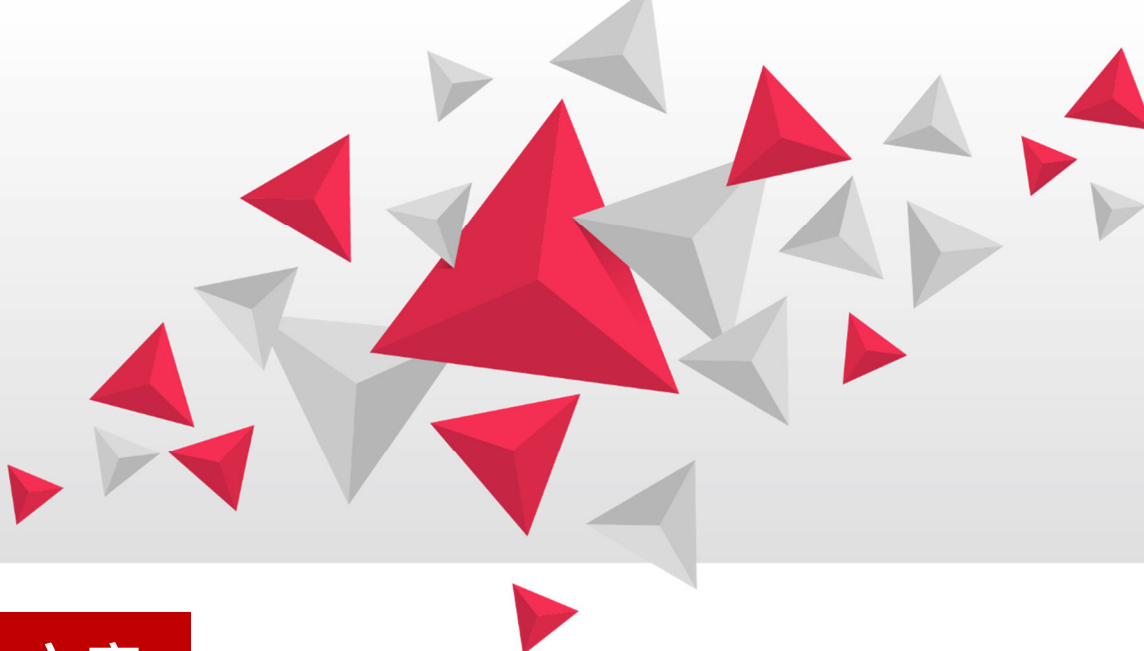




精选文章

聚焦中国专利侵权防御：现有技术抗辩与先用权抗辩的实务解析

中国专利侵权纠纷的走向往往取决于被诉方能否提出有效抗辩。其中，现有技术抗辩与先用权抗辩作为重要防御手段，可在不质疑涉案专利有效性的前提下，为应对侵权指控提供独特路径。本文从实务角度解析这两种抗辩方式，阐释其法律依据、战略价值及适用局限，并重点剖析法院在司法实践中的具体适用规则。通过理解和运用这些抗辩手段，企业能够更好地应对中国复杂的专利维权环境。

一、现有技术抗辩与先用权概述

关于现有技术抗辩，《中华人民共和国专利法（2020 修正）》（以下简称“专利法”）第六十七条规定，在专利侵权纠纷中，被控侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。第二十三条第五款规定，现有技术是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。

针对涉案专利申请日公开的技术，包括公开出版或公开使用，亦包括第三方公开的证据

或被诉侵权人自行公开使用的技术方案，均可以在侵权诉讼中主张现有技术抗辩。也即，在涉案专利申请日之前，已有技术与涉案专利技术相同或无实质性差异，故而不构成侵权。由于中国实行专利侵权诉讼与无效程序双轨并行的现有技术审查体系，通过现有技术抗辩制度，在法院诉讼程序中就无需涉及专利权有效性问题，能够在民事侵权程序中直接判定为不侵犯专利权，从而减少当事人的诉累。

关于先用权抗辩，是指在专利申请日前，某一技术已经由被诉侵权人实际使用或为使用

做好准备，并且仅在原有使用范围内继续使用该技术，则不视为侵犯专利权。在侵权诉讼实务中，被诉侵权人通常在主张先用权抗辩的同时也会主张现有技术抗辩，以提高法院对其主张的支持率。

先用权抗辩成立需满足三个法定要件：一是时间要件，在专利申请日前已制造相同产品、使用相同方法或作好必要准备；二是技术来源要件，技术通过独立研发或合法途径获得，非来源于专利权人；三是范围限制要件，仅能在原有范围内继续实施，不得超出最初的实施规模或场所。

二、现有技术抗辩的举证要求

根据专利法第六十七条等规定，现有技术抗辩是一种独立的抗辩事由，被告可在侵权诉讼中直接提出，而无需启动专利无效程序。在举证过程中，法院要求被告提供充分的证据，以证明其所使用的技术方案与现有技术方案具有相同或没有实质性差异。

（一）比对对象的明确界定

现有技术抗辩的比对逻辑，与专利确权程序中“使用公开”的认定规则存在本质区别——确权程序是将现有技术与专利技术进行比对，而现有技术抗辩需直接将被告侵权人实施的技术方案与现有技术方案对比。具体而言，被告侵权人要证明：其实际使用的技术，与现有技术方案中的对应技术特征相同，或仅存在无实质性差异的区别。

司法实践中，法院通常会先比对涉案专利与被告侵权产品的技术方案，明确被告侵权技术落入专利权保护范围的具体技术特征；再聚

焦这些特征，判断其是否与现有技术方案中的相应特征均满足“相同或无实质性差异”。尤其当被告侵权产品包含多个技术方案时，可依托专利权利要求划定需重点比对的技术特征范围，避免无关特征干扰抗辩主张。

（二）法院认定的核心标准

1. 高度盖然性的证明标准

我国法院在专利侵权诉讼中，对现有技术抗辩采用“高度盖然性”证明标准——若当事人提交的证据能让法院确信“待证事实存在具有高度可能性”，即可认定该事实成立，除非对方提供反证推翻。具体到现有技术抗辩中，只要企业能将现有技术的形成时间、技术特征比对、销售宣传等公开行为串联成完整证据链，达到这一标准，且对方无有效反证，法院通常会采信相关证据。

2. 单独对比原则的适用

最高人民法院在（2020）最高法知民终1149号民事判决书中明确，现有技术抗辩应当适用“单独对比”规则：一般需用一项现有技术方案与被告侵权技术方案单独比对，不得将两项及以上现有技术方案结合后再与被告侵权技术对比。但若被告侵权技术中落入专利保护范围的某一特征，与一项现有技术的对应特征仅存在“本领域可直接置换的惯用手段”差异（如机械领域的仅将该装置的螺钉固定方式换为螺栓固定方式），仍可认定二者无实质性差异；同时，被告侵权技术中与专利保护范围无关的特征，无需纳入比对范围[参见（2019）最高法知民终804号民事判决书]。

3. “公众所知”的认定边界

专利法意义上的“公众”指不特定人群，

不包括负有保密义务或特殊义务的人员；且现有技术需处于“公众想得知就能得知”的状态。例如，产品通常需进入市场销售环节，才能推定被公众所知；而运输、仓储阶段，产品未处于公众可自由接触或观察的状态，负责运输、仓储的人员也不属于“公众”，此时不能认定技术已公开[参见最高人民法院（2020）最高法知民终 1568 号民事判决书]。

此外，若被诉侵权人主张的现有技术，是其本人或授意第三人违反明示/默示保密义务而公开的，法院通常不支持该抗辩主张[参见最高人民法院（2020）最高法知民终 1568 号民事判决书]。

三、关于先用权抗辩举证说明与企业管理准备

根据专利法第七十五条第二项规定，“在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的”，不视为侵犯专利权，此即为先用权抗辩。在诉讼程序中，被告方主张先用权抗辩需从以下三方面重点举证以形成具有证明力的证明链条。

（一）在涉案专利申请日前，已经实施或已为实施做好必要准备

企业可通过以下证据证明该要件：申请日前已完成的、实施发明创造必需的核心技术图纸/工艺文件，或已制造/购买的关键设备、原材料。需注意，若仅购买材料却未用于制造准备，可能无法获得法院支持[参见（2022）最高法知民终 1024 号民事判决书]。

我国法院对该要件的证明标准不宜过高，审查证据效力时会结合其他相关证据综合判断，不会仅因研发文件等内部材料是企业单方制作就否定其效力。例如最高人民法院在（2021）最高法知民终 508 号案中指出：被诉侵权人在研发过程中形成的技术图纸、工艺文件、检验报告等，由其单方制作符合常理，产品未正式制造销售前不对外公开也符合研发客观情况，审查时需结合其他证据综合判断，不能简单以“单方制作”为由否定证明效力。

实务中，企业可准备这些证据：载明形成时间的研发图纸、工艺文件、检测报告、技术说明文档、研发记录、材料采购合同及发票、相关往来邮件等，且这些证据需完整体现产品技术方案，以便诉讼中实现产品内部结构特征的可视化比对。

（二）在先实施或做好实施准备的技术方案与被诉侵权技术方案相同

企业需将在先技术文件中的技术方案，与被诉侵权技术方案逐一比对，证明在先文件已包含被诉技术方案的“全部技术特征”。若在先技术仅停留在草图、示意图或概念阶段，无法体现完整技术特征，法院一般不予支持[参见（2021）最高法知民终 1870 号民事判决书]。

（三）涉案专利申请日后仅在原有范围内继续实施

企业需证明：当事人需要证明在涉案专利申请日前已有的生产规模，以及利用已有的生产设备或者根据已有的生产准备可以达到的生产规模，并且当事人在涉案专利申请日后仍保持该生产规模。

司法实践中，最高人民法院在（2021）最

高法知民终 508 号民事判决书中明确：若先用权人已尽力举证，证据能初步证明“原有范围”的合理性，且专利权人无反证推翻，即可认定未超范围；若后续专利权人有证据证明先用权人超范围实施，可另行主张权利。

企业可准备这些证据佐证“原有范围”：公司审计报告、订单评审表、库存商品价值清单、模具验收单、厂区面积证明、原材料与成品库存记录、生产车间价值评估、主营业务收入明细、研发费用凭证等。

综上，法院审查先用权抗辩时，会综合考量各项证据的关联性与完整性，核心判断是否达到高度盖然性证明标准。由于先用权抗辩的核心证据多为企业单方制作，易被法院质疑，建议企业提前做好内部资料管理：对研发文件、关键图纸、实验记录与数据、内部审批文件、阶段性工作成果等，及时通过公证、区块链存证等合规方式固化留存，降低证据不被采信的风险。

四、总结

现有技术抗辩与先用权抗辩构成企业专利风险防御的“双盾牌”，企业在实务中需重点把握四个关键点：时间基准把控上，准确认定专利申请日，以此为界梳理在先技术证据；证据体系建设上，日常经营中需注意留存研发记录、生产数据、销售凭证等潜在抗辩证据，建立证据档案；策略灵活运用上，根据技术公开状态、实施时间等因素选择抗辩方式，现有技术抗辩适合技术已公开的情形，先用权抗辩适合技术未公开但企业已实施的情况，必要时可同时主张提升成功率；风险前置管理上，在产品上市前进行专利预警，排查潜在侵权风险，提前收集在先技术证据，针对性构建抗辩预案，变被动防御为主动应对。

本刊“精选文章”内容不等同于法律意见，如需专项法律意见请咨询我公司专业顾问和律师。

邮箱:LTBJ@lungtin.com 网站: www.lungtin.com

关于该文章，如需了解更详细的信息，请与本文作者联系。



陈 菲

律师、专利代理师

陈菲女士擅长处理知识产权相关法律业务，对专利侵权纠纷、标准必要专利纠纷、商业秘密侵权纠纷、著作权侵权、商标侵权纠纷等相关诉讼业务有丰富的服务经验，擅长处理机械、通信领域的专利无效与专利行政案件，以及在商业秘密体系构建、企业知识产权体系构建、专利许可谈判策划、法律分析报告等相关非诉业务积累了丰富的经验。