弼兴每月速递|11 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

国家市场监管总局印发《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》的通知 3

国家知识产权局办公室关于印发《专利开放许可使用费估算指引（试行）》的通知 9

上海市市场监管局发布《“双十一”网络集中促销合规指导书（2022）》 10

- 典型案例摘要 12

上海高院发布 10 个民营企业保护典型案例 营造良好法治化营商环境 ... 12

王某诉 A 公司竞业限制纠纷案——竞业限制纠纷中竞争关系的审查标准探析 22

诉中财产保全申请存在主观过错，需要赔偿被申请人损失吗？ | 案例参考册 29

- 实务研究 37

【调研撷影】加工承揽关系中专利侵权产品制造者及其责任认定 37

【知识产权保护】知识产权海关保护备案十问十答 52

侵犯公民个人信息罪司法统计分析——以上海法院 2019 年-2021 年 354 份裁判文书为样本 58

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188　021-61258088　021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com

新规速递

国家市场监管总局印发《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》的通知

国家市场监督管理总局
State Administration for Market Regulation

市场监管总局印发《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》的通知

各省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团市场监管局（厅、委），总局各司局：

《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》已经 2022 年 9 月 28 日市场监管总局第 13 次局务会议通过，现印发给你们，请结合实际认真贯彻落实。

市场监管总局

2022 年 10 月 8 日

（此件公开发布）

关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见

第一条　为了规范市场监督管理行政处罚行为，保障市场监管部门依法行使行政处罚裁量权，保护自然人、法人和其他组织的合法权益，根据《中华人民共和国行政处罚法》等法律、法规、规章和国家有关规定，结合市场监管工作实际，制定本意见。

第二条　本意见所称行政处罚裁量权，是指各级市场监管部门在实施行政处罚时，根据法律、法规、规章的规定，综合考虑违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度以及当事人主观过错等因素，决定是否给予行政处罚、给予行政处罚的种类和幅度的权限。

第三条　市场监管部门行使行政处罚裁量权，应当坚持以下原则：

（一）合法原则。依据法定权限，符合法律、法规、规章规定的裁量条件、处罚种类和幅度，遵守法定程序。

（二）过罚相当原则。以事实为依据，处罚的种类和幅度与违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度等相当。

（三）公平公正原则。对违法事实、性质、情节、社会危害程度等基本相同的违法行为实施行政处罚时，适用的法律依据、处罚种类和幅度基本一致。

（四）处罚和教育相结合原则。兼顾纠正违法行为和教育当事人，引导当事人自觉守法。

（五）综合裁量原则。综合考虑个案情况，兼顾地区经济社会发展状况、当事人主客观情况等相关因素，实现政治效果、社会效果、法律效果的统一。

第四条　省级和设区的市级市场监管部门可以参照本意见，结合地区实际制定行政处罚裁量权基准。

县级市场监管部门可以在法定范围内，对上级市场监管部门制定的行政处罚裁量权基准适用的标准、条件、种类、幅度、方式、时限予以合理细化量化。

第五条　对同一行政处罚事项，上级市场监管部门已经制定行政处罚裁量权基准的，下级市场监管部门原则上应当直接适用；如下级市场监管部门不能直接适用，可以结合地区经济社会发展状况，在法律、法规、规章规定的行政处罚裁量权范围内进行合理细化量化，但不能超出上级市场监管部门划定的阶次或者幅度。

下级市场监管部门制定的行政处罚裁量权基准与上级市场监管部门制定的行政处罚裁量权基准冲突的，应当适用上级市场监管部门制定的行政处罚裁量权基准。

第六条　行政处罚裁量权基准应当包括违法行为、法定依据、裁量阶次、适用条件和具体标准等内容。

制定行政处罚裁量权基准，应当对以下内容进行细化和量化：

（一）法律、法规、规章规定可以选择决定是否给予行政处罚的，明确是否给予处罚的具体情形；

（二）法律、法规、规章规定可以选择行政处罚种类的，明确适用不同处罚种类的具体情形；

（三）法律、法规、规章规定可以选择行政处罚幅度的，明确划分易于操作的裁量阶次，并确定适用不同阶次的具体情形；

（四）法律、法规、规章规定可以单处或者并处行政处罚的，明确规定单处或者并处行政处罚的具体情形；

（五）需要在法定处罚种类或者幅度以下减轻行政处罚的，应当在严格评估后明确具体情形、适用条件和处罚标准。

第七条　市场监管部门实施行政处罚应当以法律、法规、规章为依据。有行政处罚裁量权基准的，应当在行政处罚决定书中对行政处罚裁量权基准的适用情况予以明确。

第八条　市场监管部门实施行政处罚，适用本部门制定的行政处罚裁量权基准可能出现明显不当、显失公平，或者行政处罚裁量权基准适用的客观情况发生变化的，经本部门主要负责人批准或者集体讨论通过后可以调整适用，批准材料或者集体讨论记录应列入处罚案卷归档保存。

适用上级市场监管部门制定的行政处罚裁量权基准可能出现前款情形的，逐级报请该基准制定部门批准后，可以调整适用。

第九条　建立行政处罚裁量权基准动态调整机制，行政处罚裁量权基准所依据的法律、法规、规章作出修改，或者客观情况发生重大变化的，及时进行调整。

第十条　本意见中下列用语的含义如下：

（一）不予行政处罚是指因法定原因对特定违法行为不给予行政处罚。

（二）减轻行政处罚是指适用法定行政处罚最低限度以下的处罚种类或处罚幅度。包括在违法行为应当受到的一种或者几种处罚种类之外选择更轻的处罚种类，或者在应当并处时不并处，也包括在法定最低罚款限值以下确定罚款数额。

（三）从轻行政处罚是指在依法可以选择的处罚种类和处罚幅度内，适用较轻、较少的处罚种类或者较低的处罚幅度。其中，罚款的数额应当在从最低限到最高限这一幅度中较低的 30%部分。

（四）从重行政处罚是指在依法可以选择的处罚种类和处罚幅度内，适用较重、较多的处罚种类或者较高的处罚幅度。其中，罚款的数额应当在从最低限到最高限这一幅度中较高的 30%部分。

第十一条　有下列情形之一的，应当依法不予行政处罚：

（一）不满十四周岁的未成年人有违法行为的；

（二）精神病人、智力残疾人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的；

（三）违法行为轻微并及时改正，没有造成危害后果的；

（四）除法律、行政法规另有规定外，当事人有证据足以证明没有主观过错的；

（五）除法律另有规定外，涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的违法行为在五年内未被发现的，其他违法行为在二年内未被发现的；

（六）其他依法应当不予行政处罚的。

第十二条　初次违法且危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。

市场监管部门可以依照有关规定制定轻微违法行为依法免予处罚清单并进行动态调整。

第十三条　有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

（一）已满十四周岁不满十八周岁的未成年人有违法行为的；

（二）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；

（三）受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的；

（四）主动供述市场监管部门尚未掌握的违法行为的；

（五）配合市场监管部门查处违法行为有立功表现的，包括但不限于当事人揭发市场监管领域其他重大违法行为或者提供查处市场监管领域其他重大违法行为的关键线索或证据，并经查证属实的；

（六）其他依法应当从轻或者减轻行政处罚的。

第十四条　有下列情形之一的，可以依法从轻或者减轻行政处罚：

（一）尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人有违法行为的；

（二）积极配合市场监管部门调查并主动提供证据材料的；

（三）违法行为轻微，社会危害性较小的；

（四）在共同违法行为中起次要或者辅助作用的；

（五）当事人因残疾或者重大疾病等原因生活确有困难的；

（六）其他依法可以从轻或者减轻行政处罚的。

第十五条 有下列情形之一的，应当依法从重行政处罚：

（一）在重大传染病疫情等突发事件期间，有违反突发事件应对措施行为的；

（二）其他依法应当从重行政处罚的。

第十六条　有下列情形之一的，可以依法从重行政处罚：

（一）违法行为造成他人人身伤亡或者重大财产损失等严重危害后果的；

（二）教唆、胁迫、诱骗他人实施违法行为的；

（三）因同一性质的违法行为受过刑事处罚，或者一年内因同一性质的违法行为受过行政处罚的；

（四）阻碍或者拒不配合行政执法人员依法执行职务或者对行政执法人员打击报复的；

（五）隐藏、转移、损毁、使用、处置市场监管部门依法查封、扣押的财物或者先行登记保存的证据的；

（六）伪造、隐匿、毁灭证据的；

（七）其他依法可以从重行政处罚的。

当事人因前款第四至六项所涉行为已被行政处罚的，该行为不再作为从重行政处罚情节。

第十七条　当事人既有从轻或者减轻行政处罚情节，又有从重行政处罚情节的，市场监管部门应当结合案件情况综合考虑后作出裁量决定。

第十八条 市场监管部门制定的行政处罚裁量权基准应当主动向社会公开。

第十九条 市场监管部门应当按照《市场监督管理执法监督暂行规定》（市场监管总局令第 22 号）的要求，加强对行政处罚裁量权基准制度执行情况的监督检查。

第二十条 本意见自发布之日起实施。《市场监管总局关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》（国市监法〔2019〕244 号）同时废止。

来源：国家市场监督管理总局官网

链接：https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202210/t20221010_350620.html

国家知识产权局办公室关于印发《专利开放许可使用费估算指引（试行）》的通知

国家知识产权局办公室关于印发《专利开放许可使用费估算指引（试行）》的通知

国知办发运字〔2022〕56 号

各省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团知识产权局，四川省知识产权服务促进中心，各地方有关中心，各有关单位：

为深入贯彻落实国务院印发的《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》关于“建立完善专利开放许可制度和运行机制”的部署，推动专利开放许可制度平稳落地、高效运行，引导专利权人科学、公允、合理估算专利开放许可使用费，促进市场化定价和许可达成，我局组织编写了《专利开放许可使用费估算指引（试行）》。现印发给你们，请指导相关方结合实际参考使用。试行过程中有关意见建议，请及时反馈。

特此通知。

国家知识产权局办公室

2022 年 10 月 14 日

（联系方式：知识产权运用促进司 马斌 ipyunying@cnipa.gov.cn）

来源：国家知识产权局官网

链接：https://www.cnipa.gov.cn/art/2022/10/24/art_2984_179803.html

上海市市场监管局发布《“双十一”网络集中促销合规指导书（2022）》

上海市市场监督管理局

市市场监管局发布《“双十一”网络集中促销合规指导书（2022）》

为规范“双十一”期间网络集中促销经营行为，营造公平有序的网络竞争环境和安全放心的消费环境，市市场监管局提前开展行政指导，召集本市重点电子商务企业，就“双十一”网络集中促销活动进行合规指导。

市市场监管局通过梳理近年来在网络集中促销监测监管中发现的虚假促销诱导消费者、夸大商品功能、普通美妆个护产品宣传医疗功效等多发、易发问题，制定发布了《“双十一”网络集中促销合规指导书（2022）》，向电子商务企业提出八方面合规要求：

1.促销规则要更加透明、简单易懂

加强促销方案的事前审查，不玩“促销套路”，促销规则简单明了。禁止采取“虚假打折”“虚假标价”、不履行价格承诺等违法方式开展促销。

2.做好“亮照、亮证、亮规则”工作

加强对平台内经营者的管理和服务，落实各项审查核验义务，引导其依法履行主体资质、交易规则等信息公示义务，规范有序开展促销活动。

3.禁止虚假宣传和发布违法广告

加大平台内部广告审核力度，不借重大活动进行商业营销炒作，杜绝虚假宣传、低俗广告。加强对直播促销行为的管理力度，重点规制假人气、假优惠、假商品等直播乱象。

4.严格禁止不正当竞争行为

不得强制入驻商户“二选一”。不得存在“虚拟中奖”“内定中奖”等虚假促销行为。不得通过虚假交易、刷单炒信、虚假评价等不正当竞争违法行为提高虚假销量。

5.加强食品安全监管

强化食品安全责任，建立健全食品安全管理制度，杜绝销售过期食品、含金银箔粉食品、非法添加食品等违法行为。

6.不得销售假冒伪劣商品

加强知识产权保护，严格执行问题商品处置规则。对销售的假冒伪劣商品及时采取禁限措施。加强对第五届进博会期间相关商品的质量管控力度。

7.禁止销售禁限售商品

加强信息发布审核和实时巡查，及时下架涉军、“专供”“特供”商品、窃听窃照设备、非法手机信号放大器、非法定位器以及各类重大活动相关的“纪念币”“纪念章”等违法违规产品。

8.做好网络交易纠纷的化解工作

建立便捷、高效的投诉受理、处理和反馈机制，对消费者的合理诉求不得推诿拖延。针对疫情期间的特殊情况，做好物流保障应急预案，完善内部审查机制，妥善处理好因疫情造成的物流纠纷。

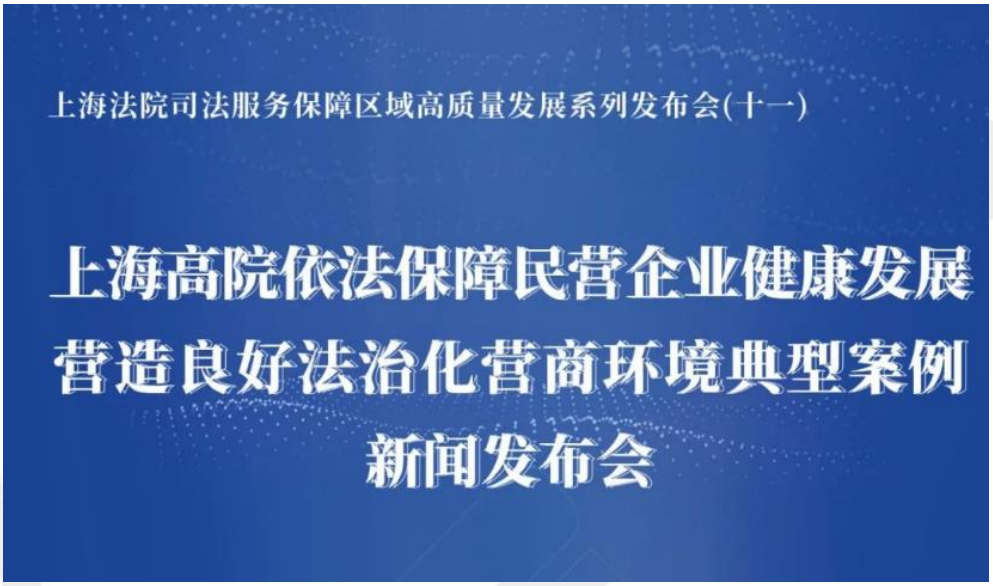
各电商企业均表示将严格按照要求，依法依规开展集中促销活动，努力营造更安全、更放心的“双十一”活动网络消费环境。

来源：上海市市场监督管理总局官网

链接：http://scjgj.sh.gov.cn/602/20221012/2c984ad683bc4f610183cbd4657d718d.html

典型案例摘要

上海高院发布 10 个民营企业保护典型案例 营造良好法治化营商环境



1. 民营企业法定代表人卞某非法经营宣告无罪案

案情简介：卞某系民营 H 公司、M 公司的法定代表人。2015 年 7 月起，H 公司开始生产型号为 SE 系列生物能量仪，并由 M 公司进行销售。2016 年 12 月，某区市场监督管理局在 H 公司的仓库内及 M 公司的相关销售点查扣涉案 SE 系列生物能量仪 127 台，并认为两公司未取得生产许可证和销售备案而进行生产、销售，涉嫌非法经营。后公诉机关认为，SE 生物能量仪属于第二类医疗产品，卞某未取得对应的生产、销售许可，违反国家规定，属于未经许可经营法律、行政法规规定的限制买卖的物品，扰乱市场秩序，情节严重，其行为已构成非法经营罪。

法院经审理认为，首先，根据“法无规定不处罚”的原则，只有在被列入医疗器械名录、明确其定义，并将相应的规范性文件公之于众后，才能对“未经许可”进行生产或经营的行为人追究相应的法律责任。而本案根据医疗器械分类目录，涉案 SE 生物能量仪未纳入医疗器械管理，不能将预知责任转嫁到卞某身上。其次，医疗器械的认定，需要进行专业判断，必须遵循科学的鉴定手段，符合规

范的鉴定程序。而本案缺乏认定器械属性所应当具备的检测报告、专家认证以及行政审查审批文件，以及检测机构资质的证明材料，不能简单推定卞某的产品就属于第二类医疗器械。再次，涉案产品的消费者均未反映使用 SE 生物能量仪后会产生人身损害，涉案产品具有社会危害性缺乏证明。故一审法院依法判决卞某无罪，二审法院依法维持了一审判决。

典型意义：当前，家庭医疗理疗仪器行业竞争激烈，市场产品鱼龙混杂。对于在经营过程中可能产生的违法行为，应严格把握非法经营罪等的构成要件，防止随意扩大适用。司法实践中，对涉案新类型产品，一方面要严格依法依规审查相关程序、内容是否合法；另一方面要谦抑审慎，避免兜底罪名的泛化适用，防止以刑事手段干预民事争端和替代行政处罚。本案的审理明确了对新产品属性的界定程序需要符合相关法律法规的规定，关于新产品在相关文件中的类别界定等特定信息应当及时公开，否则不宜由依法经营的商家承担刑事处罚等不利后果。本案的裁判对类似案件的处理具有借鉴意义，有助于保障民营企业家安心经营。

2. 付某、凡某、史某等 13 人切断车辆定位控制系统逃避车辆租金构成盗窃罪系列案

案情简介：2020 年 4 月至 11 月间，被告人付某、凡某、史某等 13 人为逃避车辆租金，分别或结伙通过被害单位共享汽车 APP 租赁汽车，并采用切断车辆定位控制系统的方式，使车辆在未付租金的情况下脱离被害单位掌控，长期用于个人网约车营运使用，涉及汽车 12 辆，窃取被害单位某新能源汽车运营服务公司租金共计 10 万余元。

法院经审理认为，付某、凡某、史某等人采用切断车辆定位控制系统的方式逃避车辆租金，其行为均已构成盗窃罪，依法应予惩处。结合坦白、认罪认罚等情节，法院依法分别判处付某等 13 人有期徒刑六个月至一年三个月不等，并处罚金；向尚未退赔的被告人追缴违法所得，发还被害单位。后部分被告人提起上诉，二审法院依法维持了一审判决。

典型意义：新能源汽车分时租赁作为共享经济的新业态，因其线下广泛布点，大大提高了汽车租赁的效率，降低了出行成本，缓解了城市环境压力。但分时租赁汽车的“松散型管理”和“无人值守”让部分不法分子有了可趁之机。本系列

案件中的被告人破坏分时租赁车辆 GPS 装置，贪图便宜将“共享”变为“专享”，直接导致该车辆无法正常租赁使用，公司也无法对车辆进行日常跟踪管理。法院将切断车辆定位控制系统逃避租金的行为依法认定构成盗窃罪，并以被告人实际逃避的租金数额作为犯罪数额，厘清了此类行为的定性，为同类案件处理提供了参考。该系列案件打击了一批不法人员，为其他可能心存侥幸的用户敲响了警钟，同时及时追回被窃租金，切实保护了被害单位的利益，强化对新能源汽车分时租赁企业保护，护航共享出行新经济业态的健康发展。

3. 某物产公司诉某工程公司等买卖合同纠纷案

案情简介：某物产公司与某工程公司于 2020 年 3 月和 5 月共签订了 3 份钢材买卖合同，合同均明确约定了货款的支付期限与方式，但未约定逾期付款的违约责任。物产公司陆续向工程公司供货后，工程公司结欠货款 250 余万元未向物产公司支付，物产公司遂诉至法院，要求工程公司等支付剩余货款，并赔偿逾期付款利息损失。对于逾期付款损失的计算方式，物产公司认为，其系中小企业，而工程公司等系大型企业，根据国务院《保障中小企业款项支付条例》，应按照日万分之五的标准支付逾期利息。工程公司等认为，双方未在合同中约定逾期付款违约责任，故其无需支付逾期利息。

法院经审理认为，根据《中小企业划型标准规定》，依据物产公司提交的社保参保人数，可以认定其在从业人数方面满足中小微企业的标准，而工程公司等符合大型企业的标准。根据 2020 年 9 月 1 日起实施的国务院《保障中小企业款项支付条例》规定，机关、事业单位和大型企业迟延支付中小企业款项的，应当支付逾期利息，双方对逾期利息的利率未作约定的，按照每日利率万分之五支付逾期利息。工程公司等迟延支付货款，应参照该条例的上述规定支付逾期付款利息。同时，法院注意到，在签订涉案钢材买卖合同时该条例尚未实施，工程公司等在该条例实施前的逾期付款行为不适用该条例的相关规定。因签订的钢材买卖合同中并未约定逾期付款损失的计算标准，法院酌情按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率（LPR）的 1.4 倍计算 2020 年 9 月 1 日之前的逾期付款损失。工程公司等逾期付款的违约行为持续发生，其在《保障中小企业款

项支付条例》实施后持续进行的违约行为，应按该条例的相关规定支付按日万分之五的标准计算的逾期付款利息。

典型意义：民营中小企业是促进市场经济健康发展的重要主体，是扩大就业、改善民生的重要支撑，但其企业规模和特点使其在经济交往中常常处于弱势地位，特别是在与大型企业订立合同过程中，采购方利用其优势地位拟制的合同，对大型企业的违约责任避而不谈。本案中，某工程公司等便是以钢材采钢合同未约定逾期付款责任而拒绝向某物产公司支付逾期付款利息损失。若大型企业利用优势地位拒绝或者迟延支付款项，势必会加大中小企业的流动资金压力，尤其对于中小企业而言，索要货款周期长且成本高，诉讼纠纷不断，严重影响企业发展。本案依法认定双方当事人分属中小企业和大型企业后，在钢材采购合同未约定逾期付款违约责任的情况下，对《保障中小企业款项支付条例》实施前的逾期付款利息损失，酌定按 LPR 的 1.4 倍计算。对《保障中小企业款项支付条例》实施后的逾期付款利息，按照每日利率万分之五的标准计算。本案判决有利于敦促大型企业规范交易行为，及时支付中小企业款项，促进中小企业资金的高效利用，活跃市场经济。

4. 某贸易有限公司诉某区市场监督管理局、某区政府不服行政处罚及行政复议案

案情简介：某贸易公司系由海归团队于 2004 年创立的小微企业，主要从事进口有机产品的销售推广等业务。2020 年 4 月，某区市场监督管理局接投诉举报称，该贸易公司在其淘宝网店销售的一款燕麦片产品“宝贝详情”一栏，存在“是否含糖：无糖”的表述，与相关国家标准依据产品碳水化合物含量确定的无糖标准不符。市场监督管理局经立案调查后认定产品存在虚假宣传行为，并于 2020 年 6 月对贸易公司处罚款。贸易公司不服处罚决定，向某区政府申请了行政复议，区政府经复议维持了处罚决定。贸易公司仍不服，认为产品宣传错误系主要因第三方人员在制作文案时误将“不添加蔗糖”理解为“无糖”所致，且公司发现错误后立即进行了改正，产品也仅销售了 35 盒，毛利仅几百元，情节轻微，同时，公司因受疫情影响目前出现经营困难，故诉至法院，请求判令撤销区市场监督管理局与区政府分别作出的行政处罚决定和行政复议决定。

法院在审理期间介入协调化解，区市场监督管理局综合考虑到某贸易公司的实际经营困难及违法情节轻微等情况，重新对贸易公司作出不予行政处罚决定，贸易公司亦向法院申请撤回起诉。

典型意义：小微企业作为我国市场经济的重要主体之一，量大面广，对我国经济韧性、就业韧性起着重要支撑作用。从实践情况看，一些小微企业长期因受恶意职业打假等不利因素影响，经营发展面临诸多困难。本案中，法院综合案情考量，积极介入协调化解，行政机关亦积极作出回应，依法重新作出不予行政处罚决定，实现行政争议实质性解决。本案的处理对于依法帮扶和促进民营企业健康发展特别是小微企业的发展具有实践意义。

5. 某铜业公司诉某电缆厂、某置业公司买卖合同纠纷案

案情简介：某国有铜业公司与某电缆厂之间签署《铜杆线销售合同》，约定电缆厂向铜业公司购买桐杆，某置业公司承诺为电缆厂在合同项下的付款义务提供在建工程抵押担保。就货物交付，铜业公司向电缆厂的交货方式是：所有货物均以仓库划转单的形式交付，从铜业公司划转至某贸易公司，最终划转回铜业公司，形成贸易闭环。就款项支付，电缆厂称已收到铜业公司通过贸易公司支付的所谓“货款”，但实际为借款，且其尚未归还该借款。本案中，铜业公司依据销售合同、抵押合同，要求电缆厂支付货款及违约金，并要求向置业公司实现抵押担保。

法院经审理认为，案涉货物及款项均构成了闭环流转，货物并未实际交付，且存在高买低卖的情形。因此，法院认定铜业公司与电缆厂的买卖合同系虚假意思表示，双方之间名为买卖、实为借贷，铜业公司无权依据买卖合同向电缆厂主张货款、违约金等合同项下的责任。本案中应就实际借贷合同关系进行审理。因涉案借款属于“套取金融机构贷款转贷”，法院认定铜业公司与电缆厂之间借款合同无效，但宜一并处理合同无效的后果。因此，电缆厂仍应向铜业公司返还借款并支付资金占用费。抵押人置业公司为买卖合同提供担保而签署的抵押合同无效，且并无证据证明其对合同无效存在过错，故置业公司无需承担抵押合同无效的赔偿责任。二审法院审理后，判决驳回上诉，维持原判。

典型意义：国有企业资金保有量相对充足，获得金融机构信贷资金的渠道通畅。与此同时，民营企业融资需求增加，但融资渠道不足，融资门槛较高。在此背景下，国有企业（资金提供方）与民营企业（资金使用方）以订立循环买卖合同等方式进行融资所引发的纠纷在司法实践中日益增多。双方在交易中存在“走单走票不走货”“高价买低价卖”“先付款后交单”等操作模式，并无货物的实际交付，而是意在实现融资。本案中，法院通过审查案涉货物流转情况、资金流转情况等关键事实，认定当事人存在以虚假的买卖意思表示掩盖借贷的真实意思表示的情形，并就双方之间的真实法律关系即借款关系进行审理。因资金提供方存在套取金融机构贷款转贷的情形，借款合同无效，法院据此判决资金使用方返还借款并支付资金占用费。该判决探求当事人的真实意思表示，既准确适用《民法典》第 146 条的规定，防止民营企业因融资难而配合国有企业签订虚假循环贸易合同，为当事人签订外观与实质相统一的合同提供了正确的价值导向，也有效地保障了国有企业与民营企业等各方的合法权益，有利于规范市场主体的商业活动，为社会经济秩序的有序发展提供了正向指引。

6.某文具股份有限公司诉某集团公司等外观设计专利侵权纠纷案

案情简介：某文具股份有限公司与某集团公司均为国内较有影响的文具生产企业。文具公司是 ZL200930231150.3 号名称为“笔（AGP67101）”的外观设计专利的专利权人。文具公司在某网站上公证购买了某集团公司生产的中性笔。文具公司认为，被诉侵权产品构成对其专利权的侵犯，故诉至法院请求判令立即停止侵犯，并赔偿相应经济损失。

法院经审理认为，某集团公司作为有影响力的文具生产企业，在新产品的自主研发上更应投入更多的精力，对自身产品研发过程中涉及的法律风险也应有较为专业的认知。但其未付出创造性劳动，通过在某文具公司授权外观设计的基础上，改变或添加不具有实质性区别的设计元素以及图案和色彩，实施文具公司的外观设计专利，构成对文具公司外观设计专利权的侵犯。故判令集团公司立即停止制造、销售被诉侵权产品并赔偿相应经济损失及制止侵权的合理费用。

典型意义：民营企业日益加大研发投入，掌握自主知识产权，提升核心竞争力。司法实践要依法保护民营企业知识产权，不断健全完善侵权判断标准。本案

对外观设计近似的客观判断方法进行了探索，全面考察被诉侵权设计与授权外观设计的相同设计特征与区别设计特征对整体视觉效果的影响，避免结论主观化，对于生活中常见产品的外观设计近似的判断具有积极的借鉴意义，并根据具体案件的特点，确定合理的赔偿数额，有效保障了权利人的合法权益，着力营造尊重和保护知识产权、激励和发展创新的营商环境。

7. 某银行支行诉某医疗技术发展公司等金融借款合同纠纷案

案情简介：2020 年 4 月，某医疗技术公司通过某银行网上银行自主办理了经营快贷业务，并网签了《经营快贷借款合同》。合同约定罚息为：借款到期（含被宣布提前到期）未按约偿还的，贷款人有权按逾期罚息利率计收罚息；对未按时支付的利息（含罚息）按逾期罚息利率计收复利。借款到期后，医疗技术公司未按约归还本金及相应利息。某银行支行遂起诉请求医疗技术公司归还本金并支付利息、复利等。

法院经审理认为，涉案《经营快贷借款合同》中关于罚息部分按照罚息利率计收复利的约定，逾期产生的逾期利息已经高于正常期内借款利息，其本质是一种违约责任的承担方式，已具有违约惩罚性质，再以此为基数计收复利系双重惩罚，有违公平，故应以贷款本息之和为基数按照合同约定的逾期罚息利率计算逾期利息。据此，法院驳回了某银行支行要求某医疗技术公司支付复利的诉讼请求。

典型意义：企业融资难、融资成本高是目前多数小微企业经营发展所面临的困境。银行等金融机构在企业发生逾期还款时，已经依据合同约定要求企业支付利息和逾期利息，银行的损失已经获得相应的补偿，故银行在借款合同中约定对逾期罚息计收复利，既无法律依据，又违背公平原则和补偿原则，会给借款人造成较重负担。本案中，法院在查明事实的基础上依法驳回了银行要求支付复利的诉讼请求，促使民营企业能加快恢复经营以偿清欠款，对缓解民营企业融资难、融资成本高等问题具有积极的实践意义。

8. 某机器人有限公司破产重整案

案情简介：某民营机器人公司主要从事机器人尖端技术研究。2020 年 4 月 1 日，法院裁定受理该公司破产清算案（执转破），并指定会计师事务所为破产管

理人。2020 年 7 月 8 日，法院根据公司股东申请裁定对该公司进行重整。经该公司申请，法院于 2020 年 7 月 17 日决定准许该公司自行管理财产和营业事务。2020 年 9 月 28 日，公司第一次债权人会议通过最高人民法院破产重整平台在线召开。会议审议并通过了管理人提交的《债权表》《财产管理方案》《管理人报酬方案》。2020 年 12 月 2 日，法院根据管理人的申请，作出确认债权人债权的先行民事裁定。截至 2021 年 6 月 4 日，管理人审核确认了 683 户债权人（含 370 户职工债权人）的债权，金额合计 2.46 亿元。2021 年 6 月 17 日，公司第二次债权人会议通过最高法院破产重整平台在线召开，各债权组高票通过该公司重整计划草案。

法院审理过程中，发现公司负债比例高，但发展潜力大。因此促成公司制定留债清偿方案，并获得普通债权组高票通过。通过对新老投资人适用不同的价值估值，较好平衡了重整投资人与 A 轮投资人之间的利益。公司重整计划草案将债务通过留债清偿+债转股+股东回购承诺的方式，一揽子解决债务人、控股股东与实控人的全部债务，给公司在重整成功后长期经营发展及后续上市创造了良好条件。2021 年 7 月 12 日，法院裁定批准该公司重整计划，终止重整程序。

典型意义：充满活力的中小企业，多样性、差异化的经济生态，是我国经济韧性的重要保证。“专精特新”中小企业更是中小企业群体的领头羊。本案中，在某机器人公司破产清算过程中，股东申请对公司进行重整，并由债务人自行管理财产和营业事务。留债清偿+债转股+限期回购的重整方案，以时间换空间，一揽子解决了债务人、控股股东与实际控制人的全部债务，挽救了该公司，平衡了债权人利益和投资人诉求，提高了债权人受偿率。重整计划草案符合法律规定，且有利于公司高效重生。该机器人公司的破产重整案，遵循市场化重整规则，维护了广大职工利益，保护了银行债权，给民营“专精特新”中小企业转变经营理念、进行业务调整并重生提供了机会。

9. 某国际运输代理（中国）有限公司诉国外某空桥货运航空公司航空货物运输合同纠纷案

案情简介：2016 年 10 月，某国际运输代理（中国）有限公司接受案外人某汽车部件公司委托，为其进口的两批共 12 台设备提供从法国巴黎戴高乐机场运

往中国的运输代理服务。同日，国际运输代理公司（托运人）就汽车部件公司的上述货物与国外某空桥货运航空公司（承运人）签订《空运单》。该《空运单》约定涉案货物的始发站机场为法国巴黎戴高乐机场，目的地机场为上海浦东国际机场。2018 年 7 月，苏州工业园区海关查验发现，案涉 12 台设备在运到法国航空公司仓库进行粘贴航空标签时粘贴错误，使本应发往上海的止回阀安装机、贴膜机发至苏州，而将本应发至苏州的打螺丝机、激光刻码机发至上海。因申报的货物品名与实际货物品名不符，影响海关监管秩序，故对案外人处以罚款的行政处罚。后案外人与国际运输代理公司就贴标错误事宜达成《和解与责任解除书》，约定赔偿案外人损失。后因国际运输代理公司与空桥货运航空公司双方未就赔偿事宜达成一致，遂诉至法院，请求判决赔偿损失及相应利息。审理中，空桥货运航空公司认为，根据 1999 年《蒙特利尔公约》第 35 条的规定，主张权利的期限为 2 年，该规定系除斥期间，不得中止或中断计算。现该期间已然经过，国际运输代理公司已经丧失了主张损害赔偿的权利。

法院经审理认为，根据国际条约的解释规则，《蒙特利尔公约》第 35 条的“期间”的认定，应当适用国内法的规定。同时根据公约的指引，适用国内法认为损害赔偿请求权系债权请求权，应将“2 年期间”认定为诉讼时效，故支持了国际运输代理公司关于诉讼时效中断、空桥货运航空公司应当赔偿损失的主张。

典型意义：《蒙特利尔公约》是国际航空运输领域适用最广泛的国际公约，在统一国际航空运输规则的实践中发挥基础作用。自我国批准加入《蒙特利尔公约》以后，司法实践中与公约有关的纠纷也不断增长。本案中，法院通过判决明确了 1999 年《蒙特利尔公约》第 35 条“期间”的性质是诉讼时效，适用诉讼时效中断的规定，将涉外法治与国内法治有机结合，有力地维护了中国当事人的合法权益。同时，本案的审理结果为同类案件的司法适用起到了良好的示范效果，为正确适用国际公约处理国际航空领域纠纷，积累了实践经验。

10. 某国际货物运输代理有限公司申请海事强制令案

案情简介：某国际货代公司委托某国际物流公司办理涉案货物的订舱、出运等事宜。受新冠肺炎疫情等综合因素影响，航运市场运费上涨。物流公司接受委

托后，要求货代公司支付额外运费。因货代公司拒绝，物流公司扣押了正本提单。货代公司遂向法院申请海事强制令，请求物流公司交付正本提单。

经法院主持调解后，双方达成一致方案，就无争议部分运费，请求人立即向被请求人支付费用，有争议部分运费，在请求人缴纳保证金后，法院出具了海事强制令，责令被请求人将涉案提单交付请求人。经审查，货代公司向物流公司支付了涉案海运费及包干费，物流公司在完成委托业务后应将提单交付货代公司。故法院裁定准许货代公司的海事强制令申请，并责令物流公司立即向货代公司交付涉案正本提单。

典型意义：受新冠肺炎疫情综合因素影响，大量集装箱因通关政策及港口运力下降滞留海外，航运市场运费发生波动，相关航运民营企业生产经营受到严重影响。北外滩航运要素聚集，该案双方当事人办公地点均位于北外滩，法院就地利用北外滩审判工作站充分发挥调解和速裁优势，积极引导双方当事人采取合理方案解决纠纷，并及时审查出具海事强制令，从而达到快速止损、双方企业合法权益都得以保障的效果。法院主动将海事审判工作向港航一线延伸，有针对性地为北外滩航运民营企业发展提供了司法服务保障，有效地减少了疫情对航运民营企业经营产生的影响。该案的成功处置为后续探索类似涉疫情案件的审理提供了积极的方法指引，对充分发挥司法服务效能，推进航运市场有序发展及航运法治化营商环境建设具有积极的实践意义。

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/rrZPC4ZHYFxKGej8_tTaBw

王某诉 A 公司竞业限制纠纷案——竞业限制纠纷中竞争关系的审查标准探析

王某诉 A 公司竞业限制纠纷案
——竞业限制纠纷中竞争关系的审查标准探析

裁判要点

企业营业执照记载的经营范围系工商行政部门按照既定分类就企业具体经营事项的概括框定，同时碍于实践中存在企业登记经营事项和实际经营事项不相一致或者变更登记滞后等情形，人民法院在审查竞业限制纠纷中劳动者自营或入职公司与原用人单位之间是否形成竞争关系时，不应拘泥于营业执照登记的营业范围，而应从企业间实际经营的内容是否重合、服务对象或者所生产产品的受众是否重合、所对应的市场是否重合等多角度进行审查，在劳动者能够举证证明两家企业实际经营内容、对应市场、产品受众等并不相同的前提下，如原用人单位仅以工商登记材料为证主张两家公司存有竞争关系，人民法院应认定其尚未完成举证义务，对其相关主张不予支持。

基本案情

王某于 2018 年 7 月 2 日进入 A 公司工作，双方签订了期限为 2018 年 7 月 2 日至 2021 年 8 月 31 日的劳动合同，约定王某担任智能数据分析岗位工作，月基本工资 4,500 元、岗位津贴 15,500 元，合计 20,000 元。

2019 年 7 月 23 日，王某、A 公司又签订《竞业限制协议》，约定竞业行为指员工自己或与其他个人或组织合作，直接或间接的从事竞争性业务，或为竞争性单位提供服务或劳务，包括但不限于担任竞争性单位的合伙人、董事、监事、股东、法定代表人、管理人员或一般职员、代理人、顾问等，或直接或者间接地、单独或者共同地与竞争性单位存在任何形式的投资关系、劳动关系、劳务关系、合作关系、加盟关系等；王某离职后的竞业限制期限为王某无论因何种原因解除

或终止与 A 公司劳动关系后的 24 个月；在竞业限制义务生效期间内，如王某与其他个人或组织建立了投资关系、劳动关系、劳务关系、合作关系、代理关系、加盟关系以及其他民事法律关系后，该个人或组织开展或准备开展的新业务或生产的新的产品与 A 公司存在竞争或潜在竞争关系的，王某应当立即以书面形式向 A 公司汇报，同时应立即主动终止或者解除与上述个人或组织之间的投资关系、劳动关系、劳务关系、合作关系、代理关系、加盟关系以及其他民事法律关系；在竞业限制义务生效期间，A 公司按照双方劳动合同解除或终止前王某十二个月平均工资的 20%按月向王某支付经济补偿，计算月平均工资时，以王某实发工资收入为准，与股权激励相关的分红、期权、股权等不计算在内；在竞业限制义务生效期间，王某为证明已履行了竞业限制义务，每月均应在 A 公司支付竞业限制补偿金前 10 日，向 A 公司提交下列证明材料：（1）从 A 公司离职后，与新单位签订的劳动合同，或者能够证明与新单位存在劳动关系的其他证明（新单位系具有劳务派遣资质企业，王某应当提交新单位与用工单位、王某之间的三方协议）、新单位为王某缴纳社会保险的证明；（2）当王某为自由职业或无业状态，无法提供上述（1）项证明时，可由其所在街道办事处、居委会（村委会）、失业登记证或其它公证机构出具关于王某从业情况的证明；在竞业限制义务生效期间内具有下列情况之一时，视为王某违反竞业限制义务：（1）王某或王某关联人从竞争性单位处领取任何报酬（包括但不限于以薪酬、报酬、劳务费用、分红等任何名义），或获得旅游、实物、购物卡、消费卡、报销等好处；（2）在竞争性单位缴纳个人所得税，或社会保险，或住房公积金；（3）王某不能按本协议约定向 A 公司说明当下工作情况或所说明情况与实际不符；（4）其他违反竞业限制义务的情形的；王某离职后违反本协议项下的竞业限制义务或其他义务，A 公司有权同时要求王某承担下列责任：（1）要求王某和其他侵权人停止违约行为和/或侵权行为，王某继续履行本协议项下对 A 公司竞业限制义务或其他义务；（2）王某应将 A 公司在离职后支付的竞业限制补偿金全部返还 A 公司；（3）王某从事竞业行为所获利益应归 A 公司所有；（4）王某应向 A 公司支付违约金，违约金标准为王某离职前十二个月工资总额的十倍。

2020 年 7 月 27 日，王某填写《辞职申请表》，以个人原因为由解除与 A 公司的劳动合同。

2020 年 8 月 5 日，A 公司向王某发出《关于竞业限制的提醒函》，载明“……您（即王某）从离职之日 2020 年 7 月 27 日起须承担竞业限制义务，不得到竞业企业范围内工作或任职。从本月起我们将向您支付竞业限制补偿金，请您在收到竞业限制补偿金的 10 日内，提供新单位签订的劳动合同及社保记录，若为无业状态的请由所在街道办事处等国家机关出具您的从业情况证明。若您违反竞业限制义务或其他义务，请于 10 日内予以改正，继续违反竞业协议约定的，则公司有权再次要求您按《竞业限制协议》约定承担违约金，违约金标准为 20 万元以上，并应将公司在离职后支付的竞业限制补偿金全部返还……”。

2020 年 10 月 12 日，A 公司向王某发出《法务函》，再次要求王某履行竞业限制义务。

另查明，A 公司的经营范围包括：计算机软硬件的开发、销售，计算机专业技术领域及产品的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务。

王某于 2020 年 8 月 6 日加入 B 公司，按照营业执照记载，该公司经营范围包括：从事信息科技、计算机软硬件、网络科技领域内的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务等。

王某、A 公司一致确认：王某竞业限制期限为 2020 年 7 月 28 日至 2022 年 7 月 27 日；A 公司已支付王某 2020 年 7 月 28 日至 2020 年 9 月 27 日竞业限制补偿金 6,796.92 元。

2020 年 11 月 13 日，A 公司向上海市浦东新区劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求王某：1.按双方签订的《竞业限制协议》履行竞业限制义务；2.返还 2020 年 8 月、9 月支付的竞业限制补偿金 6,796 元；3.支付竞业限制违约金 200 万元。2021 年 2 月 25 日，该仲裁委员会作出裁决：王某按双方签订的《竞业限制协议》继续履行竞业限制义务，王某返还 A 公司 2020 年 8 月、9 月支付的竞业限制补偿金 6,796 元，王某支付 A 公司竞业限制违约金 200 万元。王某不服仲裁裁决，诉至法院。

王某诉称：本案在劳动仲裁阶段，A 公司因王某未履行竞业限制协议中通知义务提起劳动仲裁并要求赔偿，这个事由并非真正的竞业限制纠纷，劳动仲裁依法不应受理或应驳回申请。法院应在 A 公司原仲裁请求范围内进行审理，依法判决，不应当变更案由对实质竞业限制纠纷进行审理。一审判决认定事实不清，对

两家公司实际经营的产品、范围、行业、各自竞争公司没有查明。王某在一审中提供了与本案有关的两家公司的实际经营产品、范围、行业及其竞争公司的证据材料，足以认定两家公司产品不同、经营范围不同、行业不同，根本不存在实际竞争关系。一审判决对上述证据材料并未提及，没有依法查明两家公司实际经营产品、范围、行业。没有查明王某在 A 公司实际涉及哪些商业秘密或知识产权保密事项。没有充分考虑软件和互联网行业特点，没有充分考虑保障软件工程师劳动就业的权利。

A 公司辩称：王某于 2018 年 7 月 2 日入职担任智能数据分析岗位，后于 2020 年 7 月 27 日离职，双方签有竞业限制协议，约定离职后的两年内王某应履行竞业限制义务。A 公司向王某支付了 2020 年 8 月和 9 月的竞业限制补偿金，但其一直没有按约履行报备就业信息。后 A 公司了解到王某已经在 A 公司的竞争对手 B 公司工作。根据两家公司的营业执照记载，两家公司的经营范围存在重合，且王某在两家企业从事高度类似的岗位工作，均涉及数据分析抓取，已经构成竞业行为。

裁判结果

上海市浦东新区人民法院于 2021 年 6 月 29 日作出（2021）沪 0115 民初 35993 号民事判决：一、王某与 A 公司继续履行竞业限制义务；二、王某于本判决生效之日起十日内返还 A 公司 2020 年 7 月 28 日至 2020 年 9 月 27 日竞业限制补偿金 6,796 元；三、王某于本判决生效之日起十日内支付 A 公司违反竞业限制违约金 240,000 元。

一审判决后，王某不服，提起上诉。上海市第一中级人民法院于 2022 年 1 月 26 日作出（2021）沪 01 民终 12282 号民事判决：一、维持上海市浦东新区人民法院（2021）沪 0115 民初 35993 号民事判决第一项；二、撤销上海市浦东新区人民法院（2021）沪 0115 民初 35993 号民事判决第二项、第三项；三、上诉人王某无需向被上诉人 A 返还 2020 年 7 月 28 日至 2020 年 9 月 27 日竞业限制补偿金 6,796 元；四、上诉人王某无需向被上诉人 A 支付违反竞业限制违约金 200 万元。

裁判理由

法院生效裁判认为：本案的争议焦点如下：1.仲裁裁决、一审判决是否存在程序瑕疵；2.王某是否违反了竞业限制协议；3.王某是否应当继续履行竞业限制协议。

关于仲裁裁决、一审判决是否存在程序瑕疵的问题。对此，用人单位之所以要在竞业限制协议中设定劳动者定期报备工作情况的义务，系为了根据劳动者的工作情况来判断其是否违反了竞业限制义务。劳动者拒不提供工作情况说明的，作为用人单位，难以通过一己之力去调查劳动者的就业情况。故应当允许用人单位在无从了解劳动者就业情况的前提下，通过法律路径来进行权利救济。本案中，A 公司以王某未向其提供工作情况说明为由主张其违反了竞业限制义务，表象虽为主张劳动者违反了报备义务，但其实质还是认为劳动者可能存在在竞争企业就职的情形。尤其在仲裁阶段，在仲裁员要求下，王某仍坚持不披露其工作单位，最终不得不由仲裁员调查其工作情况。在此前提下，仲裁委、一审法院对劳动者在 B 公司就业是否构成了违反竞业限制义务作出裁决，并无明显程序瑕疵。

关于王某是否违反了竞业限制协议的问题。所谓竞业限制是指对原用人单位负有保密义务的劳动者，于离职后在约定的期限内，不得生产、自营或为他人生产、经营与原用人单位有竞争关系的同类产品及业务，不得在与原用人单位具有竞争关系的用人单位任职。竞业限制制度的设置系为了防止劳动者利用其所掌握的原用人单位的商业秘密为自己或为他人谋利，从而抢占了原用人单位的市场份额，给原用人单位造成损失。所以考量劳动者是否违反竞业限制协议，最为核心的是应评判原用人单位与劳动者自营或者入职的单位之间是否形成竞争关系。需要说明的是，正是因为竞业限制制度在保护用人单位权益的同时对劳动者的就业权利有一定的限制，所以在审查劳动者是否违反了竞业限制义务时，应当全面客观地审查劳动者自营或入职公司与原用人单位之间是否形成竞争关系。一方面考虑到实践中往往存在企业登记经营事项和实际经营事项不相一致的情形，另一方面考虑到经营范围登记类别是工商部门划分的大类，所以这种竞争关系的审查，不应拘泥于营业执照登记的营业范围，否则对劳动者抑或对用人单位都可能造成不公平。故在具体案件中，还可以从两家企业实际经营的内容是否重合、服务对象或者所生产产品的受众是否重合、所对应的市场是否重合等多角度进行审查，以还原事实之真相，从而能兼顾用人单位和劳动者的利益，以达到最终的平衡。

本案中，A 公司的经营范围为计算机软硬件的开发、销售、计算机专业技术领域及产品的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务。而 B 公司的经营范围包括从事信息科技、计算机软硬件、网络科技领域内的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务等。对比两家公司的经营范围，确实存在一定的重合。但互联网企业往往在注册登记时，经营范围都包含了软硬件开发、技术咨询、技术转让、技术服务，如仅以此为据，显然会对互联网就业人员尤其是软件工程师再就业造成极大障碍，对社会人力资源造成极大的浪费，也有悖于竞业限制制度的立法本意。故在判断是否构成竞争关系时，还应当结合公司实际经营内容及受众等因素加以综合评判。本案中，王某举证证明 A 公司在其 Wind 金融手机终端上宣称 Wind 金融终端是数十万金融专业人士的选择、最佳的中国金融业生产工具和平台。而 A 公司的官网亦介绍，“A 公司（下称 Wind）是中国大陆领先的金融数据、信息和软件服务企业，在国内金融信息服务行业处于领先地位，是众多证券公司、基金管理公司、保险公司、银行、投资公司、媒体等机构不可或缺的重要合作伙伴，在国际市场中，Wind 同样受到了众多中国证监会批准的合格境外机构投资者的青睐。此外，知名的金融学术研究机构和权威的监管机构同样是 Wind 的客户；权威的中英文媒体、研究报告、学术论文也经常引用 Wind 提供的数据.....”。由此可见，A 公司目前的经营模式主要是提供金融信息服务，其主要的受众为相关的金融机构或者金融学术研究机构。而反观 B 公司，众所周知其主营业务是文化社区和视频平台，即提供网络空间供用户上传视频、进行交流。其受众更广，尤其年轻人对其青睐有加。两者对比，不论是经营模式、对应市场还是受众，都存在显著差距。即使普通百姓，也能轻易判断两者之差异。虽然 B 公司还涉猎游戏、音乐、影视等领域，但尚无证据显示其与 A 公司经营的金融信息服务存在重合之处。在此前提下，A 公司仅以双方所登记的经营范围存在重合即主张两家企业形成竞争关系，尚未完成其举证义务。更何况 A 公司在竞业限制协议中所附录的重点限制企业均为金融信息行业，足以表明 A 公司自己也认为其主要的竞争对手应为金融信息服务企业。故一审法院仅以 A 公司与 B 公司的经营范围存在重合，即认定王某入职 B 公司违反了竞业限制协议的约定，继而判决王某返还竞业限制补偿金并支付违反竞业限制违约金，有欠妥当。

关于王某是否应当继续履行竞业限制协议的问题。王某与 A 公司签订的竞业限制协议不存在违反法律法规效力性强制规定的内容，故该协议合法有效，对双

方均有约束力。因协议中约定双方竞业限制期限为 2020 年 7 月 28 日至 2022 年 7 月 27 日，目前尚在竞业限制期限内。故一审法院判决双方继续履行竞业限制协议，并无不当。王某主张无需继续履行竞业限制协议，没有法律依据。需要强调的是，根据双方的竞业限制协议，王某应当按时向 A 公司报备工作情况，以供 A 公司判断其是否违反了竞业限制协议。本案即是因为王某不履行报备义务导致 A 公司产生合理怀疑，进而产生了纠纷。王某在今后履行竞业限制协议时，应恪守约定义务，诚信履行协议。

【相关法条】

《中华人民共和国劳动合同法》第 23 条、第 24 条

【案例索引】

一审案号：上海市浦东新区人民法院（2021）沪 0115 民初 35993 号民事判决书

二审案号：上海市第一中级人民法院（2021）沪 01 民终 12282 号民事判决书

二审合议庭组成人员：上海市第一中级人民法院 王茜、郑东和、周寅

作者：王茜、钟嫣然

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/zoE3ZM2wNkeMDdwu-6JM6w

诉中财产保全申请存在主观过错，需要赔偿被申请人损失吗？丨案例参考册

申请诉中财产保全是当事人一项重要诉权，在保障裁决得以有效执行，维护当事人权益方面发挥着重要作用。但是，如果当事人滥用此项诉权，申请诉中财产保全存在主观过错的，申请人是否应当赔偿被申请人因错误保全而遭受的包括可得利益在内的损失？本期案例对诉中财产保全损害赔偿主观过错的认定以及损害赔偿范围的厘定具有一定的参考作用。

某国际贸易公司诉某投资公司诉中财产保全损害责任纠纷案

裁判要点

诉中财产保全申请人，提起的诉讼所依据的事实和法律依据缺乏合理性，存在滥用诉权的情形，以及未尽到合理谨慎的注意义务，申请的保全方式不适当，造成不必要的损失，可认定其申请保全时主观上存在过错，应当承担损害赔偿责任。财产保全时即存在的合同，申请人还应当赔偿该合同因保全错误导致的可得利益损失。

关键词

诉中财产保全 / 主观过错 / 合理谨慎的注意义务

法官解读

基本案情

某国际贸易公司系依法经营货物进出口业务的商业主体。某投资公司系在中国境内进口、销售及宣传带有“C 牌”商标啤酒的商标权人。

2019 年 4 月，某国际贸易公司进口原产地墨西哥，价值 126,000 美元的“C 牌”啤酒。货物到港后，该国际贸易公司向海关办理报关手续，某投资公司获悉后以涉案啤酒侵犯其商标权为由要求海关予以扣押。海关经过初步调查后，认为不能认定侵犯了某投资公司的商标权。某投资公司遂向法院提起商标侵权诉讼，并申请对涉案啤酒采取查封措施。法院在诉讼中多次告知某投资公司对涉案啤酒的查封风险，某国际贸易公司亦提出可提供与涉案啤酒价值同等数额的现金担保，或者先行销售涉案啤酒后保全价款，或者采取证据保全等替代措施，但某投资公司予以拒绝，仍坚持查封。

后某投资公司自行申请撤回起诉及保全申请，法院依法解除查封。但此时涉案啤酒已经被扣押、查封近 10 个月，已成为临近保质期商品且处于销售淡季。由于某投资公司的错误申请，导致某国际贸易公司与第三方的买卖合同无法履行而解除，某国际贸易公司无奈将涉案啤酒低价销售，由此产生货物差价及仓储损失合计 100 余万元。某国际贸易公司因此向法院起诉，要求某投资公司承担财产保全损害赔偿责任。

裁判结果

上海市杨浦区人民法院经审理作出一审判决

一、某投资公司赔偿某国际贸易公司货物损失 1122200 元；

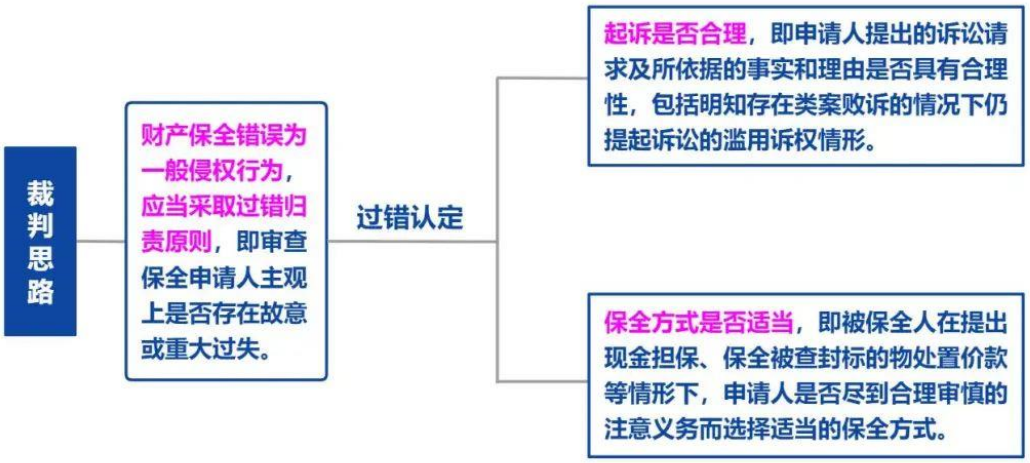
二、某投资公司赔偿某国际贸易公司仓储费损失 56378.4 元；

三、驳回某国际贸易公司其余诉讼请求。

某投资公司不服一审判决，提起上诉。

上海市第二中级人民法院二审判决:驳回上诉，维持原判。

裁判思路



△图片来源：上海高院微信微信公众号

案例评析

财产保全作为当事人享有的重要诉讼权利，在保障法院裁判文书得以有效执行，从而维护当事人利益方面发挥着重要作用。一般情况下，保全都是得当的，无涉损害赔偿问题。但个案因素复杂，现实情况多变，保全错误也再所难免。

我国《民事诉讼法》第一百零八条规定：“申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。”但保全错误的行为性质、“有错误”及损失赔偿范围如何认定，却无明确、具体的规定。本案系商标侵权纠纷中财产保全引起的损害赔偿纠纷，对诉中财产保全申请是否错误以及损害赔偿范围作了认定，对类案裁判具有一定的参考意义。

一、财产保全损害责任纠纷应为一般侵权责任，采取过错归责原则。

最高人民法院《民事案件案由规定》将“因申请财产保全损害责任纠纷”列入“侵权责任纠纷”项下，司法实务中也将财产保全损害赔偿纠纷作为侵权责任

纠纷处理。但是财产保全损害属于一般侵权还是特殊侵权，相关法律及司法解释没有明文规定。《民事诉讼法》第一百零八条规定的保全错误损害赔偿属于程序法中的特别侵权规定，但并不属于民法典侵权责任编分则的具体规定，仍然应当适用侵权责任编一般规定中的归责原则。因特殊侵权适用无过错归责原则，如产品缺陷损害、环境污染损害等，对当事人影响较大，需要法律明确规定。我国民法典侵权责任编采取概括加列举的立法模式，对采用无过错责任的特殊侵权行为以列举方式加以规定。在没有法律明文规定的情况下，不能适用无过错归责原则。而申请保全错误未被列举为特殊侵权行为，故财产保全错误应属一般侵权行为。

另外，申请保全适用过错归责原则，是利益平衡的结果，也有利用实现保全制度的目的。申请保全是当事人的诉讼权利，保全是为了保障法院判决能够顺利执行，切实维护当事人权益采取的临时性措施，但保全毕竟是在没有终局裁决之前作出的推断性裁判，诉讼是风险活动，当事人对裁判结果无法准确预料，保全难免会出现错误。如果采用无过错归责原则，凡是当事人的诉请没有得到法院支持，就被认定为保全错误而需承担责任，则当事人会投鼠忌器，不敢行使申请保全的权利，使得保全制度形同虚设。但同时，任何权利都是有限制的，应当正当行使，为了防止申请人滥用诉权，采取过错归责原则，在申请人具有过错的情况下，对保全造成的损失予以赔偿，以此平衡申请人与被申请人的利益，这也是《民事诉讼法》第一百零八条的立法目的。

综上，财产保全损害为一般侵权责任，应适用过错归责原则，这是侵权责任归责原则一致性的必然要求。适用过错归责原则在保障申请人诉权的同时，也有利于保护被申请人的利益，有利于发挥保全制度的作用。

二、从起诉的合理性及保全方式的适当性两方面认定过错。

诉中财产保全是否存在错误，前诉裁判结果虽然是一项重要依据，但不能作为唯一依据，还需审查分析当事人起诉及申请诉中财产保全时主观上是否存在故意或者重大过失。

《民事诉讼法》规定民事诉讼应当遵循诚实信用原则。起诉权是当事人进行诉讼活动最基本的诉权，是当事人申请诉中财产保全的前提和基础，行使起诉权遵循诚实信用原则自是必然，不得滥用诉权损害他人利益。在认定保全是否存在

错误时，首要步骤就是审查当事人在起诉时提出的诉请是否具有合法性、合理性。诉讼虽然是风险活动，但是当事人仍然应当基于其已经掌握的事实和证据，结合法律规定，提出合法、合理的诉请。前诉如果进行了实体审理，裁判理由自会对诉请的合法性作出论述，如前诉是当事人撤诉或者法院依法按照撤诉处理，则需在本案中对前诉的诉请从实然层面考察其合法性。如果当事人的诉请诚无可诉之必要或有恶意诉讼之嫌，则存在滥用诉权的可能性。在前提和基础缺乏合法性、合理性的情况下，诉中财产保全行为便丧失了适用的基础，必然是存在错误的。起诉与申请诉中财产保全是不同阶段，在审查完起诉后，需要进一步分析申请保全时申请人是否存在过错。过错是主观意识，是一种可归责的心理状态，但是判断是否存在过错则需要将其客观外化，判断行为人是否尽到合理谨慎的注意义务。如果申请人尽到合理谨慎的注意义务，应当预见却没有预见损害后果，或者预见了可能的损害后果却没有合理谨慎的采取措施避免损害的发生，则表明行为人主观上存在过错。

案的前诉案件涉及商标法领域争议较大的平行进口是否侵权问题。商标平行进口是指未经某国或者地区商标权人许可，在国际贸易中进口与其商标相同的商品。平行进口的商品并非假冒商品，平行进口商也是合法采购并进口的。平行进口的商品一般情况下较商标权人的商品价格低廉，会影响商标权人的市场经营，降低商品权人的市场份额。我国商标法对平行进口是否侵害商标权未予规定，但从商标法立法目来看，是不允许商标权人垄断市场以攫取更大的垄断利润的。我国反垄断法也禁止经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为。商标权人阻止平行进口以垄断市场是其必然诉求，但其明知在没有法律依据的情况下，对平行进口商提起诉讼，亦属于限制竞争的行为。根据相关法律法规，进口商品报关时需要在报关单上写明商品的中文名称等信息，在市场销售时需要加贴商品名称等信息的中文标签。某国际贸易公司在报关单上标注的涉案啤酒中文名称为“凯罗拉”，尚未在涉案啤酒外包装上加贴中文标签，也未对“C 牌及图形”进行修改。某投资公司在前诉中提起涉案啤酒侵害其“C 牌及图形”商标明显不具有法律依据，其诉请缺乏合法性，其后的财产保全就丧失前提，必然是存在错误的。某投资公司向法院申请查封全部涉案啤酒，法院多次向其告知保全风险较大，其仍执意申请保全。且涉案啤酒并非假冒商品，根据相关规定，非假冒商品的侵权商品不是必须进行销毁，可以采取其他合理方式进行处置，也能够保障被侵权人得到

赔偿，可见某投资公司要求销毁涉案啤酒的诉请也缺乏合理性。为了查明是否侵权，可以采取证据保全的形式。在某国际贸易公司提出先行处置涉案啤酒，保全处置价款的情况下，某投资公司仍然对胜诉有着盲目自信，执意查封全部涉案啤酒。某投资公司从起诉到申请保全，以及变更保全方式的各个环节，都没有尽到合理谨慎的注意义务，其主观存在重大过失甚至是故意。值得指出的是，某投资公司作为知名跨国公司，且案件有专业律师代理，对知识产权制度应当相当熟悉，其就英文商标提起侵权之诉，显有不当，有滥用诉权之嫌。退一步讲，即便是某投资公司同时起诉中文商标侵权，其在多个法院就平行进口商提起类似的中文商标侵权诉讼，已经有败诉的案例，更应尽到合理谨慎的注意义务，以免发生保全错误。

值得注意的是，个案存在差异性及复杂性，是否合理应在个案中把握。在诉请合法且合理的基础上，申请财产保全便具有正当性。但提起诉讼合法及合理的情况下，并不能确保申请诉中财产保全申请没有错误，仍应考察申请人在申请保全时是否尽到合理谨慎的注意义务，是否存在主观过错。

三、保全开始时既存合同的可得利益损失应予赔偿。

财产保全损害赔偿范围如何厘定也是司法实务的一个难点，尤其对可得利益是否属于赔偿范围，难以形成统一裁判思路。可得利益是指合同履行后当事人可以获得的利益。我国原合同法及现行民法典合同编明确规定可得利益损失是违约损害赔偿范围，原侵权责任法及现行民法典侵权责任编未明确规定可得利益为侵权损害赔偿的范围。违约损害赔偿与侵权损害赔偿目的都是填平受损害方的损失，完全赔偿也是违约赔偿和侵权损害赔偿确定的基本原则，因此，无论是直接损失，还是间接损失，凡被侵权人所受之损失与侵权行为有相当之因果关系，均应当得到赔偿，自然包括侵权行为导致的可得利益损失。《民法典》第 1184 条规定，侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他合理方式计算。笔者认为，在按照市场价格不能完全赔偿被侵权人损失的情况下，这里的其他合理方式计算损失就包括以合理的方式计算可得利益损失，如此才符合诚信原则和公平原则。在财产保全开始时既已存在的合同，如果因错误保全导致被申请人无法履行该合同，由此造成被申请人的损失。如仅以市场价格赔偿被申请人财产损

失，无法填补侵权人的全部损失，则会显示公平。因此，侵权人应当赔偿被侵权人的因错误保全无法履行合同的可得利益损失。可得利益应为净利润，不能包含为取得净利润所支出的税费等。

本案另外一个值得注意的问题是减损规则及损益相抵规则在侵权责任中的适用。《民法典》第 591 条明确规定了违约责任的减损规则，即当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失请求赔偿。而损益相抵规则除了在原《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三十一条予以明确规定外，《民法典》对此未明确规定，但是在司法实务中却有广泛适用。损益相抵规则是指赔偿权利人即非违约方基于与发生损失的同一原因而受到利益的情况下，应当将该项利益从损害赔偿范围内予以扣除。《民法典》侵权责任编虽然没有规定减损规则及损益相抵规则，但减损规则的法理依据是民法的诚实信用原则，而损益相抵规则的法理依据是公平原则，二者的适用限制损害赔偿范围，是损害填平原则的具体体现。因此这两个规则不仅可以适用于合同法，也可以类推适用于侵权责任法，即侵权损害发生后，受害方应当采取适当措施防止损失的扩大，如果受害方没有采取适当措施致使损失扩大，那么侵权行为人可以就扩大的损失不予赔偿。此义务为不真正义务，即当事人违反该义务并不会产生法律上消极的评价和不利的后果，只是当事人不能就扩大的损失主张赔偿。而被侵权人因侵权行为而获益的，其所能请求赔偿额应当是损失减去获益的差额。一般而言，可以扣除的利益包括被侵权财产的残余价值。

本案中，某投资公司认为某国际贸易公司的损失只能限于涉案啤酒的货物价值。法院认为，前诉保全开始时，某国际贸易公司已经与第三方签订购销合同，且取得了部分货款，后因保全导致无法履行该合同，某国际贸易公司将货款退还给第三方，丧失了该合同履行后本应获得的价款。对于某国际贸易公司曾主张的增值税、消费税、报关费等税费损失，系某国际贸易公司为取得利润的必要成本支出，不应包含在可得利益损失赔偿范围内。前诉保全解除后，某国际贸易公司积极采取适当措施将涉案啤酒销售，防止损失的扩大，尽到了减损义务。某国际贸易公司就涉案啤酒处置，取得的残值利益也应当从赔偿额中予以扣除。

【相关法条】

一、《中华人民共和国民法典》第 1165 条第 1 款（原《中华人民共和国侵权责任法》第 6 条第 1 款）

第一千一百六十五条　行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。

二、《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百零八条 申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。

作者：陈红华、金建锋

来源：上海高院微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/ZTqT3-XLygzbFIgFWg_Vpw

实务研究

【调研撷影】加工承揽关系中专利侵权产品制造者及其责任认定

上海知识产权法院

某国际贸易公司诉某投资公司诉中财产保全损害责任纠纷案

摘要

专利法意义上的制造并不同于产品物理意义上的加工。专利产品的制造者是指专利技术方案的呈现者，即将专利技术方案在产品上予以再现的主体。既包括自行实施专利技术方案，也包括将技术方案提供给他人实施。产品外观信息仅是认定制造者的初步证据，如果被告提交证据证明侵权产品系委托他人加工，则应判断技术方案的来源方或者提供方。如果系承揽人自行负责技术方案，那么承揽人是侵权产品的制造者，定作人属于侵权产品销售者，如果没有证据证明定作人知道承揽人交付的系侵权产品，且定作人能够提供合法来源，那么定作人无需承担赔偿责任。如果系定作人提供技术方案，承揽人“按图加工”，那么定作人与承揽人均属于侵权产品制造者，承揽人未尽到审查注意义务的，应与定作人承担连带赔偿责任。

关键词

加工承揽；侵权产品制造者；注意义务；责任认定

在侵害专利权纠纷中，如果侵权产品系侵权人自行完成的，认定侵权产品的制造者并不困难，但在加工承揽关系中，侵权产品系承揽人根据定作人的指示生

产，或者系根据他人设计的技术方案加工，此时如何确定侵权产品的生产者，继而判定相应的侵权责任，司法实践仍存在较大的争议，亟需明确裁判标准，为委托加工行业的发展提供行为指引和规范借鉴。

法官解读

一、专利侵权产品制造者认定的司法困惑

司法实践中，权利人一般依据侵权产品上标注的商标、厂家等信息确定侵权产品的制造者，相关主体则提交委托加工合同等证据证明侵权产品并非其自己生产，而是委托他人生产。此时如何认定侵权产品的制造者，实践中存在着不同观点。

（一）产品外观信息说

该观点认为可以直接依据侵权产品上标注的商标、厂家等产品外观信息确定产品的制造者，至于被告是否系委托他人生产，这属于定作人和承揽人之间的内部关系，不影响定作人对外承担侵权责任。定作人承担责任后，可以依据合同约定再另行追偿。该观点的主要依据在于《最高人民法院关于产品侵权案件的受害人能否以产品的商标所有人为被告提起民事诉讼的批复》（以下简称《最高法院批复》），即“任何将自己姓名、名称、商标或者可资识别的其他标识体现在产品上，表示其为产品制造者的企业或个人，均属于《民法通则》第一百二十条规定的产品制造者和产品质量法规定的生产者。”在上诉人北京唯信视点眼镜有限公司、华茂光学工业（厦门）有限公司与被上诉人厦门璞尚贸易有限公司侵害外观设计专利权纠纷中，二审法院认为：“虽然涉案证据反映被诉侵权产品最终来源于乔凯公司，但唯信公司为授权商和委托制造者，华茂公司在被诉侵权产品上以产品制造者的身份进行了标注，原审法院据此认定唯信公司、华茂公司实施了制造被诉侵权产品的行为，并无不当。”“被诉产品的外观设计方案或技术要求虽然来源于加工方，但这属于被告与受其委托进行贴牌加工生产的加工方之间内部的合同约定，只对贴牌委托方、加工方内部分担责任时具备法律意义。如果按照被告的观点，委托方只要能够证明其与加工方之间存在特别约定就可以免责，可能造成委托方疏于尽到合理的审查义务，不当减免其知识产权防范风险。权利

人还需另行提起对加工方的诉讼，这在客观上增加了权利人的讼累，不利于权利人正当维权。”

（二）共同制造说

该观点认为在加工承揽关系中，承揽人系侵权产品的加工方，当然属于侵权产品的制造者，定作人基于承揽关系与加工方构成共同制造，进而属于共同侵权，应当承担连带赔偿责任。即如果能够证明存在加工承揽关系，则定作人和承揽人属于侵权产品的共同制造者。在上诉人合肥安迪华进出口有限公司等与被上诉人上海斯博汀贸易有限公司等侵害专利权纠纷中，一审法院认为涉案被控侵权产品系由斯博汀公司委托丰利公司制造完成，双方之间属于法律规定的加工承揽关系，故应认定双方共同实施了侵犯两原告涉案专利权的行为。二审法院对上述观点亦予以确认。在权利人单独起诉侵权产品委托方的情况下，该观点认为委托方即为侵权产品的生产者。在上诉人佛山市悠派厨卫科技有限公司与被上诉人胡某侵害外观设计专利权纠纷中，针对悠派公司提出其系委托生产的抗辩，法院认为：“即使被诉侵权产品是悠派公司委托他人生产，悠派公司也不能免除生产者的责任。委托生产也是生产行为，是法律意义上的生产方式之一。”

（三）技术方案提供者说

该观点认为产品上标注的信息仅是确定侵权产品制造者的初步证据，如果有相反证据证明侵权产品的技术方案来自第三方，或者信息标注者并未提供技术方案，而是由承揽人自行确定技术方案，则应当认定技术方案的提供者为侵权产品的制造者。在敖谦平与飞利浦（中国）投资有限公司等侵害发明专利权纠纷中，最高人民法院认为：“在委托加工专利产品的情况下，如果委托方要求加工方根据其提供的技术方案制造专利产品，或者专利产品的形成中体现了委托方提出的技术要求，则可以认定是双方共同实施了制造专利产品的行为。本案中，飞利浦公司没有向惠州和宏公司就被诉侵权产品的生产提供技术方案或者提出技术要求，飞利浦公司不是专利法意义上的制造者，其行为并不构成侵害涉案专利权。”

二、加工承揽关系中侵权产品制造者的判定

司法实践中之所以出现认定专利侵权产品制造者的争议，源于未能正确认识专利法意义上侵权产品制造者的本质，未区分物理意义上产品的制造和专利法意义上制造者的区别。

（一）专利法中产品制造者的界定

物理意义上产品的制造者较为容易判断，但法律意义上产品制造者的认定则要结合具体法律的规定进行理解，不同法律语境下制造者的含义可能也会存在不同。在专利法语境下，由于专利法调整和规范的并不是普通产品，而是实施了专利技术方案的专利产品，故专利法中产品制造者应当具有特殊的含义。根据《专利法》第十一条“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、使用、许诺销售、进口其专利产品”的规定，制造、使用、许诺销售、进口等均是实施专利的表现形式，专利权的本质在于实施专利技术方案的权利。故制造专利产品的过程本质上是实施专利技术方案的过程，实施即为再现，即将专利技术方案在具体产品上予以呈现。因此，专利法意义上产品制造者的本质为将专利技术方案在产品上予以再现的主体。专利产品制造者既可以自行再现专利技术方案，也可以授权、指示他人将特定技术方案予以再现。“将制造、使用的本义与专利方案实施的含义相结合，专利法意义上的产品制造者或方法使用者最为通俗易懂的解释，即将落入专利权保护范围的产品从无到有生产出来的、将落入专利权保护范围的方法步骤从头到尾实施一遍以上的。当然，从无到有应以完整的被诉侵权产品为参照，无论是将原材料制作成成品，还是将零部件组装成成品，均构成被诉侵权产品的制造。”

首先，专利产品的制造是客观的行为过程，在认定制造者时不应考虑制造者主观上是否知道或者应当知道其实施的系专利技术方案，也不考虑制造者的主观意图，只要将技术方案在产品上予以呈现，即为专利产品的制造者。至于制造者的主观状态影响的并非制造者的身份认定，而是其是否应当承担侵权损害赔偿责任。有观点认为，主观上具有实施专利技术意愿的主体才是专利法意义上的制造者。专利法意义上的制造者应当对被控侵权产品已具备专利技术方案这一客观事实，具有主观上的意愿或客观上的行为。“在物理意义上总有一个主体作为实现权利要求中所记载的技术方案的主体存在，但是在规范上这一主体并不一定被评

价为专利法意义上的制造者。当物理意义上从事实现权利要求所记载的技术方案的主体作为某一主体的‘手足’来实现产品的制造时，那么，物理意义上的主体就不具有规范意义上的主体地位。”笔者认为，上述观点均没有正确区分专利产品制造者的认定和侵权责任承担的关系，将是否承担侵权责任的考虑加入到制造者认定中。一方面，这会增加专利产品认定的复杂性，导致相关认定不易被普通公众理解。例如在加工承揽关系中，承揽人明明是产品的加工人，却不认定其为制造者，会产生理解和解释上的成本和困难。另一方面，如果因为承揽人主观上不存在实施专利技术方案的意愿，仅仅是定作人的“手足”，而不认定为制造者，那么承揽人可能因此无需承担停止侵权的民事责任，这明显不利于对专利权的保护。事实上，专利法意义上的制造者与物理意义上制造者的唯一区别在于产品制造过程中是否再现了专利技术方案，只要呈现了专利技术方案，即为专利产品的制造者。加工承揽关系中，不论专利技术方案的来源，由于承揽人客观上加工了呈现专利技术方案的产品，其应认定为专利产品的制造者，至于是否承担损害赔偿责任，则是侵权责任认定应当考虑的问题。

其次，再现专利技术方案包括自行实施，也包括向他人提供专利技术方案，授权、指示、许可他人实施。如果向他人提供的技术方案构成侵权，侵权技术方案的提供者应视为侵权产品的实施者，在加工承揽关系中，可以称之为制造者。即如果定作人向承揽人提供了技术方案，承揽人只是根据该技术方案加工，即使定作人没有直接加工产品，由于其是技术方案的提供方，定作人也应视为侵权产品的制造者，此时定作人与承揽人属于侵权产品的共同制造者。在再审申请人沈阳中铁安全设备有限责任公司与被申请人宁波中铁安全设备制造有限公司等侵害实用新型专利权纠纷中，宁波中铁公司的加工生产行为完全受控于哈铁减速顶中心，哈铁减速顶中心在合同中为宁波中铁公司指定了减速顶的型号及各项技术指标，并约定哈铁减速顶中心有权对宁波中铁公司的加工生产行为进行检查、监督及提出整改要求。最高人民法院认为：“哈铁减速顶中心虽没有在物理上实施制造行为，但基于其对宁波中铁公司制造行为的控制，以及最终成品标注哈铁减速顶中心专属产品型号和单位名称这一事实，应当认定哈铁减速顶中心不仅是本案被诉侵权产品的销售者，同时也是制造者。” 国外立法及司法实践中亦有许可侵权的规定。所谓许可侵权是指行为人未经权利人授权，擅自允许他人实施受知识产权专有权利控制的行为。该制度最早可追溯至 1833 年《英国戏剧文学财

产法》。该法第 1 条规定，作者或其代理人享有在任何地点或戏剧娱乐场所以任何方式表现或引起他人表现戏剧作品的唯一自由，并将之作为其财产。第 2 条规定，未经作者或所有者同意表现或引起他人表现任何此种作品属于侵权行为。因此，未经许可，擅自向他人提供专利权技术方案，进而导致专利技术方案被加工实施的，也构成专利权侵权。

（二）加工承揽关系中制造者认定的基本思路

在侵害专利权纠纷中，权利人一般都是依据产品上标注的外观信息确定产品的制造者，诉讼中被告往往抗辩其是委托他人加工，并提交相应的委托加工合同等证据。此种情形下认定侵权产品制造者的基本思路应是：产品外观信息仅是确定专利侵权产品的初步证据，如果被诉侵权人仅仅抗辩侵权产品系委托他人制造，但未提供任何证据，可以依据产品外观信息判令相关侵权人承担侵权责任；如果被诉侵权人提交相反证据证明侵权产品确系委托第三方制造，此时应在征求原告意见基础上追加第三方为共同被告或者作为第三人参加诉讼，进一步审查判断侵权产品技术方案为哪一方提供。如果技术方案系定作人提供，则定作人和承揽人均应认定为侵权产品的制造者；如果技术方案系承揽人自行负责，则承揽人为侵权产品的制造者，定作人并不涉及技术方案的提供问题，也不涉及技术方案的再现，不属于侵权产品的制造者。

首先，产品外观信息仅仅是确定侵权产品制造者的初步证据，可以通过反证予以推翻。前述《最高法院批复》更多的系从程序或证据意义上明确产品的制造者，以方便权利人维权，并不是认定产品制造者的最终依据。在适用《最高法院批复》确定产品制造者时，需要注意的是如果产品上既有商标，也有明确的生产者信息，一般应以标注的生产者为产品的制造者，不宜再以产品上所贴附商标的权利人为产品的制造者。在胡某与长沙市知识产权局其他行政纠纷案中，法院认为：“被控侵权产品上虽然标注有威力狮公司的商标、图案、英文字母及网址，但还标有尚谢恩公司法定代表人周光明作为专利权人和设计人的外观设计专利号码，尚谢恩公司亦提供其与威力狮公司签订的《购销合同》，并陈述被控侵权产品由其生产，且对产品上标注有威力狮公司的商标图案等内容作出了解释。长

沙市知识产权局据此认定威力狮公司并非被控侵权产品的直接生产者，符合行政裁决盖然性的证明标准。”

其次，有证据证明存在加工承揽关系的，确定专利侵权产品的制造者关键在于判断技术方案的提供者，即技术方案的来源。具体判断时应当审查技术方案的提供者提供的是否属于完整的专利技术方案。如果定作人仅仅是提出技术指标的要求，或者是在承揽人提供的诸多技术方案中做出最终选择，或者存在对承揽人加工过程进行监督检查，而不是技术方案来源的获取者或者提供者，均不应据此认定定作人系侵权产品的制造者。在美泰利装饰公司诉钦州港务局等侵犯外观设计专利权案中，法院认为，判断谁是承揽定作物的制造者，关键是看定作物是谁设计的，即体现的是谁的创造意志，而不是看定作物是以谁的技术和劳动所完成的，因为它是服从和服务于创作意志的。被告港务局是该承揽定作物的设计者，因而是制造者。被告丽光公司作为承包人即承揽人，其只是将被告港务局的设计图纸和选定的图案(被控侵权产品的外观设计)交由他人制作，其不是该承揽定作物铸铁栏杆(外观部分)即本案被控侵权产品的设计者，因而不是制造者。

三、制造商和销售商承担赔偿责任的归责本质

制造、销售专利侵权产品等均属于侵害专利权的行为，均应承担停止侵权的民事责任，但是否承担赔偿责任存在着一定区别。如果是制造行为，则不适用合法来源抗辩，一般应推定制造者主观上存在过错，实践中大多直接判令侵权产品制造者承担赔偿责任；如果是销售行为，销售商则可以主张合法来源抗辩，符合条件的销售商可以免除相应的损害赔偿责任。但对于侵权产品制造商，虽然不可能适用专利法针对销售、使用等行为人规定的“合法来源抗辩”条款，但是否一旦认定为制造商，就当然应当承担损害赔偿责任，不无疑问。例如，在加工承揽关系中，如果侵权技术方案系定作人提供，加工方仅仅是根据技术方案加工，虽然其客观上再现了该技术方案，与定作人都属于侵权产品的制造者，应当承担停止侵权的民事责任，但是否一定构成共同侵权，进而承担连带赔偿责任。司法实践对此似乎未予以足够关注和重视。就笔者个人的观察，相当部分的判决采取的是“共同制造即构成共同侵权，定作人和承揽人应当承担连带责任”的逻辑。但笔者认为“共同制造即共同侵权”的观点未正确认识制造商和销售商承担赔偿责

任的归责本质，制造行为和销售行为区分的意义在于对于过错的证明责任存在不同，前者适用过错推定，权利人事先无需举证证明；后者则需要由权利人证明销售商存在过错。但是如果制造商能够证明其确实尽到了注意义务，也可以免除赔偿责任。

首先，侵害知识产权的归责原则，应当根据请求权或者侵权责任方式不同而作出不同的判断。知识产权作为民事主体享有的专有权利，基于知识产权产生的请求权大体上可以分为停止侵权等绝对权请求权和赔偿损失等相对权请求权。不同的请求权或者保护方法对行为人主观状态的要求也存在区别。“区分物权保护方法和债权保护方法对归责原则的讨论具有十分重要的意义。属于物权保护方法的各种责任形式，不管侵权行为类型是一般的还是特殊的，均不考虑行为人的过错，即应适用无过错责任原则。这可以说是一个公理。而债权保护方法（即赔偿损失）要以加害人的财产填补受害人的损失，其情况要复杂得多。按照各国立法，一般侵权行为适用过错责任原则，特殊侵权行为则要分别不同情况，在进行审慎的利益衡量和价值判断的基础上确定归责原则。”因此，对于侵害知识产权的行为，如果权利人请求的是停止侵权等民事责任，应采取无过错责任原则，即只要实施了制造、销售等侵害知识产权的行为，均应承担停止侵权的民事责任。如果权利人要求侵权人承担赔偿损失等民事责任，则应坚持过错责任原则，被诉侵权人主观上存在过错的，才承担损害赔偿责任。“鉴于知识产权侵权在德国、日本、韩国等传统大陆法系国家和美国、英国等英美法系国家都采用过错或者过错推定责任原则，我国《专利法》应当继承传统，考虑本国经济发展情况，借鉴其他国家的做法，在《专利法》中明确专利侵权损害赔偿责任采用过错责任原则。”虽然我国《专利法》等仅针对销售商、使用者规定了合法来源抗辩，但并不意味着侵权产品制造者承担赔偿责任不需要过错，毕竟我国《民法典》等并未规定侵害知识产权行为属于应当承担严格责任的特殊侵权行为。在没有明确规定不需要过错的情况下，侵害知识产权的行为应当适用《民法典》第 1165 条关于侵权行为的一般规定，即行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。“在《民法典》侵权责任编中，过错责任是以一般条款的形式确立的。一般条款的特点是概括性和抽象性，具有强大的开放性功能，能够应对各种新类型的案件。一般条款为处理许多一般侵权行为提供了裁判基础，也可成为许多新型过错侵权

行为的处理依据。在法律未作出特别规定情况下，法官要依据一般条款来判断侵权责任的构成。”

第二，具体到制造者和销售者，过错原则适用的具体表现存在不同。由于侵权产品制造者系再现侵权技术方案的源头，而且专利授权采取公示机制，专利授权后其他不特定主体均负有不实施该技术方案的义务，否则即推定实施者存在过错。即侵权产品制造者的归责原则上采取的是过错推定原则。“对于知识产权侵权损害赔偿的归责原则，不宜采取无过错责任原则，而可以适用过错推定责任原则。过错推定责任原则能够纠正过错责任原则对权利人举证要求过苛而对侵权人失之过宽与无过错责任原则对权利人保护比较充分而对知识产品使用人失之过严这两者的偏差。当侵权损害结果发生时，法律推定行为人有过错并要求其提出无过错抗辩，若无反驳事由，或反驳事由不成立，即确认侵权人有过错并应承担赔偿责任。”但对于销售商，笔者认为适用过错推定存在失之过严的问题，而是应该采取过错责任原则，即权利人应当举证证明销售商知道其销售的系侵权产品，不应先推定销售商存在过错。毕竟销售商并非侵权产品的源头，其行为的不法性在于销售了实施他人专利的产品，其主观上并不存在可以直接推定具有过错的客观基础。特别是专利侵权的判断本身比较专业，不可能苛求销售商事先都要对销售的产品进行积极的审查判断，这也不利于正常产品的销售流通。在上诉人东莞爱佳网络科技有限公司与被上诉人曾某侵害实用新型专利权纠纷中，对于销售商的主观过错，最高人民法院二审认为：“判断销售商主观上是否存在过错，应当综合考虑案件实际情况判断销售商是否知道其销售的系侵权产品。同时，专利侵权判断具有较强的专业性，不能苛求销售商在销售商品过程中均应具备判断所售产品是否侵害专利权的注意能力。”

第三，侵权产品的制造者如果能够证明其没有过错，同样应免除赔偿责任。我国《民法典》第 1165 条第 2 款规定：“依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”因此，虽然侵权产品制造者客观上实施了他人的专利技术方案，但如果制造者能够提供证据证明其主观上不知道实施的系他人的专利技术方案，同样也可以因主观上不存在过错而不承担赔偿责任。在此种意义上，侵权产品制造者虽然不能主张“合法来源抗辩”，但可以主张“无过错抗辩”。例如，在加工承揽关系中，产品相关技术方案均由加工方自行负责，定作人未提供技术方案且尽到了相应的审查注意义务的，无需承担赔

偿责任。在成都骏合乐途智能科技有限公司与宁波行金太贸易有限公司侵害外观设计专利权纠纷中，法院认为，现有证据能够证明被诉侵权产品系由明通电器厂制造，产品的设计也来自该厂，被告未向该厂就被诉侵权产品的制造提供设计方案或设计要求，被告与明通电器厂之间是贴牌加工的加工承揽法律关系。作为定作方，被告已经审查了加工方具有的设计能力，尽到了谨慎合理的注意义务，无需承担损害赔偿责任。

四、加工承揽关系中侵权产品制造行为的责任承担

加工承揽关系中侵权产品制造者的判断主要依据谁是技术方案的提供者或者再现者判断，确定侵权产品制造者后，如何确定定作人与承揽人的损害赔偿责任承担，则应主要根据过错原则合理确定二者的赔偿责任。

（一）定作人与承揽人责任承担的类型化

加工承揽关系中，定作人与承揽人责任的判断可以类型化为以下两种情形：一是承揽人自行提供侵权技术方案或没有证据证明侵权技术方案系定作人提供；二是能够证明侵权技术方案系定作人提供。

首先，对于第一种情形，参照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（简称人身损害赔偿司法解释）第十条的规定，承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。在侵害专利权纠纷中，如果定作人未提供技术方案，承揽人加工的产品如果侵害他人专利权，那么原则上应认定承揽人系侵权产品的制造者，应由承揽人自行承担赔偿责任。定作人由于未提供侵权技术方案，其法律地位应属于侵权产品的销售者，如果没有证据证明其主观上知道或者应当知道承揽人交付的系侵权产品，且能够提供承揽人的具体信息，那么定作人由于尽到了相应的注意义务，且能够提供产品来源信息，确保权利人能够向承揽人追索，故定作人无需承担赔偿责任。当然，如果权利人能够证明定作人主观上存在过错，那么定作人与承揽人构成共同侵权，应当共同承担赔偿责任。

需要指出的是，在定作人有过错的情况下，理论上对于定作人承担责任的性质存在替代责任和连带责任两种不同的观点。替代责任观点认为，定作人指示过失责任，是指承揽人在执行承揽合同过程中，因执行定作人的有过失的定作或指示而不法侵害他人权利，造成人身伤害或者财产损失，应由定作人承担损害赔偿的侵权民事责任。连带责任观点则认为，定作人指示过失责任，是指承揽人因执行承揽工作造成他人损害应当承担侵权责任时，原则上定作人对此不负侵权损害赔偿责任；但如果在定作人存在定作或指示过失，承揽人依据定作人的定作或指示执行承揽事项的行为造成他人损害又应当承担侵权责任的情况下，定作人应当与承揽人承担连带责任。事实上，上述两种观点并无本质的区别，关键在于除了定作人过失之外，对于造成的损害承揽人是否也有过错，如果承揽人在加工承揽过程中也存在一定的过错，那么其与定作人应当共同承担损害赔偿责任。如果承揽人自身并不存在过错，损害的发生完全系由定作人的指示过失造成，那么自然应由定作人承担赔偿责任。有观点认为，此时“责任人不是为自己的行为负责，而是为自己的过失，致他人的行为或行为以外的事实，侵害他人权利的行为负责”，因此，定作人的责任性质属于替代责任。但由于定作人承担责任的基础是其自身的过错，而非承揽人的过错，虽然定作人未直接实施相关行为，但由于存在定作人的指示，承揽人的行为可以视为定作人行为的延伸，故责任性质仍属于定作人自己责任。尽管如此，上述争议并不影响加工承揽关系中定作人是否承担专利侵权赔偿责任的认定。因为在承揽人自行提供专利方案的情况下，承揽人原本就存在“未经许可擅自实施他人专利”的过错，并不是完全按照定作人的指示去完成加工任务。此种情况下，定作人如果对于“定作、指示或者选任有过失的”，自然应在过错范围内与承揽人承担连带责任。

其次，关于第二种情形，虽然客观上承揽人也属于侵权产品的制造者，但鉴于其已经证明侵权技术方案系定作人提供，在没有其他证据证明承揽人主观上知道或者应当知道定作人提供的技术方案系侵权技术方案的，可以认定已经有相反证据证明承揽人主观上不存在过错，与定作人不构成共同侵权，无需承担连带赔偿责任。因此，在承揽人能够提交证据证明侵权技术方案来源于定作人的情况下，侵权行为之所以发生根源在于定作人的侵权指示，承揽人已经尽到注意义务的情况下，不应认定定作人和承揽人构成共同侵权，不应承担连带赔偿责任。当然，如果承揽人在接收定作人提供的图纸等专利方案过程中，对于相关图纸是否可能

构成专利侵权，主观上没有尽到必要的审查注意义务，也可能与定作人共同承担损害赔偿责任。

（二）定作人与承揽方并不必然构成共同侵权

《民法典》第 1168 条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。”何为“共同实施”，理论上一直存在着主观的共同侵权和客观的共同侵权两种观点。前者要求数人具有主观意思联络，基于共同的故意造成同一损害结果；而客观的共同侵权强调加害行为的客观关联共同，数行为人虽无意思联络和共同故意，但由于数个行为之间的相互结合的关联性，均构成了导致损害发生的共同原因，造成了同一不可分割的损害结果。但无论采取何种观点，要构成共同侵权进而承担连带责任，行为人应当就其实施的行为具有过错。“共同过错是共同侵权的基石，共同侵权行为以共同过错为必要条件。”在加工承揽关系中，不论是定作人向承揽人提供专利方案，还是承揽人自行负责专利方案，定作人与承揽人之间要共同承担损害赔偿责任，虽然并不要求二者之间具有实施专利侵权的意思联络，但起码应当具有主观上的共同过错，即非提供专利方案的当事人对于另一方提供的技术方案未尽到应有的注意义务。例如，如果承揽人自行负责解决专利方案，定作人承担共同侵权的前提在于其接受承揽人交付的加工成果时没有进行必要的专利权审查。即对承揽人是否具有相应的技术开发设计能力、加工成果采用的技术方案来源等未进行必要的审查判断。如果有较为明显的证据表明加工成果涉嫌侵害他人专利权，定作人仍然予以接收并对外销售，那么定作人就可能因为存在过错而与承揽方构成共同侵权。

（三）定作人不应对承揽人承担替代责任

对于前述认为“定作人与承揽人之间属于合同内部关系，定作人承担责任后可以向承揽人追偿”的观点，实质上是认为在权利人、定作人和承揽人三方主体之间存在外部关系和内部关系的问题。对权利人而言，不论侵权技术方案由谁提供，定作人主观上有无过错，都可以向定作人主张侵权损害赔偿责任，即对外而言，应由定作人承担替代责任。至于加工承揽合同，这属于定作人和承揽人之间的内部关系或者内部约定，不能对抗权利人的侵权主张。这实际上涉及侵权责任

法中使用人替代责任的问题。上文也有观点认为，损害是基于定作人存在指示过失时，定作人承担的即为替代责任。理论上，使用人为他人的行为承担替代责任的理论基础，主要有控制力说、利益风险一致说和深口袋理论三种学说。控制力说认为，使用人选任被使用人从事之职责范围内的活动，则应当对使用人的行为加以控制，防止其损害他人行为的发生。“替代责任的理论根源在于有控制权的人有义务避免损害的发生，无论何时，一个人如果在他的控制范围内给他人带来了危险，他就有义务保护他人利益不受损害。”利益风险一致说认为，既然法律允许使用人通过使用他人来扩展其业务范围，使其有获得更高利润的机会，就应当承担更大范围的风险，被使用人执行使用人所委托的事务的过程，包藏着被使用人实施侵权行为而侵害他人权利或利益的风险，这种风险理应由使用人承担。深口袋理论认为，使用人比被使用人有着更深的“口袋”，具有损失的承担能力，而且使用人可以通过更高的商品和服务价格来面向社会分散风险。加工承揽关系中定作人与承揽人虽然也属于广义的使用人与被使用人的关系，但定作人承担责任的性质并非替代责任，而是自己责任，除非存在指示过失等主观过错，定作人原则上并不需要对承揽人造成的损害承担责任。

首先，定作人与承揽人系独立的民事主体，相互之间并不存在如雇主与员工般的控制关系，而是彼此享有充分的行为自由，承揽人可以基于自身的意愿相对独立完成工作成果，完成的过程并不受定作人的控制。“在合同关系中，替代责任的有效性主要取决于合同当事人的控制程度、支付能力和风险倾向这三个核心要素，并受到交易成本、制度成本和当事人意思自治的影响。由此构建的经济分析模型，表明基于劳动合同、劳务合同的替代责任是有效的，而基于承揽合同的替代责任是无效的。”事实上，从比较法上看，无论大陆法系，还是英美法系，均将使用人关系区分为“雇主—雇佣”关系和“定作人—独立承揽人”关系。而学说和实务上都认为后者的一般规则是不存在侵权法上的替代责任。 因此，从控制关系看，定作人与承揽人之间的关系明显有别于“雇主—雇佣”关系，定作人与承揽人是相互独立的。这也是承揽人也被称为“独立承揽人”或者“独立合同工”的原因。“所谓独立合同工，是为他人提供服务但是对雇主保持一定独立性的人。在英美法上，独立合同工在为雇主服务过程中对他人造成的侵权损害，除雇主有不当命令或指示外，雇主一般不承担责任。”

其次，定作人只有存在过错时才承担赔偿责任，除此之外，应由承揽人自行承担加工承揽过程中造成的他人损害。这与替代责任中使用人无论是否具有过错，均应先行承担赔偿责任存在明显区别。我国《民法典》侵权责任编有关雇佣关系、劳务关系、劳务派遣关系中侵权责任的规定，均为严格责任，不论用人单位、接收劳务方、用工单位是否有过错，均应赔偿相关人员在执行工作任务、提供劳务过程中造成他人的损害。“从历史考察得知，使用人责任是沿着严格责任的雏形到无过错责任，再从纯粹的过错责任到过错推定责任，最后到无过错责任之轨迹而发展的。” 而《民法典》关于定作人侵权责任的规定则要求只有存在“定作、指示或者选任有过错”的，定作人才承担相应的侵权责任。说明定作人责任与用人单位等承担的替代责任在主观上也是明显不同的。

再次，利益风险一致说和深口袋理论均无法为定作人承担侵权责任提供逻辑自洽的正当性解释。定作人与承揽人之间属于平等地位的主体签订的合同关系，定作人从中获益，承揽人也从中获益，从利益获取的角度看，加工承揽关系属于互惠互利关系，并不存在仅一方获利的问题。而且定作人关心的是最终的工作成果，而非承揽人完成工作成果的过程，定作人也不需要对这一过程负责。而深口袋理论更无法自洽地适用于加工承揽关系。定作人并不必然比承揽人有着更深的“口袋”，很多情况下，承揽人反而拥有更强的经济实力。

因此，定作人与承揽人均系独立的行为主体，在确定定作人与承揽人侵权责任时，并不存在“内部关系”的问题，应当根据定作人和承揽人各自的法律地位、主观过错等确定相应的侵权责任。特别是由于定作人只有存在过错时才可能承担责任，不考虑定作人是否有过错，均要求定作人先行承担赔偿责任，即使事后其可以向承揽人追偿，对于定作人也是不公平的，因为其原本就不应承担侵权责任。加工承揽关系中的责任承担，不在于是否可以事后追偿，关键在于准确确定责任承担的主体。这就如同无罪的人被错误判决为有罪，即使事后予以纠正并进行国家赔偿，也无法掩盖之前的判决为错误判决的事实。在前述敖谦平与飞利浦（中国）投资有限公司、深圳市和宏实业有限公司侵害发明专利权纠纷案中，浙江省高级人民法院即认为：“定作人和加工人的行为是独立的，并不能将加工人的法律责任直接归属于定作人，尤其加工承揽中的对外侵权责任。本案飞利浦公司作为定作人不存在故意诱导、怂恿、教唆加工人侵犯他人专利权的情形，因此其所实施的行为未侵犯专利权。”

五、结语

随着民法典生效实施，专利权等知识产权法律的适用，一方面要立足知识产权的特殊性，例如专利法中的制造者应为再现专利技术方案的主体，而不是普通的物理意义上的产品加工者。但另一方面，也要注意知识产权与传统物权在侵权责任认定方面的共同性。在民法典框架下准确认定加工承揽关系中定作人和承揽人的侵权责任，既有效保护知识产权权利人的合法权益，也不因此导致责任承担主体的扩大化，实现个案公平正义的同时，也为相关主体和行业发展提供明晰稳定的行为预期和规范指引。

作者：凌宗亮

来源：上海知产法院微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/5gLWviYE7SVL4zPvOQupOw

【知识产权保护】知识产权海关保护备案十问十答

知识产权海关保护备案，是指知识产权权利人按照《知识产权海关保护条例》的规定，将其知识产权的法律状况、有关货物的情况、知识产权合法使用情况和侵权货物进出口情况以书面形式在海关总署进行登记，以便海关在对进出口货物的监管过程中能够主动对有关知识产权实施保护。

在日常工作中，有可能会遇到哪些有关备案方面的问题呢？今天小编整理了经常遇到的一部分问题，下面一起去看看吧。

01 知识产权权利人向海关总署办理备案，有哪些好处？

好处多多

1.是海关采取主动保护措施的前提条件。根据《知识产权海关保护条例》的规定，知识产权权利人如果事先将其知识产权向海关备案，海关对发现的侵权货物则有权主动中止其进出口，并对侵权货物进行调查处理。

2.有助于海关发现侵权货物。知识产权权利人在申请备案时，需要提供有关知识产权的法律状况、权利人的联系方式、合法使用知识产权情况、侵权嫌疑货物情况、有关图片和照片等情况，使海关有可能在日常监管过程中发现侵权嫌疑货物并主动予以扣留。

3.知识产权权利人的经济负担较轻。在海关依职权保护模式下，知识产权权利人向海关提供的担保最高不超过人民币 10 万元，同时还可以向海关总署申请总担保。如果知识产权权利人事先未进行知识产权备案，必须提供与其要求扣留的货物等值的担保。

4.可对侵权人产生震慑作用。海关对进出口侵权货物予以没收并给予进出口企业行政处罚，尽早进行知识产权备案，可以对那些过去毫无顾忌地进出口侵权货物的企业产生警告和震慑作用，促使其自觉地尊重有关知识产权。此外，有些并非恶意出口侵权产品的企业也可能通过查询备案，了解其承揽加工和出口的货物是否可能构成侵权，从而避免发生由于海关扣留货物而遭受经济损失的情况。

02 知识产权海关保护备案需要去海关业务现场办理吗？

△图片来源：12360 海关热线微信公众号

网上办理

只需登录“知识产权海关保护备案子系统”的网站（网址：http://202.127.48.145:8888/），按照用户注册、填写提交备案申请数据的流程进行申请，海关总署会自备案申请提交之日起 30 个工作日内做出核准备案申请或者驳回备案申请的决定。

Tips：目前，知识产权海关保护备案系统浏览器已升级，建议使用谷歌浏览器、IE9 及以上浏览器。

03 办理知识产权备案需要缴纳备案费吗？

不收费

根据海关总署 2015 年第 51 号公告，自 2015 年 11 月 1 日（含本日）起向海关总署申请知识产权保护备案的，海关总署暂停收取备案费。

04　知识产权权利人就其申请备案的每一项知识产权要单独提交一份申请书吗？

一项一提

知识产权权利人应当就其申请备案的每一项知识产权单独提交一份申请书。知识产权权利人申请国际注册商标备案的，应当就其申请的每一类商品单独提交一份申请书。

05　境外知识产权权利人可以委托境内代理人进行知识产权备案吗？

可以委托

知识产权权利人委托境内代理人提出申请的，应当出具规定格式的授权委托书，授权委托书格式文本可以登录知识产权海关保护备案子系统查看。

06　备案的知识产权权利情况发生改变后，是否需要向海关总署办理变更或注销？

备案情况有变请及时办理变更或注销

知识产权备案情况发生改变的，知识产权权利人应当自发生改变之日起 30 个工作日内，向海关总署办理备案变更或者注销手续。知识产权权利人未按规定办理变更或者注销手续，给他人合法进出口或者海关依法履行监管职责造成严重影响的，海关总署可以根据有关利害关系人的申请撤销有关备案，也可以主动撤销有关备案。

07　知识产权海关备案即将到期可以申请续展吗？

可以申请续展

知识产权海关保护备案自海关总署核准备案之日起生效，有效期为 10 年。自备案生效之日起知识产权的有效期不足 10 年的，备案的有效期以知识产权的有效期为准；超过 10 年的，备案有效期最长为 10 年。在知识产权有效的前提

下，知识产权权利人可以在备案有效期届满前 6 个月内，向海关总署提出续展备案的书面申请并随附有关文件。

08 知识产权海关保护系统账户和密码遗忘了，有解决办法吗？

有办法

如果遗忘知识产权海关保护系统账户和密码，可以向海关总署综合业务司知识产权保护处申请查询上述信息。电子邮箱：ipr@customs.gov.cn。

09 想查询产品是否有知识产权海关备案，有相关渠道吗？

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188　021-61258088　021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com

△图片来源：12360 海关热线微信公众号

网址如下

路径一：登录海关总署门户网站（网址：http：//www.customs.gov.cn），点击“互联网+海关”中“我要查”，随后点击“知识产权备案”，进入知识产权海关保护备案子系统进行查询。

路径二：输入网址：http://202.127.48.145:8888/，进入知识产权海关保护备案子系统。

10 知识产权备案被海关撤销了，是否还可以重新备案？

撤销之日起 1 年内海关可以不予受理

海关总署撤销备案的，知识产权权利人自备案被撤销之日起 1 年内就被撤销备案的知识产权再次申请备案的，海关总署可以不予受理。

来源：12360 海关热线微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/BCJTmlpxYCIhopy_Zn6yNA

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188　021-61258088　021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com

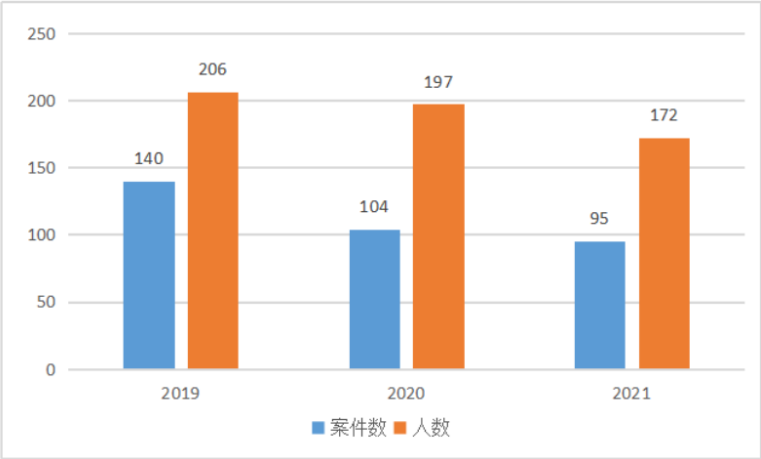
侵犯公民个人信息罪司法统计分析
——以上海法院2019年-2021年354份裁判文书为样本

一、侵犯公民个人信息罪的司法实践样态

本文在C2J法官办案智能辅助系统中以“侵犯公民个人信息罪”为关键词，收集到上海法院2019年-2021年354份与侵犯公民个人信息罪相关的法律文书。其中，339份以侵犯公民个人信息罪定罪量刑，15份未以本罪定罪量刑。具体情况如下：

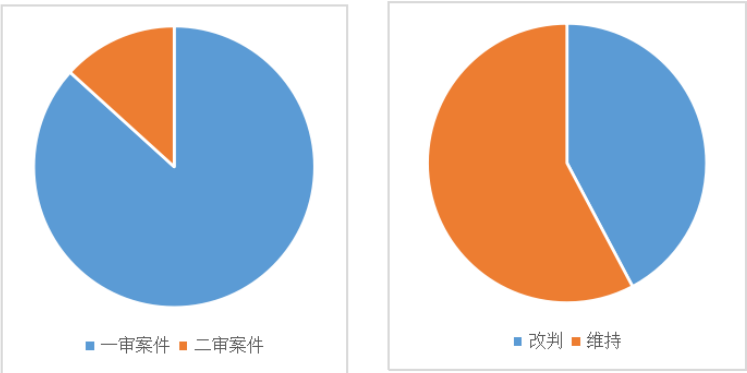
1.案件数量和涉案人数逐年减少，单位犯罪数量不多。近三年生效判决中，侵犯公民个人信息罪的案件共339件，涉案人数为575人。其中， 2019年140件206人，2020年104件197人，2021年95件172人（详见图一）。在单位犯罪方面，虽然刑法规定单位可以构成本罪犯罪主体，但单位犯罪数量不多，近三年来共2件，均为2021年案件。

图一：案件数量和涉案人数图



△图片来源：中国上海司法智库微信公众号

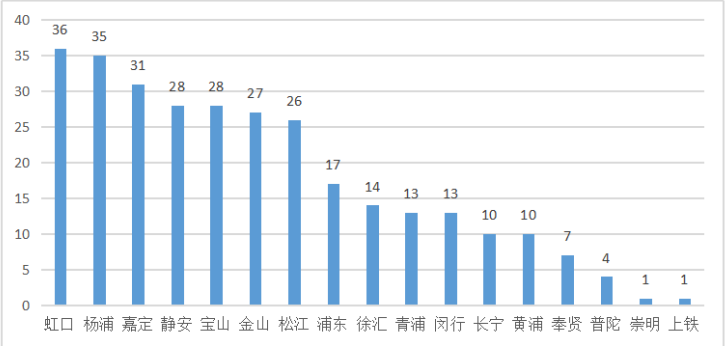
2. 二审撤诉率和改判率较高，案件地域分布较为均匀。近三年，侵犯公民个人信息罪案件上诉率略高于同期刑事案件上诉率，改判率较高。一审案件共 294 件，其中，2019 年 155 件，2020 年 93 件，2021 年 97 件。二审案件共 45 件，其中，一中院 17 件，二中院 28 件。经统计，同期刑事案件上诉率为 12.8%，本罪案件上诉率为 15.3%；上诉人申请撤诉 18 件，占二审案件比重的 40%；二审改判案件 19 件，改判率为 42%（详见图二）。



图二：案件审级和二审情况

△图片来源：中国上海司法智库微信公众号

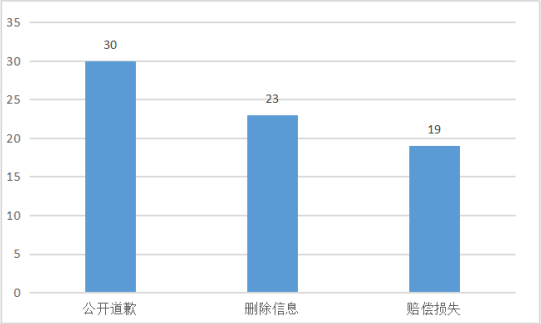
案件地域分布较为分散，虹口 36 件，杨浦 35 件，嘉定 31 件，静安 28 件，宝山 28 件，金山 27 件，松江 26 件，浦东 17 件，徐汇 14 件，青浦 13 件，闵行 13 件，长宁 10 件，黄浦 10 件，奉贤 7 件，普陀 4 件，崇明 1 件，上铁 1 件（详见图三）。



图三：案件地域分布情况

△图片来源：中国上海司法智库微信公众号

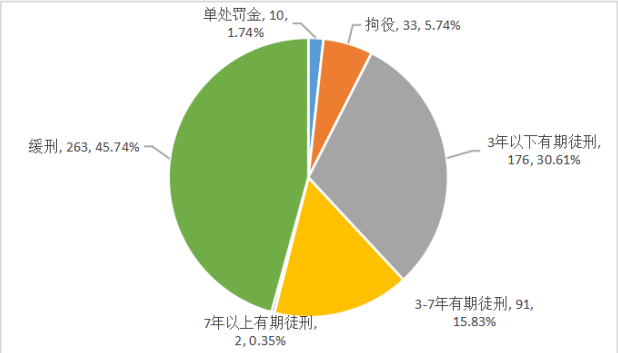
3. 附带民事公益诉讼案件多，部分公益诉讼调解结案。近三年来，附带民事公益诉讼案件共 53 件，一审 49 件，二审 4 件，占案件总量的 15.63%。民事部分达成调解 10 件，占附带民事公益诉讼案件总数的 18.87%。民事部分承担责任方式主要为以下三种：43 件要求在媒体公开道歉（其中，30 件国家级媒体，7 件省级媒体，6 件当庭赔礼道歉）；23 件要求被告人删除涉案公民个人信息；19 件要求被告人赔偿损失。（详见图四）



图四：民事责任承担情况

△图片来源：中国上海司法智库微信公众号

4. 量刑以有期徒刑为主，约半数涉案人员判处缓刑。在量刑方面，单处罚金的 10 人；判处拘役的 33 人；三年以下有期徒刑的 176 人；三年以上七年以下有期徒刑的 91 人；七年以上有期徒刑 2 人；适用缓刑 263 人，占总人数的 45.73%。（详见图五）



图五：量刑情况

△图片来源：中国上海司法智库微信公众号

二、文书中反映的司法实践疑难问题

通过进一步梳理裁判文书，本文整理了裁判文书中反映出的法律适用和定罪量刑难题，具体表现在以下五个方面：

1. 公民个人信息的分类边界较为模糊

根据《解释》，将个人信息分为三类，各个类别的入罪信息数量各不相同：第一类是行踪轨迹信息、通信内容、征信信息、财产信息五十条以上；第二类是住宿信息、通信记录、健康生理信息、交易信息等其他可能影响人身、财产安全的公民个人信息五百条以上；第三类是其他公民个人信息五千条以上。然而，该种划分较为抽象，难以与现实中侵害的公民个人信息一一对应，且第一类和第二类信息之间存在交叉重叠。因此，文书中所体现的个人信息类型未能与《解释》划分的信息类型相对应。例如，在文书中，一般是对当事人侵害的信息种类进行简单的罗列，并未将其归入到《解释》所划分的类型中。例如，145 篇涉及公民姓名和联系方式，86 篇涉及银行账号；34 篇涉及公民房产相关信息；50 篇涉及公民身份证号码；23 篇涉及公民住址信息；27 篇未写明信息类型。也有文书吸纳了《个人信息保护法》相关规定，采用了“能够识别特定个人”的表述方式。可见，由于现有关于个人信息的分类标准较为抽象，司法实践中难以将信息归入到《解释》的三类信息中，导致法官在后续的定罪量刑中存在一定程度上的采用信息数量反推信息类别的情况。

2. 是否成立本罪存在争议

首先，文书对犯罪情节的论述不多，未能实现与法条的精准匹配。根据《刑（九）》，“情节严重”是侵犯个人信息入刑的基本标准，判处三年以下有期徒刑或拘役；“情节特别严重”的法定刑则提高至三年以上七年以下有期徒刑。《解释》列举了 10 种“情节严重”和 4 种“情节特别严重”的表现形式，进一步提高了量刑的可操作性。然而，在司法实践中，法律文本与实践存在一定程度上的衔接问题。在本文收集的裁判文书中，认为侵犯公民个人信息“情节严重”的案件数量要多于“情节特别严重”的。但是，文书中对于犯罪情节和犯罪事实之间

的说理不多，仅在“本院认为”部分对于被告人犯罪情节一笔带过，缺乏详细的论述。

其次，控辩审三方对于是否成立本罪存在一定程度上的争议。对于公诉机关指控被告人犯侵犯公民个人信息罪的 354 份文书，法院未予以采纳 15 份，该批文书均系“金蝉财经”系列案件，文书指出，被告人虽然使用了非法获取的公民个人信息进行诈骗犯罪活动，但并未参与非法获取相关信息的事先共谋、具体实行、或其他帮助行为，故不应将被告人作为侵犯公民个人信息犯罪的共犯论处，因此未采纳公诉建议，判处侵犯公民个人信息罪。被告人或辩护人提出行为不构成本罪的抗辩 8 份，法院 7 份未采纳。例如，“金蝉财经”系列案件中，法院认为，四名被告人直接参与实施了侵害公民个人信息的行为，应被判处本罪；而另一名仅负责文案编辑的人员因未参与侵犯公民个人信息行为，采纳辩护人的意见，不构成本罪；该判决也得到了二审法院的支持。另外，在一些文书中，法院也认为，主管人员虽然没有具体实施侵犯公民个人信息的行为，但因其明知下属的犯罪行为，也成立本罪。

3.共同犯罪的认定存在困难

由于侵犯公民个人信息罪自身的特点，“非法出售”“非法提供”和“非法获取”之间存在较为紧密的关系，行为人买、卖、占有均触犯该罪，当事人之间是否达成共犯合意难以查明。但是，在同案存在多个被告人的案件中，各被告人之间是否成立共犯并区分主从关系，对于定罪量刑具有重要的意义。在本文收集的文书中，144 份文书确认成立共犯，被告二人以上的文书中，91 份文书未提及是否成立共犯。可见，文书对于是否成立共犯持有较为谨慎的态度，表明司法实践中对于共犯的认定存在困难。

另外，在部分案件中，侵犯公民个人信息与其他下游犯罪行为息息相关，被告人与其他合谋后实施的侵犯公民个人信息的行为，是否以共犯论处也存在争议。本文收集的裁判文书中，42 篇文书中的被告人因行为触犯多个罪名而被数罪并罚，仅 19 份文书中确认被告人之间成立共犯。例如，被告人同时触犯诈骗罪、非法拘禁罪、敲诈勒索罪和侵犯公民个人信息罪，根据各自犯罪情节数罪并罚。

也有被告人因触犯合同诈骗罪、信用卡诈骗罪和破坏信息系统罪等罪名后数罪并罚。

4. 附带民事公益诉讼案件中“公共利益”的标准有待进一步明确

当侵犯公民个人信息的犯罪行为侵害了不特定公众的合法权益时，由公诉人提起附带民事公益诉讼，在很大程度上解决了个人信息保护中个体维权积极性不高、维权难度大等难题，对于维护社会公共利益，优化司法资源具有重要的意义。对于符合条件的案件应该一并提起附带民事公益诉讼，有利于及时、准确地查清案件事实，提高诉讼效率。然而，也存在诉讼规则有待进一步完善、机制运行中存在障碍等问题。具体到侵犯公民个人信息罪的刑事附带民事公益诉讼案件中，存在“不特定社会公众”范围不明确、民事部分诉讼请求较为单一等问题。

《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第十三条和《个人信息保护法》第七十条为公诉机关对侵犯公民个人信息提起附带民事公益诉讼提供了依据。但是，公共利益的标准尚未明确。在本文收集的附带民事公益诉讼案件中，满足了“侵害众多个人权益”这一要求，而在未提起附带民事公益诉讼的案件中，大部分案件侵害的也是“不特定公众”的个人信息，但并未提出附带民事公益诉讼。因此，哪一类案件应该提起附带民事公益诉讼需要进一步明确。

另外，附带民事公益诉讼案件中，附带民事部分的判决一般是“永久删除”涉案公民个人信息和在媒体上公开道歉。在达成调解的附带民事公益诉讼案件中，被告人一般会按照公诉机关建议的赔偿金额缴纳赔偿金，而未达成调解的案件中，基本上没有案件判处赔偿金额。可见，附带民事公益诉讼案件中，民事部分的诉讼请求较为单一，未能充分发挥公益诉讼的优势，难以起到对被告人的惩戒和被害人的损失填补作用。

5. 量刑情节较为杂乱

针对侵犯公民个人信息罪，法定的从重情节是“将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者提供给他人”，因此，被告人的身份是重要的量刑情节。在本文收集的裁判文书中，37 份文书涉及“提供服务”，6 份涉

及“履行职务”；但有的文书中，虽然被告人属于“提供服务或履行职务”，但并为作为从重情节在量刑中予以体现。该罪法定的从宽情节为“不属于‘情节特别严重’，行为人系初犯，全部退赃，并确有悔罪表现”，在本文收集的裁判文书中，无符合从宽情节的案件。

对于刑法一般规定中的量刑情节，适用情况较为杂乱，文书中并未就被告人的具体行为表现予以论述，只是在法院认为部分，写明量刑情节。认定被告人“如实供述”的文书 298 份，“认罪认罚”的 278 份，“退出违法所得”的 42 份，“自首”的 37 份，“预缴罚金”的 16 份，“有悔罪表现”的 8 份，“初犯”8 份，“坦白”的 6 份，“立功”的 4 份，“累犯”3 份，“用于其他犯罪”2 份，“社会危害性大”1 份。另外，履行附带公益诉讼中的民事判决或调解，可以在刑事判决中作为从轻情节。

同时，裁判文书撰写存在一定程度上的不规范。本文收集的文书中，部分文书存在说理不充分等问题，简单引用法条规定，对于是否符合犯罪构成未进行阐述。有文书对于涉案公民个人信息的种类和数量都未曾提及，文书难以反映案件事实和法律适用。

三、完善侵犯公民个人信息罪司法适用的建议

针对本文收集裁判文书中反映的法律适用、定罪量刑和刑民衔接等方面存在的问题，结合该类案件逐年高发的趋势，本文建议从以下四方面进一步优化侵犯公民个人信息罪的司法适用。

1. 合理吸纳前置法的规定，对信息种类予以更加明确的分类

本罪所涉及的公民个人信息种类较多，如身份证正反面、车辆信息、征信、住宿、产调、通讯录等信息，难以将其对应到信息类别并计算信息数量。实践所暴露出的问题需要审视识别性与个人信息权之间。学术界对《解释》中个人信息种类的划分标准存在争议，认为第一类信息和第二类信息之间存在重叠和交叉。并且，随着大数据时代的来临，个人信息种类日渐增多，但未能囊括到第一类和第二类的信息入刑数量太高，不利于公民个人信息的保护，也忽略了个人信息权的财产性与独立性，应当予以修订完善。

为确保法律秩序统一，侵犯公民个人信息罪中，“公民个人信息”的内涵和外延，建议要以《民法典》在内的前置法律法规为基础。《个人信息保护法》中，将个人信息分为敏感个人信息和一般个人信息两类，分类较为简洁明了。相对于《解释》，采纳《个人信息保护法》中分类更为合理：一是“二分法”的归纳性更强，二是更能突出对生物识别信息的保护力度。据此，建议修改《解释》中信息分类，促使保障法与前置法之间衔接顺畅。在司法实践中，对标《民法典》关于个人信息相关规定，以涉非公开信息的案件为重点，严厉惩治非法获取、提供非公开个人信息的案件，也有利于强化对个人信息的保护。

因此，建议在今后出台有关侵犯公民个人信息罪的司法解释时，建议结合《民法典》《个人信息保护法》等前置法中关于个人信息种类的规定，明确个人信息种类的划分标准，吸收前置法较为简洁明了、便于区分的“两分法”，为个人信息种类划分提供更具操作性的指引。

2.理顺侵犯公民个人信息的行为与其他犯罪行为之间的关系

在犯罪竞合方面，《解释》将本罪与非法利用信息网络罪定罪、拒不履行信息网络安全管理义务罪之间的关系予以规定，但本罪与为获取个人信息而实施的诈骗、敲诈勒索、招摇撞骗等行为是否存在竞合，是否适用数罪并罚尚无明确规定。因此，建议在行为人为获取个人信息实施了骗取、胁迫等行为时，适用特别法由于一般法的规则，认定为侵犯公民个人信息罪。

实践中，行为人在非法获取公民个人信息后，又实施了诈骗、敲诈勒索等侵害公民人身财产安全的犯罪行为，当行为人行为均符合侵犯公民个人信息罪和下游犯罪构成时，择一重罪处罚或数罪并罚在司法实践中尚未统一。行为人非法途径获取个人信息是后续犯罪的手段行为，属于手段与目的相互牵连的牵连犯，不应当 “从一重处”。另一方面，从刑法自身的逻辑与目的考虑，数罪并罚理论更具有优势。行为人前后两个行为触犯了不同罪名、 侵害了不同法益，既侵犯了公民个人信息权，又构成财产犯罪、人身犯罪等；对于实施了两个行为、侵害了两种法益、构成了两个犯罪的情形，应数罪并罚。

另外，《解释》将“知道或者应当知道他人利用公民个人信息实施犯罪，向其出售或者提供”作为“情节严重”的表现形式之一。然而，在明知他人实施犯

罪的情况下，行为人与其他犯罪行为是否成立共犯尚未明确。明知他人利用获得的信息实施犯罪并与其通谋，为其提供公民个人信息的，提供信息者既构成侵犯公民个人信息罪，同时又构成获得并利用信息者实施的相应犯罪之帮助犯，对提供信息者应按照想象竞合的原则，从一重罪处罚。

3.完善附带民事公益诉讼案件相关机制，为公民个人信息保护提供更为全面系统的保护

在附带民事公益诉讼案件范围确定方面，最高检《关于贯彻执行个人信息保护法推进个人信息保护公益诉讼检察工作的通知》中，提出了重点把握的四方面：生物识别、宗教信仰、特殊身份、医疗健康、金融账号、行踪轨迹等敏感个人信息；儿童、妇女、残疾人、老年人、军人等特殊群体的个人信息；教育、医疗、就业、养老、消费等重点领域处理的个人信息，以及 100 万人以上的大规模个人信息；对因时间、空间等联结形成的特定对象的个人信息。因此，检察机关在决定是否提起公益诉讼时，需考虑公民个人信息被侵犯的程度以及对整个社会造成的影响等因素。还需要依据个人信息保护法有关规定，综合从个人信息保护、互联网反垄断、反不正当竞争等领域探索开展公益诉讼。

针对附带民事公益诉讼中诉讼请求较为单一，难以有效实现诉讼目的的问题，可以在判决中采纳诸如赔偿损失、消除影响、恢复名誉等多种责任承担方式，强化公民个人信息保护。为弥补公共利益和对类似行为的预防，在民事部分要适用侵权责任中的惩罚性赔偿标准，加大对被害人的保护力度；基层检察机关应探索诉讼请求多元化，提出消除危险等责任承担方式；设立公益诉讼专项账户，将资金用于赔偿广泛的受害人，进一步加强赔偿资金的管理使用。

4.规范量刑情节，细化量刑区间和罚金规则

在量刑情节方面，侵犯公民个人信息罪中，履行职责或者提供服务中获取的个人信息提供或出售给他人的，属于“从重情节”。特殊主体的行为践踏了公民对单位尤其是权力机关的信赖，极大冲击了社会诚信，并且根据《解释》规定，个人信息数量或数额达到一般主体的一半时即可入罪。然而，在司法实践中，部分在提供服务中获取个人信息的行为人，如中介、银行职员等并未受到从重处罚。

因此，司法实践中要统一认定特殊主体的标准，明确具有何种身份的人应该从重处罚。另外，由于特殊主体入罪标准低于一般主体，在入罪标准低于一般主体时，为防止对特殊主体这一行为重复评价，建议建议综合考虑上述问题，比照量刑幅度、重复评价等因素予以确定，以达到最好的法律效果和社会效果。

在量刑方面，《刑（九）》规定了“处三年以下有期徒刑或者拘役”和“三年以上七年以下有期徒刑”两档，尚无较为细化的量刑标准。在罚金规则适用方面，行为人一旦触犯侵犯公民个人信息罪，均会被判处罚金，而根据本文统计，罚金使用规则较为杂乱。不同于财产类犯罪的可量化性、可查明性，对于侵犯公民个人信息罪，如果法院无法查明违法所得或者行为人侵犯公民个人信息并不以获利为目的，《解释》第 12 条规定的“罚金数额一般在违法所得的一倍以上五倍以下”则无法适用。因此，随着侵犯公民个人信息罪的案件数量不断增加，建议将侵犯公民个人信息罪也纳入到《<关于常见犯罪的量刑指导意见>实施细则》中，将量刑规则进一步细化，根据个人信息数量和涉案金额，综合考虑个人信息数量、实际犯罪所得、造成损失的大小、社会危害性等犯罪情节，确定对应的罚金数额范围，规范罚金适用规则。

作者：邓梦婷

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接： https://mp.weixin.qq.com/s/MWVARFpcQsmjtAAQCB9n2Q

◆ **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。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188　021-61258088　021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com