

2.4.1 登记保存的条件

当事人申请管理专利工作的部门对证据进行登记保存或者管理专利工作的部门根据实际需要依职权对某些证据进行登记保存应当满足以下条件：

- (1) 证据可能灭失或者以后难以取得；
- (2) 请求或者需要保全的证据对待证事实有证明作用；
- (3) 请求或者需要保全的证据的线索清晰。

2.4.2 登记保存的方式

登记保存时，应当根据证据的不同特点采取不同的方法，以客观地反映案件的真实情况。

(1) 对于证人证言，可以采取制作笔录或录音、录像的方法；

(2) 对于物证，如涉嫌侵权或者构成假冒专利的机器、设备及其他物品，可以采取扣押、拍照、录像的方法，同时清点涉嫌侵权或假冒专利物品的数量并制作笔录；

(3) 对于书证，如账务账册等，可以采取扣押或就地封存的方式并辅之以复制、拍照等方法；

(4) 对于计算机软件等证据材料，可以采取下载、拆下硬盘、由双方当事人指派的专家当场对内存上的软件进行比对并制作笔录等方法。

【案例 2-16】

请求人在网上发现被请求人（某公司）在未经许可的情况下使用请求人的印烫机专利技术，生产销售某型号液压烫印机。请求人向当地知识产权局提交侵权纠纷处理请求，并提交了涉案专利证书原件、被请求人宣传其产品的相关网页复印件作为证据。同时提出因被请求人生产经营活动私密，难以取得证据，请求当地知识产权局依职权调取相关证据。

该知识产权局执法人员赴被请求人生产厂勘验取证，但该厂工作人员称不能私自打开厂房，当天未能完成保全。执法人员次日再次进行勘验，在厂房内发现正在组装的烫印机 15 台，但缺少关键部件，被请求人称上述烫印机正在研发阶段，尚未进行销售。经仔细检查，执法人员在仓库中发现已经组装完毕、部件完全的印烫机 1 台，执法人员对组装完毕的印烫机进行了拍照、封存等登记保存措施。经审理，被请求人生产的印烫机构成侵权。

分析与评述：

本案中，由于请求人无法进入被请求人的生产经营场所，难以取得证据，从而向管理专利工作的部门书面提交调取相关证据的请求，经审查，该请求符合相

关规定，依请求人的请求，执法人员进行调查取证。在第一次勘验由于被请求人方不能配合打开厂房而未能进行，被请求人得知已存在专利侵权纠纷请求后将涉嫌侵权产品的关键部件转移的可能性很大。此时证据容易被转移或灭失而难以取得，因此在再次进行勘验时，当发现装配完毕的涉嫌侵权产品时，应及时对其进行登记保存。对具有一定体积和重量，搬运困难的大型机械，对其与涉案专利相关部分现场进行拆解并拍照、摄像，对关键部件可采用抽样取证的方式进行登记保存，同时结合对相关人员的询问制作笔录，对事实进行周密详尽的调查。

3. 调查收集证据的注意事项

管理专利工作的部门依职权调查收集证据需要注意以下事项。

(1) 区分专利侵权纠纷调处与假冒专利行为查处案件

在专利侵权纠纷调处中，管理专利工作的部门应当更严格地审查是否确实存在依职权调查取证的需求，当事人是否确实无法自行收集或由公证机关公证收集证据，需要依职权调取的证据是否确实对案件事实有决定作用等，避免成为请求人的“代言人”。

(2) 注重调查取证的方式

管理专利工作的部门调查收集证据应注重调查取证的方式方法，避免对被请求人正常生产、经营造成不必要的影响。例如，对于需要保全的产品采用抽样取证，对设计、生产图纸可采用复印并由当事人签字、盖章方式确认来代替直接取走原件；以笔录、照相、录像等方式详尽记载勘验或检查的产品等。

第三章 证据交换与质证

证据调查程序一般包括提供证据、交换证据，当事人质证和证据审核认定几大部分。提供、交换证据通常发生在案件审理前的准备阶段，案件审理时原则上先由双方当事人对证据进行质证，发表质证意见，之后，由合议组结合全部证据的调查结果和案件事实的辩论结果最终确定案件事实的真伪。

第一节 证据交换

专利行政执法中，证据交换多用于专利侵权纠纷调处案件，对于假冒专利纠纷查处案件，勿需进行证据交换。

1. 证据交换的时机

管理专利工作的部门应当在立案之日起5个工作日内将请求书及其附件的副本送达被请求人，要求其在收到之日起15日内提交答辩书并按照请求人的数量提供答辩书副本。被请求人提交答辩书的，管理专利工作的部门应当在收到之日起5个工作日内将答辩书副本送达请求人。

通过上述方式未送达的材料，双方当事人可在口头审理前提交并相互交换。

2. 依职权调查收集证据的出示

管理专利工作的部门依职权调查收集的证据未经质证，不能作为定案的依据。

在专利侵权纠纷处理中，依职权调查收集的证据一般是在口头审理中出示给双方当事人，由双方当事人对其进行确认和质证。在假冒专利行为查处案件中，依职权调查收集的证据在听证会上出示、宣读和辨认，涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据由听证会验证。

【案例 3-1】

请求人（某玩具公司）发现被请求人（陈某）在未经许可的情况下生产销售

的电动玩具车侵犯了其专利权，遂向当地知识产权局提交侵权纠纷处理请求，并提交了涉案专利证书等相关证据。

该知识产权局依职权到被请求人的生产厂所进行勘验检查，查获涉嫌侵权产品电动玩具车共 175 箱、生产涉嫌侵权产品的模具共 8 套，对查获的涉嫌侵权产品抽样取证 3 箱、模具 1 套。执法人员制作了勘验检查笔录，并填写勘验检查登记清单。

该知识产权局选择书面审理，经审理发出处理决定书，判定被请求人生产销售的电动玩具车侵权。

被请求人不服，向人民法院起诉。法院判决撤销了该处理决定，主要理由是：在专利侵权纠纷处理决定作出之前，知识产权局未告知被请求人作出行政处理决定所依据的事实、理由和依据。

分析与评述：

程序合法是依法行政的基本准则，程序违法将会导致行政决定在行政诉讼中败诉的后果。在作出不利于当事人的行政决定之前，应当保证当事人对决定所依据的事实、理由和证据具有陈述、申辩的机会。本案中，管理专利工作的部门依照其依职权调查收集的证据作出对被请求人不利的结论，在作出决定之前，即使不举行口头审理，也应书面告知被请求人即将作出行政处理决定的事实、理由和依据（包括依职权调查收集的证据），并给予被请求人一定的答复期限，以保证其有充分陈述和申辩的机会。

第二节 质证

质证，是指在口头审理过程中，由案件的当事人就口头审理过程中出示的证据采取辨认、质疑、说明、辩论等形式进行对质核实，以确认其证据能力和证明力的活动。质证是口头审理的重点环节。证据只有经过必要的质证程序后，才能作为定案的根据。

1. 质证的基本原则

质证中，当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳。

经合议组组长准许，当事人及其代理人可以就证据问题相互发问，也可以向证人、鉴定人或者勘验人发问。当事人及其代理人相互发问，或者向证人、鉴定人、勘验人发问时，发问的内容应当与案件事实有关联，不得采用引诱、威胁、侮辱等语言或者方式。

在质证过程中，对与案件没有关联的证据材料，应予排除并说明理由。当事人双方均已认可的证据，无须进行质证。涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。

2. 质证顺序

质证一般按下列顺序进行：

- (1) 请求人出示证据，被请求人发表质证意见。
- (2) 被请求人出示证据，请求人发表质证意见。

管理专利工作的部门依照当事人申请调查收集的证据，作为提出申请的一方当事人提供的证据。

管理专利工作的部门依照职权调查收集的证据在口头审理中出示时，听取双方当事人的意见，并就调查收集该证据的情况予以说明。

质证中，双方当事人可以围绕相关证据进行辩论。

3. 不同类型证据的质证

3.1 书证和物证

对书证、物证进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外：

- (一) 出示原件或者原物确有困难并经管理专利工作的部门准许出示复制件或者复制品的；
- (二) 原件或者原物已不存在，但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

3.2 证人证言

证人应当出庭作证，接受当事人的质询。

证人确有困难不能出庭的，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。“确有困难不能出庭”是指有下列情形：

- （一）年迈体弱或者行动不便无法出庭的；
- （二）特殊岗位确实无法离开的；
- （三）路途特别遥远，交通不便难以出庭的；
- （四）因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；
- （五）其他无法出庭的特殊情况。

出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。证人为聋哑人的，可以其他表达方式作证。

执法人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听口头审理；询问证人时，其他证人不得在场。合议庭认为有必要的，可以让证人进行对质。

出具鉴定意见的鉴定人、进行现场勘验的勘验人虽然非典型意义上的证人，但其应当出庭接受双方当事人的质询（确因特殊原因无法出庭的除外）。

证人出庭作证的形式包括通过视频通讯软件远距离传输图像声音等形式。

第四章 证据的审核认定

证据的审查是指有关人员对证据进行的考查、检查、分析、研究等活动。证据的认定是指有关人员对证据的证据资格和证据力进行判断、评断、认可、确认等活动。

第一节 与证据审核认定有关的基本概念

1. 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。

1.1 证据的真实性

证据的真实性，也叫做证据的客观性。它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。

1.2 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。对严重违反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，既不影响对人权的保障，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。

1.3 证据的关联性

证据的关联性，是指作为证据的事实不仅是一种客观存在，而且它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道证明案件事实。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。

2. 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，同案件事实存在着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。

3. 证明标准

证明标准是衡量当事人主张成立的具体尺度，是对案件事实的证明所需要达到的程度或标准。

专利行政执法中，应适用“清楚而有说服力的证明标准”。管理专利工作的部门应当以证据能够证明的案件事实为依据作出裁判。对案件的全部证据，应当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审查判断。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。

4. 现有技术的公开性

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是现有技术，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。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的公开性。

现有技术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）之前公开。所谓公开，是指处于公众能够得知的状态。处于保密状态的技术内容不属于现有技术。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，导致技术内容公开，使公众能够得知这些技术的除外。

4.1 公开出版物构成现有技术证据

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的有形传播载体，其上记载有或者有证据表明其发表者或出版者以及其公开发表和出版时间。

专利法意义上的公开出版物不仅包括由出版社或报社出版的专利文献、书籍、期刊、杂志、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本身可以是印刷或打字的纸件，也可以是光盘等以电子信息方式存储的载体。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】

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，其并不排除例如该书编辑作好“前言”后搁置较长时间才印刷出版的可能性。所以，在没有其它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本专利申请日前。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 4-2】

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，而不是标准规定的具体内容。因此，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。

4.2 使用公开构成现有技术的相关证据

使用公开是指由于使用而导致技术方案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，以及技术内容是否在申请日前被公开。

【案例 4-3】

某侵权纠纷案中，某市地方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；同日，C 公司《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、证人证言等认定塑料容器成型机在涉案专利申请日 2005 年 2 月 4 日前已经公开销售。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。

4.3 以其他方式公开的现有技术证据

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；公众能够浏览互联网信息的最早时间为该互联网信息的公开时间，一般以互联网信息的发布时间为准。

第二节 证据审核认定的一般规则

1. 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。

1.1 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) 证据与该案事实是否相关。
- (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 4-4】

某专利权权属纠纷案，A 提交了与 B 共同签署的协议作为证据，欲证明 A 为涉案专利的共同发明人。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权的归属并没有约定，也不能证明双方约定共同是“参芪抑癌注射液”、“得力生注射液”技术方案申请专利的权利人。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。专利法对于发明创造的归属侧重保护实际完成

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有创造性的贡献确定共同完成人,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,不能延及到享有共同申请专利的权利。因此,该协议在证明涉案专利发明人问题上无证明力。

1.2 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优于其他书证、视听资料和证人证言。
- (3) 直接证据优于间接证据。
- (4) 法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论。
- (5) 原始证据优于传来证据。
- (6) 其他证人证言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、内容一致的证据优于一个孤立的证据。

【案例 4-5】

某专利侵权案件,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说明“龙小姐”不属于B公司员工。

合议组经审理查明,2008年1月22日,A公司委托人来到B公司一楼,由该公司姓龙女士接待,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,“1215,025,1PCS;8.00/1PCS,ABS透明料;10.0/1PCS,亚克力,B公司龙小姐,TEL:0755-XXXXXX”。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，除非有相反的证据可以推翻。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公司委托人，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公司委托人，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。“龙小姐”在B公司的营业地接待了A公司委托人，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。该产品清单和收据产生于同一销售过程中。在B公司没有提供充分证据否定“龙小姐”无权代表B公司的情况下，应该认为，“龙小姐”的销售行为是B公司行为。

1.3 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诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼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，请求人就涉案产品是否为新产品以及涉案产品与所述新产品是否相同承担举证责任，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，无需举证、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 4-6】

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，被控侵权方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。故乙公司由于未能证明其使用了不同于涉案专利的方法来生产药物 A，可认定其侵犯了甲公司的专利权。

1.4 可以采信的证据

一方当事人提出的下列证据，对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部门作出的鉴定结论，另一当事人没有足以反驳的证据和理由的，可以认定其证明力。

(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。因证据的证明力无法判断，导致争议事实难以认定的，应当依据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 4-7】

某专利侵权纠纷案中，证据 2 是一份佛冈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 日在佛冈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“佛冈 XX 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，佛冈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。

1.5 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 4-8】

某专利侵权纠纷案，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适合理由。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并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。

1.6 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) 无正确表达能力人的证言或书证。

【案例 4-9】

某专利侵权纠纷案，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，但是该销售发票为复印件，口头审理中请求人解释该发票原件被对方当事人所撕毁，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。

2. 公证书

公证，是指公证机关根据当事人的申请，依法对法律行为、法律事实和法律文书确认其真实性、合法性的证明活动。

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客观真实性、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 4-10】

案情同【案例 4-5】。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详细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。

3. 域外证据

“域外证据”，是指在中华人民共和国法律管辖外的地域形成的证据，既包括在中华人民共和国领域外形成的证据，也包括在中国香港、澳门、台湾地区形成的证据。当事人提交域外证据的，一般应当履行相关的证明手续。

专利行政执法案件中。证明主体资格的域外证据应当严格要求当事人办理公证、认证等相关证明手续，对于其他域外证据，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，如从专利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 4-11】

某专利侵权纠纷案，B 公司提交了提货单和销售证明以证明其销售给 C 农科公司和 D 作物公司委托代理人的 500 克氟虫腈 800WDG 系 B 公司驻越南办事处在该国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 E 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，B 公司对此应履行公证和认证手续。但是，B 公司只对翻译 F 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,该店主的身份、提货单及销售证明的真实性均难以确认,B 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。

4. 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的案件审理的,代理人的承认视为当事人的承认。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:

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

(b) 和解、调解中的让步不能视为自认。

(c) 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,成为合议组自由心证的对象。

(d) 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做出,

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。

(e) 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来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。当事人委托的代理人调查取证时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作记载。当事人在行政处罚决定送达前反悔的，除非其有充分证据证明其承认是在受胁迫或者重大误解情况下作出的与事实不符的承认，否则其承认应作为认定案件事实的根据。

【案例 4-12】

某专利侵权纠纷案，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。

5. 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。

6. 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 4-13】

某专利侵权纠纷案，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，从被控侵权方 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，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。

第三节 几种典型类型证据的审核认定

1. 书证

书证是指用文字、符号或图画所表达的思想内容来证明案件事实的证据，是其内容来证明待证事实的有关情况的文字材料。

1.1 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，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它文书。

(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地内容。正本是按照原本地内容制作（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。

1.2 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。

1.3 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、表述的事实的真实性、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。

1.4 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。

1.4.1 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说明书、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，以满足对审查需求为准。

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。

1.4.2 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）、国内统一刊号的且通过正规渠道出版发行的书籍、期刊和杂志等。

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 4-14】

某专利侵权案，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，但因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 4-15】

某专利侵权案，被请求人为进行现有技术抗辩提交的《计算机数据结构》一书的底页上标有“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。

1.4.3 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 4-16】

某专利侵权案，当事人提交了《×××行业采购大全》2005 年上期、2005 年下期以及 2006 年上、下期的原件，各期的《×××行业采购大全》封面上均印制有“某年上期或下期 总第几期”、“××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 4-17】

某专利侵权案，当事人提交了某一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。

1.4.4 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。该类出版物底页上版权标识©后所记载的首次出版年份，一般应当认定为其公开日，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（ISCR）的音像制品类出版物的录制年码应当视为公开日。

【案例 4-18】

某专利侵权案，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，故可以认定该光盘的公开日为1997年。

【案例 4-19】

某专利侵权案，当事人提交一本底页上标有“printed in U. S. A, ©Envirex inc. 1989”的一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。

1.4.5 标准

为规范产品和产品生产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 4-20】

专利权人甲指控乙公司侵犯其专利权，其专利申请日为2003年1月20日。乙公司主张，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》（下称汇编）一书可知，乙公司实施的技术为现有技术，因此不应承担侵权责任。甲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书籍所应有的特征标识，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，目的是为了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没有约束都可获得的，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日前公开发行人。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，公开日早于本专利申请日，可以作为本案现有技术抗辩的证据使用。

【案例 4-21】

甲公司指控乙公司的产品侵犯其专利权，乙公司则主张，其依据《上海市XX企业标准—YY系列腰椎固定带》制造所述产品，该产品属于现有技术，因此不侵犯甲公司的专利权。对此，甲公司认为，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XX企业标准—YY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，乙公司并未提交其它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，也不能认定乙公司的现有技术抗辩主张成立。

1.4.6 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，由制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，需要与其他证据佐证。

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概然接受。

【案例 4-22】

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“xx市xx区xx路1号”。随后，甲和公证员来到“xx市xx区xx路1号”，向自称为“天汇万博公司”的业务经理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xx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以认定。

XX市知识产权局经审理后认为：虽然甲对销售行为进行了公证，但因销售发票上盖的是天汇卧龙销售中心财务专用章，在天汇万博公司对此销售事实予以否认的情况下，甲关于天汇万博公司实施了销售被控侵权产品行为的主张，缺乏事实根据，不予支持。

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。XX市知识产权局认定甲未能举证证明天汇万博公司实施了销售行为似有不妥。

【案例 4-23】

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》亦载明乙领取了 M-100CC 产品。虽然乙否认《申领样机审批表》产品型号“M-100CC”是其所写，但其承认《出库单》上型号为其所写，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。

【案例 4-24】

2010 年 1 月 4 日，专利权人曹某的委托代理人在公证处工作人员的陪同下，来到位于建筑装饰材料市场内挂有“德龙五金卫浴”招牌的店铺，以普通消费者身份购买了门锁一把，并从该店铺当场取得了盖有“德龙五金经营部”印章的收据一张和吴某名片一张。购物后，由公证人员对该店铺和材料市场进行了拍照，对所购门锁进行拍照后封存。曹某认为，德龙五金经营部的经营者吴某销售了被控侵权产品门锁，应当承担侵权责任。

吴某答辩认为，被控侵权产品系由艾普锁业有限公司（简称艾普公司）生产，吴某只是艾普公司的销售商之一。被控侵权产品上的“REAKO 瑞珂”商标是艾普公司在香港以德国科隆五金控股集团有限公司名义注册的，艾普公司的宣传画册也是打着德国科隆五金有限公司的名号，其与德国科隆五金有限公司实质是同一公司。吴某与艾普公司的业务，都是通过电话订货、发传真确认供货数量及品种，再通过银行将货款汇给艾普公司法定代表人虞定光个人账户。吴某提供了艾普公司宣传画册及其与艾普公司之间的发货清单、销售委托书、银行存款业务回单等证据，用于证明被控侵权产品来源于艾普公司。

曹某认为，吴某提供的被控侵权产品来源的证据与本案没有关联性，艾普公司宣传画册上显示的有关产品型号与被控侵权产品型号不同，被控侵权产品上使用的商标不是艾普公司的商标，吴某没有出具艾普公司拥有“REAKO 瑞珂”商标合法使用权的证据，虽然艾普公司也生产侵犯涉案专利权的产品，但是吴某没有证据证明本案的被控侵权产品与艾普公司有关联性。发货清单为复印件，对其真实性不予认可。

经查，被控侵权产品的外包装上有“REAKO 瑞珂”商标及“德国科隆五金控股集团有限公司”、“香港九龙牛头角安华街 6 号兆景楼 15 / FH”、电话：

00852-27592923 等标识，另贴有产品型号为 RM82193 / SN / GP 等的标签，钥匙上有“REAKO 瑞珂”商标。艾普公司的两份宣传画册，一份画册中印有标号为 BM82193/BN/GP 的门锁图标，吴某称该图标展示的门锁即为被控侵权产品，一份印有艾普公司为德国科隆五金有限公司授权商的信息。吴某与艾普公司的发货清单传真件 10 份，其中 2009 年 8 月 7 日的发货清单商品名称中有标号 RM82193/SN/GP 的商品 1 把。艾普公司与吴某于 2010 年 1 月 30 日签订委托书。中国农业银行银行卡存款业务回单 3 份和虞定光为转入人的中国农业银行转账电话交易凭条 1 份。艾普公司基本情况工商档案查询单 1 份，显示虞定光为艾普公司法定代表人。从国家商标网上打印的商标的详细信息单 1 份，显示“REAKO 瑞珂”商标申请人为德国科隆五金控股集团有限公司。

分析与评述：

从本案证据来看，标有 RM82193/SN/GP 商品型号的发货清单为传真件，曹某对此传真件的真实性不予认可，吴某亦没有提供其他证据佐证其真实性。2 份宣传画册因没有版权页，是否为艾普公司印制难以确定，且画册中所载明的门锁型号与本案被控侵权产品型号不符，画册上标注的产品商标是“BSB”，也不是本案被控侵权产品外包装和钥匙上显示的“REAKO 瑞珂”商标。商标的详细信息单，为网上打印件，其真实性难以确认，且其显示的商标持有人为德国科隆五金控股集团有限公司，也不是宣传画册上的德国科隆五金有限公司，因此不能证明“REAKO 瑞珂”商标为艾普公司拥有并使用，亦不能证明艾普公司与德国科隆五金有限公司是同一公司。委托书的签订日期在本案侵权行为发生之后，且未经艾普公司确认，不能证明吴某售出的被控侵权产品来源于艾普公司的证据。银行卡存款业务回单，不能证明吴某因购进被控侵权产品而付款给艾普公司的事实。综上，吴某没有提供有效证据证明其销售的被控侵权产品来源于艾普公司，其合法来源抗辩理由不能成立。

2. 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。

2.1 物证的种类

物证有原物和派生物之分。原物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。

2.2 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。

2.3 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材料的真实性，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，可以认定物证材料真实性的，应当当庭展示，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材料，应当当庭拆卸。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，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，并请双方当事人于封条上签字确认。对于不作为证据的产品实物的一般性演示，其演示目的主要目的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。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，对于其功能是如何实现的，应特别注意调查；

(4) 对涉案专利的特征对比。

【案例 4-25】

请求人甲公司请求某市知识产权局处理被请求人乙公司侵犯其“泪道探通导引针”实用新型专利权。

请求人甲公司诉称：乙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侵权生产仿制销售行为。

请求人为证明其主张的事实存在，向本合议组提交了以下证据：

证据 1：声称是被请求人产品“鼻泪管支架”、“泪道探通引导针、导丝”实物；

证据 2：声称是被请求人产品网站资料公证书；

证据 3：声称是被请求人产品宣传彩页；

证据 4：声称是被请求人宣传光碟；

证据 5：声称是被请求人产品说明书。

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责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。

庭审中，双方当事人对请求人提交的 5 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，对其真实性有异议，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，对该证据不予采信。

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，被请求人亦认可该证据真实性，对该证据予以采信。

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

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“针芯在针管内其内自由拉动，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”等专利权利要求记载的技术特征，不能认定其落入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，且该证据本身又未具有与其它证据相联系的信息，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 4-26】

甲公司指控乙公司销售的制动器总成侵犯其专利权，提供了从乙公司购买的发票和公证实物予以证明。乙公司辩称，该制动器总成并非自己制造，而是购买于丙公司，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丙公司向乙公司出售的产品为“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”和丙公司名称，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：

乙公司虽声称照片所摄为从丙公司购买的产品，且其上具有产品型号和丙公司名称，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，即便乙公司确实曾向丙公司购买过 1058 汽刹制动器，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，乙公司有关产品合法来源的抗辩主张不能成立。

【案例 4-27】

专利权人傅某拥有名称为“茶叶包装盒”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盒，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、饮食业定额发票一张。

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，由于其为定额发票，其对应的产品亦不明确，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。

3. 视听资料

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

3.1 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

贮存数据和资料等具体形式。

3.2 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。

3.3 视听资料的审核认定

3.3.1 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，主要指是否为窃听等违反法律禁止性规定的手段取得，或是否为侵害他人合法权益的方式取得。

3.3.2 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处于自愿或真实意思表示，还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。

4. 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。

4.1 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。

4.2 证人证言的审核认定

4.2.1 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。

4.2.2 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) 核实证人身份提交身份证件、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：

- ①提供证言一方询问和反方询问；
- ②正方再询问和反方再询问；
- ③如有多个证人，可以让证人对质；

(5) 合议组成员对未予明确的问题询问。

合议组对证人的询问不得使用诱导性语言；合议组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冲突之处等。

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，可以在口审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。合议组询问证人时，其他证人不得在场，但组织证人对质的除外。

4.2.3 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。

4.2.4 证人不能出庭的情形

以下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：

- (一) 年迈体弱或者行动不便无法出庭的；
- (二) 特殊岗位确实无法离开的；
- (三) 路途特别遥远，交通不便难以出庭的；
- (四) 因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；

(五) 其他无法出庭的特殊情况。

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。

4.2.5 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，不能证明其所述事实属实。

4.3 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，如工商行政管理局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。

4.3.1 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(如工商管理机关、海关部门等)或者公共职能部门(如图书馆、标准馆、档案馆等)在职权的范围内制作的证明；私书证类证明是指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。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。如：单位在某年某月某日同另一单位签订了购买某产品的合同，合同标的为专利产品；或者单位的工作人员根据完成的工作进行陈述，在具体的某个日期开始使用某种型号的产品，产品的结构如何等。

(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本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。

4.3.2 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，应当对其不予采纳。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，不应该被当做单位证明，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，在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、法规或法令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做公书证，只能作为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。

关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。

关于行业意见类单位证明。其作用仅仅是帮助审案人员了解案情，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 4-28】

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，私自使用与本人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做出现场公证。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。

请求人提供的证据有：

证据 1：由某市公证处出具的第 1 号公证书。

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所购买的，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。

对请求人提供的证据，被请求人对公证书无异议。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，证人证言以及流水帐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租赁合同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 4-29】

专利权人甲指控万事兴公司在山澜乡韵住宅使用的产品侵犯其“纱窗拉梁堵头”专利权，万事兴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，万事兴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。万事兴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：“山澜乡韵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学永出具的两张购货增值税发票，一张为《辽宁增值税专用发票

票》，购货单位为“万事兴公司”，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《山东增值税专用发票》购货单位为“万事兴公司”，销货单位为“建美铝业有限公司”，货物名称“铝型材”；3. 赵学永出具的《证明》，其中载明被控侵权产品是赵学永从中天正阳塑料厂购进，学永建材经营部销售给万事兴公司的，赵学永委托建美铝业有限公司和鑫龙铝业有限公司代开发票；4. 万事兴公司的《入库单》、《建设开发公司(万事兴项)余货欠款单》、《记账凭证》等，其中记载从赵学永处购买隐形纱窗配件等货物，以及相应的金额。上述证明中出证人均未出庭作证。

分析与评述：

本案中，万事兴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学永出具的证明材料；二是一些书证，如增值税发票、《入库单》、《建设开发公司(万事兴项)余货欠款单》、《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. 针对《中天正阳隐形纱窗厂证明》，该《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. 针对两张增值税发票，发票中记载的货物名称均与被控侵权产品不符，与万事兴公司主张的学永建材经营部业主赵学永从中天正阳塑料厂购买被控侵权产品的事实不一致；

3. 赵学永出具的《证明》，其中载明被控侵权产品是赵学永从中天正阳塑料厂购进，学永建材经营部销售给万事兴建材公司的，赵学永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，在没有其它证据作证两者属于同一主体的情况下，两者无法相互印证；

4. 针对万事兴公司的《入库单》、《建设开发公司(万事兴项)余货欠款单》、《记账凭证》等，由于该组证据均是万事兴公司的内部材料，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。

鉴于万事兴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应免除赔偿责任的主张不能成立。

5. 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出的陈述，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。

6. 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。

6.1 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。

6.2 鉴定意见的审核认定

6.2.1 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部门的盖章。

(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、条例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、鉴定均需依照法定程序进行。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。

6.2.2 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，在检验、实验的程序规范或者检验方法上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，鉴定结论与其它证据是否存在矛盾，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、人民法院或其它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。

6.2.3 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，根据当事人的申请，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 4-30】

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了进行调查取证，于 2012 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 号专利侵权纠纷处理决定书，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。被请求人不服该局处理决定，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)其工商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;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。鉴定单位所做的《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。判决撤销该市知识产权局(2009)字第4号专利纠纷处理决定书,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,亦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、录像、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部门的盖章。

【案例 4-31】

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、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、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、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。

7. 勘验笔录

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。

7.1 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。现场勘验笔录的内容，一般包括现场笔录、现场照相、现场录像和现场绘图。

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。

7.2 笔录的审核认定

7.2.1 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，参加人员是否达到法定数额，是否依照法定步骤进行，应当签名的人员是否签名等。

7.2.2 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、现场录像、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。

7.2.3 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。

8. 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。

8.1 电子证据的审核认定

8.1.1 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，无需进行公证认证，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）或者以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。

8.1.2 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它证据予以佐证。经查证属实，电子证据可以作为单独认定案件事实的根据。

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。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。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。电子证据的收集人身份，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。

8.1.3 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。

8.2 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, 也不能不加分析地对网络证据一概接受, 而应根据个案情况对网络证据综合加以认定。

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, 然后综合考察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。

8.2.1 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: 1、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；2、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；3、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；4、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；5、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；6、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。

8.2.2 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是指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，则该网站的网站信息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。

8.2.3 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。

8.2.4 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。国际组织网站例如联合国、欧洲专利局、国际标准化组织等网站。

(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，例如淘宝网、京东网、一号店等。

上述五类网站的网络证据的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、新闻来源等其它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) 公司、企业等私营网站类

公司、企业的网站是指由营利性公司运营的网站，例如微软公司网站、sun公司网站、新东方学校网站等。

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。

(7) BBS、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。

8.2.5 网络证据的公开

8.2.5.1 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：

- (1) 在搜索引擎上加以注册并能进行搜索的网站；
- (2) 其存在和位置为公众所知的网站（例如与知名网站链接的网站）；
- (3) 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。

- (4) 对于需要付费的网站，如果公众中的任何人仅仅需要缴纳一定的费用

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：

- (1) 其网络资源定位地址没有公开的网站；
- (2) 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；
- (3) 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；

8.2.5.2 网络证据公开时间的认定

网络证据可能涉及到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作为网络证据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作为网络证据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需考虑时区的影响，但不考虑时区影响对当事人实体权益造成损害的除外。

第四节 证据链的审核认定

证据链是指在证据与被证事实之间建立连接关系，相互间依次传递相关的联系的若干证据的组合。

在案件审理中出现当事人提交多个证据试图构成证据链证明某一事实时，

管理专利工作的部门应当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综合审查判断。

在证据链的审查中，一般应先逐个审查每个证据的真实性、合法性、关联性及其证明力，再审查证据之间是否具有紧密联系。需要注意的是，如果某一证据不是形成证据链的必要证据，那么即便其不具备证据能力或证明力，亦不影响整个证据链的形成。

否定证据链的成立并不需要否定每个证据的证据能力或证明力。形成证据链的必要证据中只要有一个不具有证据能力或证明力，抑或至少两个证据之间完全不具备任何联系，则可以认定这些证据不能构成证据链从而证明案件事实。

专利侵权纠纷案件中，对于一组证据调查时，一般应首先调查被控侵权的销售、制造等行为是否属实，之后再调查销售、制造的产品所涉及的技术方案，最后将该技术方案与涉案专利权利要求对比，判断是否落入其保护范围。以销售为例，可以先审查发票等证据是否足以证明被控侵权人销售了某产品，之后再审查该销售的产品技术方案是否可以得到证明，比如发票上记载的产品型号是否可以与公证保全的实物上的型号相对应，公证保全的实物反映出的技术方案是什么，最后将实物的技术方案与涉案专利的技术方案进行比对，作出是否构成侵权的认定。

【案例 4-32】

2005 年 4 月 8 日，A 公司向国家知识产权局申请名称为“沙发”的外观设计专利，2005 年 12 月 28 日获得授权并于同日公告。

B 厂为个人独资企业，经营范围为制造家具。2007 年 12 月 28 日，B 厂获得“SJ”注册商标。

2008 年 6 月 1 日，李四与江州市家具会展中心签订《承包合同》，约定由李四承包经营家具会展中心某商铺，商铺名称为艺名轩家居，经营品牌为“SJ”。

请求人 A 公司主张：2008 年 8 月 7 日，A 公司的委托代理人来到江州市家具会展中心“SJ”专卖店，通过现金支付的方式购买了沙发一张，并取得李四名片一张、收据一张、“SJ”家具使用说明书一份。公证员现场公证了该交易过程，代理人将所购物品运至公证处并进行了拍摄，并由公证人员在上述所购物品上粘贴了公证处封签，公证员根据公证过程制作了第 738 号公证书。根据上述事实，可以认定李四销售了被控侵权产品，而该被控侵权产品是 B 厂制造、销售的“SJ”

家具。另外，根据网页证据可知，B厂制造的“SJ”家具一直在模仿A公司产品的外观，可以佐证B厂的侵权事实。因此，请求李四和B厂承担侵权赔偿责任。

请求人提交证据的情况为：

(1) 第738号公证书，附有名片、收据、“SJ”家具质量保修卡的复印件。其中，名片上记载有李四为艺名轩家居经理、经营品牌为“SJ”家具，收据上记载商品名称为“602沙发”、盖章为“艺名轩家居”，质量保修卡上印刷有“SJ”商标，但无产品型号，无盖章；

(2) 公证处封存的沙发一张，沙发上没有商标标识；

(3) 公证处封存的李四名片、收据、“SJ”家具质量保修卡原件，内容与复印件一致；

(4) 某家具论坛网页打印件，内容为多名网上用户讨论“SJ”家具一款床产品与A公司产品相似。经当庭演示，该网页可以访问，并且其内容与打印件一致。

被请求人B厂答辩：认可公证书、名片、收据的真实性，认可李四承包经营的江州市家具会展中心商铺是“SJ”产品的签约专卖店，认可被控侵权产品是从李四处购买，但主张该产品没有“SJ”的商标标识，收据上也未注明是“SJ”产品，收据加盖的是“艺名轩家居”章，并非“SJ”专卖店章，因此不能证明B厂生产、销售了被控侵权产品。对于“SJ”家具质量保修卡，不认可其真实性。对于网页打印件，认为其与本案无关。综上，B厂不存在生产、销售被控侵权产品的行为。此外，虽然被控侵权产品与涉案专利相近似，但根据江州市家具协会的证明，与涉案专利相似的产品早在申请日前就在江州市家具行业普遍生产、销售，根据现有设计抗辩原则，即便该产品是B厂制造的，B厂也不应构成侵权。

被请求人B厂提交证据的情况：

(1) 江州市家具协会出具的证明原件，内容为证明早在2005年4月8日之前江州市家具行业普遍生产、销售过与涉案专利产品相似的产品。证明盖有江州市家具协会红章，但未有单位负责人或经办人签字。

被请求人李四答辩：认可公证书、名片、收据的真实性，认可封存的沙发是其销售的且与涉案专利构成相近似，认可质量保修卡是从自己处取得，但主张其与被控侵权产品不对应，是自己给付错误。本人虽主要销售“SJ”产品，但也销售其它产品，被控侵权产品是本人于2008年6月19日向福山市X家具厂订购

的，X厂于2008年6月20日委托福山市Y货运部发货，本人于2008年8月9日通过工商银行向X厂员工张三汇款支付货款。有订货单、发货单及工行个人业务凭证为证。因此，本人所销售的被控侵权产品是从X家具厂购入的，具有合法来源，不应承担侵权责任。

被请求人李四提交证据的情况：

(1) 订货单原件，日期为2008年6月19日，印有为福山市X家具厂标志，销售方处未盖章，金额为9200元；

(2) 发货单复印件，发货日期为2008年6月20日，货物名称为“X”牌沙发，盖有福山市Y货运部章；

(3) 工行个人业务凭证原件，记载有汇款人为李四，收款人为张三、汇款金额9950元；

(4) 证人证言，证人名称为张三，内容为张三自称曾是X厂员工，经手销售给李四沙发一件，附有张三签名和身份证复印件。该证人未出庭作证，李四对此解释理由为其工作繁忙，没有时间出庭。

A公司对发货单的真实性不予认可，认为订货单与工行个人业务凭证之间缺少关联，证人未出庭接受质询，对其真实性不予认可。

分析与评述：

证据的审核包括两项内容，一是单独证据的审核认定，二是各证据之间是否相互印证、是否形成证据链的审核认定。

(1) 证据的审核认定

对于公证书、收据、名片和封存的沙发，由于两被请求人均认可其真实性，且其并不具有明显瑕疵，因此对其真实性应予以认可。其证明力留待证据链的认定中予以判断。

对于质量保修卡，李四认可其真实性，B厂否认其真实性，但B厂作为“SJ”质量保修卡的制造、使用者，应有能力就“SJ”质量保修卡的真实情况予以举证，但其并未提交相关证据，因此对其真实性应予以认可，该质量保修卡为“SJ”产品的质量保修卡。其证明力留待证据链的认定中予以判断。

对于某家具论坛网页打印件，虽然当庭演示能够访问该网页，且其显示内容与打印件一致，但由于该证据明显与本案其它证据无关联，也即B厂是否生产过其它侵权产品并不能证明本案被控侵权产品是B厂所制造，其对于本案没有证

明作用，故可以跳过对其真实性的认定，直接对该证据不予采纳。

对于江州市家具协会出具的证明，就其证明目的来看，其想证明申请日前涉案专利已经公开使用，这一事实并不属于家具协会的职能范畴，也不是对本单位所掌握的档案材料的归纳说明，因此该证明不能归入书证的范畴。虽然其上盖有家具协会的公章，但其缺少单位负责人或经办人的签字，单位负责人或经办人也没有出庭接受质询，因此也不能认定为证人证言，其对于本案无证明作用，不应予以采纳。

对于订货单，A公司虽未否认其真实性，但其缺少X厂的盖章，该订货单形式要件有所欠缺，其证明力留待证据链的认定中予以判断。

对于工行个人业务凭证原件，A公司未否认其真实性，且其并不具有明显瑕疵，因此对其真实性应予以认可。其证明力留待证据链的认定中予以判断。

对于发货单，李四并未提交原件，且A公司对其真实性不予认可，因此应对其不予采纳。

对于证人证言，由于该证人无正当理由不出庭作证，不接受双方当事人和案件审理者的质询，因此对于该证据无法单独作为定案的依据。其对于本案的证明力应结合其它证据综合考虑。

（2）证据链的审核认定

综合当事人的陈述，各方对于被控侵权产品为李四销售并无异议，因此，本案认定的核心焦点是被控侵权产品是否为B厂所制造并销售给李四。对此，B厂予以否认，但并未提交相关证据。李四则主张该产品为从X厂购买，具有合法来源，并提交了一系列证据予以支持。这一系列证据与A公司提交的证据的证明目的截然相反，因此两者至多只能有一成立。也即认定A公司的证据链成立的必要条件是李四的证据链不能成立，反之亦然。并且，需要注意的是，李四的证据链不能成立并非A公司的证据链成立的充分条件，即李四不能证明该产品为从X厂购买，并不能得到该产品一定是从B厂购买的结论，即便李四的证据链经审核不能成立，仍需依证明标准对A公司的证据链进行审核，判断其主张是否成立。因此，本案除非A公司的证据链显然不能成立，否则无论如何都需要对李四证据链的成立进行认定，然而本案并非前述情形，因此对证据链的认定应从李四的证据开始。

李四提供订货单为了证明李四向福山市X家具厂订购了沙发一张，虽然该

订货单上有“福山市 X 家具厂”的标识、货款总额为 9200 元等信息，但依商业惯例，订货单仅是买卖双方交易的非正式凭证，至多能说明存在交易意向，并且本订货单签章栏没有销售单位 X 厂的签章，如没有其他证据加以佐证，该订货单难以充分证明该交易的实际发生。

工行个人业务凭证是银行与客户之间办理款项清讫的凭证，无法体现出付款的事由，况且，由于证人证言的真实性无法确认，导致收款人张三与 X 厂是否具有关联无法认定，该凭证不能证明该笔款项对应的就是订货单的货款，不能用于佐证该交易的实际发生。即便考虑证人证言的内容，认定张三为 X 厂销售员工，但该凭证上载明的金额与订货单上的金额不一致，并且将货款汇给销售员工个人账户而不是企业账户不合商业惯例，该凭证仍不能证明交易的实际发生。

综合以上三份证据的情况，虽然证人证言在张三身份及销售事实的发生等节点上，与订货单和工行个人业务凭证上具有形式上的关联，但鉴于其自身内容的可靠性难以确认，故难以对另两份证据予以支持。工行个人业务凭证虽具有客观上的真实性，但鉴于其与订货单的联系具有重大瑕疵，因此也不足以构成对订货单的有力支持。因此，李四提交的一系列证据无法相互印证，形成可靠的证据链证明被控侵权产品是从 X 厂购买。因此，李四认为被控侵权产品具有合法来源的抗辩理由不成立。

A 公司所购买的产品上没有“SJ”的商标标识，收据上也未注明是“SJ”商品，收据加盖的是“艺名轩家具”章，并非“SJ”专卖店章。但该产品沙发是在“SJ”专卖店购买的，名片记载李四商铺名称为艺名轩家居、销售品牌为“SJ”，这一事实为各方当事人所认可。按照一般消费心理及商业习惯，消费者在专卖店购买应该是该品牌的产品，B 公司认为专卖店还可能销售其它产品并无证据支持，本案中艺名轩家居与专卖店是同一实体的不同名称，盖章的不同并不必然决定产品的差别。并且代理人购买沙发时，取得了“SJ”产品质量反馈卡，普通消费者对此的合理解释，就是产品的制造者、销售者愿意就该产品作出质量保证，能够佐证该产品属于“SJ”品牌。与之相应，李四给付错误的解释，既不符合常理，又缺少其它证据作证，发生的可能性非常小，其主张难以成立。因此，结合李四无法解释其产品合法来源的事实，依据高度盖然性的证明标准，可以认定 A 公司的系列证据能够相互印证，证明该产品是由 B 厂制造的。

综上所述，在两被请求人认可被控侵权产品与本专利相近似及 B 厂现有设

计抗辩不成立的基础上，可以认定两被请求人的制造、销售行为侵犯了请求人专利权，应当承担侵权责任。