

中华人民共和国最高人民法院

民事裁定书

(2008)民申字第 1395 号

申请再审人（一审被告、二审上诉人）：无锡市隆盛电缆材料厂，住所地：江苏省无锡市惠山区玉祁镇民主村。

法定代表人：王晨，厂长。

委托代理人：汪旭东，南京知识律师事务所律师。

委托代理人：李集合，男，西北政法大学教师，住址：陕西省西安市雁塔区长安南路 88 号中楼 1—28 号。

申请再审人（一审被告、二审上诉人）：上海锡盛电缆材料有限公司，住所地：上海市青浦农工商经济城 100 号 427 室。

法定代表人：施永强，经理。

委托代理人：汪旭东，南京知识律师事务所律师。

委托代理人：兰草，男，住址：广东省惠州市惠城区沙下路 11 号。

被申请人（一审原告、二审被上诉人）：西安秦邦电信材料有限责任公司，住所地：陕西省西安市大兴西路 18 号。

法定代表人：杭涛，该公司董事长。

委托代理人：王占财，男，西安秦邦电信材料有限责任公司职员，住址：陕西省西安市碑林区互助路 20 号 1 单元 4 层 2 号。

委托代理人：翟中平，男，杭州中平专利事务所有限公司专利代理人，住址：浙江省杭州市余杭区临平街道荷花塘 6 组荷花小区 9 栋三单元 106 室。

原审被告：西古光纤光缆有限公司，住所地：陕西省西安市高新区信息大道 18 号。

法定代表人：今村和生，董事长。

申请再审人无锡市隆盛电缆材料厂(简称无锡隆盛厂)、上海锡盛电缆材料有限公司(简称上海锡盛公司)与被申请人西安秦邦电信材料有限责任公司(简称西安秦邦公司)、原审被告西古光纤光缆有限公司（简称西古公司）侵犯专利权纠纷一案，陕西省高级人民法院于 2008 年 10 月 27 日作出（2008）陕民三终字第 18 号民事判决，已经发生法律效力。2008 年 11 月 11 日，无锡隆盛厂、上海锡盛公司向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

无锡隆盛厂和上海锡盛公司申请再审称，（一）涉案专利方法所生产的“平滑型金属屏蔽复合带”不是新产品，不应适用举证责任倒置。（二）申请再审人生产被控侵权的铝塑复合带所使用的工艺方法没有落入涉案专利权利要求 1 的保护范围。（1）申请再审人生产的铝塑复合带，其塑料膜层与铝箔带之间采用传统工艺的平面粘合；专利权利要求 1 记

载的相应技术特征则是“将塑料薄膜与金属箔带表面进行凹凸不平的非纯平面粘合”，二者既不相同也不等同。一、二审法院既不作相同认定，也不作等同认定，而是采信专家鉴定意见，以二者“是对其产品的各自表述”为由，最终判定被控侵权方法落入专利权保护范围，显然与事实不符。（2）申请再审人生产铝塑复合带所使用的冷却钢辊，一、二审法院及鉴定机构均没有测量其温度，实际温度不足 20℃；专利权利要求 1 记载的相应技术特征则是“35℃—80℃”。一、二审法院采信鉴定意见，认定申请再审人承认二者温度相同，缺乏事实依据。（3）申请再审人生产铝塑复合带所使用的冷却钢辊是用砂粒喷射过的毛面辊，目的是防止塑料膜层在热挤压时不粘辊，冷却钢辊表面没有目数；专利权利要求 1 记载的相应技术特征则是“目数为 40 目—85 目的粗糙面细目钢辊”，即其表面每英寸具有 40—85 个有序排列的坑眼，是网纹辊，二者既不相同也不等同。一、二审法院采信鉴定意见关于权利要求 1 记载的细目钢辊表面目数为制作细目钢辊的砂粒目数的解释，以及根据检测出的申请再审人生产的铝塑复合带塑料膜层的粗糙度值 Ra2.47um—Ra3.53um 和《表面粗糙度比较样块抛(喷)丸、喷砂加工表面》（GB6260.5—88 国家标准）、《抛(喷)丸、喷砂表面粗糙度比较样块国家标准介绍》表 5 关于目数与粗糙度的对应关系，换算出申请再审人使用的冷却钢辊表面的目数为 75—100 目的做法，从而认定被控侵权方法的此一技术特征落入了权利要求 1 记载的 40—85 目范围内，与事实不符。（4）申请再审人生产的铝塑复合带，其塑料膜层表面粗糙度为 Ra1.8um—5um(实测为 Ra2.47um—3.53um)，塑料膜层的厚度为 0.055mm—0.070mm；专利权利要求 1 记载的相应技术特征则是“使塑料膜的表面形成 0.04—0.09mm 厚的凹凸不平粗糙面”，二者既不相同也不等同。一、二审法院采信鉴定意见关于权利要求 1 记载的“0.04mm—0.09mm”为塑料膜的厚度，认定二者等同，亦与事实不符。（5）申请再审人生产的铝塑复合带，其复合处理后的复合带通过导辊进入加热烘箱的运行线速度为 8m/min，后加热处理温度为 184℃；专利权利要求 1 记载的相应技术特征分别是“10m/min—80m/min”和“250℃—400℃”，二者既不相同也不等同。鉴定意见则以违反国家规定的检测程序所得出的错误检测结果为依据，认为申请再审人采用 8m/min 线速度方法生产的产品不合格，应为 29 m/min，并得出二者等同的错误结论。一、二审法院对此予以采信，明显错误。（三）一审法院委托陕西西安市知识产权司法鉴定中心（简称鉴定中心）所作的专家鉴定意见，不能作为认定本案主要事实的证据予以采信。（1）专家鉴定意见没有鉴定人员的签名或者盖章，不符合最高人民法院有关司法解释规定的形式要件。（2）鉴定中心没有按照程序确定；鉴定中心和王振岳、宋志佗、侯在杰等三名参加鉴定的人员依法应当回避而没有回避；鉴定复议程序中，刘月娥、聂孟明、张广成等三名参加复议的鉴定人员，未事先告知申请再审人，更没有征询申请再审人的回避意见。因此，本案技术鉴定的程序不合法。（3）技术鉴定的内容与权利要求 1 记载的内容不一致，没有以勘验的客观结果为依据，技术比对采用“整体”对比，对本案争议的 5 个技术特征得出的鉴定结论均存在错误。（四）一、二审法院判决二申请再审人

承担的赔偿责任不当。（1）二申请再审人生产、销售的产品包括钢带、铝带、字带等多种产品，而使用被控侵权方法生产的产品只有铝塑复合带。一审法院委托陕西高德资产评估有限责任公司（简称高德公司）所作的评估报告书，却将所有的产品均作为侵权赔偿额予以计算，明显与事实不符。一、二审法院予以采信，显属不当。（2）一审法院以二申请再审人之间存在关联关系为由，判令二申请再审人承担连带赔偿责任，没有事实依据。二审法院对二申请再审人的这一上诉理由没有审理，亦属不当。综上，一、二审判决错误，请求本院依法提审本案，判决撤销原审判决，驳回被申请人的诉讼请求。

西安秦邦公司辩称，（一）涉案专利方法生产的产品系新产品，举证责任分配不违反法律规定。（二）被控侵权方法落入了专利权利要求 1 的保护范围。（1）金属箔带表面本身就是凹凸不平的非纯平面。塑料薄膜与表面具有凹凸不平的非纯平面的金属箔带进行粘合，就是专利权利要求 1 前序部分所述的“塑料薄膜与金属箔带表面进行凹凸不平的非纯平面粘合”。（2）申请再审人在宣告涉案专利权无效程序中，自称细目钢辊的温度 35°C — 80°C 是可以根据生产需要进行选择确定，无需付出创造性劳动。鉴定中心没有测量申请再审人所使用的冷却钢辊的温度，符合申请再审人的意愿，没有不妥之处。（3）权利要求 1 记载的“目数为 40 目—85 目的粗糙面细目钢辊”，也是毛面辊，不是网纹结构。《抛(喷)丸、喷砂表面粗糙度比较样块国家标准介绍》表 5 表明了表面粗糙度与目数之间的一一对应关系，鉴定专家根据检测出的申请再审人生产的铝塑复合带塑料膜层的粗糙度值 $Ra2.47\mu\text{m}$ — $Ra3.53\mu\text{m}$ ，并根据《抛(喷)丸、喷砂表面粗糙度比较样块国家标准介绍》表 5，换算出申请再审人使用的冷却钢辊表面的目数为 75—100 目，从而得出被控侵权方法的此一技术特征与权利要求 1 记载的相应技术特征相等同的结论，并无错误。一、二审判决对此予以采信是正确的。（4）由涉案专利说明书实施例可知，专利权利要求 1 记载的“使塑料膜的表面形成 0.04—0.09mm 厚的凹凸不平粗糙面”，是指塑料膜的厚度，而非塑料膜表面凹凸不平粗糙面的厚度。（5）一审法院保全的无锡隆盛厂“流延复合铝带生产工艺流程单”，清楚地记载线速度为 29 m/min ，落入了权利要求 1 记载的“线速度为 10 m/min — 80 m/min ”的保护范围。虽然鉴定中心在申请再审人现场检测到的线速度为 8 m/min ，但所生产的产品经检测不合格。检测机构对该检测样品的取样符合有关国家标准的规定，不存在违反标准的问题。（三）本案鉴定程序合法，事实清楚，鉴定结论客观公正，应当予以采信。（1）专家鉴定意见附有鉴定人员的签名，符合司法解释规定的形式要件。（2）鉴定机构是申请再审人认可的；鉴定机构和王振岳、宋志佗、侯在杰等三名参加鉴定的人员与本案不存在利害关系，不属于法定回避的对象；刘月娥、聂孟明、张广成等三名参加复议的鉴定人员，事先虽未告知申请再审人，但是，根据《西安技术（纠纷）鉴定专家委员会鉴定规则（试行）》的有关规定，复议程序中，增加专家或者重新组成专家组，无需告知当事人。因此，本案技术鉴定的程序合法。（3）技术鉴定事实清楚，对比方法正确，就本案争议的 5 个技术特征所得出的鉴定结论客观公正。（四）原审判决申请再审人承担

的赔偿责任，合理、合法、合情，有法律依据。（1）本案专利涉及的产品既包括铝塑复合带，也包括钢塑复合带，申请再审人生产、销售的钢带、铝带等产品，应当计入损害赔偿范围。高德公司所作的评估报告，事实、法律依据充分，评估方法正确，应当予以采信。

（2）二申请再审人之间存在关联关系的证据确实，并在一审经过了质证。综上，申请再审人的申请再审理由不能成立，应当予以驳回，原审判决正确，应当予以维持。

本院经审查认为，原审判决认定申请再审人生产被控侵权的铝塑复合带所使用的工艺方法落入了涉案专利权利要求 1 的保护范围，并进而判决申请再审人生产、销售铝塑复合带的行为构成侵权，缺乏证据证明，适用法律错误。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十九条第一款第（二）项和第（六）项、第一百八十一条、第一百八十五条的规定，裁定如下：

一、本案指定陕西省高级人民法院再审；

二、再审期间，中止原判决的执行。

院 长 王 胜 俊
二〇〇九年三月九日
书 记 员 王 新