



中國大陸專利侵權判定的 新發展

——2010年最高人民法院司法解釋及2009年專利法*



余翔**、盧娣***

壹、立法背景

專利侵權判定向來是專利保護中的難點問題，考慮到專利侵權案件的特殊性和難度，最高人民法院自1985年建立專利制度以來，就規定只有中級以上人民法院才有專利侵權案件的管轄權，並於1992年¹和2001年²針對專利侵權判定中的法律適用問題以司法解釋的形式給出了指導意見，尤其是2001年6月22日最高人民法院發布的《關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定》，在明確專利侵權案件判定標準，配合中國加入世界貿易組織等方面發揮了重要作用。

為進一步研究專利審判實踐中的突出問題，最高人民法院曾於2003年3月啓動關於「專利侵權判定基準」的調研工作，後因專利的第三次修改，2003年司法解釋稿的起草工作暫時停止。2008年12月27日，第十一屆全國人民代表大會常務委員會第六次會議審議通過了《關於修改〈中華人民共和國專利法〉的決定》，修改後的專利法於2009年10月1日起施行（以下稱新專利法）。而2003年司法解釋草案的部分內容也被新修改的

* 本研究受中國國家自然科學基金資助，基金項目批准號：71072033；本研究同時受中央高校基本科研業務費資助，HUST：編號2010MS136。

** 華中科技大學管理學院教授、博士生導師、中德知識產權研究所所長、德國洪堡獎學金獲得者、歐洲自然科學與社會科學院院士（Member of the European Academy of Sciences and Arts）。

*** 華中科技大學管理學院中德知識產權研究所2009級博士研究生。

¹ 1992年12月31日最高人民法院發布的《關於審理專利糾紛案件若干問題的解答》。

² 2001年6月22日最高人民法院發布的《關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定》。

專利法吸收。

根據專利保護的新形勢和實際情況，最高人民法院於2009年1月恢復了專利法司法解釋的起草工作。經反覆討論修改，該司法解釋最終由最高人民法院於2009年12月28日發布，並於2010年1月1日起實施。最終公布的《最高人民法院關於審理侵犯專利權糾紛案件應用法律若干問題的解釋》（以下稱新司法解釋）共20條，涉及專利侵權認定的若干核心問題。

貳、核心問題

一、專利權利要求的解釋原則

確定專利權保護範圍是專利侵權判定的第一步，而權利要求的解釋過程，就是專利權保護範圍的確定過程，權利要求解釋尺度的寬嚴直接決定專利權保護範圍的大小。

考察各國專利法的實施，在對權利要求的解釋方面有兩種較為典型的作法。一種是較為寬鬆的「中心限定」原則，是指在解釋權利要求時，以權利要求所陳述的內容為中心，向外作適當的擴大解釋。另一種是要求嚴格按照權利要求書的字面含義確定保護範圍的「周邊限定」原則，任何擴大解釋都是不允許，說明書及附圖只能用來澄清權利要求中含糊不清的地方。前者有利於專利權人的充分保護，卻導致公眾對保護範圍理解的模糊不清；後者則便利公眾瞭解權利保護範圍，卻無助於專利權人因權利要求書撰寫缺陷得不到充分保護的情形。

為尋求專利權人和社會公眾間的利益平衡，中國大陸在權利要求的解釋上一直採取的是「折衷主義」，該原則貫穿中國大陸專利法相關規定，也體現在其二十餘年來的司法實踐中。

新專利法第59條第1款規定³，發明或者實用新型專利權的保護範圍以其權利要求的內容為準，說明書及附圖可以用於解釋權利要求的內容。鑑於權利要求的解釋方法與規則對確立權利要求保護範圍的重要性，新司法解釋專門於開篇用4個法條明確了折衷原則，並進而闡明瞭具體實現折衷解釋的規則。

新司法解釋第1條首先肯定了專利權人選擇行使其權利要求的權利。即如果被提出無效，專利權人可以將有可能被無效的權利要求主張換成維持希望較大的其他未主張權利要

³ 中華人民共和國舊專利法（2000年修訂）第56條。

求。但同時，該法條第2款也將其變更權利主張的時間限定在「一審法庭辯論終結」之前。由於中國大陸《關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉若干問題的意見》及《最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定》中對訴訟請求變更時間界限的規定並不一致，前者規定為「法庭辯論結束前」，而後者則認為應當在「舉證期限屆滿前」，此法條有助於釐清專利訴訟領域原適用法律間的衝突。另外，本條第3款還規定了專利權人主張從屬權利要求的，應當以該從屬權利要求記載的附加技術特徵及其引用的權利要求記載的技術特徵來確定專利權保護範圍。

根據新司法解釋第2條的規定，權利要求內容解釋應該結合本領域普通技術人員閱讀說明書及附圖後對權利要求的理解。新司法解釋第3條則規定了折衷原則的具體實現手段，即明確了內部證據和外部證據在解釋權利要求書的主次順序關係，規定只有無法根據說明書及附圖、權利要求書中的相關權利要求、專利審查檔案等內部證據理解權利要求內容時，才採用如工具書、教科書等公知文獻以及本領域普通技術人員的通常理解等外部證據解釋權利要求。該規定是考慮到外部證據的不穩定性，比如不同的工具書或技術人員對相同概念可能存在不同的見解。

新司法解釋第4條是關於功能性限定技術特徵的解釋，規定要以說明書和附圖描述的該功能或者效果的具體實施方式及其等同的實施方式，確定該技術特徵的內容。該條可以說是對司法實踐中已存在作法的立法肯定。在曾展翅訴河北珍譽工貿有限公司等侵犯專利權案中⁴，根據說明書中記載的具體實施例，二審法官將功能性技術特徵「單項滲透層」限定解釋為「一種具有漏斗狀孔隙的布面」，而涉案被控侵權產品單向滲透層採用的是非織造布，並非是與具有漏斗狀孔隙的布面相同或相等同的技術特徵，因此，二審法院認定被控侵權產品沒有落入涉案專利權的保護範圍，駁回了一審侵權成立的判決。

二、發明和實用新型專利權的侵權判定原則

新司法解釋第7條第1款規定：「人民法院判定被訴侵權技術方案是否落入專利權的保護範圍，應當審查權利人主張的權利要求所記載的全部技術特徵。」該條體現了專利侵權判定的基本方法，即專利法理論上的「全面覆蓋原則」，規定只要被訴侵權技術方案的技術特徵包含了專利權保護範圍的技術特徵，即認定其落入了專利權的保護範圍，而被訴侵權技術方案是否包括其他增加的技术特徵，在所不問。但如果被控侵權物（產品或方法）缺少原告的發明或者實用新型專利權利要求中記載的必要技術特徵，或者有一項或者一項

⁴ 見（2006）高民終字第367號民事判決書。

以上的技術特徵有了本質區別，不構成侵犯專利權。

2001年7月1日施行的《最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定》首次確立了專利侵權判定中的等同原則⁵。並表明，所謂等同特徵（又稱等同物），是指與所記載的技術特徵以基本相同的手段，實現基本相同的功能，達到基本相同的效果，並且本領域的普通技術人員無需經過創造性勞動就能夠聯想到的特徵。在北京恩菲通用設備科技有限公司等訴北京礦迪科技有限公司涉及「濕式三效除塵器」實用新型專利權糾紛一案中⁶，原告認為被告公司生產製造和銷售的產品「濕式高效除塵機組」侵犯了其專利權，法院在一審中認定被控侵權產品的e特徵與涉案專利的E特徵不等同，駁回了原告的訴訟請求。但是北京高院在二審中撤銷了一審判決，並改判侵權成立，理由是：無論是專利的兩根軸，還是被控侵權產品的一根軸，其功能和效果都是通過電動機的運轉帶動濕式風機的運轉，使電動機和濕式風機正常發揮其功能。雖然專利僅表明軸承座內的軸與濕式風機的軸相互連接，並未說明其連接方式，但從本專利技術方案的工作原理來看，其連接方式至少應包括固定連接方式。當二者為固定連接方式時，本領域的技術人員很容易想到通過一根軸來取代採用固定連接的兩根軸，故相對於本專利的E特徵，被控侵權產品的e特徵係以基本相同的手段，實現基本相同的功能，達到基本相同的效果，並且屬於本領域的普通技術人員無需經過創造性勞動就能夠聯想到的特徵，二者構成等同技術特徵。

新司法解釋的第5條和第6條分別規定了貢獻原則和禁止反悔原則，從不同角度構成了對等同原則的限制。

貢獻原則是參考了美國相關案例，如Susan M. Maxwell v. J. Baker, Inc.⁷和Johnson & Johnston Associates, Inc. v. R. E. Service Co., Inc.⁸，在這次的新司法解釋中首次提出。貢獻

⁵ 見第17條。

⁶ 見北京市高級人民法院（2008）高民終字第1號民事判決書和北京市第二中級人民法院（2007）二中民初字第6753號民事判決書。

⁷ 在Susan M. Maxwell v. J. Baker, Inc.案中，涉案專利的說明書中批露了兩種將兩只鞋子連在一起的方案，一種是將短片固定在內、外鞋底之間，一種是將短片縫合在鞋子側部和後部的鞋幫襯裏夾層之間，而權利要求書只要求對第一方案進行專利保護。美國聯邦巡迴上訴法院（CAFC）指出：製鞋領域中的技術人員在閱讀了本專利說明書之後，就會得出結論，認為專利權人已經將短片縫合在鞋幫襯裏夾層之間的實施方案貢獻給社會。從法律上來說，任何人採用這種捐獻的技術方案都不應承擔侵犯專利權的責任。

⁸ 在Johnson & Johnston一案中，專利權人Johnson & Johnston公司擁有涉及製造印刷電路板的專利，其說明書中描述了電路板的硬基片最好是鋁片，但也可以是不鏽鋼、聚丙烯等。然而其權利要求中硬基片被限定為鋁片。而被控侵權人R. E. Service Co., Inc.公司的產品就是使用不鏽鋼基片。CAFC

原則是指說明書中公開但沒有在權利要求書中提出的技術方案，將被視為貢獻給公眾。該原則旨在防止專利申請人有時為了容易獲得授權，權利要求採用比較下位的概念，而說明書及附圖又對其擴張解釋。另外，在被指控構成等同侵權的情況下，被控侵權人可能主張貢獻原則進行抗辯，聲明其被控的等同方案因被記載於說明書中，而視為貢獻給公眾，從而構成對等同原則的限制。

禁止反悔原則是指專利權人對其在申請核准或無效宣告程式中已放棄的內容，不能再通過等同原則的適用納入專利權的保護範圍內。在「用於汽車之浮突型發光體構造」案中⁹，實用新型專利「用於汽車之浮突型發光體構造」的專利權人楊長安向法院提起訴訟，指控宜蘭公司製造、銷售系爭冷光踏板侵犯其專利權。在一審的專項技術鑑定中，科學技術部知識產權事務中心出具了「技術鑑定報告書」，認為「系爭冷光踏板技術方案覆蓋了楊長安涉案實用新型專利權利要求1記載的全部必要技術特徵」，一審法院據此認定侵權成立。二審審理期間，宜蘭公司向國家知識產權局專利複審委員會申請宣告涉案專利權無效。在專利無效審查程式中，楊長安提交的「意見陳述書」記載「專利的透光體(2)上的浮突體(20)穿入表板(1)上的孔槽後呈凸起狀態。本專利這種結構的優點在於防滑。」專利複審委員會基於此點維持該專利有效。而上訴法院審理時注意到，系爭冷光踏板上，字型浮突體與表板表面基本平齊。故二審法院認為，即使技術方案中技術特徵E與技術特徵E1在其他方面的技術效果相同，但由於存在是否具有由凸起結構所產生的防滑效果的區別，技術特徵E的技術效果就不可能與技術特徵E1的技術效果基本相同，故技術特徵E也不可能與技術特徵E1等同。二審法院判決撤銷原審判決，駁回楊長安的訴訟請求。

除了確認全面覆蓋原則和等同原則，從新司法解釋第7條第1款的規定來看，爭議頗多的「多餘指定原則」也已被明確廢棄。多餘指定原則，即法院可以忽略非必要技術特徵（多餘特徵），僅以權利要求中的必要技術特徵來確定專利保護範圍，判定被控侵權客體是否落入權利要求保護範圍。但權利要求書的作用是確定專利權的保護範圍，即通過向公

在判決中認為，當申請人在說明書中公開了一個主題，但在權利要求書中卻沒有請求保護時，就意味著申請人將這個主題捐獻給了公眾。如果在這種情況下仍然認定構成等同侵權，將導致與權利要求的界定保護範圍的功能的嚴重衝突。該法院還指出，申請人在專利申請階段提交保護範圍窄的權利要求，從而容易地通過了專利局的審查，而在獲得專利權之後，又基於說明書中公開的等同特徵主張構成等同侵權，這是不能允許的。最終判定侵權不成立。

⁹ 見國家知識產權局專利複審委員會第6694號無效宣告請求審查決定書，上海市高級人民法院（2004）滬高民三（知）終字第44號。

眾表明構成發明或者實用新型的技術方案所包括的全部技術特徵，使公眾能夠清楚地知道實施何種行為不會侵犯專利權。權利要求內容不可預見的變動會導致公眾的無所適從，而不利於法律權利的確定性。所以，早在2005年最高人民法院提審大連新益建材有限公司侵犯專利權糾紛案時，就表示該原則不能「輕率的適用」。

大連仁達廠訴大連新益公司專利侵權糾紛提審案¹⁰，一審法院認定構成等同侵權，並被二審法院維持。最高法院提審中認為，專利權利要求書在敘述玻璃纖維布層數時，明確使用了「至少兩層以上」這種界線非常清楚的限定詞，說明書亦明確記載玻璃纖維布筒的套疊層「可以少到僅兩層」，故在解釋權利要求時，不應突破這一明確的限定條件。被控侵權產品筒管部分在水泥無機膠凝材料中夾有一層玻璃纖維布，不屬於與專利相應技術特徵的等同特徵，更不是相同特徵。因此，被控侵權產品沒有落入專利權的保護範圍，最高法院撤銷了原審判決，並聲明「凡是專利權人寫入獨立權利要求的技術特徵，都是必要技術特徵，都不應當被忽略，而均應納入技術特徵對比之列。」

三、外觀設計專利權的侵權判定原則

有關外觀設計專利權的判定方法，新司法解釋主要從以下幾方面予以明確：(1)判斷保護範圍必須以產品為載體，結合外觀設計本身，而只有相同或者相近種類的產品可能構成外觀設計專利侵權；(2)可以根據外觀設計產品的用途判定產品種類，而認定產品用途時可以參考外觀設計的簡要說明、國際外觀設計分類表、產品的功能以及產品銷售、實際使用的情況等因素；(3)針對原司法實踐中對判斷主體存在的以「一般消費者」和「本領域普通設計人員」兩種主張，新司法解釋明確規定以「一般消費者」為判斷主體；(4)外觀設計專利侵權判定的方法應該是「整體觀察」和「綜合判斷」，而取消原先存在的「要部比較」方法。首先，整體觀察應考慮外觀設計的全部設計特徵，但因外觀設計專利保護的是外觀，故將功能性特徵以及視覺無法直接觀察到的非外觀特徵排除在外。其次，「綜合判斷」的考慮因素，應包括A.產品正常使用時容易被直接觀察到的部位相對於其他部位；B.授權外觀設計區別於現有設計的設計特徵相對於授權外觀設計的其他設計特徵。而綜合判斷的標準則是被控侵權物和授權外觀設計之間是否存在實質性差異。

¹⁰ 見最高人民法院（2005）民三提字第1號民事判決書和遼寧省高級人民法院（2004）遼民四知終字第67號民事判決書。

在西班牙車輛座位製造工業公司訴金龍聯合汽車工業（蘇州）有限公司一案中¹¹，原告西班牙車輛座位製造工業公司於2005年3月經國家知識產權局獲得「交通工具的座椅」外觀設計專利權。2007年車輛座位公司發現金龍聯合汽車工業（蘇州）有限公司製造銷售，北京金通寶龍汽車銷售有限公司銷售的海格客車內座椅與原告專利設計極其近似，侵犯了原告專利權的產品，遂將兩公司訴至北京市第二中級人民法院。本案審理中，車輛座位公司主張其外觀設計專利有三個設計部分：扶手部分、外側扶手殼部分、座椅靠背部分。法院經比對，認定蘇州金龍公司生產的海格客車內座椅的外觀與車輛作為公司的專利設計存在相同或相似之處。但除了單個座位的設計外，兩個座位之間的連接方式對整個設計的美感起到重要作用，使二者不相似。法院經審理認為，被控侵權座椅並非是侵犯車輛座位公司專利權的產品，該判決也獲得了二審法院的支援。本案審判中，正應用了整體觀察和綜合判斷的方法，沒有僅僅以三個設計要部的相同和類似決定被控侵權物和外觀設計專利的相同或者近似。

四、專利侵權的抗辯理由

新司法解釋還詳細闡明瞭現有技術（設計）抗辯和先用權抗辯的適用條件。

結合新專利法第62條規定的現有技術（設計）抗辯，新司法解釋第14條規定，被訴落入專利權保護範圍的全部技術特徵，與一項現有技術方案中的相應技術特徵相同或者無實質性差異的，人民法院應當認定被訴侵權人實施的技術屬於專利法規定的現有技術。被訴侵權設計與一個現有設計相同或者無實質性差異的，人民法院應當認定被訴侵權人實施的設計屬於專利法第62條規定的現有設計。「防偽鉚釘」案中被告可以說很好的應用了現有技術抗辯¹²。

原告汪瑞明於2000年10月10日就「防偽鉚釘」申請實用新型專利，2001年11月28日被國家知識產權局授予專利權（專利號為：ZL00249571.6）。汪瑞明指控靖江市翔宇五金製造有限公司生產銷售的字樣為「金泉」（橫排字樣）的淡黃色鉚釘侵犯其專利權，向法院提起訴訟。而翔宇公司提供了「西部人家」酒瓶照片主張現有技術抗辯。（包裝盒盒蓋背面列印的文字為「2000年6月16日」，盒蓋上使用的鉚釘由鉚沿和鉚體構成，其鉚沿上壓制有兩個凸起的環，同涉案專利相同）。法院認為，可以認定被控侵權鉚釘落入了涉案專利的保護範圍，但是西部人家酒包裝盒盒蓋背面列印有「2000年6月16日」字樣，該列印

¹¹ 見周曉冰，外觀設計專利侵權判斷標準問題，中國專利與商標，2008年，4期，36-39頁。

¹² 見張曉都，現有技術抗辯的認定——以「防偽鉚釘」實用新型專利侵權糾紛案為例，中國專利與商標，2007年，2期，38-41頁。

的日期應當是酒瓶包裝盒封時列印，在這之前和同時，盒蓋上應已裝上所要使用的鉚釘。這使得該鉚釘所使用的技術方案已經因銷售而向社會公開。由於涉案專利的申請日是2000年10月10日，故「西部人家」酒包裝盒盒蓋上所使用的鉚釘的技術方案構成涉案專利的現有技術，因此，被控侵權鉚釘實施的是現有技術，翔宇公司關於現有技術抗辯的抗辯主張能夠成立。

新專利法第69條第2款規定的「先用權」抗辯，是指在專利申請日前已經製造相同產品、使用相同方法或者已經做好製造、使用的必要準備，並且僅在原有範圍內繼續製造、使用的。新司法解釋進一步細化其適用準則：(1)以非法獲得的技術或者設計主張先用權抗辯的，人民法院不予支持；(2)所謂「已經作好製造、使用的必要準備」，是指A.已經完成實施發明創造所必需的主要技術圖紙或者工藝文件；B.已經製造或者購買實施發明創造所必需的主要設備或者原材料；(3)所謂「原有範圍」，包括專利申請日前已有的生產規模以及利用已有的生產設備或者根據已有的生產準備可以達到的生產規模。先用權人在專利申請日後將其已經實施或做好實施必要準備的技術或設計轉讓或者許可他人實施，被訴侵權人主張該實施行為屬於在原有範圍內繼續實施的，人民法院不予支持，但該技術或設計與原有企業一併轉讓或者承繼的除外。

2003年4月10日，廣西高級人民法院作出的（2002）桂民三終字第3號二審判決，是國內為數不多的涉及先用權的案例。此案一審法院經審理查明：原告王孝忠於2000年12月6日向國家知識產權局申請名稱為「直冷式壓蔗機軸瓦」實用新興專利，於2001年12月19日獲得了專利權，專利號為ZL00232522.5。法院到隆安南圩糖廠調查，在2000年11月，被告中高公司就已生產出了被控產品並交付給糖廠，結合中高公司提供其在2000年10月8日與海南洋浦龍力商貿有限公司工程師的陳述，法院認為被告中高公司在原告專利申請日前已經做好了生產準備，設計好了產品圖紙，並生產出被控產品。原告也並未提出中高公司的生產產量超過了原有範圍。因此，被告可以被認為享有該專利技術的先用權。

王效忠不服一審判決上訴，提出一審法院應依法確定中高公司享有的先用權的範圍，但原審法院沒有做出確認。因此，二審法院應該限定中高公司侵權產品的生產銷售範圍，並判其對超範圍銷售專利產品的侵權行為承擔賠償責任。上訴人認為，先用權範圍應該以其在專利申請日前的年（或月）產量及其銷售範圍來認定。而被上訴人認為，原有範圍應是生產能力或是設備的設計生產能力。最後，二審法院支援了被上訴人中高公司的「應以實際的生產能力」作為「原有範圍」的觀點。可見，對「在原有範圍內繼續製造、使用」的理解上，當時法院的判決和新司法解釋的規定是一致的。

五、侵權損害賠償的計算方法

新專利法第65條規定，侵犯專利權的賠償數額按照權利人因被侵權所受到的實際損失確定；實際損失難以確定的，可以按照侵權人因侵權所獲得的利益確定。權利人的損失或者侵權人獲得的利益難以確定的，參照該專利許可使用費的倍數合理確定。賠償數額還應當包括權利人為制止侵權行為所支付的合理開支。權利人的損失、侵權人獲得的利益和專利許可使用費均難以確定的，人民法院可以根據專利權的類型、侵權行為的性質和情節等因素，確定給予1萬元以上100萬元以下的賠償。

與之前的專利法和有關司法解釋的規定相比，2008年的新專利法不止提高了侵權損害賠償的數額，還明確了損害賠償的計算步驟。而新司法解釋在此基礎上更進一步將損害賠償的計算方法科學化，在損害賠償額的計算上借鑑了美國司法實踐中判定侵權損害賠償數額的「整體市場價值法」¹³。據悉，該新規定的產生源自頗受各界人士關注的正泰訴施耐德案的啓發。

2007年，正泰集團股份有限公司在溫州中院訴施耐德電氣低壓（天津）有限公司等專利侵權糾紛案，要求賠償額高達3.3億元。法院根據正泰公司的申請，委託會計事務所對施耐德公司進行審計。由於施耐德沒有提供成本帳，無法直接確定銷售侵權產品的營業利潤率，因此法院將審計報告所揭示的施耐德公司銷售的全部產品的平均營業利潤率認定為侵權產品的營業利潤率，然後乘以侵權產品的銷售額，確定侵權產品的營業利潤為3.56億元。該數額大於正泰公司的損害賠償請求數額3.35億元，溫州中院全額支援了正泰對施耐德的賠償請求。最終，這起引發全球關注的案件以施耐德向正泰支付1.5億元為條件達成和解。

沒有考慮「產品的利潤」是否完全源於「侵權」，是否存在其他影響價格和利潤的因素，只以產品的利潤來計算損害賠償的方法是不科學的，新司法解釋在此點上作了明顯改善。新司法解釋第16條規定，法院在確定侵權人因侵權所獲得的利益時，應當限於侵權人因侵犯專利權行為所獲得的利益；因其他權利所產生的利益，應當合理扣除。侵犯發明、實用新型專利權的產品係另一產品的零部件的，人民法院應當根據該零部件本身的價值及其在實現成品利潤中的作用等因素合理確定賠償數額。侵犯外觀設計專利權的產品為包裝物的，人民法院應當按照包裝物本身的價值及其在實現被包裝產品利潤中的作用等因素合

¹³ 所謂整體市場價值法，是指只有該專利為所構成產品中不可分割的一部分，或者其為所構成產品被消費者需求的基礎時，才能適用整個產品的市場價值來計算損失，否則，應該根據其價值和在所構成產品中利潤中的作用合理確定賠償數額。

理確定賠償數額。

六、其他重要問題

另外，新司法解釋還就零部件侵權、確認不侵權訴訟、新產品的界定等在專利侵權判定領域非常重要的問題進行了規定。

新司法解釋第12條規定，將侵犯發明或者實用新型專利權的產品作為零部件，製造、銷售該另一產品的，人民法院應當認定屬於專利法第11條規定的使用、銷售行為。將侵犯外觀設計專利權的產品作為零部件，製造另一產品並銷售的，人民法院應當認定屬於專利法第11條規定的銷售行為，但侵犯外觀設計專利權的產品在該另一產品中僅具有技術功能的除外。

根據新專利法第61條第1款的規定，專利侵權糾紛涉及新產品製造方法的發明專利的，製造同樣產品的單位或者個人應當提供其產品製造方法不同於專利方法的證明。而「新產品」如何界定，直接影響新產品方法專利侵權訴訟中舉證責任倒置規則的適用。所以，新的司法解釋規定產品或者製造產品的技術方案在專利申請日以前為國內外公眾所知的，法院應當認定該產品不屬於新產品。

警告函是實踐中越來越常用的專利保護手段，但也有很多企業受其濫用之侵擾。2008年最高人民法院發布的《民事案件案由規定》增加了確認不侵權糾紛這一新的案由，而新司法解釋第18條更是從防止警告函濫用角度對提起確認不侵權訴訟的前提進行了規定。即權利人向他人發出侵犯專利權的警告，被警告人或者利害關係人經書面催告權利人行使訴權，自權利人收到該書面催告之日起一個月內或者自書面催告發出之日起二個月內，權利人不撤回警告也不提起訴訟，被警告人或者利害關係人向人民法院提起請求確認其行為不侵犯專利權的訴訟的，人民法院應當受理。

參、評論與意見

新頒布的司法解釋結合新專利法的實施，總結了多年來成熟的專利侵權案件審判經驗並予以明確，為審判實踐提供了統一而且更科學的裁判依據。

首先，新司法解釋改善了在專利侵權判定領域已有司法解釋不明晰、不完善的問題，把最高人民法院於2001年發布《關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定》中的專利侵權判定原則進一步明確、完善，針對專利侵權判定的若干核心問題進行了較

細緻的規定。

其次，它改變了一些在專利侵權判定領域中確立了先進方法和原則的地方性司法文件適用範圍和效力都很有限的狀況。最典型的此類地方性司法文件是北京市高級人民法院2001發布的《專利侵權判定若干問題的意見（試行）》。最高法院的新司法解釋將該類文件中具有科學性和先進性的專利侵權判定規則提升到國家法律效力高度，並適用於全國範圍，用以指導全國專利審判實踐。

但是，新專利法和新司法解釋還存在繼續完善的空間。一個典型表現是，新專利法和新司法解釋都對專利間接侵權的問題進行了迴避處理，儘管在專利法第三次修訂時如火如荼的討論過，在新司法解釋公布的徵求意見稿中也曾出現過，有關專利間接侵權的條款還是缺位於最終公布的新司法解釋，這不能不說是一個遺憾。另外一個遺憾是，原本草案中曾經出現過的用來規制專利權人因專利被納入標準後可能產生的濫用行為的條款，也由於質疑聲眾而最終被刪掉。但可以預見，隨著越來越突出的專利保護需要，以及司法實踐中越來越多相關案例的產生，這些被迴避的問題最終需要得到法律的明確規定，而如何合理制定相關法律是值得繼續探討和研究的課題。