

湖南省高级人民法院 民事判决书

(2024)湘民终15号

上诉人（原审原告）：何■■■，男，■■■■■■■■■■出生，汉族，住江西省赣州市会昌县■■■■■■■■■■。

委托诉讼代理人：薛金波，广东至专律师事务所律师。

委托诉讼代理人：黄丽，广东至专律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：彭■■■，女，■■■■■■■■■■出生，汉族，住江西省南昌市安义县鼎湖镇■■■■■■■■■■。

委托诉讼代理人：杜■■■，湖南■■■■律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李■■■，湖南■■■■律师事务所律师。

上诉人何■■■因与被上诉人彭■■■**侵害外观设计专利权纠纷**一案，不服湖南省长沙市中级人民法院（2023）湘01民初623号民事判决，向本院提起上诉。本院于2024年1月9日立案受理后，依法组成合议庭，公开审理了本案。本案现已审理终结。

何■■■上诉请求：1. 撤销一审判决；2. 改判彭■■■立即停止制造、销售、许诺销售侵害何■■■专利号为ZL202230■■■■.8，名称为“吊轮（平网折叠门）”的外观设计专利权（以下简称

涉案专利权)的产品,并断开展示侵权产品的网络链接,销毁库存侵权产品及用于制造侵权产品的专用模具;3.改判彭■赔偿何■■经济损失及为制止侵权所支出的合理费用共计10万元;4.本案一审、二审诉讼费用由彭■承担。事实和理由:1.一审判决适用法律错误,本案取证行为并非司法解释规定的“仅基于权利人的取证行为而实施侵害知识产权行为”的情形;2.在彭■没有主动提出该项抗辩的情况下,一审法院援引该规定有违居中裁判原则。

彭■辩称:在何■■购买被诉侵权产品之前,其并无销售被诉侵权产品的侵权行为,其是在何■■诱导之下销售被诉侵权产品的,一审判决适用法律并无不当。请求法院驳回上诉,维持原判。

何■■向一审法院起诉请求:1.判令彭■立即停止制造、销售、许诺销售侵害何文武涉案专利权的产品,并断开展示侵权产品的网络连接,销毁库存侵权产品及用于制造侵权产品的专用模具;2.判令彭■赔偿何■■经济损失及为制止侵权所支出的合理费用共计10万元;3.判令彭■承担本案诉讼费用。

一审法院认定事实:涉案专利的专利权人为何■■,申请日为2022年9月5日,授权公告日为2023年1月6日,该专利最近的年费缴费日为2022年11月30日。该专利证书简要说明中记载:本外观设计产品的用途为用于折叠门的吊轮,本外观设计产品的设计要点在于形状,最能表明本外观设计要

点的图片或照片为立体图 1。

2023 年 1 月 6 日，国家知识产权局出具的涉案专利评价报告载明：滑轮这类产品在具体的形状上设计空间较大。……未发现涉案专利存在其他不符合专利法有关外观设计授权条件的缺陷。

双方当事人提交的微信聊天记录记载：何■通过微信向彭■要求购买网片和折叠配件，彭■称“我专业做网片的”，何■称：“网片你先给我寄了。有没有认识做配件的厂家推荐给我”，彭■称：“做配件的有的，他还要十来天才能出来，它的价格很优惠”。4 月 4 日，何■又问：“配件还没出来是吗？到时出来了报个价，然后寄套样品给我”，彭■回复：“还没有哦，在喷涂成型是成型了，喷涂好了我给您发信息”。4 月 11 日，彭■问：“您好，网片还需要发吗”，何■回复：“是啊，但你这不是没配件吗？我现在找了家长沙的拿货，配件网片都有，可以直接给我一起发货”，彭■再次重申：“我是专业做网片的，然后配件没这么快”，何■回复：“后面等你配件出来了，看下价格多少”，彭■称：“好的，配件你要的话，我也弄得到的”。双方就价格问题进行协商。彭■称：“（配件）现在是同行那里调的，我的出来了就可以优惠一点”，何■回复：“难怪，配件这个价格不低”“你自己的配件什么时候能出来？”彭■称：“你先到别人那里调配件吗？我给你先发网片吗？我的出来了再走我这里吗”。彭■向何■指

定的地址邮寄了配件 100 套，左右各 50 套，何■■■通过微信向彭■■■支付了 3500 元。4 月 15 日，彭■■■向何■■■发送微信聊天记录中显示的单号为“1066990■■■”“件数 2”。

(2023)湘岳北字第 2451 号公证书记载，2023 年 4 月 17 日，何■■■的委托代理人李■■■至公证处申请保证证据公证。李■■■于 2023 年 4 月 17 日对快递员于 2023 年 4 月 15 日存放在公证处的 2 个“壹米滴答”快递包裹（单号 10669904■■■）进行查看，经查验，上述包裹外包装无损，未发现异常。公证员对上述包裹外包装及包裹内的物品进行拍照，并对部分物品进行封存。上述包裹的部分物品及快递单由公证员封存后交由申请人自行保管。其中被诉侵权产品实物为吊轮。

一审庭审中，经核对，何■■■公证购买的被诉侵权产品包装完整，与公证书所附照片一致，并当庭拆封比对。何■■■认为，被诉侵权产品与涉案专利属于相同类别产品，其区别在于涉案专利左侧有一处凸起部分，而被诉侵权产品没有，二者整体构成近似。彭■■■认可不同之处，但认为被诉侵权产品未落入涉案专利权保护范围。

彭■■■与何■■■确认发货的当天，微信名称“佛山■■■网片，门纱窗护角”与微信名称“■■■铝业 1520732■■■”的微信聊天记录显示，“佛山■■■网片，门纱窗护角”从“■■■铝业 1520732■■■”购买了 100 套“40 平网配件”，由后者直接发货给何■■■向彭■■■购买产品时指定的地址，运输公司为“壹米

滴答”，运单号 10669904。微信聊天记录中显示邮单打印的时间是 4 月 14 日晚上 21:40。

一审法院认为，外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。外观设计专利权的保护范围以表示在图片或者照片中的该产品的外观设计为准，简要说明可以用于解释图片或者照片所表示的该产品的外观设计。在与外观设计专利产品相同或者相近种类产品上，采用与授权外观设计相同或者近似的外观设计的，人民法院应当认定被诉侵权设计落入外观设计专利权的保护范围。经审查，涉案专利目前合法有效，应受法律保护。

本案中，被诉侵权产品与涉案外观设计专利均为吊轮。因此，本案侵权判定的关键在于被诉产品的设计与涉案外观设计是否构成相同或者近似。根据涉案外观设计、被诉侵权设计的设计特征，以外观设计的整体视觉效果进行综合判断，经比对，被诉侵权产品与涉案专利设计仅在主视图主体左上部是否存在凸起有差别，但一般消费者在使用该产品时不容易观察到该细微差别，且涉案专利设计要点最主要在于立体图，该细微差别对整体效果影响不大。在考虑到：（一）产品正常使用时容易被直接观察到的部位相对于其他部位；（二）授权外观设计区别于现有设计的设计特征相对于授权外观设计的其他设计特征。一审法院认为，被诉侵权产品整体视觉效果与涉案

专利外观设计无实质性差异，二者构成近似，被诉侵权产品落入了涉案专利的保护范围。

何■主张彭■实施了制造、销售、许诺销售被诉产品的行为。一审法院认为，何■未举证证明彭■具有制造行为，故对何■的该主张，不予支持。关于许诺销售，何■未举证证明彭■有展示商品或其他具有销售该商品意思表示的行为，且从彭■提交的微信聊天记录来看，其已向何■明确其是专业做网片、配件需向他人调货，故现有证据无法证明彭■具有许诺销售被诉侵权产品的行为。关于销售行为，涉案聊天记录、公证书记载了何■从彭■处购买被诉产品、彭■从他人处购买该产品并直接发货给何■指定地址及公证封存的全过程，但上述证据是否能作为何■起诉彭■侵权的证据，一审法院认为，《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》（以下简称知识产权民事证据规定）第七条规定，权利人为发现或者证明知识产权侵权行为，自行或者委托他人以普通购买者的名义向被诉侵权人购买侵权物品所取得的实物、票据等可以作为起诉被诉侵权人侵权的证据。被诉侵权人基于他人行为而实施侵害知识产权行为所形成的证据，可以作为权利人起诉其侵权的证据，但被诉侵权人仅基于权利人的取证行为而实施侵害知识产权行为的除外。根据上述法律规定，如被诉侵权人本无侵权故意，仅仅是基于权利人的取证行为而实施侵权行为，即知识产权民事证据规定第七条第二款“但书”中

所规定的情形，则不能作为起诉行为人侵权的证据。因该种取证行为实则是权利人自己诱发的侵权行为，增加了社会违法行为的总量，破坏了市场秩序，对被侵权人的权益也会造成损害。如果将权利人故意引诱他人实施的行为认定为侵权，不仅与诚实信用和公序良俗原则相违背，也与知识产权保护初衷背道而驰。那么，认定行为人的侵权行为是否“仅”基于权利人的取证行为而实施，可以结合行为人是否有对侵权产品进行过宣传、展示，是否曾经销售过侵权产品以及买卖双方的磋商过程等因素综合予以判定。本案中，首先，根据双方当事人提交的微信聊天记录，彭■明确其为专业做网片，而配件（本案被诉侵权产品）需要从他人处调货的情况下，仍坚持要配件和网片一并发货；其次，何■■未举证证明彭■有向他人销售过侵权产品或者有宣传、展示侵权产品的行为；再次，双方提交的微信聊天记录显示，在何■■坚持要配件的情况下，彭■为促成交易随即向案外人进行了购买，并将其购买到的商品直接邮寄给何■■，该行为至少能证明在何■■取证前，彭■本身并不具有被诉侵权产品。综上，可以认定彭■实施的该销售行为“仅”是基于何■■的取证行为而实施。根据知识产权民事证据规定第七条第二款的规定，该证据不能作为权利人起诉彭■侵权的证据。

因何■■未举证证明彭■存在制造、销售、许诺销售被诉产品的行为，其相应的诉讼请求，一审法院不予支持。

一审法院判决：驳回何■的全部诉讼请求。案件受理费2300元由何■负担。

本案二审期间，双方当事人均未提交新证据，对一审法院认定的事实，均未提出异议，本院经审查，依法予以确认。

本院另查明：1. 关于被诉侵权产品的购销价格，根据彭■分别与何■、案外人“■铝业 1520732■”的微信聊天记录显示，彭■系以30元/件的价格从案外人处采购了100件被诉侵权产品，并以35元/件的价格全部销售给何■。

2. 关于案外人“■铝业 1520732■”的具体信息。彭■与“■铝业 1520732■”的聊天记录显示，“■铝业 1520732■”开具的送货单上标明，其全称为“大唐■铝业有限公司”，地址为“长沙市开福区北二环■”，联系方式为“电话：■（金刚网）”。

3. 关于何■的维权开支。一审中，何■提交了公证费发票和支付凭证，显示其为购买100件被诉侵权产品共支付了3500元货款，为（2023）湘岳北字第2451号公证书支付了公证费650元。

本院认为，根据双方当事人的诉辩意见，本案二审争议焦点为：一、何■向彭■购买被诉侵权产品的证据是否可以作为起诉侵权的证据；二、如果可以，被诉侵权行为是否构成对涉案专利权的侵害，以及相应责任如何承担。

一、关于涉案证据的效力问题

《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第七条第一款规定，权利人为发现或者证明知识产权侵权行为，自行或者委托他人以普通购买者的名义向被诉侵权人购买侵权物品所取得的实物、票据等可以作为起诉被诉侵权人侵权的证据。第二款规定，被诉侵权人基于他人行为而实施侵害知识产权行为所形成的证据，可以作为权利人起诉侵权的证据，但被诉侵权人仅基于权利人的取证行为而实施侵害知识产权行为的除外。该条第一款规定的取证方式系“机会提供型”取证。基于知识产权侵权行为的隐蔽性，权利人为取证而实施的购买行为虽为侵权方提供了交易机会，但其目的并无不正当性，行为也没有损害公共利益和他人合法权益，其形成“除外”情形的证据可以作为权利人起诉侵权的证据。该条第二款规定的取证方式则为“犯意诱发型”取证。权利人为了达到取证目的，通过欺骗、引诱等不正当手段使他人实施侵权行为，应排除在侵权行为之外，由此取得的证据不具有证据效力。

本案中，何■对彭■销售被诉侵权产品的行为进行了取证，并向本院提交了微信聊天记录和（2023）湘岳北字第2451号公证书作为证据。通过在卷证据，本院认为，何■的取证行为属于《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第七条第一款规定的“机会提供型”取证，涉案证据可以作为何■起诉彭■侵权的证据，不应排除。理由如下：第一，彭■在销售过程中，既表明了自己的主营产品为网片，亦表明

自己可以销售被诉侵权产品吊轮。具体而言，何■■■■系在向彭■■■购买网片时表示自己还有购买“配件”（即本案被诉侵权产品吊轮）的需求，并询问彭■■■有无配件厂家推荐，而彭■■■虽表示自己是专业是做网片的，有认识的配件厂家，但并未告知何■■■■配件厂家信息，而是声称“配件你要的话，我也弄得到的”。而后，彭■■■与何■■■■议定价格并将被诉侵权产品销售给何■■■■，并从中赚取了差价。第二，何■■■■的购买行为与彭■■■的侵权行为之间并无必然因果联系。何■■■■向彭■■■提出被诉侵权产品采购需求时，并未指明要求购买的被诉侵权产品型号、技术特征等必然落入涉案专利权保护范围的技术方案信息，而只是提出吊轮这一品类购买需求。本案也并无证据证明，何■■■■向彭■■■采购的网片商品其配件必然对应涉案侵权的这一款吊轮。在此情况下，何■■■■的采购需求与普通购买者并无不同，仅是隐名向彭■■■提供了一次普通交易机会，取证行为也没有损害公共利益和他人合法权益，而彭■■■作为销售者，在其获取了销售利润的同时亦应作为销售者对产品承担相应的责任。第三，需要指出的是，知识产权保护的客体具有无形性的特点，侵权行为较为隐蔽，与侵权行为有关的证据往往由侵权人掌握，权利人难以直接获得。故而在法律适用过程中，仍需重点聚焦知识产权权利人“举证难”问题，依法减轻权利人举证负担，加大知识产权司法保护力度。《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第七条第二款规定的“除外”情形系对权利人

违反诚信原则并损害公共利益和他人合法权益的“犯意诱发型”取证行为的约束，其中权利人的取证行为与被诉侵权人的侵权行为之间应存在必然的因果联系，在此之外不宜再作扩大解释。综上，何■■■提交的微信聊天记录和（2023）湘岳北字第 2451 号公证书可以作为起诉彭■■■侵权的证据。

二、关于被诉侵权行为的认定问题

关于被诉侵权产品是否落入涉案专利权保护范围的问题，一审已经详细论述，本院经审查亦予以认可，即被诉侵权产品落入涉案专利权的保护范围，在此不再赘述。在此基础上，彭■■■销售落入涉案专利权保护范围的被诉侵权产品，构成侵权。

何■■■主张彭■■■还存在制造、许诺销售侵权产品的行为，并诉请断开展示侵权产品的网络链接，销毁库存侵权产品及用于制造侵权产品的专用模具。对此，本院认为，根据前述查明的事实，彭■■■作为主营网片的销售商，虽应何■■■的购买需求向案外人采购了一批侵权产品并销售给何■■■，但并无证据显示其通过网络链接展示了侵权产品，并存在库存侵权产品及生产模具。综上，何■■■关于彭■■■制造、许诺销售侵权产品的主张缺乏证据支持，相应的断开产品展示链接、销毁库存侵权产品和生产模具的诉请亦缺乏事实依据，故本院不予支持。

三、关于侵权责任的承担问题。

何■■■主张彭■■■赔偿其经济损失和维权合理开支共计 10 万元。对此，本院分别评述如下：

一是关于经济损失的赔偿问题。《中华人民共和国专利法》第七十七条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。”《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第四条规定：“被告依法主张合法来源抗辩的，应当举证证明合法取得被诉侵权产品、复制品的事实，包括合法的购货渠道、合理的价格和直接的供货方等。被告提供的被诉侵权产品、复制品来源证据与其合理注意义务程度相当的，可以认定其完成前款所称举证，并推定其不知道被诉侵权产品、复制品侵害知识产权。被告的经营规模、专业程度、市场交易习惯等，可以作为确定其合理注意义务的证据。”本案中，彭■提交了其取得侵权产品的购货渠道、采购价格和直接供货方等信息，其购物渠道合法，采购价格合理，提交的证据亦与其作为销售者的注意义务程度相当，应认定其销售的产品具有合法来源，无需承担赔偿责任。

二是关于维权合理开支问题。《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十六条规定：“权利人主张其为制止侵权行为所支付合理开支的，人民法院可以在专利法第六十五条确定的赔偿数额之外另行计算。”因合法来源抗辩仅是免除赔偿责任的抗辩，而非不侵权抗辩。合法来源抗辩成立，并不改变销售侵权产品这一行为的侵权性质，而维权合理开支系基于侵权行为而发生，故在合法来源抗辩成立的

情况下，权利人为获得停止侵权救济的合理开支仍应酌情得到部分支持。本案中，考虑到：1. 何■为取证支付了公证费用650元；2. 何■在彭■多次告知其主营并非被诉侵权产品，需要从案外人的工厂调货的情况下，坚持采购了多达100件被诉侵权产品，并为此支付了货款3500元，取证数量的合理性存疑；3. 何■为维权聘请了律师出庭等。综上，本院酌定何■为本案维权支出的合理开支为1000元。

综上所述，何■的上诉请求部分成立，本院予以支持。依照《中华人民共和国专利法》第七十七条，《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项，《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第四条、第七条之规定，判决如下：

一、撤销湖南省长沙市中级人民法院（2023）湘01民初623号民事判决；

二、彭■于本判决生效之日起立即停止销售侵害何■专利号为ZL2022305■■■■.8，名称为“吊轮（平网折叠门）”的外观设计专利权的产品的行为；

三、彭■于本判决生效之日起十日内赔偿何■维权合理支出1000元；

四、驳回何■的其他诉讼请求。

如果未按照本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依

照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十四条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 2300 元，由上诉人何■■■、被上诉人彭■■各负担 1150 元；二审案件受理费 2300 元，由上诉人何■■■、被上诉人彭■■各负担 1150 元。

本判决为终审判决。

审 判 长 刘 雅 静

审 判 员 邓 国 红

审 判 员 丁 恒 芳

本件与原本核对无异

二〇二四年三月二十八日

书 记 员 肖 彤

