



## 弼兴每月速递 | 12 月刊



微信公众号：弼兴 法律及知识产权

上海弼兴律师事务所总部位于上海，同时具有专利和商标代理资格，以提供以知识产权为核心的全方位的法律服务为特色，业务领域主要包括：知识产权、公司治理、外商与境外投资、企业并购以及劳动法务等方面。我们的专家团队深刻理解企业的需求，谙熟国内外的法律实务体系、监管环境以及商业惯例，并且能够熟练运用多国语言与客户交流。我们已经与上百个国家和地区的律所和知识产权代理公司建立了业务合作关系，能够在全球范围内充分利用各地的法律资源解决当地的法律问题，为客户提供及时、切实且有创意的法律服务。

我们密切关注最新立法与政策动态，致力于研究实务动向，并且注重分享，我们推出此刊物以帮助客户了解法律走向，及时准确的作出预判。如果您有具体的法律服务需求，欢迎与我们联系，我们将以优质高效的法律服务、切实严谨的工作态度以及奋发协作的团队精神，弼助您的事业兴旺成功！

## 目录

---

- **新规速递** ..... 3
  - 国家知识产权局关于《专利权质押登记办法》的公告 ..... 3
  - 国家知识产权局关于发布《商标审查审理指南》的公告 ..... 9
- **典型案例摘要** ..... 10
  - 管辖恒定原则在民事诉讼中的适用 ..... 10
  - “技术合同”的认定及“接收货币一方所在地为合同履行地”的案件管辖标准确定 ..... 13
  - 软件附条件免费商业使用的侵权认定与责任承担 ..... 16
  - 【上知案例洞察】第 22 期 | 使用侵害他人商业秘密产品行为的认定 ..... 20
  - 【上知案例洞察】第 23 期 | 违反和解协议的责任认定 ..... 27
- **实务研究** ..... 33
  - 【调研撷影】谈软件发明专利侵权纠纷案件的技术事实查明 ..... 33
  - 解除或终止劳动合同经济补偿金支付的 61 种情形及其标准 ..... 40





## 新规速递

# 国家知识产权局关于《专利权质押登记办法》的公告

国家知识产权局  
China National Intellectual Property Administration

邮箱登录 | English | 无障碍

国家市场监督管理总局  
中央纪委国家监委驻市场监管总局纪检监察组

请输入您要搜索的内容

首页 机构 新闻 政务 服务 数据 互动

当前位置: 首页 > 政务 > 政府信息公开

信息名称: 国家知识产权局关于《专利权质押登记办法》的公告	主题分类: 运营体系
索引号: 00001463X/2021-00770	发文日期: 2021-11-15
发文机构: 运用促进司	
文号: 国家知识产权局第461号公告	

## 国家知识产权局关于《专利权质押登记办法》的公告

《专利权质押登记办法》已经批准，现予以发布，自发布之日起施行。

特此公告。

国家知识产权局

2021 年 11 月 15 日

地址: 上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼 (200032)  
电话: 021-51797188 021-61258088  
邮箱: [law@beshinlaw.com](mailto:law@beshinlaw.com)  
网址: [www.beshinlaw.com](http://www.beshinlaw.com)



## 专利权质押登记办法

**第一条** 为了促进专利权运用和资金融通，保障相关权利人合法权益，规范专利权质押登记，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国专利法》及有关规定，制定本办法。

**第二条** 国家知识产权局负责专利权质押登记工作。

**第三条** 以专利权出质的，出质人与质权人应当订立书面合同。

质押合同可以是单独订立的合同，也可以是主合同中的担保条款。

出质人和质权人应共同向国家知识产权局办理专利权质押登记，专利权质权自国家知识产权局登记时设立。

**第四条** 以共有的专利权出质的，除全体共有人另有约定的以外，应当取得其他共有人的同意。

**第五条** 在中国没有经常居所或者营业所的外国人、外国企业或者外国其他组织办理专利权质押登记手续的，应当委托依法设立的专利代理机构办理。

中国单位或者个人办理专利权质押登记手续的，可以委托依法设立的专利代理机构办理。

**第六条** 当事人可以通过互联网在线提交电子件、邮寄或窗口提交纸件等方式办理专利权质押登记相关手续。

**第七条** 申请专利权质押登记的，当事人应当向国家知识产权局提交下列文件：

- (一) 出质人和质权人共同签字或盖章的专利权质押登记申请表；
- (二) 专利权质押合同；
- (三) 双方当事人的身份证明，或当事人签署的相关承诺书；
- (四) 委托代理的，注明委托权限的委托书；
- (五) 其他需要提供的材料。

专利权经过资产评估的，当事人还应当提交资产评估报告。

除身份证明外，当事人提交的其他各种文件应当使用中文。身份证明是外文的，当事人应当附送中文译文；未附送的，视为未提交。



当事人通过互联网在线办理专利权质押登记手续的,应当对所提交电子件与纸件原件的一致性作出承诺,并于事后补交纸件原件。

**第八条** 当事人提交的专利权质押合同应当包括以下与质押登记相关的内容:

- (一) 当事人的姓名或名称、地址;
- (二) 被担保债权的种类和数额;
- (三) 债务人履行债务的期限;
- (四) 专利权项数以及每项专利权的名称、专利号、申请日、授权公告日;
- (五) 质押担保的范围。

**第九条** 除本办法第八条规定的事项外,当事人可以在专利权质押合同中约定下列事项:

- (一) 质押期间专利权年费的缴纳;
- (二) 质押期间专利权的转让、实施许可;
- (三) 质押期间专利权被宣告无效或者专利权归属发生变更时的处理;
- (四) 实现质权时,相关资料的交付;
- (五) 已办理质押登记的同一申请人的实用新型有同样的发明创造于同日申请发明专利、质押期间该发明申请被授予专利权的情形处理。

**第十条** 国家知识产权局收到当事人提交的质押登记申请文件,应当予以受理,并自收到之日起 5 个工作日内进行审查,决定是否予以登记。

通过互联网在线方式提交的,国家知识产权局在 2 个工作日内进行审查并决定是否予以登记。

**第十一条** 专利权质押登记申请经审查合格的,国家知识产权局在专利登记簿上予以登记,并向当事人发送《专利权质押登记通知书》。经审查发现有下列情形之一的,国家知识产权局作出不予登记的决定,并向当事人发送《专利权质押不予登记通知书》:

- (一) 出质人不是当事人申请质押登记时专利登记簿记载的专利权人的;
- (二) 专利权已终止或者已被宣告无效的;



- (三) 专利申请尚未被授予专利权的；
- (四) 专利权没有按照规定缴纳年费的；
- (五) 因专利权的归属发生纠纷已请求国家知识产权局中止有关程序，或者人民法院裁定对专利权采取保全措施，专利权的质押手续被暂停办理的；
- (六) 债务人履行债务的期限超过专利权有效期的；
- (七) 质押合同不符合本办法第八条规定的；
- (八) 以共有专利权出质但未取得全体共有人同意且无特别约定的；
- (九) 专利权已被申请质押登记且处于质押期间的；
- (十) 请求办理质押登记的同一申请人的实用新型有同样的发明创造已于同日申请发明专利的，但当事人被告知该情况后仍声明同意继续办理专利权质押登记的除外；
- (十一) 专利权已被启动无效宣告程序的，但当事人被告知该情况后仍声明同意继续办理专利权质押登记的除外；
- (十二) 其他不符合出质条件的情形。

**第十二条** 专利权质押期间，国家知识产权局发现质押登记存在本办法第十一条所列情形并且尚未消除的，或者发现其他应当撤销专利权质押登记的情形的，应当撤销专利权质押登记，并向当事人发出《专利权质押登记撤销通知书》。

专利权质押登记被撤销的，质押登记的效力自始无效。

**第十三条** 专利权质押期间，当事人的姓名或者名称、地址更改的，应当持专利权质押登记变更申请表、变更证明或当事人签署的相关承诺书，向国家知识产权局办理专利权质押登记变更手续。

专利权质押期间，被担保的主债权种类及数额或者质押担保的范围发生变更的，当事人应当自变更之日起 30 日内持专利权质押登记变更申请表以及变更协议，向国家知识产权局办理专利权质押登记变更手续。

国家知识产权局收到变更登记申请后，经审核，向当事人发出《专利权质押登记变更通知书》，审核期限按照本办法第十条办理登记手续的期限执行。

**第十四条** 有下列情形之一的，当事人应当持专利权质押登记注销申请表、注销证明或当事人签署的相关承诺书，向国家知识产权局办理质押登记注销手续：



- (一) 债务人按期履行债务或者出质人提前清偿所担保的债务的；
- (二) 质权已经实现的；
- (三) 质权人放弃质权的；
- (四) 因主合同无效、被撤销致使质押合同无效、被撤销的；
- (五) 法律规定质权消灭的其他情形。

国家知识产权局收到注销登记申请后，经审核，向当事人发出《专利权质押登记注销通知书》，审核期限按照本办法第十条办理登记手续的期限执行。专利权质押登记的效力自注销之日起终止。

**第十五条** 专利登记簿记录专利权质押登记的以下事项，并在定期出版的专利公报上予以公告：出质人、质权人、主分类号、专利号、授权公告日、质押登记日、变更项目、注销日等。

**第十六条** 出质人和质权人以合理理由提出请求的，可以查阅或复制专利权质押登记手续办理相关文件。

专利权人以他人未经本人同意而办理专利权质押登记手续为由提出查询和复制请求的，可以查阅或复制办理专利权质押登记手续过程中提交的申请表、含有出质人签字或盖章的文件。

**第十七条** 专利权质押期间，出质人未提交质权人同意其放弃该专利权的证明材料的，国家知识产权局不予办理专利权放弃手续。

**第十八条** 专利权质押期间，出质人未提交质权人同意转让或者许可实施该专利权的证明材料的，国家知识产权局不予办理专利权转让登记手续或者专利实施许可合同备案手续。

出质人转让或者许可他人实施出质的专利权的，出质人所得的转让费、许可费应当向质权人提前清偿债务或者提存。

**第十九条** 专利权质押期间，出现以下情形的，国家知识产权局应当及时通知质权人：

- (一) 被宣告无效或者终止的；
- (二) 专利年费未按照规定时间缴纳的；



(三) 因专利权的归属发生纠纷已请求国家知识产权局中止有关程序, 或者人民法院裁定对专利权采取保全措施的。

**第二十条** 当事人选择以承诺方式办理专利权质押登记相关手续的, 国家知识产权局必要时对当事人的承诺内容是否属实进行抽查, 发现承诺内容与实际情况不符的, 应当向当事人发出通知, 要求限期整改。逾期拒不整改或者整改后仍不符合条件的, 国家知识产权局按照相关规定采取相应的失信惩戒措施。

**第二十一条** 本办法由国家知识产权局负责解释。

**第二十二条** 本办法自发布之日起施行。

来源: 国家知识产权局官网

链接: [https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/11/17/art\\_550\\_171475.html?xgkhide=](https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/11/17/art_550_171475.html?xgkhide=)

1







## 国家知识产权局关于发布《商标审查审理指南》的公告

The screenshot shows the official website of the China National Intellectual Property Administration (CNIPA). The header includes the CNIPA logo and name in Chinese and English, along with navigation links for 'Home', 'Institution', 'News', 'Government Affairs', 'Service', 'Data', and 'Interaction'. A search bar is present with the text '请输入您要搜索的内容'. Below the header, the current location is indicated as '当前位置: 首页 > 政务 > 政府信息公开'. The main content area displays the following information:

信息名称: 关于发布《商标审查审理指南》的公告	主题分类: 商标公告
索引号: 00001463X/2021-00783	成文日期: 2021-11-16
发文机构: 条法司	
文号: 国家知识产权局第462号公告	

### 关于发布《商标审查审理指南》的公告

为规范商标审查审理程序,保障商标审查审理各环节法律适用统一和标准执行一致,国家知识产权局决定制定《商标审查审理指南》,现予发布,自2022年1月1日起施行,原《商标审查及审理标准》同时废止。

特此公告。

国家知识产权局  
2021年11月16日

附件: [商标审查审理指南.pdf](#)

来源: 国家知识产权局官网

链接: [https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/11/24/art\\_570\\_171611.html?xgkhide=](https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/11/24/art_570_171611.html?xgkhide=)

1



## 典型案例摘要

# 管辖恒定原则在民事诉讼中的适用

[首页](#)
[法庭介绍](#)
[要闻聚焦](#)
[审判动态](#)
[党建队建](#)
[诉讼服务](#)
[裁判资料](#)
[数据分析](#)
[知微课堂](#)
[司法学术](#)

当前位置: [首页](#) > [裁判资料](#) > [案例分析](#)

### 管辖恒定原则在民事诉讼中的适用

发布时间: 2021-11-08 16:00:04 来源: 最高人民法院知识产权法庭

编者按: 为切实加强社会主义法治宣传, 积极讲好中国知识产权司法保护故事, 及时发布最高人民法院知识产权法庭审判工作动态, 助力实施创新驱动发展战略、营造国际一流营商环境, 最高人民法院知识产权法庭微信公众号设“每周一案”专栏。自2021年3月起, 每周发布一个本庭审结的典型案例摘要, 简介基本案情, 梳理裁判要旨, 既为技术类知识产权审判提供裁判指引, 也为法律从业人员和社会公众提供实务参考。

### 管辖恒定原则在民事诉讼中的适用

——（2020）最高法知民辖终 68 号

#### 【裁判要旨】

在原审法院认定其对案件不具有管辖权的情况下, 缺乏管辖权恒定原则适用的前提。此后出现可能使得原审法院具有管辖权的新事实的, 应当根据该新事实确定管辖。

#### 【关键词】

管辖权异议 管辖恒定原则 新事实

#### 【基本案情】

上诉人圣奥化学科技有限公司（以下简称圣奥公司）与被上诉人山西翔宇化工有限公司破产管理人（以下简称翔宇公司）、运城晋腾化学科技有限公司（以下简称晋腾公司）、陈永刚侵害技术秘密纠纷管辖权异议上诉案中, 翔宇公司、晋腾公司等向江苏省高级人民法院（以下简称一审法院）提起管辖权异议, 请求将本案移送至受理翔宇公司破产申请的山西省临猗县人民法院管辖。



一审法院认为,《中华人民共和国破产法》第二十一条规定,人民法院受理破产申请后,有关债务人的民事诉讼,只能向受理破产申请的人民法院提起。故裁定本案移送山西省临猗县人民法院处理。

圣奥公司不服,向最高人民法院提起上诉,主张一审法院依法对本案具有管辖权;圣奥公司已于管辖权异议审查阶段向一审法院申请撤回对翔宇公司的起诉,一审法院对此应予处理而未予处理,将本案移送至破产法院审理,缺乏事实和法律依据。

最高人民法院于 2020 年 3 月 13 日裁定准许圣奥公司撤回对翔宇公司的起诉,撤销原审裁定,本案由江苏省高级人民法院管辖。

### 【裁判意见】

最高人民法院二审认为,翔宇公司进入破产清算程序直接影响本案管辖权的确定。

同时,翔宇公司进入破产清算程序也是一审法院认定本案应移送受理破产申请的法院管辖的唯一根据。

管辖权的确定是人民法院可以依职权调查的程序性事项,对于影响确定案件管辖的事实,人民法院可以依职权主动调查,当事人也可以在起诉后予以补充。

确定案件管辖原则上以起诉时为准,起诉时对案件具有管辖权的人民法院,不因确定管辖的事实在诉讼过程中发生变化而影响其管辖权,此所谓管辖权恒定原则。

但是,在原审法院认定其对案件不具有管辖权的情况下,则缺乏管辖权恒定原则的适用前提。此时,如果在后续程序中出现可能使得原审法院对案件具有管辖权的新事实的,则应该根据新事实确定管辖。

本案中,最高人民法院已查明圣奥公司已经向一审法院申请撤回对翔宇公司的起诉这一事实,且这一申请是否得到准许将直接决定本案管辖权的确定。

因此,在本案管辖权异议上诉审程序中,应当先对圣奥公司申请撤回对翔宇公司的起诉、增加其他被告等作出处理,再确定本案管辖问题。

鉴于圣奥公司自愿申请撤回对翔宇公司的起诉,且这一申请并不违反法律的强制性规定,不侵害其他诉讼当事人的利益,应予准许。



准许圣奥公司撤回对翔宇公司的起诉后，翔宇公司进入破产清算程序不再影响本案管辖权的确定。

本案中，原审被告为翔宇公司、晋腾公司、陈永刚，上述被告住所地均在山西省。圣奥公司变更诉讼请求后，被告变更为陈永刚、王庆峰、李丰年、晋腾公司，被告住所地亦均不在江苏省内。

因此，本案被诉侵权行为地是一审法院对本案能否具有管辖权的唯一连结点。一审法院对本案具有管辖权。

来源：最高人民法院知识产权法庭官网

链接：<http://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1642.html>



## “技术合同”的认定及“接收货币一方所在地为合同履行地”的案件管辖标准确定

[首页](#)
[法庭介绍](#)
[要闻聚焦](#)
[审判动态](#)
[党建队建](#)
[诉讼服务](#)
[裁判资料](#)
[数据分析](#)
[知微课堂](#)
[司法学术](#)

当前位置: [首页](#) > [裁判资料](#) > [案例分析](#)

### “技术合同”的认定及“接收货币一方所在地为合同履行地”的案件管辖标准确定

发布时间: 2021-11-11 16:21:52      作者: 蔡明月 袁晓贞      来源: 最高人民法院知识产权法庭

### “技术合同”的认定及“接收货币一方所在地为合同履行地”的案件管辖标准确定

——（2021）最高法知民辖终 73 号

近日，最高人民法院知识产权法庭对上诉人航电建筑科技（深圳）有限公司（以下简称航电公司）与被上诉人上海盖讯信息技术有限公司（以下简称盖讯公司）劳务派遣合同纠纷管辖权异议上诉案件作出终审裁定，认为本案系劳务派遣合同纠纷，当事人在本案中诉请履行的义务是支付劳务派遣服务费，据此确定接收货币一方所在地为合同履行地。

2017 年 6 月 28 日，航电公司与盖讯公司签订《劳务派遣协议书》。

该协议第 1 条约定，盖讯公司接受航电公司委托，为航电公司提供软件开发服务，双方合作模式采取人员外派和项目程序开发服务外包结合的形式。

第 7.1 条约定盖讯公司在每月 5 日按照航电公司确认的人员实际评估及级别向航电公司提出上月付款要求，航电公司在收到付款要求后 10 个工作日内以转账方式支付给盖讯公司。

盖讯公司以航电公司并未按照约定支付服务费为由，向上海知识产权法院提起诉讼，要求航电公司支付服务费及违约金。



航电公司在提交答辩状期间，提出管辖权异议，认为本案被告住所地、合同履行地均在广东省深圳市，应由广东省深圳市前海合作区人民法院或是广东省深圳市福田区人民法院管辖。

一审法院认为，虽然涉案合同的名称为《劳务派遣协议书》，但该协议约定航电公司委托盖讯公司提供软件开发服务，双方的合作模式为人员外派和项目程序开发服务外包相结合，人员派遣业务亦包含了技术开发服务，合同履行过程中涉及计算机软件开发标的是否完成、完成程度、是否符合标准等技术性问题，因此，本案属于计算机软件开发合同纠纷。

盖讯公司因计算机软件开发合同纠纷向上海知识产权法院起诉请求判令航电公司支付服务费及违约金，为金钱给付之诉，而盖讯公司住所地位于上海市长宁区，属上海知识产权法院辖区，上海知识产权法院据此对本案享有管辖权。据此，裁定驳回航电公司对本案管辖权提出的异议。

航电公司不服，提起上诉，主张本案应为劳务派遣合同纠纷，而非计算机软件开发合同纠纷。

被告住所地及合同履行地均在深圳市福田区，故应将本案移送至深圳市福田区人民法院审理。

最高人民法院认为，双方签订的《劳务派遣协议书》虽然约定由盖讯公司为航电公司提供软件开发服务，但是合同的主要条款约定的是关于委托派遣人员、派遣期间、派遣人员的级别评估及结算单价等内容，并未对软件开发的相关权利义务作出明确约定。

该协议项下的费用支付以航电公司所确认的派遣人员的实际评估及级别为主要依据，而非以某个软件开发完成作为结算条件，显然该协议未涉及到具体的软件开发任务，系劳务派遣协议。

因此，涉案协议为派遣能够提供专业开发和技术顾问服务人员的劳务派遣协议，并非具体的计算机软件开发协议，故本案纠纷不是计算机软件开发合同纠纷，而是劳务派遣合同纠纷。

因劳务派遣合同纠纷不属于知识产权法院管辖的第一审民事案件，故上海知识产权法院对本案不具有管辖权。





《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第十八条第二款规定：“合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地。”该规定所称“争议标的”是指当事人诉讼请求所指向的具体合同义务。诉讼请求为给付金钱的，不应简单地以诉讼请求指向金钱给付义务而认定争议标的即为给付货币，而应根据合同具体内容明确其所指向的合同义务。

本案系劳务派遣合同纠纷，当事人在本案中诉请履行的义务是支付劳务派遣服务费，故可以以此确定合同履行地为接收货币一方所在地。

上海市为接收货币一方所在地的合同履行地，本案可由上海市相关有劳务派遣合同纠纷管辖权的基层法院审理。

盖讯公司住所地位于上海市长宁区，上海市长宁区人民法院对该案具有管辖权。

最高人民法院终审裁定：撤销原审法院裁定，将本案移送上海市长宁区人民法院审理。

作者：蔡明月 袁晓贞

来源：最高人民法院知识产权法庭官网

链接：<http://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1644.html>



## 软件附条件免费商业使用的侵权认定与责任承担

[首页](#)
[法庭介绍](#)
[要闻聚焦](#)
[审判动态](#)
[党建队建](#)
[诉讼服务](#)
[裁判资料](#)
[数据分析](#)
[知微课堂](#)
[司法学术](#)

当前位置: [首页](#) > [裁判资料](#) > [案例分析](#)

### 软件附条件免费商业使用的侵权认定与责任承担

发布时间: 2021-11-26 22:04:48    作者: 宾岳成    来源: 最高人民法院知识产权法庭

### 软件附条件免费商业使用的侵权认定与责任承担

#### ——最高法和上海知产法院对长沙米拓商业维权系列案件作出裁判

#### (2021) 最高法知民终 1547 号

近日, 最高人民法院就一起涉及侵害计算机软件著作权纠纷案作出判决【(2021) 最高法知民终 1547 号】, 认定被诉侵权人在使用免费商业许可的计算机软件时, 未按照授权许可协议约定保留权利人署名的行为, 侵害了权利人的署名权, 应承担停止侵权、赔礼道歉以及赔偿损失的民事责任。

该案中, 长沙米拓信息技术有限公司(以下简称米拓公司)于 2019 年 7 月 26 日开发了米拓企业建站系统【简称: MetInfo]v7.0 的计算机软件(以下简称涉案建站软件)】, 享有该款软件的著作权。该公司网站为网络用户提供涉案建站软件的免费下载。

当用户在其计算机中安装建站软件时, 计算机中弹出界面显示《最终用户授权许可协议》(以下简称涉案用户协议), 用户浏览该协议后点击“我已仔细阅读以上协议并同意安装”按钮即可在自己计算机终端(服务器)中安装、使用建站软件。

涉案用户协议主要内容载明, 米拓公司同意用户免费商业使用涉案建站软件, 但要求用户在所建网站中保留米拓公司的版权标识和网站链接信息。

否则, 将直接违反本协议并构成侵权, 米拓公司有权启用法律程序进行维权和索赔。

米拓公司在网站上同时还另行提供收费版本下载, “买断”商业套餐价格为

地址: 上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼 (200032)  
 电话: 021-51797188    021-61258088  
 邮箱: [law@beshininglaw.com](mailto:law@beshininglaw.com)  
 网址: [www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)





6999 元，用户支付该费用后可以下载软件并去除版权标识，在该收费项目下米拓公司还提供网站维护、故障处理等服务。

米拓公司于 2021 年 3 月 8 日向河南省郑州市中级人民法院（以下简称原审法院）起诉河南省工程建设协会（以下简称工程建设协会），主张工程建设协会未按用户协议要求保留米拓公司的版权标识和网站链接信息，侵害了米拓公司依法享有的署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、信息网络传播权、获得报酬权等多项权利。

原审法院经审理，认定工程建设协会侵害了米拓公司的署名权，判令工程建设协会停止侵害、赔礼道歉并赔偿经济损失及合理开支 11000 元。

米拓公司、工程建设协会均不服一审判决，向最高人民法院提出上诉。米拓公司上诉主张工程建设协会并未遵守用户协议，其侵权行为超出了米拓公司的授权许可范围，应视为其未获得授权；请求撤销原审判决，支持其全部诉讼请求。

工程建设协会上诉主张涉案建站软件系免费软件，用户协议系格式条款且强制用户保留网页链接加重了用户责任，应属无效，米拓公司存在批量商业维权行为；请求撤销原审判决，驳回米拓公司全部诉讼请求。

最高人民法院知识产权法庭二审认定：涉案用户协议中的保留版权标识及网站链接信息的条款虽构成格式条款，但属于米拓公司合法地行使署名权的行为，因此涉案用户协议合法有效。

软件著作权人免费提供可由不特定用户免费下载使用的建站软件，在用户协议中明确要求免费使用软件的用户须保留著作权人的版权标识和有关链接信息，用户免费下载使用该建站软件时去除版权标识和有关链接信息，应当认定该用户侵害计算机软件著作权人的署名权，其应当依法承担停止侵害、赔偿损失的责任，人民法院还可根据其过错及侵权情节等具体情况酌定其是否承担赔礼道歉责任。

对于损害赔偿金额，应当综合考虑涉案建站软件免费许可情况、商业许可的市场价格、侵权行为的性质、侵权持续期间、侵权人是否承认其侵权行为等诉讼诚信状况、权利人市场整体维权情况等因素予以合理确定。

最终判决驳回上诉，维持原判。

据了解，近期上海知识产权法院亦就两起涉及米拓公司类似维权案件作出一审判决，案号分别为（2021）沪 73 知民初 490 号、（2021）沪 73 知民初 814 号。

在（2021）沪 73 知民初 490 号案件中，网站经营者披露并证实其委托的建



站主体以承揽方式建站，经法院释明，原告米拓公司未申请追加建站主体为被告参加诉讼。

上海知识产权法院认为，网站经营者委托专业建站主体建立网站并支付合理对价，在建站环节网站经营者当时并不知情而无过错，根据《计算机软件著作权保护条例》第三十条的规定，网站经营者不承担赔偿责任，但应当停止继续使用涉案建站软件或者恢复版权标识和链接信息后继续使用，有关损害赔偿和公开赔礼道歉的责任追究，米拓公司可依法另行起诉建站主体。

据此，上海知识产权法院判决：网站经营者停止使用涉案建站软件，或者在被诉侵权网站程序中恢复米拓公司标识后继续使用；赔偿米拓公司 2000 元左右的合理维权支出。

在（2021）沪 73 知民初 814 号案件中，网站经营者披露并证实了其委托的建站主体以承揽方式建站，米拓公司以网站经营者和建站主体为共同被告起诉，建站主体不承认其复制并使用了涉案建站软件，法院经过技术比对认定其构成侵权。

鉴于建站主体复制并使用涉案建站软件，但不承认自己的行为，其诉讼不诚信导致法院需进行技术比对认定侵权行为，造成诉累，且其作为专业公司，其故意侵权情节较为严重，上海知识产权法院判决建站主体停止侵害和公开赔礼道歉，并承担较高的赔偿责任 3 万元（含合理开支 2000 元）。

在计算机软件不断开发创新的同时，从事计算机软件研发的企业也在探索新的经营模式。免费许可模式一方面能为企业扩大产品的影响力和市场占有率，另一方面也可以为互联网用户带来福祉。

但是，免费许可使用不代表着用户的使用行为不受限制，仍然应受到双方订立的用户许可协议的约束。

当然，互联网企业也应当通过合理的方式提醒用户注意用户协议的约束和限制条款。

司法或许无法直接肯定或否定企业选择的经营模式，也无法直接褒奖或指责互联网用户的消费习惯，但企业和用户双方均有值得反思的问题。

据米拓公司在诉讼中反映，其已在全国提起类似诉讼千余件，其提起的系列商业维权诉讼已经具有相当规模。





上述三个案件分别代表了该批案件的三种不同类型。对于受理类似案件的人民法院而言，妥善处理、彻底化解此类规模化诉讼，关键是研究确定好权利保护力度与侵权制裁幅度的平衡点，合理确定侵权责任特别是损害赔偿标准，既依法保护权利人的合法权益、有效制裁侵权，又避免著作权人以诉讼为手段谋取与其著作权价值不相称的额外利益。

作者：宾岳成

来源：最高人民法院知识产权法庭官网

链接：<http://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1668.html>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）  
电话：021-51797188 021-61258088  
邮箱：[law@beshinglaw.com](mailto:law@beshinglaw.com)  
网址：[www.beshinglaw.com](http://www.beshinglaw.com)



## 【上知案例洞察】第 22 期 | 使用侵害他人商业秘密产品行为的认定



第

22

期

### 使用侵害他人商业秘密产品行为的认定

——天祥·健台公司诉东富龙公司等  
侵害技术秘密纠纷案

#### ▲裁判要旨

反不正当竞争法规定的“擅自使用商业秘密”应当指直接使用商业秘密内容本身，而不包括使用商业秘密生产制造的侵权产品后续销售以及购买者使用的行为。销售商销售侵害商业秘密产品的行为在客观上构成对使用商业秘密行为的帮助，只有销售商明知其销售的系侵害商业秘密产品的，才承担帮助侵权的民事责任；经营者购买侵害商业秘密产品进行使用的行为，由于此时侵权产品已经退出市场流通，并不涉及与其他市场主体进行市场竞争的问题，故不属于反不正当竞争法应当调整的范畴。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）  
电话：021-51797188 021-61258088  
邮箱：[law@beshininglaw.com](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



### ▲案情介绍

原告上海天祥·健台制药机械有限公司（以下简称天祥·健台公司）系一家制药机械制造公司，内部实行严格的保密制度，对公司技术资料、客户信息等商业秘密采取了一系列保密措施。2013 年 8 月，被告上海东富龙科技股份有限公司（以下简称东富龙公司）将其业务范围扩展至压片机领域，并开始接触天祥·健台公司负责压片机制造核心领导团队成员。2014 年 2 月至 6 月被告应某某、沈某、周某某从原告处跳槽至东富龙公司处任职并参与研发压片机。2016 年 5 月，原告在被告明兴公司处发现东富龙公司制造的旋转式压片机与原告的压片机基本一致，故诉至法院，请求判令：1. 五被告立即停止侵犯天祥·健台公司商业秘密的行为；2. 东富龙公司向天祥·健台公司支付侵犯商业秘密损害赔偿金人民币 1,200 万元以及维权律师费 20 万元，周某某、应某某、沈某对全部赔偿额承担连带赔偿责任，明兴公司在 50 万元范围内对天祥·健台公司承担连带赔偿责任；3. 东富龙公司、周某某、应某某、沈某向天祥·健台公司道歉、消除影响。

**被告东富龙公司、周某某、应某某、沈某共同辩称：**1、天祥·健台公司主张保护的技术信息不构成商业秘密。首先，涉案技术图纸不具有秘密性。天祥·健台公司提供的证据并未证明其对涉案图纸采取了相应的保密措施。2、东富龙公司属于自主研发，并未以不正当手段获取天祥·健台公司涉案图纸，东富龙公司生产产品所使用的蜗轮蜗杆均来源于台玖公司，具有合法来源，被告行为不属于侵犯天祥·健台公司商业秘密的行为。3、天祥·健台公司诉请的损失赔偿数额缺乏相应的事实依据。

**被告明兴公司辩称：**1. 明兴公司并不是本案适格被告，天祥·健台公司和明兴公司分处不同行业，两者在供应链上是上下游关系，因此两家在技术秘密上不存在任何交集，明兴公司也无法接触到天祥·健台公司技术信息。2. 明兴公司向东富龙公司购买旋转式压片机的过程、用途均合法正当，并无侵犯天祥·健台公司商业秘密的可能性。3. 明兴公司通过招标方式进行研发，最终确定天祥·健台公司、东富龙公司等三家进行招标。因为东富龙公司参与投标的设备能力、控制系统等技术分比较高后择优选择了东富龙公司签署合同。综上，明兴公司并不存在侵犯天祥·健台公司商业秘密的行为。



**第三人浙江台玖精密机械有限公司（以下简称台玖公司）诉称：**台玖公司系按照东富龙公司提供的图纸进行加工生产，且加工生产的产品只涉及压片机中的极小部分，即蜗轮蜗杆。截至本案发生，共按照东富龙公司的采购订单生产了 18 套蜗轮蜗杆。

**法院经审理查明：**天祥·健台公司提交了名称为“圆弧齿圆柱蜗杆”“蜗轮”的设计图纸，两份图纸记载了相关的技术要求和尺度参数，署名为“上海天祥·健台制药机械有限公司”。

天祥·健台公司制定的《员工手册》于 2009 年 8 月 10 日颁布，8 月 18 日正式实施并予以公示，其中规定有商业秘密条款。2014 年 2 月 8 日、6 月 6 日、6 月 16 日，应某某、沈某、周某某分别向天祥·健台公司提出辞职申请并获得批准。截至本案审理时，东富龙公司确认应某某、沈某、周某某在东富龙公司工作。天祥·健台公司与台玖公司于 2013 年 6 月 27 日签署《开发合同》，产品为蜗轮、蜗杆，并约定了保密事项。明兴公司于 2015 年 7 月 23 日就购买旋转式压片机项目向天祥·健台公司、东富龙公司、案外人北京翰林航宇科技发展有限公司邀请投标，三家单位均接受了邀请。2015 年 8 月 13 日下午进行了公开开标。东富龙公司因为综合得分最高中标。明兴公司向东富龙公司购买了型号 TSP-58 压片机，价格为 38.8 万元。2013 年至 2017 年期间，天祥·健台公司与台玖公司签订多份合同，委托台玖公司加工蜗轮、蜗杆。2014 年 10 月至 2015 年 9 月，东富龙公司与台玖公司邮件往来沟通加工蜗杆、蜗轮事宜。

2017 年 8 月 30 日，国创司鉴中心出具司法鉴定意见书，鉴定专家组一致认为：1. “名称为圆弧齿圆柱蜗杆、蜗轮的图纸中技术尺寸和啮合参数的组合方案”不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得；2. 《圆弧圆柱蜗杆传动计算书》中所记载的设计参数的组合方案不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。

东富龙公司提交了两张署名为“东富龙”的蜗轮、蜗杆图纸，时间为“2014.09”。设计、审核为沈某，校核为周某某。该两份图纸在技术参数以及图形表达方面与天祥·健台公司主张的涉案图纸基本相同。庭审中，东富龙公司表示其销售的涉案压片机中使用的蜗轮、蜗杆使用了天祥·健台公司主张的涉案技术秘密，但系向台玖公司采购的蜗轮、蜗杆。关于采购的数量，东富龙公司和



台玖公司均确认共采购 18 套蜗轮和蜗杆，具体采购的时间东富龙公司认为以双方均签字盖章的采购订单为准。

**上海知识产权法院一审判决：**一、东富龙公司、周某某、应某某、沈某应于判决生效之日起立即停止对天祥·健台公司商业秘密的侵害；二、东富龙公司、周某某、应某某、沈某应于判决生效之日起十日内连带赔偿天祥·健台公司经济损失人民币 20 万元；三、东富龙公司、周某某、应某某、沈某应于判决生效之日起十日内连带赔偿天祥·健台公司为维权支出的合理费用人民币 20 万元；四、驳回天祥·健台公司的其余诉讼请求。宣判后，天祥·健台公司、东富龙公司、周某某、应某某、沈某向上海市高级人民法院提起上诉。上海市高级人民法院经审理后，作出驳回上诉，维持原判的二审判决。

**法院生效裁判认为：**天祥·健台公司主张的涉案技术信息符合商业秘密的保护条件，应当受到反不正当竞争法的保护。本案中，现有证据可以证明应某某、沈某、周某某存在擅自披露涉案技术秘密、东富龙公司擅自使用涉案技术秘密的不正当竞争行为。周某某、应某某、沈某均具有接触天祥·健台公司涉案技术秘密的可能性，在天祥·健台公司处离职后均在东富龙公司处工作，均存在向东富龙公司披露涉案技术秘密的可能，故周某某、应某某、沈某应对东富龙公司擅自使用涉案技术秘密的不正当竞争行为承担连带责任。明兴公司系被控侵权产品的使用者，其通过公开招标程序从东富龙公司处购买被控侵权产品并使用不属于反不正当竞争法的调整范围，且现有证据无法证明明兴公司知道该产品系侵权产品，而明兴公司能够提供该产品的购买合同，支付了相应的对价，故明兴公司不构成反不正当竞争法规定的擅自使用天祥·健台公司涉案技术秘密的行为，亦无需停止使用含有被控侵权蜗轮蜗杆的压片机。

### ▲典型意义

本案涉及使用侵害商业秘密产品是否构成不正当竞争行为的认定问题。根据《反不正当竞争法》第九条规定，擅自使用权利人的商业秘密构成侵权。“使用”是最常见的侵害商业秘密的行为，但反不正当竞争法的规定并未明确侵害技术秘密产品的购买者在经营活动中的使用行为是否构成侵犯商业秘密，实践中对于如何认定何为反不正当竞争法规制的“使用”商业秘密行为仍存在一定争议。



## 一、使用侵权产品是否构成不正当竞争的观点争议

实践中对于终端用户使用侵害商业秘密产品的行为是否构成不正当竞争行为，主要存在三种不同的观点。

**第一种观点认为**，使用侵害他人商业秘密产品的行为构成侵权。在华某、瑜纲公司等侵害商业秘密罪案中，陕西法院认为使用分切机和商业秘密造成特别严重的损失后果，应当以侵害商业秘密罪论处，使用被控侵权产品的过程就是侵害商业秘密的过程。在大成软件公司诉青岛公用建筑设计院一案中，一审法院认为，终端用户应知涉案软件的开发者在开发过程中使用了原告的技术秘密，却积极购买并使用该软件，而且在案发后并未有证据显示及时停止使用涉案侵权软件，与开发者构成共同侵权。

**第二种观点认为**，终端用户使用侵害他人商业秘密产品行为是否构成侵权，要在综合考虑终端用户使用主体、主观过错及利益平衡的基础上进行确定。比如大成软件公司诉青岛公用建筑设计院一案中，二审法院从三个层面考虑使用侵害商业秘密产品的行为是否构成侵权：一是从使用主体方面来讲，终端用户是否系善意取得；二是从主观意图方面来讲，终端用户在交易过程中是否尽到了合理注意义务，是否存在过错；三是从后续影响方面来讲，终端用户继续使用软件是否会影响技术秘密权利人的预期利益。

**第三种观点认为**，终端用户使用侵权产品不构成侵权。经营者购买侵害商业秘密产品进行使用的行为，由于此时侵权产品已经退出市场流通，并不涉及与其他市场主体进行市场竞争的问题，不论侵权产品使用人主观上是否知道该产品涉嫌侵权，均不属于反不正当竞争法调整的范畴。

## 二、使用侵权产品不属于反不正当竞争法调整范畴

《反不正当竞争法》规定的侵害商业秘密的行为包括使用行为，但《反不正当竞争法》第九条所规定的“使用”应当指直接使用商业秘密内容本身，而不包括在使用商业秘密生产制造的侵权产品生产销售后，其他销售商后续销售以及购买者使用的行为。

»**首先**，从竞争的本质角度来看，所谓竞争，实质上是指两个或者两个以上经营者在市场上以比较有利的价格、数量、质量或者其他条件争取交易机会的行为。侵权产品的终端用户不同于生产者和销售者，其本身就可能是商业秘密权利





人的客户来源和交易对象。经营者购买侵害商业秘密产品并使用，不论是出于经营还是消费目的，均不是为了与权利人争夺交易机会、削弱其市场竞争力，应不属于擅自使用他人的商业秘密的行为。本案中，天祥·健台公司、东富龙公司均接受了明兴公司就购买旋转式压片机项目的招标，最终东富龙公司因为综合得分最高中标，明兴公司亦是天祥·健台公司的目标客户之一，两者并不存在竞争关系，并不是明兴公司对侵权产品的使用行为导致天祥·健台公司的权益受损。

**»其次**，从不正当竞争行为与后果来看，商业秘密的不正当使用行为是指行为人将不正当获取的商业秘密信息用于自己的生产经营活动中获取经济利益或者增强竞争优势。经营者购买侵害商业秘密产品进行使用时，不正当使用商业秘密的行为在生产环节就已经发生。最高人民法院在四维公司等诉艾利丹尼森公司等侵害商业秘密纠纷管辖权异议上诉案中认为，使用商业秘密的过程，通常是制造侵权产品的过程，当侵权产品制造完成时，使用商业秘密的侵权结果即同时发生。如果终端用户的使用行为都推定具有可责性，将使得终端用户负很大的注意义务，不利于交易便利性，反而会扰乱公平自由的竞争秩序。本案中，东富龙公司擅自使用涉案技术秘密生产被控侵权压片机，构成侵害秘密的不正当竞争行为，侵害商业秘密的损害后果已经发生，故明兴公司向东富龙公司购买并使用的行为，不存在进一步导致天祥·健台公司的商业秘密受到侵害。

**»最后**，从行为发生的场域来看，反不正当竞争法所规制的不正当使用商业秘密行为应指发生于生产、流通环境中的行为，而终端用户购买侵害商业秘密产品后，产品已经退出市场流通环节，并不涉及与其他市场主体进行市场竞争的问题，所以不属于反不正当竞争法调整的范畴。

### 三、民法典视角下侵权产品使用者的义务

我国《民法典》第一百二十条明确规定了商业秘密为民事主体依法享有的知识产权，与物权一样具有专有权属性，属于民事权利范畴。对于侵害商业秘密产品使用者的行为，如前所述，终端用户使用侵权产品并不属于反不正当竞争法规制的范畴，不构成反不正当竞争规制的擅自使用商业秘密的行为。但是出于保护商业秘密权利人、加大知识产权保护的需要，确保相关经营者能够向侵权产品的源头进行追索，使侵权产品退出市场流通，侵害商业秘密产品的使用者有义务向



商业秘密权益人提供进货渠道、买家信息等信息，否则应当承担相应的补充赔偿责任。

对于终端用户是否应当停止使用侵权产品的问题，若其系通过正常的购买渠道且支付了合理对价，善意取得侵权产品的所有权，则善意交易主体的合理信赖利益同样应受到保护，基于利益平衡的角度，司法则不必要求使用者停止使用。

### ▲案例索引

一审：上海知识产权法院（2016）沪 73 民初 808 号

二审：上海市高级人民法院（2019）沪民终 129 号

作者：凌宗亮 邵望蕴

来源：上海知识产权法院官方微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/V5x-SLbq0IHoyi3zDFUhZw>



## 【上知案例洞察】第 23 期 | 违反和解协议的责任认定



第 23 期

### 违反和解协议的责任认定

——阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司与太秀江苏公司、夏某知识产权合同纠纷上诉案

#### ▲裁判要旨

仅将他人商标作为企业名称中的字号进行登记，但未实际使用该企业名称的，该行为不是商标侵权行为或不正当竞争行为；当事人违反和解协议的约定，未及时变更未使用的企业名称，该行为是违约行为，不是侵权行为；和解协议约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院予以适当减少。

#### ▲案情介绍

原告阿鲁克股份公司、阿鲁克幕墙门窗系统（上海）有限公司（以下简称阿鲁克上海公司）诉称：阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司与阿鲁克幕墙门窗江苏有限公司（以下简称阿鲁克江苏公司）、夏某于 2017 年 3 月 15 日达成涉案《和

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）  
电话：021-51797188 021-61258088  
邮箱：[law@beshininglaw.com](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



解协议》，协议约定，阿鲁克江苏公司应变更企业名称，并约定了违约责任。但阿鲁克江苏公司一直未更名，按照协议约定，阿鲁克江苏公司、夏某应支付违约金 700 万余元，本案仅主张 300 万元，故请求法院判令：1. 阿鲁克江苏公司立即停止使用“阿鲁克”字号并变更企业名称，变更后的企业名称不得包含“阿鲁克”或相近文字；2. 阿鲁克江苏公司、夏某连带赔偿阿鲁克股份公司和阿鲁克上海公司包括合理开支在内的经济损失共计 300 万元。在本案一审过程中，因阿鲁克江苏公司更名为太秀幕墙门窗江苏有限公司（以下简称太秀江苏公司），两原告撤回了第一项诉讼请求。

被告太秀江苏公司、夏某辩称：阿鲁克江苏公司未能及时更名系因其被列入经营异常名录，属于不可抗力，现已完成更名。阿鲁克江苏公司未实际开展经营，也未给两原告造成损失。即使认定两被告仍需承担部分责任，赔偿数额应当与其情节相适应，约定的违约金过高，应予调整。

#### 上海市徐汇区人民法院经审理查明：

阿鲁克上海公司成立于 2001 年 8 月 11 日，系国内知名门窗幕墙系统公司，为阿鲁克股份公司的全资子公司。阿鲁克江苏公司于 2013 年 5 月 14 日成立，法定代表人夏某，注册资本人民币 1,500 万元，登记经营范围包括生产、设计各类幕墙、门窗，销售自产产品等。

原告阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司以被告阿鲁克江苏公司、夏某擅自使用其企业名称，将阿鲁克江苏公司诉至江苏省启东市人民法院。在诉讼过程中，四方当事人于 2017 年 3 月 15 日达成涉案《和解协议》。协议约定，阿鲁克江苏公司应于该协议签订后的 7 天内向相关主管部门提交变更公司名称的申请，应于本协议签订后的 4 个月内完成公司名称变更事宜。同时约定，对于任何违反前述义务的行为，阿鲁克江苏公司、夏某同意向阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司连带一次性支付 30 万元违约金；如果违约行为继续的，阿鲁克江苏公司、夏某每一天应增加支付 15,000 元。协议签署后，阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司向江苏省启东市人民法院申请撤诉。江苏省启东市人民法院作出民事裁定，准予阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司撤诉。

2015 年至 2017 年，阿鲁克江苏公司因未依照《企业信息公示暂行条例》第八条规定的期限公示年度报告，被列入经营异常名录。后其补报年度报告并公示



后，于 2018 年 10 月 10 日被移出经营异常名录。2018 年 10 月 17 日，启东市市场监督管理局核准阿鲁克江苏公司更名为太秀江苏公司。

一审法院另查明，夏某曾是阿鲁克上海公司的员工。法院生效判决认定，夏某担任法定代表人的其他公司曾对阿鲁克上海公司实施商标侵权行为及不正当竞争行为。

上海市徐汇区人民法院一审判决：一、太秀江苏公司于判决生效之日起十日内向阿鲁克股份公司及阿鲁克上海公司支付违约金人民币 300 万元；二、夏某对太秀江苏公司的上述付款义务承担连带责任。

一审判决后，太秀江苏公司、夏某不服，提出上诉。

**上海知识产权法院二审查明**，启东高新技术产业开发区管理委员会于 2019 年 11 月 19 日出具的证明载明，太秀江苏公司为园区 2013 年招商引资企业，该企业因种种原因未能拿地成功。启东市市场监督管理局于 2020 年 5 月 21 日出具的情况说明载明，太秀江苏公司分别于 2016 年 6 月 22 日、7 月 11 日及 2017 年 7 月 10 日因未按规定年报被系统列入经营异常名录，限制办理变更登记；该公司于 2018 年 10 月 10 日移出经营异常名录。国家税务总局启东市税务局出具的纳税申报信息显示，自 2013 年至 2020 年 4 月期间，太秀江苏公司各项计税依据及纳税税额均为 0 元。

在二审期间，阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司表示，本案中主张的赔偿金仅针对太秀江苏公司、夏某未及时变更企业名称的行为，对于夏某等违反《和解协议》的其他行为，阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司保留另案追究其法律责任的权利。

#### **上海知识产权法院二审判决：**

一、撤销上海市徐汇区人民法院民事判决第一项、第二项；二、太秀江苏公司于判决生效之日起十日内向阿鲁克股份公司及阿鲁克上海公司支付违约金人民币 60 万元；三、夏某对太秀江苏公司的上述付款义务承担连带责任；四、驳回阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司的其余诉讼请求。

法院生效判决认为，关于太秀江苏公司未及时更名是否有正当理由。根据《企业信息公示暂行条例》《企业经营异常名录管理暂行办法》规定，太秀江苏公司因未按规定公示年度报告被纳入经营异常名录，会对其办理更名手续造成障碍，



但该事由并非不能克服的客观情况。只要太秀江苏公司按照规定办理相关手续，即可移出经营异常名录。当事人于 2017 年 3 月 15 日签订的《和解协议》约定，太秀江苏公司应在本协议签订后的 4 个月内完成公司名称变更事宜。该条款已经给太秀江苏公司预留了较长的时间办理更名手续。但太秀江苏公司直至 2018 年 10 月 10 日才被移出经营异常名录，至 2018 年 10 月 17 日才完成更名手续，夏某、太秀江苏公司无正当理由迟延履行《和解协议》约定的变更企业名称的义务，应当承担相应责任。

关于一审判决确定违约金金额是否合理。根据启东高新技术产业开发区管理委员会出具的证明、启东市市场监督管理局出具的情况说明、国家税务总局启东市税务局出具的纳税申报信息，可以认定太秀江苏公司成立后无经营活动。阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司亦无证据证明太秀江苏公司因注册或使用该企业名称的获利。夏某、太秀江苏公司未按照《和解协议》约定的期限办理公司更名虽属不当，但因太秀江苏公司未使用涉案企业名称开展经营活动，根据《和解协议》约定的计算方式所确定的违约金金额及一审判决的违约金金额均明显过高，有失公平。二审法院综合考虑太秀江苏公司无经营活动、夏某及其关联方多次被认定构成商标侵权或不正当竞争、阿鲁克股份公司和阿鲁克上海公司两次诉讼需支出成本等因素，酌情予以调整。

### ▲典型意义

关于和解协议中违约金条款的性质。最高人民法院在中山市隆成日用品有限公司与湖北童霸儿童用品有限公司侵害实用新型专利权纠纷案中指出：“权利人与侵权人就侵权损害赔偿数额作出的事先约定，不构成权利人与侵权人之间的交易合同，故侵权人应承担的民事责任仅为侵权责任，不属于《中华人民共和国合同法》第一百二十二条规定的侵权责任与违约责任竞合的情形。”“权利人与侵权人就侵权损害赔偿数额作出的事先约定，是双方就未来发生侵权时权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益所预先达成的一种计算方法。在无法律规定无效等情形下，人民法院可直接以权利人与侵权人的事先约定作为确定侵权损害赔偿数额的依据。”本案需确定，太秀江苏公司未按照和解协议约定更名是侵权行为还是违约行为。我们认为，在侵害商标权纠纷、仿冒不正当竞争纠纷中，因使用被控侵权标识导致相关公众的混淆是构成商标侵权或不正



当竞争的条件之一。行为人只有使用了被控侵权标识，误导公众，才会构成侵权或不正当竞争。《商标法》第四十八条规定，本法所称商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。根据上述规定，单纯注册商标的行为显然不属于商标使用。同理，单纯注册域名、企业名称的行为亦非商业标识的使用行为。仅注册标识但未使用相关标识的行为不会导致相关公众的混淆，不会由此导致权利人经济损失（权利人需支出的维权费用除外），行为也不会由此获得经济利益；权利人不能通过侵权诉讼或不正当竞争诉讼保护其合法权益，只能通过行政程序解决争议。

关于太秀江苏公司（即阿鲁克江苏公司）成立后是否曾开展经营活动，太秀江苏公司、夏某抗辩其未使用涉案企业名称开展经营活动。一审法院认为，太秀江苏公司不能证明其未实际经营。本案中，企业设立后是否开展经营活动并非难以查明的事实，法官若认为根据现有证据，涉案企业是否实际经营的事实真伪不明，应及时公开心证，促使当事人进一步举证。太秀江苏公司、夏某在二审期间，补充举证了涉案企业零纳税的证明、当地开发区管理委员会关于涉案企业未拿地的证明、市场监督管理局关于涉案企业纳入经营异常的证明，根据上述证据，在阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司未提供相反证据的情况下，可以认定太秀江苏公司成立后未开展经营活动。一审判决未查明该事实，直接推定太秀江苏公司有经营活动，并推定其获利巨大，导致认定事实错误。

就本案而言，阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司明确，本案的赔偿金仅针对阿鲁克江苏公司未及时更名的行为。由于阿鲁克江苏公司成立后未开展经营活动，阿鲁克江苏公司将“阿鲁克”登记为字号并非商标侵权行为或不正当竞争行为。阿鲁克江苏公司未在《和解协议》约定的期限内更名，亦不是持续进行的侵权行为或不正当竞争行为，而是违约行为。《和解协议》中关于阿鲁克江苏公司不及时更名需支付违约金的约定，不是权利人因被侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益所预先达成的一种计算方法。阿鲁克江苏公司未按照约定更名，并未由此获利，由此给阿鲁克股份公司、阿鲁克上海公司造成的损失仅为其支出律师费等诉讼成本，一审判决赔偿金额明显过高，二审法院依法进行了调整。





### ▲案例索引

一审：上海市徐汇区人民法院（2018）沪 0104 民初 29727 号

二审：上海知识产权法院（2020）沪 73 民终 55 号

作者：邵勋

来源：上海知识产权法院官方微信公众号

链接：[https://mp.weixin.qq.com/s/bDDDFRj7MMkTAqH03\\_kdzA](https://mp.weixin.qq.com/s/bDDDFRj7MMkTAqH03_kdzA)

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼（200032）  
电话：021-51797188 021-61258088  
邮箱：[law@beshininglaw.com](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)





## 实务研究

### 【调研撷影】谈软件发明专利侵权纠纷案件的技术事实查明



#### ▲案情介绍

北京搜狗科技发展有限公司（以下简称“搜狗公司”）是名为“一种用户词参与智能组词输入的方法及一种输入法系统”专利的权利人。搜狗公司认为，“OnePlus2”手机预装的 Android 版百度输入法系统包含了建立用户二元库的方法，百度输入法能够在用户输入文字的过程中记录用户对句子的输入和对上屏词的选择操作。其中，百度输入法“隐式自造词”的技术方案，落入了搜狗公司涉案专利权的保护范围，侵害了其公司的发明专利权。百度在线网络技术（北京）有限公司（以下简称“百度在线公司”）、北京百度网讯科技有限公司（以下简称“百度网讯公司”）共同制作了百度输入法，百度在线公司在百度软件中心、百度输入法官网、APP Store、各类 Android 应用市场、各类软件下载网站发布和对外提供 Android 版百度输入法、iOS 版百度输入法和 PC 版百度输入法等，供公众下载，用户注册协议显示该协议由百度网讯公司与注册用户签订。此外，两百度公司将百度输入法提供给手机厂商让其预装在所生产的手机中。上海天熙贸易有限公司（以下简称“天熙公司”）许诺销售、销售预装有百度输入法的“OnePlus2”手机。

据此，搜狗公司将百度在线公司、百度网讯公司及天熙公司诉至上海知识产权法院，请求法院判令百度在线公司、百度网讯公司立即停止侵害涉案发明专利



权的行为；判令天熙公司立即停止许诺销售、销售预装有侵害涉案专利权的百度输入法的手机；判令两百度公司赔偿搜狗公司包括为制止侵权所支付的合理开支在内的经济损失 1000 万元。其中，5 万元由天熙公司连带赔偿；本案诉讼费用由三被告共同承担。

被告百度在线公司、百度网讯公司辩称，百度输入法在技术上不记录词与词之间的关联关系，与搜狗公司的专利技术并不相同，且百度输入法系免费软件，不会影响搜狗公司的损失或者两百度公司的获利，搜狗公司的索赔没有事实依据。被告天熙公司辩称，无法证明被控侵权的“OnePlus2”手机来自于天熙公司。

上海知识产权法院经审理认为，涉案专利的二元词对需要参与计算概率，因此，涉案专利二元词对的技术特征不仅记录“相邻的两个词”，还记录“该两个词之间的相邻关系”。相比较被控侵权软件与涉案专利的二元词对技术特征，二者相同之处在于均记录了相邻输入的词，不同之处在于被控侵权软件未区分形成同一自造词的不同组合，即未记录相邻词的相邻关系。此外，根据涉案专利说明书、涉案专利无效宣告请求审查决定，可知“词频”与“概率”之间存在区别和联系。词频是用户输入某特定词的频次。涉案专利中的概率指用户输入某相邻词对在用户输入的所有相邻词对中出现的可能性。二者相同之处在于：均受用户输入该特定词次数的影响，但均不简单等于用户输入的次数。二者的不同之处在于：概率  $T(A, B) / (\text{SUMBI})$  受用户输入二元词对的总次数 (SUMBI) 影响，而词频不受用户输入二元词对的总次数 (SUMBI) 影响。经过对被控侵权软件进行测试并勘验源程序，被控侵权软件根据用户输入自造词的总次数赋予用户自造词相应的词频信息，但未统计用户自造词占有所有用户所有自造词的概率。涉案专利权利要求书及相关专利审查文档已明确区分“词频”和“概率”的不同含义。因此，在专利侵权判断中，应将二者直接认定为不同的技术特征，而不再考虑二者是否构成等同。据此，被控侵权软件与涉案发明专利权利要求构成不同，没有落入涉案专利权利要求的保护范围。

综上，依照《中华人民共和国专利法》第十一条第一款、第五十九条第一款、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条



之规定，上海知识产权法院作出一审判决，驳回原告搜狗公司的全部诉讼请求。

一审判决后，原告搜狗公司不服，向上海市高级人民法院提起上诉。上海高院经审理认为，一审判决认定事实清楚、适用法律正确、审判程序合法，所作判决并无不当。遂于 2020 年 3 月 30 日作出终审判决，驳回上诉，维持原判。

### ▲ 举证责任的分配

#### （一）专利法举证责任规定的历史变化

专利侵权案件的举证责任规定与民事侵权案件在原则上无异，即根据“谁主张、谁举证”的原则进行责任分配。权利人主张被控侵权产品侵犯其专利权的，应当承担举证责任，证明被控侵权产品落入其专利权的保护范围。若不能证明的，则权利人依法承担败诉的法律后果。

但例外的是，对于新产品制造方法的发明专利，采用举证责任倒置的规则。所谓新产品是指专利申请日前不被国内外公众所知的、由涉案专利方法直接获得的产品。然而，实践中发现，由于法律没有明确规定非新产品制造方法的专利侵权诉讼应该如何分配举证责任，造成了审判标准混乱，容易导致同案不同判，影响司法权威。在 2013 年中国法院 50 件典型知识产权案例中，一起侵害发明专利权纠纷案件的判决指出，在专利权人能够证明被诉侵权人制造了同样产品，经合理努力仍无法证明被诉侵权人确实使用了该专利方法，根据案件具体情况，结合已知事实及日常生活经验，能够认定该同样产品经由专利方法制造的可能性很大的，人民法院可以将举证责任分配给被诉侵权人，不再要求专利权人提供进一步的证据，而由被诉侵权人提供其制造方法不同于专利方法的证据。

最终，该判决理念在 2020 年通过并实施的《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》以成文法的形式固定下来。其中，第三条规定，专利方法制造的产品不属于新产品的，侵害专利权纠纷的原告应当举证证明下列事实：

（一）被告制造的产品与使用专利方法制造的产品属于相同产品；（二）被告制造的产品经由专利方法制造的可能性较大；（三）原告为证明被告使用了专利方法尽到合理努力。原告完成前款举证后，人民法院可以要求被告举证证明其产品



制造方法不同于专利方法。该条基本与上述最高人民法院判决的论述相同，即包括相同产品、利用专利制造的可能性、举证的合理努力。权利人需满足以上三个要件，举证责任方才转移给被控侵权人。

## （二）软件发明专利侵权案件的举证责任分配

软件发明专利本质上属于方法专利，与机械等其他类型的专利不同，有其特殊性。软件发明专利保护的是其代码而非外在的技术效果，权利人取得被控侵权产品后无法像其他产品一样通过拆解来研究，故在举证责任的分配上有所不同。

在软件发明专利侵权案件中，不宜给权利人分配过多的举证责任，但又不能免除其举证责任，而是要在权利人与被控侵权人之间不断转移。因权利人无法掌握软件的源代码，故仅需先举证被控侵权软件具备了涉案专利限定的全部功能、侵权的可能性较大；之后，由被控侵权人举证证明其产品虽然实现了同样的技术功能和效果，但其采用了有别于涉案专利的技术方案。此时，若被控侵权人不举证或无法证明该待证事实的，法院则应依法判决认定侵权；若被控侵权人举证证明其采用的方法与涉案专利不同，举证责任则再次转移给权利人，由权利人举证证明被控侵权人的主张不成立；若权利人能够举证证明上述待证事实，则举证责任再次转移给被控侵权人；若权利人不举证或无法证明该待证事实，则法院依法判决认定不侵权。

本案中，法院在审理时基本依照了最高人民法院判决的精神。搜狗公司提出相关实验以证明百度输入法软件在组词过程中存储并调用了二元词对，搜狗公司作为权利人已经承担了初步的举证责任。此时举证责任转移至两百度公司，由两百度公司进行一系列反证实验，证明其不存在具有相邻关系的用户字词对，也未统计并存储用户字词对在用户输入时相邻出现的概率。本案中，两百度公司还向法院提交了被控百度输入法软件源代码进行勘验。因此，在搜狗公司进行相关实验后，两百度公司已经尽到了相应的举证责任。此时，举证责任再次转移给权利人。

在整个举证过程中，法官处于居间的位置，引导当事人进行举证，以便查清



事实、保障案件的审理有序进行。举证责任并不是在法官作出侵权与否的假定或内心印证下进行分配，而是体现了“以事实为依据、以法律为准绳”的依法裁判原则。诚然，在专利侵权诉讼中，当事人在代理人的帮助下对于应当如何证明侵权或不侵权有专业性的把握，将举证责任根据举证情况分配给双方当事人不仅能够减轻法院审理的压力，还有利于在举证责任的转移中最大程度还原事实。

### ▲ 专利保护范围的确定

专利侵权即被控侵权产品的技术特征落入了权利人享有的专利权的保护范围。在侵害发明专利权与侵害实用新型专利权的案件中，存在相同侵权和等同侵权两种形式。相同侵权即被控侵权产品技术特征与专利权权利要求中的技术特征相同；等同侵权即被控侵权产品的技术特征与专利权权利要求中的技术特征虽不相同，但并不具有实质性差异。无论是相同侵权还是等同侵权，判断侵权与否的第一步都是确定专利权的保护范围。

#### （一）专利公开文本

法院在确定发明专利和实用新型专利保护范围时依据的专利公开文本一般为权利要求书、说明书、附图，确定外观设计专利保护范围时依据的则为照片、简要说明等。通常而言，一项技术方案由若干技术特征组成，法院在分析技术特征时，一般从整体技术方案的角度分析，既考虑记载在技术特征字面上的含义，还关注技术特征之间的内在联系。最高人民法院在审理某电器公司、某生物科技公司侵害实用新型专利权纠纷案件时同样指出，专利技术特征的理解应当基于该专利要解决的技术问题，结合该技术特征所表达的技术手段、在整体技术方案中与其他技术特征之间的配合关系、所发挥的技术功能和效果来进行。

本案中，根据涉案专利具体实施方式[0069]段记载，“二元词对是指用户在输入过程中具有相邻关系的用户字词对”。[0058]段记载，“所述用户二元库通过记录用户对句子的输入和对上屏词的选择，记录或更新同一句子中两个相邻输入的用户词之间的用户二元关系”。涉案专利说明书[0096]段记载“二元词对A-B的二元概率为  $T(A, B) / \text{SUMBI}$ ，其中， $T(A, B)$ 为A-B二元词对在用户输入时



出现的总次数，SUMBI 为所有用户二元词对的总次数，即所有  $T(A, B)$  的总和。增强 A-B 的二元概率就是  $T'(A, B) = T(A, B) + 1$ ，增强后的 A-B 二元概率即为  $T'(A, B) / (SUMBI + 1)$ ”。

可见，涉案专利的二元词对需要参与计算概率。因此，涉案专利二元词对的技术特征不仅记录“相邻的两个词”，还记录“该两个词之间的相邻关系”。通过测试可以发现，被控侵权的百度输入法软件与涉案专利的二元词对技术特征，二者相同之处在于：均记录了相邻输入的词；二者的不同之处在于：被控侵权的百度输入法未区分形成同一自造词的不同组合，即未记录相邻词的相邻关系。故两百度公司的输入法与搜狗公司的输入法在技术方案等方面存在区别，此时排除了相同侵权。

## （二）专利审查文档

根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第六条规定，专利审查档案也可作为确定保护范围的依据，这也是专利法上“禁止反言”原则的体现。若允许权利人在行政程序与司法程序中有不一致的表述，将会导致公有领域边界的模糊，造成现有技术使用产生不安定性。

本案中，根据专利复审委员会在涉案专利《无效宣告请求审查决定》中的记载，“本领域技术人员能够明确，用户词频的调整与对应的用户字词对相邻出现的概率调整是相应的。本领域技术人员能够根据具体的需求设计调整方式。例如，用户词频调高，对应的用户词对相邻出现的概率也调高处理。因此，上述特征能够得到说明书支持”“权利要求 1 中的用户词对相邻出现的概率也可称为多元概率，是指多元信息的使用概率。基于本专利的整体发明构思来看，权利要求 1 中的用户字词对相邻出现的概率是以用户各次的历史输入作为统计范畴的，统计的是在用户输入过程中目标多元组作为一个整体出现的概率。其数学含义是，针对用户输入情况下，以用户输入的所有相邻情况为统计基数（分母），以用户输入过当前多元词对的次数为分子，所计算得到的概率。也就是说，权利要求 1 中的概率是指一个多元组作为一个整体出现的概率，它是基于统计得出的，是对整



体性的估算” “在权利要求 1 的用户多元库中为用户字词对保存的概率则是用户输入时相邻出现的概率，即用户字词对在用户输入时相邻出现的可能性。也就是说，这个概率是相对于用户所有可能输入的相邻字词对而言的，其表示的是该用户字词对在用户所有可能输入的相邻字词对中出现的可能性”。

综上所述，本案通过举证责任的不断转移，使得法院在当事人双方积极举证的情况下查清了有关事实。法院依据专利文本、专利审查文档等确定涉案专利的保护范围，将涉案专利产品与被控侵权产品进行比对，发现二者存在不同，最终认定两百度公司不构成侵权。

作者：商建刚

来源：上海知识产权法院官方微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/rWqu9Jk56UNeaPiK1t2o9A>



## 解除或终止劳动合同经济补偿金支付的 61 种情形及其标准

解除或终止劳动合同时，用人单位向劳动者支付经济补偿金的标准及情形，包括：

**一、经济补偿金=0**，用人单位（含劳务派遣单位）无需向劳动者支付解除或终止劳动合同经济补偿金的 17 种情形。

**二、经济补偿金=N**，用人单位应向劳动者支付解除或终止劳动合同经济补偿金的 41 种情形。

**三、经济补偿金=N+1**，用人单位除应向劳动者支付解除劳动合同经济补偿金外，还应额外支付劳动者一个月工资的 3 种情形（即代通知金）。

### 一、经济补偿金=0

解除或终止劳动关系时，用人单位无需向劳动者支付经济补偿金的 17 种情形：

1. 劳动者在试用期内提前三日通知用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 37 条）
2. 劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 37 条）
3. 劳动者提出解除劳动合同申请，经与用人单位协商一致解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 36 条）
4. 劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条）
5. 劳动者严重违反用人单位的规章制度，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条）
6. 劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条）





7. 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条）
8. 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成影响，或者经用人单位提出，拒不改正，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条）
9. 劳动者以欺诈的手段，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条、第 26 条）
10. 劳动者以胁迫的手段，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条、第 26 条）
11. 劳动者乘人之危，使用用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条、第 26 条）
12. 劳动者被依法追究刑事责任，用人单位解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 39 条）
13. 劳动合同期满，用人单位维持劳动合同约定条件与劳动者续订劳动合同，劳动者不同意续订，而终止固定期限劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条）
14. 劳动合同期满，用人单位提高劳动合同约定条件与劳动者续订劳动合同，劳动者不同意续订，而终止固定期限劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条）
15. 劳动者开始依法享受基本养老保险待遇，用人单位终止劳动合同的；（《劳动合同法》第 44 条）
16. 劳动者死亡，用人单位终止劳动合同的。（《劳动合同法》第 44 条）
17. 劳动者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪，用人单位终止劳动合同的。（《劳动合同法》第 44 条）



## 二、经济补偿金=N

解除或终止劳动关系时，用人单位应向劳动者支付经济补偿金的 41 种情形：

### （一）劳动者解除劳动合同的 14 种情形：

- （1）用人单位未按照劳动合同约定提供劳动保护，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）
- （2）用人单位未按照劳动合同约定提供劳动条件，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）
- （3）用人单位未及时足额支付劳动报酬，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）
- （4）用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）
- （5）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益，劳动者解除劳动合同的（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）
- （6）用人单位以欺诈手段，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条、第 26 条）
- （7）用人单位以胁迫手段，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条、第 26 条）
- （8）用人单位乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条、第 26 条）
- （9）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利，致使劳动合同无效，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条、第 26 条）



(10) 用人单位订立劳动合同违反法律、行政法规强制性规定，致使**劳动合同无效**，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条、第 26 条）

(11) 用人单位以**暴力手段强迫劳动**，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）

(12) 用人单位以**威胁手段强迫劳动**，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）

(13) 用人单位以**非法限制人身自由的手段强迫劳动**，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）

(14) 用人单位**强令冒险作业**危及劳动者人身安全，劳动者解除劳动合同的。（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）

(15) 用人单位**违章指挥**危及劳动者人身安全，劳动者解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 38 条）

## （二）用人单位解除或终止劳动合同的 15 种情形：

(1) 用人单位向劳动者提出解除劳动合同，并与劳动者协商一致解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 36 条）

(2) 劳动者**患病或者非因工负伤**，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人后解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 40 条）

(3) 劳动者**不能胜任工作**，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人后解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 40 条）

(4) 劳动合同订立时所依据的**客观情况发生重大变化**，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议，



用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人后解除劳动合同的；  
（《劳动合同法》第 46 条、第 40 条）

（5）用人单位**依照企业破产法规定进行重整**，依法裁减人员的；（《劳动合同法》第 46 条、第 41 条）

（6）用人单位**生产经营发生严重困难**，依法裁减人员的；（《劳动合同法》第 46 条、第 41 条）

（7）企业**转产、重大技术革新或者经营方式调整**，经变更劳动合同后，仍需裁减人员，用人单位依法定程序裁减人员的；（《劳动合同法》第 46 条、第 41 条）

（8）其他因劳动合同订立时所依据的**客观经济情况发生重大变化**，致使劳动合同无法履行，用人单位依法定程序裁减人员的；（《劳动合同法》第 46 条、第 41 条）

（9）**劳动合同期满**，用人单位终止固定期限劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 44 条）

（10）因用人单位**被依法宣告破产**而终止劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 44 条）

（11）因用人单位**被吊销营业执照**而终止劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 44 条）

（12）因用人单位**被责令关闭**而终止劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 44 条）

（13）因用人单位**被撤销**而终止劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 44 条）

（14）因用人单位**决定提前解散**而终止劳动合同的；（《劳动合同法》第 46 条、第 44 条）

（15）以完成一定工作任务为期限的劳动合同因任务完成而终止劳动合同的。（《劳动合同法实施条例》第 22 条）



### (三) 劳务派遣单位支付经济补偿金的 12 种情形：

被派遣劳动者因以下原因被用工单位退回，劳务派遣单位重新派遣时维持或者提高劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意，劳务派遣单位提出解除劳动合同的，或劳务派遣单位重新派遣时降低劳动合同约定条件，导致被派遣劳动者提出解除劳动合同的，劳务派遣单位需支付经济补偿的 12 种情形：

- (1) 劳务派遣用工关系建立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳务派遣用工合同无法履行，用工单位提出退回的；（《劳务派遣暂行规定》第 12 条、第 17 条，《劳动合同法第 40 条》）
- (2) 用工单位依照企业破产法规定进行重整，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 12 条、第 17 条，《劳动合同法第 41 条》）
- (3) 用工单位生产经营发生严重困难，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 12 条、第 17 条，《劳动合同法第 41 条》）
- (4) 用工单位转产、重大技术革新或者经营方式调整，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 12 条、第 17 条，《劳动合同法第 41 条》）
- (5) 其他因劳务派遣用工关系建立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使无法继续劳务派遣用工，用工单位需退回的；（《劳务派遣暂行规定》第 12 条、第 17 条，《劳动合同法第 41 条》）
- (6) 用工单位被依法宣告破产，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 16 条、第 17 条）
- (7) 用工单位被吊销营业执照，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 16 条、第 17 条）
- (8) 用工单位被责令关闭，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 16 条、第 17 条）
- (9) 用工单位被撤销，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 16 条、第 17 条）
- (10) 用工单位决定提前解散，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 16 条、第 17 条）



(11) 用人单位经营期限届满**不再继续经营**，需退回派遣人员的；（《劳务派遣暂行规定》第 16 条、第 17 条）

(12) **劳务派遣协议期满终止**，需退回派遣人员的。（《劳务派遣暂行规定》第 17 条）

### 三、经济补偿金=N+1

解除或终止劳动关系时，用人单位除应向劳动者支付解除或终止劳动合同经济补偿金外，还需额外支付劳动者一个月工资的 3 种情形：

1. **劳动者患病或者非因工负伤**，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作，用人单位未提前三十日以书面形式通知劳动者本人解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 40 条）

2. **劳动者不能胜任工作**，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作，用人单位未提前三十日以书面形式通知劳动者本人解除劳动合同的；（《劳动合同法》第 40 条）

3. 劳动合同订立时所依据的**客观情况发生重大变化**，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议，用人单位未提前三十日以书面形式通知劳动者本人解除劳动合同的。（《劳动合同法》第 40 条）

### 四、经济补偿金的计算标准及法律依据

#### （一）计算年限

(1) 根据《劳动合同法》第 47 条第 1 款规定，经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。



(2) 根据《劳动合同法》第 47 条第 2 款规定，劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

## (二) 计算基数

(1) 根据《劳动合同法》第 47 条第 3 款规定，本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

(2) 根据《劳动合同法实施条例》第 27 条规定，劳动合同法第 47 条规定的经济补偿的月工资按照劳动者应得工资计算，包括计时工资或者计件工资以及奖金、津贴和补贴等货币性收入。劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月的平均工资低于当地最低工资标准的，按照当地最低工资标准计算。劳动者工作不满 12 个月的，按照实际工作的月数计算平均工资。

作者：刘秋苏

来源：最高人民法院司法案例研究院官方微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/PlmT9i3Ca3N3KmADYzHaSg>

### ◆ 特别声明：

此刊物以分享为本，仅供学习研究参阅，不视为弼兴律师事务所正式法律意见或建议。所有内容摘自政府、法院的官微、官网等，仅供参考使用。如有任何问题，欢迎随时与我们联系。

