



## 弼兴每月速递 | 4 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
《互联网广告管理办法》 .....	3
市场监管总局关于发布《广告绝对化用语执法指南》的公告 .....	11
国家知识产权局关于发布《知识产权政务服务事项办事指南》的公告（第 519 号） .....	15
● 典型案例摘要 .....	16
网络消费典型案例 .....	16
检察机关依法惩治制售伪劣商品犯罪典型案例 .....	28
广州知识产权法院 2022 年服务和保障科技创新十大典型案例 .....	45
● 实务研究 .....	58
侵权责任纠纷中，如何认定和应用因果关系 .....	58
第 228 期   网络游戏以“视听作品”纳入刑事司法保护的认定 .....	68
将搜索引擎上的好评前置、差评后置，合法吗？ .....	78



## 新规速递

### 《互联网广告管理办法》



## 国家市场监督管理总局

State Administration for Market Regulation

### 互联网广告管理办法

(2023 年 2 月 25 日国家市场监督管理总局令第 72 号公布)

自 2023 年 5 月 1 日起施行)

**第一条** 为了规范互联网广告活动，保护消费者的合法权益，促进互联网广告业健康发展，维护公平竞争的市场经济秩序，根据《中华人民共和国广告法》（以下简称广告法）《中华人民共和国电子商务法》（以下简称电子商务法）等法律、行政法规，制定本办法。

**第二条** 在中华人民共和国境内，利用网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介，以文字、图片、音频、视频或者其他形式，直接或者间接地推销商品或者服务的商业广告活动，适用广告法和本办法的规定。

法律、行政法规、部门规章、强制性国家标准以及国家其他有关规定要求应当展示、标示、告知的信息，依照其规定。

**第三条** 互联网广告应当真实、合法，坚持正确导向，以健康的表现形式表达广告内容，符合社会主义精神文明建设和弘扬中华优秀传统文化的要求。

利用互联网从事广告活动，应当遵守法律、法规，诚实信用，公平竞争。

国家鼓励、支持开展互联网公益广告宣传活动，传播社会主义核心价值观和中华优秀传统文化，倡导文明风尚。

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](mailto:law@beshininglaw.com)

网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



**第四条** 利用互联网为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告的自然  
人、法人或者其他组织，适用广告法和本办法关于广告发布者的规定。

利用互联网提供信息服务的自然人、法人或者其他组织，适用广告法和本办  
法关于互联网信息服务提供者的规定；从事互联网广告设计、制作、代理、发布  
等活动的，应当适用广告法和本办法关于广告经营者、广告发布者等主体的规定。

**第五条** 广告行业组织依照法律、法规、部门规章和章程的规定，制定行业  
规范、自律公约和团体标准，加强行业自律，引导会员主动践行社会主义核心价  
值观、依法从事互联网广告活动，推动诚信建设，促进行业健康发展。

**第六条** 法律、行政法规规定禁止生产、销售的产品或者提供的服务，以及  
禁止发布广告的商品或者服务，任何单位或者个人不得利用互联网设计、制作、  
代理、发布广告。

禁止利用互联网发布烟草（含电子烟）广告。

禁止利用互联网发布处方药广告，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

**第七条** 发布医疗、药品、医疗器械、农药、兽药、保健食品、特殊医学用  
途配方食品广告等法律、行政法规规定应当进行审查的广告，应当在发布前由广  
告审查机关对广告内容进行审查；未经审查，不得发布。

对须经审查的互联网广告，应当严格按照审查通过的内容发布，不得剪辑、  
拼接、修改。已经审查通过的广告内容需要改动的，应当重新申请广告审查。

**第八条** 禁止以介绍健康、养生知识等形式，变相发布医疗、药品、医疗器  
械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告。

介绍健康、养生知识的，不得在同一页面或者同时出现相关医疗、药品、医  
疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品的商品经营者或者服务提供者地址、  
联系方式、购物链接等内容。

**第九条** 互联网广告应当具有可识别性，能够使消费者辨明其为广告。

对于竞价排名的商品或者服务，广告发布者应当显著标明“广告”，与自然  
搜索结果明显区分。



除法律、行政法规禁止发布或者变相发布广告的情形外，通过知识介绍、体验分享、消费测评等形式推销商品或者服务，并附加购物链接等购买方式的，广告发布者应当显著标明“广告”。

**第十条** 以弹出等形式发布互联网广告，广告主、广告发布者应当显著标明关闭标志，确保一键关闭，不得有下列情形：

- （一）没有关闭标志或者计时结束才能关闭广告；
- （二）关闭标志虚假、不可清晰辨识或者难以定位等，为关闭广告设置障碍；
- （三）关闭广告须经两次以上点击；
- （四）在浏览同一页面、同一文档过程中，关闭后继续弹出广告，影响用户正常使用网络；
- （五）其他影响一键关闭的行为。

启动互联网应用程序时展示、发布的开屏广告适用前款规定。

**第十一条** 不得以下列方式欺骗、误导用户点击、浏览广告：

- （一）虚假的系统或者软件更新、报错、清理、通知等提示；
- （二）虚假的播放、开始、暂停、停止、返回等标志；
- （三）虚假的奖励承诺；
- （四）其他欺骗、误导用户点击、浏览广告的方式。

**第十二条** 在针对未成年人的网站、网页、互联网应用程序、公众号等互联网媒介上不得发布医疗、药品、保健食品、特殊医学用途配方食品、医疗器械、化妆品、酒类、美容广告，以及不利于未成年人身心健康的网络游戏广告。

**第十三条** 广告主应当对互联网广告内容的真实性负责。

广告主发布互联网广告的，主体资格、行政许可、引证内容等应当符合法律法规的要求，相关证明文件应当真实、合法、有效。

广告主可以通过自建网站，以及自有的客户端、互联网应用程序、公众号、网络店铺页面等互联网媒介自行发布广告，也可以委托广告经营者、广告发布者发布广告。



广告主自行发布互联网广告的，广告发布行为应当符合法律法规的要求，建立广告档案并及时更新。相关档案保存时间自广告发布行为终了之日起不少于三年。

广告主委托发布互联网广告，修改广告内容时应当以书面形式或者其他可以被确认的方式，及时通知为其提供服务的广告经营者、广告发布者。

**第十四条** 广告经营者、广告发布者应当按照下列规定，建立、健全和实施互联网广告业务的承接登记、审核、档案管理制度：

（一）查验并登记广告主的真实身份、地址和有效联系方式等信息，建立广告档案并定期查验更新，记录、保存广告活动的有关电子数据；相关档案保存时间自广告发布行为终了之日起不少于三年；

（二）查验有关证明文件，核对广告内容，对内容不符或者证明文件不全的广告，广告经营者不得提供设计、制作、代理服务，广告发布者不得发布；

（三）配备熟悉广告法律法规的广告审核人员或者设立广告审核机构。

本办法所称身份信息包括名称（姓名）、统一社会信用代码（身份证件号码）等。

广告经营者、广告发布者应当依法配合市场监督管理部门开展的互联网广告行业调查，及时提供真实、准确、完整的资料。

**第十五条** 利用算法推荐等方式发布互联网广告的，应当将其算法推荐服务相关规则、广告投放记录等记入广告档案。

**第十六条** 互联网平台经营者在提供互联网信息服务过程中应当采取措施防范、制止违法广告，并遵守下列规定：

（一）记录、保存利用其信息服务发布广告的用户真实身份信息，信息记录保存时间自信息服务提供行为终了之日起不少于三年；

（二）对利用其信息服务发布的广告内容进行监测、排查，发现违法广告的，应当采取通知改正、删除、屏蔽、断开发布链接等必要措施予以制止，并保留相关记录；

（三）建立有效的投诉、举报受理和处置机制，设置便捷的投诉举报入口或者公布投诉举报方式，及时受理和处理投诉举报；



(四) 不得以技术手段或者其他手段阻挠、妨碍市场监督管理部门开展广告监测；

(五) 配合市场监督管理部门调查互联网广告违法行为，并根据市场监督管理部门的要求，及时采取技术手段保存涉嫌违法广告的证据材料，如实提供相关广告发布者的真实身份信息、广告修改记录以及相关商品或者服务的交易信息等；

(六) 依据服务协议和平台规则对利用其信息服务发布违法广告的用户采取警示、暂停或者终止服务等措施。

**第十七条** 利用互联网发布、发送广告，不得影响用户正常使用网络，不得在搜索政务服务网站、网页、互联网应用程序、公众号等的结果中插入竞价排名广告。

未经用户同意、请求或者用户明确表示拒绝的，不得向其交通工具、导航设备、智能家电等发送互联网广告，不得在用户发送的电子邮件或者互联网即时通讯信息中附加广告或者广告链接。

**第十八条** 发布含有链接的互联网广告，广告主、广告经营者和广告发布者应当核对下一级链接中与前端广告相关的广告内容。

**第十九条** 商品销售者或者服务提供者通过互联网直播方式推销商品或者服务，构成商业广告的，应当依法承担广告主的责任和义务。

直播间运营者接受委托提供广告设计、制作、代理、发布服务的，应当依法承担广告经营者、广告发布者的责任和义务。

直播营销人员接受委托提供广告设计、制作、代理、发布服务的，应当依法承担广告经营者、广告发布者的责任和义务。

直播营销人员以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明，构成广告代言的，应当依法承担广告代言人的责任和义务。

**第二十条** 对违法互联网广告实施行政处罚，由广告发布者所在地市场监督管理部门管辖。广告发布者所在地市场监督管理部门管辖异地广告主、广告经营者、广告代言人以及互联网信息服务提供者有困难的，可以将违法情况移送其所在地市场监督管理部门处理。广告代言人为自然人的，为广告代言人提供经纪服务的机构所在地、广告代言人户籍地或者经常居住地为其所在地。



广告主所在地、广告经营者所在地市场监督管理部门先行发现违法线索或者收到投诉、举报的，也可以进行管辖。

对广告主自行发布违法广告的行为实施行政处罚，由广告主所在地市场监督管理部门管辖。

**第二十一条** 市场监督管理部门在查处违法互联网广告时，可以依法行使下列职权：

- (一) 对涉嫌从事违法广告活动的场所实施现场检查；
- (二) 询问涉嫌违法当事人或者其法定代表人、主要负责人和其他有关人员，对有关单位或者个人进行调查；
- (三) 要求涉嫌违法当事人限期提供有关证明文件；
- (四) 查阅、复制与涉嫌违法广告有关的合同、票据、账簿、广告作品和互联网广告相关数据，包括采用截屏、录屏、网页留存、拍照、录音、录像等方式保存互联网广告内容；
- (五) 查封、扣押与涉嫌违法广告直接相关的广告物品、经营工具、设备等财物；
- (六) 责令暂停发布可能造成严重后果的涉嫌违法广告；
- (七) 法律、行政法规规定的其他职权。

市场监督管理部门依法行使前款规定的职权时，当事人应当协助、配合，不得拒绝、阻挠或者隐瞒真实情况。

**第二十二条** 市场监督管理部门对互联网广告的技术监测记录资料，可以作为对违法广告实施行政处罚或者采取行政措施的证据。

**第二十三条** 违反本办法第六条、第十二条规定的，依照广告法第五十七条规定予以处罚。

**第二十四条** 违反本办法第七条规定，未经审查或者未按广告审查通过的内容发布互联网广告的，依照广告法第五十八条规定予以处罚。

**第二十五条** 违反本办法第八条、第九条规定，变相发布医疗、药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告，或者互联网广告不具有可识别性的，依照广告法第五十九条第三款规定予以处罚。





**第二十六条** 违反本办法第十条规定，以弹出等形式发布互联网广告，未显著标明关闭标志，确保一键关闭的，依照广告法第六十二条第二款规定予以处罚。

广告发布者实施前款规定行为的，由县级以上市场监督管理部门责令改正，拒不改正的，处五千元以上三万元以下的罚款。

**第二十七条** 违反本办法第十一条规定，欺骗、误导用户点击、浏览广告的，法律、行政法规有规定的，依照其规定；法律、行政法规没有规定的，由县级以上市场监督管理部门责令改正，对广告主、广告经营者、广告发布者处五千元以上三万元以下的罚款。

**第二十八条** 违反本办法第十四条第一款、第十五条、第十八条规定，广告经营者、广告发布者未按规定建立、健全广告业务管理制度的，或者未对广告内容进行核对的，依据广告法第六十条第一款规定予以处罚。

违反本办法第十三条第四款、第十五条、第十八条规定，广告主未按规定建立广告档案，或者未对广告内容进行核对的，由县级以上市场监督管理部门责令改正，可以处五万元以下的罚款。

广告主、广告经营者、广告发布者能够证明其已履行相关责任、采取措施防止链接的广告内容被篡改，并提供违法广告活动主体的真实名称、地址和有效联系方式的，可以依法从轻、减轻或者不予行政处罚。

违反本办法第十四条第三款，广告经营者、广告发布者拒不配合市场监督管理部门开展的互联网广告行业调查，或者提供虚假资料的，由县级以上市场监督管理部门责令改正，可以处一万元以上三万元以下的罚款。

**第二十九条** 互联网平台经营者违反本办法第十六条第一项、第三项至第五项规定，法律、行政法规有规定的，依照其规定；法律、行政法规没有规定的，由县级以上市场监督管理部门责令改正，处一万元以上五万元以下的罚款。

互联网平台经营者违反本办法第十六条第二项规定，明知或者应知互联网广告活动违法不予制止的，依照广告法第六十三条规定予以处罚。

**第三十条** 违反本办法第十七条第一款规定，法律、行政法规有规定的，依照其规定；法律、行政法规没有规定的，由县级以上市场监督管理部门责令改正，对广告主、广告经营者、广告发布者处五千元以上三万元以下的罚款。



违反本办法第十七条第二款规定，未经用户同意、请求或者用户明确表示拒绝，向其交通工具、导航设备、智能家电等发送互联网广告的，依照广告法第六十二条第一款规定予以处罚；在用户发送的电子邮件或者互联网即时通讯信息中附加广告或者广告链接的，由县级以上市场监督管理部门责令改正，处五千元以上三万元以下的罚款。

**第三十一条** 市场监督管理部门依照广告法和本办法规定所作出的行政处罚决定，应当依法通过国家企业信用信息公示系统向社会公示；性质恶劣、情节严重、社会危害较大的，按照《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》的有关规定列入严重违法失信名单。

**第三十二条** 本办法自 2023 年 5 月 1 日起施行。2016 年 7 月 4 日原国家工商行政管理总局令第 87 号公布的《互联网广告管理暂行办法》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/202303/t20230320\\_353974.html](https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202303/t20230320_353974.html)





## 市场监管总局关于发布《广告绝对化用语执法指南》的公告



# 国家市场监督管理总局

State Administration for Market Regulation

### 市场监管总局关于发布 《广告绝对化用语执法指南》的公告

《广告绝对化用语执法指南》已经 2023 年 2 月 24 日市场监管总局第 3 次局务会议通过，现予公告。

市场监管总局  
2023 年 2 月 25 日

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](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



## 广告绝对化用语执法指南

为规范和加强广告绝对化用语监管执法，有效维护广告市场秩序，保护自然人、法人和其他组织的合法权益，依据《中华人民共和国广告法》（以下简称《广告法》）《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，制定本指南。

一、本指南旨在为市场监管部门开展广告绝对化用语监管执法提供指引，供各地市场监管部门在工作中参考适用。

二、本指南所称广告绝对化用语，是指《广告法》第九条第三项规定的情形，包括“国家级”“最高级”“最佳”以及与其含义相同或者近似的其他用语。

三、市场监管部门对含有绝对化用语的商业广告开展监管执法，应当坚持过罚相当、公平公正、处罚和教育相结合、综合裁量的原则，实现政治效果、社会效果、法律效果相统一。

四、商品经营者（包括服务提供者，下同）在其经营场所、自设网站或者拥有合法使用权的其他媒介发布有关自身名称（姓名）、简称、标识、成立时间、经营范围等信息，且未直接或者间接推销商品（包括服务，下同）的，一般不视为广告。

前款规定的信息中使用绝对化用语，商品经营者无法证明其真实性，可能影响消费者知情权或者损害其他经营者合法权益的，依据其他法律、法规进行查处。

五、有下列情形之一的，广告中使用绝对化用语未指向商品经营者所推销的商品，不适用《广告法》关于绝对化用语的规定：

- （一）仅表明商品经营者的服务态度或者经营理念、企业文化、主观愿望的；
- （二）仅表达商品经营者目标追求的；
- （三）绝对化用语指向的内容，与广告中推销的商品性能、质量无直接关联，且不会对消费者产生误导的其他情形。

六、有下列情形之一的，广告中使用的绝对化用语指向商品经营者所推销的商品，但不具有误导消费者或者贬低其他经营者的客观后果的，不适用《广告法》关于绝对化用语的规定：



(一) 仅用于对同一品牌或同一企业商品进行自我比较的；  
(二) 仅用于宣传商品的使用方法、使用时间、保存期限等消费提示的；  
(三) 依据国家标准、行业标准、地方标准等认定的商品分级用语中含有绝对化用语并能够说明依据的；

(四) 商品名称、规格型号、注册商标或者专利中含有绝对化用语，广告中使用商品名称、规格型号、注册商标或者专利来指代商品，以区分其他商品的；

(五) 依据国家有关规定评定的奖项、称号中含有绝对化用语的；

(六) 在限定具体时间、地域等条件的情况下，表述时空顺序客观情况或者宣传产品销量、销售额、市场占有率等事实信息的。

七、广告绝对化用语属于本指南第五条、第六条规定情形，但广告主无法证明其真实性的，依照《广告法》有关规定予以查处。

八、市场监管部门对广告绝对化用语实施行政处罚，应当依据《广告法》等法律、法规，结合广告内容、具体语境以及违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度及当事人主观过错等实际情况，准确把握执法尺度，合理行使行政处罚裁量权。

九、除本指南第五条、第六条规定情形外，初次在广告中使用绝对化用语，危害后果轻微并及时改正的，可以不予行政处罚。

十、商品经营者在其经营场所、自设网站或者拥有合法使用权的其他媒介发布的广告中使用绝对化用语，持续时间短或者浏览人数少，没有造成危害后果并及时改正的，应当依法不予行政处罚；危害后果轻微的，可以依法从轻、减轻行政处罚。

其他依法从轻、减轻或者不予行政处罚的，应当符合《中华人民共和国行政处罚法》等法律、法规以及市场监管总局《关于规范市场监督管理行政处罚裁量权的指导意见》的规定。

十一、有下列情形之一的，一般不认为属于违法行为轻微或者社会危害性较小：

(一) 医疗、医疗美容、药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告中出现与疗效、治愈率、有效率等相关的绝对化用语的；



(二) 招商等有投资回报预期的商品广告中出现与投资收益率、投资安全性等相关的绝对化用语的；

(三) 教育、培训广告中出现与教育、培训机构或者教育、培训效果相关的绝对化用语的。

十二、市场监管部门可以依照有关规定，制定广告绝对化用语轻微违法行为依法免于处罚清单并进行动态调整。

来源：国家市场监督管理总局官网

链接：[https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/ggjgs/202303/t20230320\\_353975.html](https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/ggjgs/202303/t20230320_353975.html)



## 国家知识产权局关于发布《知识产权政务服务事项办事指南》的公告（第 519 号）



### 国家知识产权局关于发布《知识产权政务服务事项办事指南》的公告 (第 519 号)

为贯彻落实党的二十大报告关于深化简政放权、放管结合、优化服务改革的决策部署，按照国务院有关加快推进政务服务标准化规范化便利化的工作要求，推动政务服务无差别受理、同标准办理，实现政务服务方便快捷、公平普惠、优质高效，国家知识产权局编制《[知识产权政务服务事项办事指南](#)》，现予发布。特此公告。

国家知识产权局  
2023 年 3 月 3 日

来源：国家知识产权局官网

链接：[https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/3/10/art\\_562\\_182688.html](https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/3/10/art_562_182688.html)

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](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



## 典型案例摘要

### 网络消费典型案例



#### 网络消费典型案例

##### 目录

案例 1: 不正当干预搜索结果的“负面内容压制”约定无效——某文化传播公司诉某信息技术公司网络服务合同纠纷案

案例 2: 商家因“差评”擅自公布消费者个人信息构成侵权——张某等人诉某商家网络侵权责任纠纷案

案例 3: 未成年人超出其年龄智力程度购买游戏点卡, 监护人可依法追回充值款——张某某诉某数码科技有限公司网络买卖合同纠纷案

案例 4: 提供酒店在线预订服务方应当履行协助退订等合同附随义务——熊某等诉某旅行社网络服务合同纠纷案

案例 5: 限时免单条款约定条件成就, 经营者应当依约免单——张某与周某、某购物平台信息网络买卖合同纠纷案

案例 6: 以盈利为目的持续性销售二手商品, 应承担经营者责任——王某诉陈某网络购物合同纠纷案

案例 7: 电商经营者销售未标明生产日期的预包装食品, 应承担惩罚性赔偿责任——彭某某诉某电子商务有限公司网络购物合同纠纷案

案例 8: 外卖平台未审核餐饮服务提供者资质应承担连带责任——王某与甲公司产品责任纠纷案





案例 9：在线租车公司未按照承诺足额投保三责险，应在不足范围内对消费者损失承担赔偿责任——杨某与某租车公司车辆租赁合同纠纷案

案例 10：“不支持售后维权”的霸王条款无效——张某与吴某网络购物合同纠纷案

## 案例 1

### 正当干预搜索结果的“负面内容压制”约定无效

#### ——某文化传播公司诉某信息技术公司网络服务合同纠纷案

##### 【基本案情】

原告某文化传播公司为某新能源汽车品牌提供搜索引擎优化及线上传播服务。被告某信息技术公司与原告系合作关系，双方于 2020 年 11 月签订《委托合同》，该《委托合同》附件具体列明了被告应提供的各项服务内容。其中“软文优化”服务项目中的“负面压制”条款约定：被告对某新能源汽车品牌方指定的关键词搜索引擎优化，实现某搜索引擎前 5 页无明显关于该品牌的负面内容，以及负面压制期为 30 天等。后原告以被告未按约完成负面压制服务为由诉请解除合同。

##### 【裁判结果】

审理法院认为，提供网络“负面压制”服务之约定是否有效，应当结合合同目的、行为方式、社会危害依法作出认定。从缔约目的看，负面压制目的违反诚实信用原则；从履行方式看，负面压制实质是掩饰了部分公众本可以获取的信息，影响公众对事物的客观和全面的认知；从行为危害性来看，负面压制行为损害消费者权益及市场竞争秩序，有损社会公共利益，违背公序良俗；从社会效果来看，负面压制行为扰乱互联网空间管理秩序，影响互联网公共空间的有序发展。综上，诉争“负面压制”条款具有违法性，依据《中华人民共和国民法总则》（2017 年施行）第一百四十三条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条规定，应认定为无效。



### 【典型意义】

互联网时代，搜索引擎是重要流量来源以及流量分发渠道，搜索结果排序是搜索引擎最核心的部分。“负面内容压制”服务以营利为目的，通过算法技术等手段人为干预搜索结果排名，以实现正面前置，负面后置，严重影响消费者正常、客观、全面地获取信息，侵害消费者知情权，破坏公平有序市场竞争秩序，依法应认定为无效。本案裁判对于维护网络消费者知情权及互联网空间公共秩序具有积极意义。

## 案例 2

### 商家因“差评”擅自公布消费者个人信息构成侵权 ——张某等人诉某商家网络侵权责任纠纷案

#### 【基本案情】

原告张某等人因不满被告某商家的“剧本杀”游戏服务，上网发布“差评”，该商家遂在微信公众号发布与张某等人的微信群聊记录、游戏包厢监控视频录像片段、微信个人账号信息，还称“可向公众提供全程监控录像”。张某等人认为商家上述行为侵害其隐私权和个人信息权益，起诉要求商家停止侵权、赔礼道歉及赔偿精神损失等。

#### 【裁判结果】

审理法院认为，消费者在经营者提供的包间内的活动具有私密性，商家为了澄清“差评”通过微信公众号公开消费者包间内监控录像并称可提供全程录像，构成对消费者隐私权的侵害；商家未经张某等人同意公布其微信个人账号信息，侵害了张某等人的个人信息权益。依据《中华人民共和国民法典》第一千零三十二条、第一千零三十三条、第一千零三十四条、《中华人民共和国个人信息保护法》第四条、第十三条规定，判令商家立即停止公开监控录像，删除公众号文章中“可向公众提供全程监控录像”表述及张某等人的微信个人账号信息，在微信公众号发布致歉声明，并向张某等人赔偿精神损害抚慰金。



### 【典型意义】

评价机制在网络消费领域中的作用日益明显，消费者提出批评意见的权利应予以保护。经营者对其因提供商品或服务而获取的消费者个人信息负有保护义务，经营者公开回应消费者“差评”时，应注意不得侵犯消费者隐私权和个人信息权益。本案裁判厘清了经营者澄清消费者“差评”时的行为边界，维护了消费者合法权益，为网络消费信用评价机制的有序运行提供了司法保障。

### 案例 3

#### 未成年人超出其年龄智力程度购买游戏点卡

#### 监护人可依法追回充值款

#### ——张某某诉某数码科技有限公司网络买卖合同纠纷案

### 【基本案情】

原告张某某的女儿张小某，出生于 2011 年，为小学五年级学生。张小某于 2022 年 4 月 19 日晚上在原告不知情的情况下使用原告的手机通过某直播平台，在主播诱导下通过原告支付宝账户支付给被告某数码科技有限公司经营的“某点卡专营店”5949.87 元，用于购买游戏充值点卡，共计 4 笔。该 4 笔交易记录发生在 2022 年 4 月 19 日 21 时 07 分 53 秒至 2022 年 4 月 19 日 21 时 30 分 00 秒。原告认为，张小某作为限制民事行为能力人使用原告手机在半个小时左右的时间里从被告处购买游戏充值点卡达到 5949.87 元，并且在当天相近时间段内向其他游戏点卡网络经营者充值及进行网络直播打赏等消费 10 余万元，显然已经超出与其年龄、智力相适宜的范围，被告应当予以返还，遂诉至法院请求被告返还充值款 5949.87 元。

### 【裁判结果】

审理法院认为：限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神状况相适应的民事法律行为有效；实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。本案中，原告张某某的女儿张小某为限制民事行为能力人，张小某使用其父支付宝账号分 4 次向被告经营的点卡专营店共支



付 5949.87 元，该行为明显已经超出与其年龄、智力相适宜的程度，现原告对张小某的行为不予追认，被告应当将该款项退还原告。依据《中华人民共和国民法典》第十九条、第二十三条、第二十七条、第一百四十五条规定，判令被告退还原告充值款 5949.87 元。

### 【典型意义】

当前，随着互联网的普及，未成年人上网行为日常化，未成年人网络打赏、网络充值行为时有发生。本案裁判结合原告女儿在相近时间内其他充值打赏行为等情况，认定案涉充值行为明显超出与其年龄、智力相适宜的程度，被告应当退还充值款，依法维护未成年人合法权益，有利于为未成年人健康成长营造良好的网络空间和法治环境。

## 案例 4

### 提供酒店在线预订服务方应当履行协助退订 等合同附随义务 ——熊某等诉某旅行社网络服务合同纠纷案

### 【基本案情】

原告熊某通过某旅游 APP 向被告某旅行社预订了“机票+酒店”自由行产品。出行前两日，因同行人员中原告儿子患病无法出行，原告遂向被告申请退订。被告就该酒店产品联系其中间供应商，中间供应商反馈“需要扣除每间每晚 200 元共计违约金 800 元，去申请且不保证结果”。但被告未将酒店取消政策告知原告，亦未继续要求供应商取消订单，而是告知原告该订单不可取消，如未实际入住将全额收取房费。熊某后未实际出行，诉至法院。审理中，经当庭拨打酒店客服电话，确认涉案订单当时的取消政策为“如自行取消要扣除每间每晚 200 元的违约金，如提供相关疾病证明则除节假日外可无损取消。”

### 【裁判结果】

审理法院认为，本案双方是网络服务合同关系，被告提供服务的主要内容为通过相应渠道代原告预订其指定酒店，以使原告与酒店方顺利建立住宿服务合同



关系。鉴于涉案服务合同履行的特殊性，预订等事宜并非由原告直接与相应产品提供方沟通确定，故在原告因同行人员患病需取消预订时，应当认为被告依法负有及时协助原告向酒店方申请取消订单、申请退款等合同附随义务，而非一经预订成功即视为全部义务已履行完毕。本案中，案涉酒店预订事实上可以取消，至多承担 800 元违约金，但被告未将该情况如实告知原告，依据《中华人民共和国民法典》第五百零九条之规定，应认定被告未能履行附随义务导致原告损失，被告应予以赔偿。

### 【典型意义】

现实生活中，人们通过在线旅游平台预订酒店等服务的情况十分常见。线上预订服务提供者上游对接各类服务商或供应商，下游对接广大消费者，中间往往涉及多个环节，容易滋生侵害消费者权益的道德风险。本案裁判认定提供酒店在线预订服务方应当履行协助退订等合同附随义务，防止消费者权益被不当减损，有利于促进在线旅游平台经营模式健康发展。

## 案例 5

### 限时免单条款约定条件成就，经营者应当依约免单

#### ——张某与周某、某购物平台信息网络买卖合同纠纷案

### 【基本案情】

被告周某在经营网上店铺过程中开展了“双 12”限时免单活动，制定并公示了相关规则，原告张某在购买产品时参与了限时免单活动。张某在参与该次活动前向店铺客服咨询了免单的规则为付款优先者享受。但在张某付款时间在先的情况下，周某未按照规则给张某免单，张某认为周某构成违约，诉请周某退还其支付的货款。

### 【裁判结果】

审理法院认为，根据《中华人民共和国合同法》（1999 年施行）第十四条、第六十条、第四十四条、《中华人民共和国电子商务法》第四十九条规定，当事人关于限时免单的约定属于附条件履行义务的合同条款，消费者符合免单规则的



要求，经营者即应当履行免单义务，否则构成违约。张某在参加活动前咨询客服获知的规则应视为此次活动的规则，双方应当遵守。张某付款时间在前，周某未按照免单规则为张某免单，构成违约，张某要求周某退还货款的行为，于法有据，应予支持。

### 【典型意义】

随着电子商务的蓬勃发展，各种形式的促销手段层出不穷。这些促销活动活跃了市场，刺激了消费，同时也伴生了一些损害消费者权益的问题。本案裁判进一步厘清了电子商务经营者进行免单、打折等各类促销活动制定的活动规则的法律性质，引导经营者依法依约诚信经营，切实保护消费者合法权益。

## 案例 6

### 以盈利为目的持续性销售二手商品，应承担经营者责任

#### ——王某诉陈某网络购物合同纠纷案

### 【基本案情】

2019 年 9 月，原告王某为求学所需，在某二手交易平台中被告陈某处下单购买某品牌笔记本电脑一台，收货后发现该电脑外观磨损严重，无法正常充电使用，后送至官方售后检测发现电脑内部电池鼓胀、有非官方拆改和非原厂部件，与陈某所宣传的 95 成新明显不符，王某联系陈某退货退款遭拒。王某认为陈某构成欺诈，诉至法院请求陈某退款并按照价款三倍赔偿。陈某辩称，其在二手平台处理自用二手物品，不属于消费者权益保护法规定的经营者。

### 【裁判结果】

审理法院认为，本次合同成立前，陈某通过其二手平台账号多次销售某品牌电脑等电子设备，非偶然、少量处理闲置物品，超过一般二手闲置物品处理的合理范畴，具有以盈利为目的持续性对外出售商品获利的意图，故陈某具有电子商务经营者身份。根据双方联系情况看，双方是以涉案电脑为正品电脑作为交易前提，而涉案电脑经检查设备内部固态硬盘非原装部件，设备有非官方拆改痕迹，即涉案电脑并非正品二手电脑。被告构成欺诈，应当承担惩罚性赔偿责任，依据



《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条之规定，判决陈某退款并按照货款三倍赔偿。

### 【典型意义】

闲置物品交易模式是数字经济中的一种典型模式。二手物品交易平台的出现有利于闲置物品的盘活、再利用。但在现实中，有些人在二手交易平台以交易闲置物品的名义进行经营行为，商品出现问题后又以是自用闲置物品交易为由拒绝承担经营者责任。本案裁判综合销售者出售商品的性质、来源、数量、价格、频率、收入等情况，认定以盈利为目的持续性销售二手商品的销售者应承担经营者责任，有利于更好地维护消费者合法权益，对于类似案件的处理具有借鉴意义。

## 案例 7

### 电商经营者销售未标明生产日期的预包装食品，应承担惩罚性赔偿责任

#### ——彭某某诉某电子商务有限公司网络购物合同纠纷案

### 【基本案情】

原告彭某某在被告某电子商务公司开立的网络商铺购买了 4 份“XX 压力瘦身糖果”（每份为 2 盒 60 粒），共计支付货款 1475.60 元后，该商铺通过快递向彭某送达货物。彭某某收到上述货物并食用部分后发现，商品包装盒上虽然注明：保质期 24 个月；生产商某纤瘦有限公司；生产地址 XX 省 XX 市 XX 区 XXX 号；生产日期见喷码，但是产品包装上均无相关生产日期的喷码标识，亦未查询到生产商的相关信息。彭某某遂以某电子商务公司销售不符合食品安全标准的食品为由诉至法院，要求某电子商务公司退还货款 1475.60 元并支付货款金额十倍的惩罚性赔偿金。

### 【裁判结果】

审理法院认为，某电子商务公司作为食品经营者，在电商平台上销售无生产日期标识、虚构生产厂家的“XX 压力瘦身糖果”，属于《中华人民共和国食品安全法》第一百四十八条规定的“生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品”的情形，依据《最高人民法院关于审理食品安全民



事纠纷案件适用法律若干问题的解释（一）》第十一条规定，应当承担惩罚性赔偿责任，判决某电子商务公司退还彭某货款 1475.60 元，并支付货款金额十倍的赔偿金 14756 元。

### 【典型意义】

目前，大众通过网络购买食品十分普遍，同时，于消费者而言，网络食品因交易环境的虚拟化潜藏着一定的风险。预包装食品包装标签上缺少生产日期信息，消费者无法对食品安全作出判断，存在损害消费者身体健康和生命安全的重大隐患。本案裁判认定电商经营者销售未标明生产日期的预包装食品，应承担惩罚性赔偿责任，压实食品经营者主体责任，进一步规范网络食品交易秩序。

## 案例 8

### 外卖平台未审核餐饮服务提供者资质应承担连带责任

#### ——王某与甲公司产品责任纠纷案

### 【基本案情】

被告甲公司运营某外卖餐饮平台，提供外卖订餐服务，并向消费者郑重承诺：我平台已对入网餐饮服务提供者的食品经营许可证进行严格的实地审查，并保证入网餐饮服务提供者食品经营许可证载明的经营者名称、经营场所、主体业态、经营项目、有效期等许可信息合法、真实、准确、有效。原告王某在该平台上一家麻辣烫店铺购买了一份麻辣烫，后发现该麻辣烫店铺未取得食品经营许可证。王某诉至法院，要求甲公司与该麻辣烫店铺承担连带赔偿责任。

### 【裁判结果】

审理法院认为：甲公司经营的外卖餐饮平台属于网络交易第三方平台，依照《中华人民共和国食品安全法》第一百三十一条规定以及甲公司在外卖平台上作出的承诺，甲公司应对入网食品经营者进行实名登记，并审查其是否取得食品经营许可证，但甲公司未履行上述义务，使王某购买到了无食品经营资质商家制作的食品，合法权益受损，甲公司应与食品经营者承担连带赔偿责任。





### 【典型意义】

在数字经济背景下，互联网平台应当依法履行主体责任，尤其是涉及消费者身体健康的外卖餐饮平台，更应加强对平台内餐饮服务提供者身份及经营许可资质的审核。本案裁判明确外卖餐饮平台经营者未依法尽到资质审核义务，导致消费者合法权益受损的，应承担连带赔偿责任，确保人民群众的身体健康和生命安全不受非法侵害。

## 案例 9

### 在线租车公司未按照承诺足额投保三责险，应在不足范围内对消费者损失承担赔偿责任

#### ——杨某与某租车公司车辆租赁合同纠纷案

### 【基本案情】

原告杨某通过某租车 APP 向被告某租车公司承租一辆小型客车，并按约享受“尊享服务”，租期 4 天。某租车公司为该租车 APP 的运营者。租车 APP 中说明：“在您购买尊享服务后，无需承担保险理赔范围内的损失以及保险理赔范围外的轮胎损失。”某租车公司在保险责任中承诺商业第三者责任险保险金额为 200000 元，但实际仅投保 50000 元。后杨某驾驶租赁车辆发生交通事故，造成他人财产损失。因商业第三者责任险投保不足，扣除通过保险获赔金额后，杨某被判赔偿案外人 428000 元。后杨某诉至法院，请求某租车公司支付其事故赔偿 428000 元等。

### 【裁判结果】

审理法院认为，某租车公司承诺投保商业第三者责任险保险金额 200000 元，尊享服务说明承租人无需承担保险理赔范围内的损失，但本案中杨某发生交通事故后保险公司赔付的商业第三者责任险保险金仅 50000 元，差额部分 150000 元属于杨某本可以通过商业保险避免的损失，该损失应由被告承担。依据《中华人民共和国合同法》（1999 年施行）第一百零七条规定，判决被告某租车公司赔偿原告杨某 150000 元。



### 【典型意义】

网络租车平台是数字化赋能的典型商业模式。实际经营中，存在经营者为规避风险、提高利润，违背向租车人作出的承诺，为出租的汽车投保保险金额较低的商业保险的情况。本案裁判通过认定在线租赁公司承担投保不足导致的赔偿责任，树立正确的价值导向，引导在线租赁公司诚信经营，保障租车消费者的合法权益。

## 案例 10

### “不支持售后维权”的霸王条款无效 ——张某与吴某网络购物合同纠纷案

### 【基本案情】

2020 年 12 月，原告张某在某网络交易平台向吴某购买了某品牌二手女款包，价款 14000 元，卖家保证为正品，承诺货到付款，如假包退。后张某委托检测机构进行检测，发现该包并非正品，遂将该包寄回给吴某，张某要求退款未果，遂诉至法院要求全额退款。被告吴某陈述，其专业从事奢侈品经营交易，与原告曾进行过多次交易，并辩称交易是货到付款，买家付款表明已认可商品质量，且平台《用户行为规范》明确：“交易成功后，不支持售后维权”，故不同意退货退款。

### 【裁判结果】

审理法院认为，平台《用户行为规范》关于“交易完成，不支持售后维权”的内容，是电子商务经营者为重复使用而预先拟定，在订立合同时未与对方协商的条款，属格式条款。该格式条款不合理地免除了经营者责任，排除了消费者权利，依据《最高人民法院关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定（一）》第一条之规定，应认定为无效。

### 【典型意义】

实践中，存在电子商务经营者利用其优势地位，制定不公平不合理的格式条款侵害消费者合法权益的情况。本案裁判通过对网络消费格式条款进行合法性审





查,对于不合理地免除经营者责任、排除消费者权利的格式条款作出否定性评价,有力地维护消费者合法权益和健康、清朗消费环境。

来源: 中华人民共和国最高人民法院官网

链接: <https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-393481.html>

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@beshinglaw.com](mailto:law@beshinglaw.com)  
网址: [www.beshinglaw.com](http://www.beshinglaw.com)



## 检察机关依法惩治制售伪劣商品犯罪典型案例



### 最高检发布检察机关依法惩治制售伪劣商品犯罪典型案例 2022 年共起诉生产、销售伪劣商品犯罪 7933 件 14449 人

3 月 14 日，最高人民检察院对外发布检察机关依法惩治制售伪劣商品犯罪典型案例。聚焦监督办案主责主业，检察机关始终保持打击生产、销售伪劣商品犯罪的高压态势。2022 年，共批准逮捕生产、销售伪劣商品犯罪 2376 件 3943 人，起诉生产、销售伪劣商品犯罪 7933 件 14449 人。充分履行法律监督职能，建议行政执法机关移送涉嫌犯罪案件 2373 件 2529 人，监督公安机关立案 744 件 900 人。

该批典型案例共 6 件，分别是：王某、陈某某生产、销售伪劣产品案，郝某甲等人生产、销售伪劣产品案，郑某某等人销售伪劣产品案，马某某等人销售伪劣产品案，刘某、夏某某等人生产、销售有毒、有害食品案，巩某某销售伪劣种子案。

这批典型案例体现了依法从严惩治制售伪劣商品犯罪的政策导向，强调从源头到末端深挖犯罪、精准打击，彻底斩断犯罪链条。同时，再次重申新修订食品司法解释有关法律精神，向全社会提示制售过期食品的刑事法律风险。比如，在马某某等人销售伪劣产品案中，马某某等人以低价购买过期猪肚、猪耳等猪副产品进行售卖，后被公安机关现场查获，检察机关以销售伪劣产品罪对马某某提起公诉，最终，马某某被判处有期徒刑七年零六个月，并处罚金五十万元。

“办案中，检察机关积极参与诉源治理，严格落实普法责任，将检察建议作为推动社会治理现代化的重要抓手，以‘我管’促‘都管’，督促相关部门依法履职，共同推进制约经济社会发展的难点堵点源头治理、系统治理。”最高检第四检察厅负责人表示，下一步，检察机关将以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚决贯彻落实党中央决策部署，依法严厉打击制售伪劣商品违法犯罪，



强化刑事、民事、行政、公益诉讼检察综合履职，推动形成反假冒伪劣的多元共治新格局，为国家经济社会高质量发展营造良好法治环境。

## 王某、陈某某生产、销售伪劣产品案

### 【关键词】

生产、销售伪劣产品 灭火器 一体履职 行业治理

### 【基本案情】

2019 年 10 月至 2021 年 5 月期间，被告人王某伙同陈某某在某电商平台上注册 8 家店铺，销售从他人处购买以及自己生产的假冒注册商标的“冷火”牌、“玉龙”牌灭火器。在共同经营过程中，被告人王某负责假冒灭火器的进货、销售、财务等日常管理工作，被告人陈某某负责装货发货等工作。其中，2019 年 10 月 9 日至 2020 年 8 月 31 日期间，被告人王某从他人处购买并销售假冒注册商标的“冷火”牌、“玉龙”牌灭火器，销售金额 336 万余元；被告人陈某某于 2020 年 4 月开始参与销售，销售金额为 311 万余元。2020 年 9 月 1 日至 2021 年 5 月 4 日，被告人王某伙同陈某某租赁厂房，组织工人通过灌装滑石粉的方式加工生产假冒注册商标的“冷火”牌、“玉龙”牌灭火器并销售，销售金额为 1070 万余元。经检验，涉案灭火器为不合格产品。

2022 年 1 月 29 日，山东省临沂市经济技术开发区人民检察院以生产、销售伪劣产品罪对王某、陈某某二人提起公诉。2022 年 10 月 26 日，临沂经济技术开发区人民法院以生产、销售伪劣产品罪判处王某有期徒刑十五年，并处罚金人民币七百零五万元；判处陈某某有期徒刑十一年，并处罚金人民币五百万元。一审宣判后，王某、陈某某提出上诉。同年 12 月 17 日，临沂市中级人民法院裁定驳回上诉、维持原判。

### 【检察机关履职情况】

侦查阶段。2021 年 6 月，临沂经济技术开发区检察院侦查监督与协作办公室在工作中发现，辖区内制售伪劣灭火器案件多发，遂建议公安机关加强类案研判分析。公安机关经初查发现购买伪劣灭火器的王某有重大犯罪嫌疑，遂立案侦



查。检察机关提出以下具体工作建议：一是对涉灭火器案件进行系统排查，实现该案与其他关联案件证据互认互用，提高办案效率。二是对涉案物流单据、生产人员证言等证据进行取证。三是针对未能现场查获王某等所生产灭火器的问题，建议公安机关通过梳理买家信息，调取、扣押尚未打开快递包装的灭火器并进行检验，以确保涉案灭火器检验结果的客观有效性。

审查起诉阶段。检察机关受理案件后，重点开展了以下工作：一是依法准确定性。经综合分析行为人的主观动机，涉案金额等因素，检察机关认定，该案王某、陈某某的行为既构成假冒注册商标罪，也构成生产、销售伪劣产品罪，应择一重处，以处罚更重的生产、销售伪劣产品罪对王某、陈某某二人提起公诉。二是准确认定犯罪数额。王某等在电商平台开设 8 家店铺，后台销售数据达数十万余条，检察机关经审查梳理，将王某等用于退换货的正品灭火器金额以及已退单数据剔除，最终认定涉案金额。三是依法追诉漏犯。针对为王某等提供假冒注册商标标识的人员可能涉嫌犯罪的情况，检察机关提出监督意见，追诉漏犯 4 人，目前该 4 人均已判刑。

法庭审理阶段。庭审中，辩护人提出，本案中检测的灭火器系从下游买家手中提取，不能确定就是王某销售的产品；不能根据检测报告认定涉案灭火器为不合格产品。公诉人当庭出示了灭火器快递外包装照片等证据，证实买家收到王某发送的快递后尚未开箱，接到公安机关电话后随即将快递整箱送至公安机关，完整的快递外包装证实了产品就是从王某店铺购买。针对辩护人对灭火器不属于不合格产品的辩护意见，公诉人答辩，检测机构具有省质量技术监督局授予的检测资质，对所扣押的产品进行检测后发现多项指标不符合灭火器国家标准，结合在案证据证实灭火器中灌装的是滑石粉而非磷酸二氢铵，属于不合格产品。法院经审理，采纳了全部指控意见和量刑建议。

### 【典型意义】

（一）从严惩治，守牢消防安全底线。灭火器是一种应用广泛的轻便消防器材，也是火灾发生后用于初期灭火的重要工具，对于减少火灾损失、控制火势发展起到重要作用。王某等人在所生产的伪劣灭火器中填充滑石粉，不但不具有灭火功能，反而存在粉尘爆炸的隐患。检察机关对制售假劣灭火器的犯罪行为从严



惩治，追捕追诉上下游涉案人员，实现犯罪全链条打击，守牢消防安全的底线，维护人民群众生命财产安全和公共安全。

（二）一体履职，推动行业规范治理。临沂经济技术开发区检察院审查该案中发现，相关生产、销售活动涉及多个县区，遂将线索报送临沂市检察院。临沂市检察院调查核实后，向市市场监督管理局、市消防救援支队发出行政公益诉讼诉前检察建议 2 份，推动从市级层面推动解决灭火器行业管理中存在的问题隐患。相关单位采纳检察建议，部署开展灭火器专项督查检查和执法行动。针对销售行为通过电商平台进行等问题，检察机关建议市场监管部门依托第三方平台组织对消防器材网络抽查，将监测结果和处罚情况录入信用公示系统，将不合格企业信息推送电商平台，推动了灭火器行业的规范治理、系统治理。当地市场监管部门对 149 家市场流通主体、120 家电商销售户进行拉网摸排，召回问题灭火器 1200 具。

（三）联合宣传，维护消费者合法权益。灭火器是一次性产品，一般只有遇到火灾、火情才会使用。普通消费者难以辨别灭火器真伪。检察机关联合市场监管、消防、公安等部门开展消防安全教育，充分利用安全生产月、国际消防日、科技活动周等时间节点开展宣传活动 15 次，通过设立宣传服务站、咨询台，开展消防产品实物展示、真假消防产品鉴别及消防产品功能演示等活动，提高消费者对消防产品的识别判断能力。

### 郝某甲等人生产、销售伪劣产品案

#### 【关键词】

生产、销售伪劣产品 润滑油 消费者权益保护 诉源治理

#### 【基本案情】

2020 年 6 月至 2021 年 10 月，被告人郝某甲伙同辜某某雇佣张某某等四人在其经营的河南 A 润滑油公司厂房中，明知其未经长城、美孚、东方红、壳牌、统一等品牌授权或委托加工，通过自行调配并灌装的方式生产品牌润滑油并对外销售。同时郝某甲接受郝某乙委托，通过自行调配并灌装的方式生产郝某乙注册的“石虎”牌润滑油。经河南省产品质量监督检验院检验，郝某甲生产的柴油机油、汽油机油均不符合国家标准，系不合格产品。



经河南科健会计师事务所有限公司审计，2020 年 6 月 2 日至 2021 年 10 月 13 日，郝某甲向郝某乙销售假冒品牌及“石虎”牌伪劣润滑油共计 627 万余元；2020 年 6 月至 2021 年 10 月，郝某甲向段某、赵某某等 15 名客户销售假冒品牌伪劣润滑油共计 91 万余元。

2022 年 3 月 18 日、6 月 14 日河南自由贸易试验区郑州片区人民检察院先后以生产、销售伪劣产品罪对郝某甲、辜某某等 6 人提起公诉。6 月 30 日，河南自由贸易试验区郑州片区人民法院以生产、销售伪劣产品罪判处郝某甲有期徒刑十五年，并处罚金四百万元；同日以生产、销售伪劣产品罪分别判处辜某某等 5 人五至七年有期徒刑，分别并处罚金五万元。一审判决后，被告人郝某甲等 6 人均提出上诉。同年 9 月 30 日、12 月 10 日，郑州市中级人民法院分别作出二审裁定，均驳回上诉，维持原判。

### 【检察机关履职过程】

侦查阶段。2021 年 10 月 13 日，郑州市公安局经济技术开发区分局以涉嫌假冒注册商标罪对郝某甲、辜某某等人立案侦查。检察机关应公安机关邀请提前介入侦查。针对公安机关提出的犯罪嫌疑人郝某甲辩解其主观上没有生产、销售伪劣润滑油的犯罪故意，及已售出的润滑油无法鉴定是否合格，销售金额难以认定等问题，检察机关建议从三个方面重点取证：一是查明郝某甲是否有品牌方授权及造假窝点的生产规模、厂房条件，并查清制作润滑油的原料来源以及调制润滑油的配方比例。二是查找下级经销商，提取经销商从郝某甲处购买的润滑油并进行质量检验。三是对郝某甲等人涉嫌生产、销售伪劣润滑油的金额进行审计。

审查起诉阶段。一是要求公安机关进一步补充完善证据。针对郝某甲妻子辜某某拒不承认其参与伪劣润滑油的生产、销售行为，要求公安机关调取郝某甲工厂工作群的微信聊天记录，并通过技术手段恢复辜某某与快递人员的微信聊天记录，证实辜某某主观明知生产的润滑油系伪劣产品，仍按照郝某甲的安排予以生产，构成共同犯罪。二是开展自行补充侦查。对张某某等在工厂负责灌装、打包、寄递的工人涉案犯罪数额及在共同犯罪中的作用问题，会同公安机关调取了物流运输单，微信、支付宝交易明细等电子数据，经审计准确认定张某某等工人的犯罪数额；补充调查犯罪嫌疑人供述、证人证言、微信聊天记录等证据，证实张某某等工人在共同犯罪中起次要作用，系从犯。





法庭审理阶段。庭审过程中被告人郝某甲辩称，其已经售出的部分润滑油系合格产品，不应计入犯罪数额。公诉人答辩指出，公诉机关依据记载客户信息的账本，微信、支付宝交易明细，物流发货信息，客户的证言，工人对润滑油调制原料和比例的供述等证据，并结合对郝某甲微信、支付宝流水审计结论，以及查扣的润滑油系不合格产品的检验报告，其售出的润滑油应全部计入犯罪数额。被告人张某某等人辩称，其主观不明知生产的润滑油是不合格产品。公诉人答辩指出，该厂厂房环境简陋，不具备生产合格产品的条件；相关监管部门从未对其生产的润滑油进行过质量检验；生产的润滑油销售价格明显低于市场正常价格；微信聊天记录显示其对生产的违法性具有一定认知，综合以上证据可以认定其具有主观明知。法院经审理，采纳了检察机关指控意见。

### 【典型意义】

（一）立足严厉打击，保护消费者合法权益，助力经济高质量发展。润滑油是人民群众生产、生活中的重要化工产品，使用伪劣润滑油产品不但起不到润滑机器的效果，还有可能导致发动机损坏甚至引发爆炸。生产、销售伪劣润滑油犯罪扰乱正常的市场经济秩序，给消费者生命和财产安全带来严重的安全隐患，检察机关应当依法严厉打击生产、销售伪劣润滑油的犯罪行为，切实保障消费者合法权益，维护社会安全稳定。生产、销售假冒知名品牌润滑油行为，同时构成生产、销售伪劣产品罪和假冒注册商标罪或销售假冒注册商标的商品罪的，应当择一重罪处罚。

（二）注重诉源治理，依法能动履职，提升综合治理水平。检察机关在办案过程中发现，相关职能部门存在对物流园区仓库、民房检查不到位，物流企业落实寄递安全“三个百分百”要求不严格等情况。针对以上问题，检察机关向当地公安机关制发检察建议，建议加强对物流企业监管、加大查处力度、加强宣传教育等。收到检察建议后，当地公安机关组织开展了物流园区仓库、民房专项检查，并联合相关职能部门对物流公司、快递点进行检查，查出并整改问题 10 余个。检察机关注重发挥检察建议在促进社会治理方面的积极作用，通过推动相关职能部门积极履职，加强监管力度，推动解决刑事案件涉及的消费者权益保护和社会治理问题，为促进社会治理水平提升贡献检察力量。



## 郑某某等人销售伪劣产品案

### 【关键词】

销售伪劣产品 电缆 反向移送 行业治理

### 【基本案情】

2015 年以来，被告人郑某某从河北省宁晋县厂家定制标有“Y 电缆销售有限公司”字样的伪劣电缆，并自制合格证、出厂检验报告等证明材料，以不合格电缆冒充合格电缆向浙江省杭州市各大五金市场进行销售，销售金额 5500 余万元。被告人王某某自 2016 年 3 月起，以牟利为目的，明知郑某某处的电缆系不合格产品，仍购入并加价销售，销售金额 1200 余万元。被告人潘某某自 2019 年 3 月起，以牟利为目的，明知郑某某处的电缆系不合格产品，仍与郑某某合作，帮助郑某某销售，销售金额 598 余万元。

赵某某、张某某等 11 人帮助郑某某销售伪劣电缆，销售金额 170 万至 3900 余万元不等。另通过对郑某某所使用的销售软件数据分析，公安机关查处杭州各大市场内的经销商 31 家共计 51 人，销售金额 5 万元至 1200 余万元不等。案发后，公安机关在郑某某的仓库查获大量尚未销售的伪劣电缆，价值 500 余万元。

2021 年 3 月 23 日，浙江省杭州市人民检察院以销售伪劣产品罪对郑某某等 3 人提起公诉。12 月 29 日，杭州市上城区人民检察院对赵某某等 13 人以销售伪劣产品罪提起公诉。同年 12 月 30 日，杭州市中级人民法院以销售伪劣产品罪分别判处郑某某无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；判处王某某有期徒刑十五年，并处罚金人民币八百万元；判处潘某某有期徒刑十年，并处罚金人民币三百万元。2022 年 12 月 26 日，杭州市上城区人民法院以销售伪劣产品罪判处赵某某等 13 人有期徒刑七年二个月至二年不等，部分被告人被适用缓刑。一审宣判后，郑某某等 3 人提出上诉，浙江省高级人民法院裁定驳回上诉、维持原判。

### 【检察机关履职过程】

侦查阶段。案发后，杭州市上城区检察院发挥重大疑难案件听取意见机制重要作用，厘清取证思路和侦查方向，提出以下取证建议：一是对大量涉案电缆线进行检测，确认是否属于伪劣产品，同时注意规范扣押程序。二是及时提取和固定电子销售数据，并结合检测结果筛选出郑某某等人实际销售伪劣产品的数额，



同时注意提取数据的完整性。三是对涉案人员的手机进行数据提取，尤其需要固定涉案人员相互之间在买卖电缆线时提及明显代表低档次电缆字样的聊天记录，以证明涉案人员对于不合格产品的主观明知。四是深挖线索，一方面向上找准供货渠道，从根源打击伪劣电缆的生产商；另一方面向下摸清销售渠道，堵截销售终端，全力消除伪劣电缆线造成的现实危害。

**审查起诉阶段。**本案涉及销售伪劣产品上下游犯罪，人数众多、金额巨大，办案难度很大，上城区检察院及时向杭州市检察院报告，两级院联合审查证据，并制定分层处理方案，对于地位作用显著、涉案金额特别巨大的犯罪嫌疑人报送杭州市检察院审查起诉；其余犯罪嫌疑人则由上城区检察院继续审查；同时贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策，对于地位作用低、涉案金额小、自愿退赃且认罪认罚的犯罪嫌疑人依法作出相对不起诉决定。在依法办案的同时，检察机关积极开展行刑衔接和社会治理工作，一是做好反向移送。向被不起诉人员所在的行业监管部门制发检察意见书，建议对相关人员进行行政处罚，完善刑事、行政处罚衔接工作，避免不诉了之，落实处罚到人。二是实地走访杭州市各大五金市场，听取行业协会意见，从个案出发探索行业风险化解和防范措施，针对行业监管主体责任、监督方式、监督质效等方面，向杭州市市场监督管理局制发《检察建议书》，推动该局在全市范围内组织开展全面摸排，部署开展电线电缆等重点产品质量安全专项治理行动，压实市场经营管理主体责任。三是会同市场监管局、应急管理局等行政部门，共同出台协同治理相关工作机制，推动全方位加强对专业市场的日常监管和立体化司法保护，强化行政主管部门与检察机关的线索移送和协作配合机制，致力打造法治营商环境。

**法庭审理阶段。**法庭上辩护人及被告人的辩护意见集中在犯罪数额的认定，包括电缆检测标准和软件数据真实性问题。对此，检察机关根据全案证据，特别是自行补充侦查获取的证据厘清事实，有效应对。一是针对检测标准问题，检察机关走访了浙江省电线电缆行业协会，明确电缆检测标准，有针对性地回应律师提出的标准问题。二是针对软件数据的真实性问题，检察机关走访该软件的销售公司，了解软件的使用规则，明确本案中软件操作日志中显示的内容所表明的意思，以此确认数据的客观性、真实性。法院经审理，采纳了检察机关指控意见。



### 【典型意义】

（一）依法严厉打击制假售假犯罪，维护消费者合法权益。检察机关能动履职，通过自行补充侦查等夯实证据、厘清事实，准确适用法律，全链条打击制售假冒伪劣犯罪，切实维护消费者合法权益；同时会同公安机关摸排查清电缆流向，尤其关注是否有流入亚运建设工程和其他民生保障工程，及时追回问题电线电缆，保障人民群众生产生活安全和公共安全。

（二）宽严相济分层处理，把握打击重点。对于涉案人数众多的销售伪劣产品犯罪，检察机关在审查逮捕阶段就做到分类处理，突出打击重点。本案中检察机关对于主观恶性大、情节严重的 7 名犯罪嫌疑人批准逮捕，对于从犯、认罪认罚以及有未成年子女需要抚养的犯罪嫌疑人取保候审。对于已经执行逮捕的人员，在审查起诉阶段根据情况变化及时进行羁押必要性审查，对 4 人变更为取保候审。检察机关根据犯罪层级、作用、地位的不同，对地位作用突出、涉案金额巨大的犯罪分子依法从严追诉，对犯罪情节轻微、具有法定从轻减轻情节以及主动退赃退赔的涉案人员作出相对不起诉处理。

（三）积极参与社会治理，促进行业规范。电线电缆是用于电力传输的重要材料，直接关系到施工质量及人民群众生命财产安全。检察机关在查办刑事案件的同时，重视深挖案件背后行业毒瘤顽疾，践行检察监督职能，彰显检察担当。针对电线电缆行业的治理漏洞向相关部门制发治理类检察建议，推动电线电缆行业专项治理，切实维护消费者合法权益；会同相关部门共同出台协同治理相关工作机制，强化线索移送和协作配合机制，为营造法治营商环境贡献检察力量。

## 马某某等人销售伪劣产品案

### 【关键词】

销售伪劣产品 过期食品 行刑衔接 法治宣传

### 【基本案情】

2021 年 2 月，被告人马某某伙同王某甲、胡某某、刘某某（三人均另案处理）为非法牟利，前往广东省汕头市以低价购买过期或临期猪肚、猪耳等猪副产品，运至被告人马某某在湖南省长沙市租用的冷库，后各自在微信群、朋友圈进行售卖，销售往来钱款及账目由马某某负责，再由其发至四人所在的微信群核对。



同年 3 月，马某某通过王某乙（另案处理）介绍，向安徽省明光市王某丙（另案处理）销售过期猪肚和猪耳，销售金额 58 万元；向河北省石家庄市董某某销售过期猪肚，销售金额 6.3 万元。公安机关现场查获超过保质期猪肚 1055 箱、超过保质期猪耳 120 箱、散装猪肚若干。经市场监督管理部门查验，上述猪肚及猪耳均超过保质期。

2022 年 6 月 9 日，安徽省明光市人民检察院以销售伪劣产品罪对马某某提起公诉。2022 年 8 月 25 日，明光市人民法院以销售伪劣产品罪判处被告人马某某有期徒刑七年六个月，并处罚金五十万元。一审宣判后，被告人未提出上诉，判决已生效。

### 【检察机关履职过程】

**侦查阶段。**2021 年 4 月 2 日，安徽省明光市公安局以涉嫌生产、销售伪劣产品罪对王某丙提请批准逮捕。检察机关在审查中发现，涉案过期食品是通过微信联系购买。办案人员详细讯问犯罪嫌疑人，核实其进货渠道，并调阅梳理公安机关提取的相关微信聊天记录、网络交易记录、银行账户交易记录等大量电子数据。从聊天记录确认上游人员的主观明知，从交易记录证实销售伪劣产品的行为，从而认定上游人员涉嫌犯罪。遂依法制作继续侦查提纲，详细列明继续侦查方向及内容，建议公安机关追查供货渠道、运输环节，循线深挖犯罪链条，依法追诉包括马某某在内的上游犯罪嫌疑人 5 人。

**审查起诉阶段。**针对马某某关于其与王某甲等人购进的猪副产品有部分是临期产品的辩解，检察机关一方面及时建议公安机关补充侦查，调取相关微信记录、银行卡交易记录以及查获现场的视听资料等客观证据，完善证据链条；另一方面就涉案食品专业问题积极向市场监督管理部门、冷冻食品领域专业人士咨询，区分过期食品和临期食品，并精准认定销售金额，体现了过罚相当。

**法庭审理阶段。**被告人马某某在审查起诉阶段态度反复、供述不稳，检察机关在审查起诉阶段对其多次释法说理、加强政策宣传。庭审中，公诉人详细出示证据，依法进行质证，充分揭露其行为的社会危害性，同时对辩护人提出的检验鉴定申请、共同犯罪中的地位和作用进行针对性答辩。最终，被告人马某某当庭供述全部犯罪事实，并自愿认罪。法院判决全部采纳起诉书指控的犯罪事实。



### 【典型意义】

（一）严惩销售过期食品犯罪，守护百姓“舌尖安全”。民以食为天，食以安为先。过期食品特别是过期肉类食品容易产生致病菌或其他有害物质，消费者食用过期食品，可能会引起胃肠道疾病或者肝肾功能衰竭等危害。本案中马某某等人销售的猪副产品已过期半年之久，不仅缺乏营养价值，还严重危害消费者的身体健康和生命安全。检察机关认真贯彻落实食品药品“四个最严”要求，依法惩治销售过期食品犯罪，切实维护百姓健康和权益。

（二）加强检警协作配合，摧毁跨区“利益链条”。危害食品安全犯罪中，购销环节关联紧密。本案中，检察机关提出明确补充侦查提纲，就案件定性、作用地位等向公安机关提出意见。公安机关在检察机关建议下补充调取了微信交易记录、银行账户交易记录，以及现场检查、扣押等视频资料，强化固定证据，精准认定销售金额。同时对过期食品的上游供货渠道、中间冷链运输环节、下游销售网络全面取证，追根溯源、深挖犯罪，最终摧毁销售“链条”，关联犯罪得到有效打击。

（三）有力促进进行刑衔接，筑牢食品“安全屏障”。食品安全关系千家万户，保障食品安全就是保障民生。检察机关以此案为契机，充分发挥行政执法与刑事司法衔接作用，在办案中促进食品安全社会治理，以“我管”促“都管”。联合当地市场监督管理部门、公安机关召开座谈会，充分研讨食品类犯罪案件预防和打击举措，建议市场监督管理部门定期开展食品安全检查专项治理活动，特别要加大对冷冻食品市场的检查力度，对发现的涉嫌犯罪案件及时移送。2022 年下半年，市场监督管理部门联合公安机关开展食品安全专项检查 8 次，排查涉嫌危害食品安全犯罪案件 49 件，经侦查，公安机关已向检察机关移送审查起诉 43 件 49 人，行刑衔接质效大幅提升。

（四）积极拓宽普法宣传渠道，借力做好“以案释法”。检察机关在依法从严惩治危害食品安全犯罪的同时，积极落实“谁执法、谁普法”的普法责任制，全力做好犯罪预防工作。庭审中，公诉人充分释法说理，促使被告人当庭真诚悔罪；庭审外，检察机关以该案为题材制作“守护舌尖上的安全”短视频，并通过检察公众号、政府公众号等平台发布，宣传食品安全法律法规，提示消费风险，



多维度、多举措展现检察机关依法有力保障人民群众“舌尖安全”的坚定决心和能动作为。

## 刘某、夏某某等人生产、销售有毒、有害食品案

### 【关键词】

生产、销售有毒、有害食品 含西布曲明减肥食品 全链条打击 能动履职

### 【基本案情】

2020 年，刘某通过网络发布广告，销售国家禁止生产、销售和使用的西布曲明。刘某明知夏某某等人购买西布曲明用于生产、销售减肥食品，仍向其出售并告知夏某某等人添加比例及销售注意事项。2020 年 6 月至 2021 年 3 月，刘某销售给夏某某等人西布曲明共计人民币 170 余万元。

夏某某从刘某处购进西布曲明，在食品中添加，制成减肥胶囊、减肥巧克力后对外销售。2020 年 7 月至 2021 年 3 月，夏某某利用微信等网络形式发展下线曹某等人，面向全国进行销售，销售金额 48 万余元。曹某通过微信对外销售，销售金额 8000 余元。2021 年 3 月 2 日，曹某卖给李某某的减肥巧克力被其女徐某某某误食，经抢救无效死亡。经检验鉴定，徐某某某符合西布曲明中毒致心力衰竭及呼吸衰竭死亡。

2021 年 7 月 15 日、7 月 27 日，江苏省徐州市泉山区人民检察院分别以生产、销售有毒、有害食品罪对刘某、夏某某提起公诉，以销售有毒、有害食品罪对曹某等人提起公诉。2022 年 11 月 23 日、11 月 25 日，徐州市泉山区人民法院分别作出一审判决，以生产、销售有毒、有害食品罪分别判处刘某、夏某某有期徒刑十二年六个月、八年六个月，并处罚金三百五十万元、九十八万元，以销售有毒、有害食品罪判处曹某等 7 人有期徒刑五年三个月至六个月不等，并处罚金五十二万元至五千元不等。一审宣判后，各被告人均未提出上诉，判决已生效。

### 【检察机关履职过程】

侦查阶段。2021 年 3 月 8 日，徐州市公安局泉山分局接李某某报案后立案侦查，同日徐州市泉山区人民检察院应邀介入侦查，就网络销售犯罪存在单线联



系、证据固定、涉案物品扣押、损害结果与销售行为的因果关系认定等提出以下意见建议：一是从原料提供者、减肥食品生产者、销售者三个方向取证。从上下游两个方向确定生产者与销售者商品的关联性，证明利用网络销售的商品与生产者生产的商品具有同一性。二是对销售行为、交易记录有关的微信、支付宝记录进行针对性地录屏和截屏，固定其销售有毒、有害食品犯罪的证据。三是规范扣押涉案减肥食品并及时送检，查明是否含有西布曲明成分。四是及时调取就诊记录，广泛寻找证人，及时进行现场勘验、法医学检验等侦查活动，查明女童死亡结果与食用含西布曲明减肥食品之间是否具有因果关系。

审查起诉阶段。检察机关围绕被告人提出的主观上不明知等辩解，查明以下犯罪事实：一是重点梳理曹某与夏某某、曹某与购买者的微信聊天记录，证明曹某明知从夏某某处购买的是无生产资质、来历证明、商标的产品。二是销售价格无明确标价，随意定价且价格很低。三是夏某某告诉曹某减肥食品中添加一些物质，老人、小孩不能食用，有心脏病的人群要慎用。四是根据微信聊天记录、交易记录、支付明细，结合证人证言、书证等和被告人辩解，准确认定销售数额。

法庭审理阶段。庭审中，辩护人提出刘某销售西布曲明属于销售非食品原料，构成非法经营罪。公诉人答辩指出，刘某明知夏某某等人购买西布曲明系用于生产减肥食品，仍向其销售西布曲明，并且告知其在生产减肥食品中添加西布曲明的剂量，以及销售时的注意事项，该行为同时构成生产、销售有毒、有害食品罪、非法经营罪，应从一重处，认定构成生产、销售有毒、有害食品罪。法院经审理，采纳了检察机关指控意见。

### 【典型意义】

（一）依法严惩网络销售有毒、有害食品犯罪，守护百姓生命健康安全。在网络销售食品逐渐深入百姓生活后，大量无正规生产厂家、无许可证编码、无产品标志的食品也进入到市场中，给人民群众生命健康带来极大的危害。2010 年国家食品药品监督管理局要求停止西布曲明制剂和原料药在我国生产、销售和使用，已上市销售的药品由生产企业负责召回销毁。2012 年西布曲明被列入《保健食品中可能非法添加的物质名单（第一批）》。刘某、夏某某等人在生产食品过程中罔顾百姓生命健康安全非法添加此类物质，并销售至全国多个省市地区，已有多名购买者出现不良反应，甚至造成一人死亡。检察机关坚决贯彻“四个最严”





要求，从严打击危害食品安全犯罪，切实维护了消费者在食品安全领域的合法权益。

（二）准确认定罪名及数额，全链条摧毁犯罪网络。检察机关建议公安机关对西布曲明原料提供者、含西布曲明减肥食品生产者、代加工者、各级销售者进行全链条取证，有效打击网络销售有毒、有害食品犯罪。检察机关根据微信聊天记录、交易记录、支付明细以及物流信息等，准确认定各被告人的犯罪行为与犯罪数额。对禁用原料的提供者和有毒、有害食品的生产者、销售者，实施全链条打击，有力维护网络营销秩序。

（三）能动履职强化行政监管，增强检察监督实效。检察机关结合办案中发现的问题和本地实际，向市场监督管理部门制发检察建议。市场监督管理部门采纳检察机关意见，对于因食品、药品安全犯罪被判处有期徒刑以上刑罚的人员和被宣告禁止令的人员，设立禁入人员“黑名单”，并在市场准入许可中进行筛查，加强准入监管。同时检察机关还通过各类媒体广泛宣传食品药品安全法律法规及危害后果，提升社会公众食品药品安全意识。

### 巩某某销售伪劣种子案

#### 【关键词】

销售伪劣种子 行刑衔接 生产损失计算 司法救助 追赃挽损

#### 【基本案情】

2020 年 1 月至 5 月，巩某某通过自己实际控制经营的山东省济南市历城区某农资经营部、济南某农业科技有限公司向济南市、菏泽市、聊城市等地的 75 名农户销售玉米种子，销售金额共计 57517 元。涉案种子包装标称为“气死风”，但经农业部门审定的玉米种子品种中并无该品种。后农户在种植该玉米种子时发现出苗率低，部分农户进行了玉米补种、混种，但依然导致减产。经查，巩某某曾两次因违反规定销售种子被行政处罚。

经北京玉米种子检测中心检验，涉案玉米种子与农业农村部已知品种 DNA 指纹数据库某一品种玉米种子极近似或相同。涉案玉米种子标签标注发芽率 95% 以上、纯度 96% 以上，但经河南依斯特检测技术有限公司检验，涉案种子发芽率为 65%，纯度为 92.1%，不符合《农作物种子标签通则》（GB 20464-2006）标准要



求,也不符合种子法规定。济南市历城区农业农村局认定该玉米种子系假种子和劣种子。经山东省济南市农业农村局、巨野县农业农村局进行田间鉴定、山东燕弘测绘有限公司进行面积测绘、山东省粮食和物资储备局提供 2020 年秋季玉米收购均价,最终认定巩某某对外销售的玉米种子导致耿某某等 75 名农户种植的 975 余亩玉米减产,使农业生产遭受损失 38 万余元。

2021 年 10 月 8 日,山东省济南市历城区人民检察院以销售伪劣种子罪对巩某某提起公诉。2022 年 5 月 6 日,济南市历城区人民法院以销售伪劣种子罪判处巩某某有期徒刑六年,并处罚金人民币十一万元。被告人巩某某不服判决,提出上诉。2022 年 9 月 19 日,济南市中级人民法院二审判决认为,原审认定巩某某行为构成销售伪劣种子罪正确,量刑并无不当。鉴于二审审理期间,巩某某自愿认罪认罚,退缴全部违法所得,退赔农户全部经济损失,得到被害人谅解,可从轻处罚,以销售伪劣种子罪判处巩某某有期徒刑三年六个月,并处罚金六万元。

### 【检察机关履职过程】

建议行政机关移送。2020 年 7 月,济南市历城区人民检察院在工作中发现巩某某销售伪劣玉米种子线索,建议历城区农业农村局将线索移送给具有行政案件处罚决定权的区综合行政执法局开展调查。经进一步调查,检察机关认为巩某某已涉嫌犯罪,遂建议区综合行政执法局将案件移送公安机关,公安机关随后立案侦查。

审查起诉阶段。查明伪劣种子给农业生产造成的损失,有利于案件准确性,实现罚当其罪。案件移送审查起诉后,检察机关围绕损失计算问题主要开展以下工作:一是建议公安机关重新调取受害农户关于近三年正常种植玉米产量及种植伪劣玉米种子导致减产损失额及种植亩数的证言。二是对土地和受害农户按地区进行分类,未进行田间鉴定及测绘的土地参照同区域已进行田间鉴定的减产比率和测绘的数据,并结合农户证言,土地承包合同、村委会证明准确认定减产亩数及减产数量。三是从山东省粮食和物资储备局调取证据,确定 2020 年度玉米市场平均价格。通过综合分析全案证据,认定巩某某销售的玉米种子导致减产,其销售假劣种子的行为与农业生产遭受重大损失之间具有因果关系,应以销售伪劣种子罪追究刑事责任。



法庭审理阶段。在一审庭审中，巩某某否认自己销售了涉案玉米种子，并对经济损失的认定提出异议。公诉人向法庭出示了受害农户及销售人员的证言、相关微信聊天记录、物流明细、标有巩某某联系电话的种子包装袋等证据，证实巩某某通过门店、邮寄等方式销售该玉米种子的事实。针对农业生产经济损失的认定问题，公诉人出示了农业专家田间鉴定、对照测产的数据与被害农户近三年玉米产量的证言、玉米种子收购的平均价格等证明，详细论证了农业生产损失的计算方式。最终法院采纳了检察机关指控的犯罪事实和量刑建议。由于巩某某不认罪，退赃退赔工作在一审前未取得明显进展。二审期间，检察机关继续督促巩某某赔偿损失、退缴违法所得。在听取辩护人意见时提出，共同向被告人及其家属开展释法说理工作；讯问巩某某时，检察机关再次向其阐述认罪认罚从宽制度，督促其退缴赔偿。巩某某在二审开庭审理中认罪认罚，其家属代为退缴违法所得，赔偿农户经济损失。

### 【典型意义】

（一）坚持为民司法，保障粮食安全和农民合法权益。农业是全面建成小康社会、实现国家现代化的基础，农资是农业生产的基础，农资打假事关农业增效、农民增收、农村稳定。本案伪劣种子销往省内多个农业县，且多为主要粮食产地，农民对土地依赖程度较高。购买涉案伪劣种子的被害农户多，主要是中老年人，多家农户因此遭遇生活困难。检察机关能动履职，依法惩治销售伪劣种子犯罪，维护了农业生产安全和农民群众的合法权益。

（二）积极履行主导责任，推动形成打击合力。本案巩某某销售的种子导致农户减产，农户举报到农业农村局，但无证据证实涉案种子是假种子。检察机关掌握该线索后，建议将线索移送行政执法机关开展调查，明确涉案种子定性。发现涉嫌犯罪后，建议行政执法机关向公安机关移送。案件侦查阶段，检察机关提出对受害农户遭受的生产损失进行认定，并力推市区行政机关与公安机关各司其职，开展田间鉴定、减产土地面积测绘、损失数量认定等工作。在各部门通力合作下，案件事实和损失数额得以准确认定，实现精准打击犯罪。

（三）司法救助追赃挽损，全力维护受害农户利益。为受损农户挽回经济损失，及时追缴违法所得，能够实现案件办理的最优效果。本案一审阶段，部分受害农户在索赔无果的情况下，多次信访反映农业减产导致生活困难问题。检察机





关及时依法启动司法救助程序，对受害农户的减产情况及家庭情况进行实地考察，决定对 15 名生活困难的老年人进行司法救助，缓解燃眉之急。二审阶段，检察机关对被告人加强释法说理，积极开展追赃挽损工作，最终帮助受害农户挽回经济损失，被告人退缴违法所得。检察机关在坚持依法惩处犯罪的基础上，通过司法手段最大限度地保护受害农户利益，实现了案件办理法律效果和社会效果的有机统一。

来源：中华人民共和国最高人民检察院官网

链接：[https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202303/t20230314\\_608405.shtml#1](https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202303/t20230314_608405.shtml#1)

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](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



## 广州知识产权法院 2022 年服务和保障科技创新十大典型案例

- 一、卫星导航芯片发明专利侵权案
- 二、“人工骨”技术出资专利权权属案
- 三、基因指纹图谱检测植物新品种案
- 四、“高塔造粒生产颗粒复合肥料”发明专利侵权案
- 五、分案申请发明专利临时保护期使用费案
- 六、涉刑民交叉技术秘密侵权案
- 七、创新“双循环、多轮次”鉴定计算机软件侵权案
- 八、“友个总管”微信营销软件不正当竞争案
- 九、“收卷切换装置”职务发明专利申请权权属案
- 十、德企“改性聚异氰酸酯”发明专利侵权案

### 01 卫星导航芯片发明专利侵权案

#### 【案情与裁判】

原告诉称其是“一种加速 GNSS 接收装置首次定位时间的方法和系统”发明专利的专利权人。优北罗公司在其官方网站上许诺销售名称为 NEO-M8N 及 NEO-M8Q 芯片模块产品，优北罗无线科技（上海）有限公司是优北罗公司在中国唯一设立的全资子公司，是优北罗公司在中国境内设立的相关芯片的研发生产中心。原告将被诉产品与涉案专利初步比对发现，名称为 NEO-M8N 及 NEO-M8Q 芯片模块产品落入了涉案专利权的保护范围，两被告构成侵权，诉请赔偿 100 万元等。

广州知识产权法院经审理，认定两被告构成侵权。关于赔偿数额，鉴于权利人的损失、侵权人因侵权所获得的利益和专利许可使用费均难以确定，根据查明的事实，综合考量涉案专利的类型、优北罗公司的经营规模、侵权行为的性质和情节、原告支付的合理维权费用等因素，全额支持了原告提出的诉讼请求额。



本案一审宣判后，两被告均向最高人民法院提起上诉，目前处于二审审理阶段。

### 【典型意义】

本案涉及“一种加速 GNSS 接收装置首次定位时间的方法和系统”的发明专利，这是一项让导航设备在弱信号环境下实现迅速定位的卫星导航定位技术。卫星导航领域的技术具有互联互通、信息交换、多设备协同等特点，相关专利大都以方法专利的形式存在。广州知识产权法院审理认为，此类专利方法在被诉产品制造时固化在设备中，故侵权判定时需对含有固化软件的相应硬件进行技术测试和合理解读。首先，应在充分听取当事人意见的基础上，结合技术调查官和技术专家的意见，根据专利说明书及该领域公知常识，科学确定技术测试、勘验方法，并排除测试合理误差对于测试数据进行解读。其次，卫星导航模块往往是相关工业产品的一个部件，被诉产品在导航芯片装入终端产品后类型多、价值高，原告面临信息不对称、取证难度大等问题，往往仅能取证部分型号的芯片。经技术比对，部分被诉产品落入专利权保护范围。对于同一说明书、同一功能用途或符合相同技术规格的被诉产品，根据技术方案的特点，在被诉产品制造者没有提出相反证据的情况下，可利用证据规则，合理推定未能取证的相关型号产品为侵权产品。

涉及卫星导航技术的专利民事侵权纠纷在司法审判实践中比较少见。对于此类新技术类型案件，法院根据技术特点科学确定技术测试和解读方法，进行专业的技术事实查明，并通过合理分配举证责任，在提升新类型高难度技术类型案件审理水平，解决新类型技术案件举证难方面进行新的尝试和探索，彰显了广州知识产权法院以高质量知识产权司法服务高质量发展的能力和决心。

## 02 “人工骨”技术出资专利权权属案

### 【案情与裁判】

原告诉称，筵文奎曾以人工骨技术入股原告公司，并主要负责“生物活性羟基磷灰石植骨材料项目，即搭载 rhBMP-2 植骨材料项目”的技术支持和临床转化。合作过程中，筵文奎将项目中的核心技术“人骨形成蛋白 2 成熟肽及其表达”申请为其个人专利。原告认为，该专利主要利用其公司资金、设备和技术支撑完成，



应属职务发明创造，故诉请法院判令上述专利权归属其名下。笄文奎则辩称该专利在技术入股前已经完成，且临床转化并不涉及技术研发，该专利并非职务发明创造。

广州知识产权法院经审理认为，诉争专利实际利用了原告开展的相关试验作为实施例，来进一步支持、公开其专利技术实施效果，进而满足医药化工类专利说明书公开充分性的条件才被授予发明专利的。故涉案专利是原告在其所受让人人工骨技术基础上，再通过开展相关试验，取得相关试验数据而最终形成，亦即主要利用力度公司物质技术条件中的“不对外公开的技术资料”研发而成，属于职务发明。

本案一审宣判后，两被告均向最高人民法院提起上诉，目前处于二审审理阶段。

### 【典型意义】

本案为医药领域专利权权属纠纷案件，主要涉及医药领域中临床转化试验是否属于专利研发范畴，能否形成后续改进成果等问题。广州知识产权法院认为，说明书公开充分是专利授权和宣告无效的依据之一。在医药领域，由于其技术方案效果的可预期性较差，能否解决所要解决的技术问题或达到预期技术效果的判断多依赖于相应的实验结果的证实。且申请日后提交的补充实验证据至多可用于印证专利申请说明书中已经公开的内容，而不能改变依据原始申请文件确定的公开事实。故实验数据在认定说明书是否公开充分上，具有特殊性，属于是否充分公开预期技术效果的重要证据。因此，相关实验的开展与实验数据的获得，如临床试验数据，对于获得和维持医药领域的专利权至关重要，有助于促进形成后续改进成果，属于专利研发范畴。

本案还涉及在非专利技术出资入股对后续技术成果约定不明的情况下，后续研发取得专利权的权利归属问题。广州知识产权法院认为，技术入股后，所入股技术归受让公司所有，如相关专利主要利用了所受让的入股技术研发而成，应认定构成专利法上主要利用公司物质技术条件中“不对外公开的技术资料”。故在双方没有约定的情况下，作为出资技术后续改进成果的该相关专利属于职务发明，归属公司所有而非技术出资人所有。



本案审判有助于厘清技术出资相关的专利权归属问题,明确医药行业利用临床实验数据持续创新和申请专利的权利归属规则,准确激励我国临床医药的创新发展。

### 03 基因指纹图谱检测植物新品种案

#### 【案情与裁判】

原告以被告所种植、扦插、嫁接的植物繁殖材料侵害其对“夏梦衍平”“夏梦小旋”“夏日七心”“夏咏国色”等植物新品种享有的权利为由,提起四案诉讼,在四案中要求被告赔偿经济损失共计 545.7 万元等。

广州知识产权法院经审理,通过向双方当事人进行释明,促成双方当事人协商选定基因指纹图谱检测方法作为确定被诉植物繁殖材料的特征、特性是否与授权植物新品种相同的方法。本案首次在侵权诉讼中采用基因指纹图谱检测方法来确定茶花类木本植物品种特征。法院在国家林草局植物新品种分子测定实验室所作检测结论的基础上,综合考虑涉案《山茶新品种商业经营独家许可协议》《授权生产合作协议》关于授权许可费标准的约定、土地发包《协议书》关于土地种植面积的约定、不同规格茶花植株的市场价格,以及故意侵权性质等因素,结合植物新品种权的授权许可费标准及植株数量、市场价格标准,确定被告在四案中共同向原告赔偿 135 万元,且其中第 329 号案全额支持原告的诉讼请求。

本案一审宣判后,被告提起上诉,最高人民法院二审维持本案判决。

#### 【典型意义】

加强种业知识产权司法保护,事关农业科技的自立自强。植物新品种权纠纷采用田间观察检测方法通常需要一年,甚至长达两、三年的时间。广州知识产权法院促成案件当事人共同选定基因指纹图谱检测方法并配合取样送检,从材料送检至鉴定报告的出具在三个月内完成,进而确定茶花类木本植物品种特征。法院通过现代植物基因技术手段提升司法保护植物新品种权的力度和效率,探索破解木本类授权植物新品种因缺乏授权品种基因指纹图谱而难以高效判定被诉繁殖材料与授权品种的特征同一性的难题,并促成首次形成茶花类植物品种的基因指纹图谱库。本系列案共判决支持了植物新品种权利人高达 130 多万元的诉讼请求。





本系列案件涉案植物新品种属于花卉园艺界具有突破性的自主知识产权品种群，同时高州市是广东省最大的茶花种植基地。广州知识产权法院通过新检测技术加大对植物新品种的保护，促进了植物品种基因指纹图谱库的发展，对当地的支柱产业的健康发展起到积极作用，有助于激励种业自主创新，促进新农村的绿色发展，彰显了加强种业知识产权司法保护的坚定决心，体现了护航“乡村振兴”的司法担当。

#### 04 “高塔造粒生产颗粒复合肥料”发明专利侵权案

##### 【案情与裁判】

原告以被告侵害其“高塔造粒生产颗粒复合肥料的方法及设备”发明专利权并造成其极大经济损失为由，诉请被告停止侵权、拆除生产化肥的高塔造粒设备并赔偿经济损失 1000 万元。在提起本案诉讼时，原告提出证据保全申请，请求法院对被诉产品高塔造粒设备内部的结构进行勘验，封存生产复合肥所使用的原料，并调取生产复合肥工艺的生产操作手册等资料。

广州知识产权法院对于原告的证据保全申请进行审查，认定具备一定的合理性和必要性。然而，采用停机勘验的证据保全方式，将导致被告因停产而遭受巨大损失，容易激发潜在冲突。同时，正值春耕时节，停止复合肥生产设备的运转，可能影响当地的春耕化肥供应及化肥价格稳定。据此，法院向原告进行释明，引导其变更保全思路，通过申请调取涉案项目的环评报告和环保验收报告来确定产品特征，将证据保全措施可能造成的影响降至最低。证据保全方式的转变，有效化解证据保全措施可能引发的矛盾和损失，在法院的促成下，双方当事人最终以支付年使用费的方式达成和解，原告撤回本案起诉。

##### 【典型意义】

证据保全制度旨在避免证据可能灭失或者以后难以取得而导致案件事实难以认定，证据保全的必要性及保全措施的合理性审查标准，亦应与此相符。在技术类案件中，证据保全的主要功能在于固定涉案产品所使用的技术方案，技术类案件中证据保全必要性及保全措施的合理性，须结合该类型案件的技术特点及具体技术方案进行审查。对于涉及民生的知识产权侵权纠纷中证据保全的处理，应



兼顾保民生促稳定的问题，在对涉案专利技术和设备特征进行充分研判的基础上，尽量选取对当事人影响最小的保全方式。

本案不仅涉及双方当事人的巨额争议和停产矛盾，还涉及当地的春耕春种、农获产量的民生保障问题。广州知识产权法院在践行严格保护知识产权理念的同时，考虑保民生促稳定的大局，通过对专利技术方案和涉案设备环保规范的反复研判，灵活引导原告变更证据保全申请的标的，为化解侵权矛盾、缓和利益冲突提供基础，促成双方达成合作，取得双赢，并最终有效避免当地农户春耕延误和复合肥价格波动问题。本案处理彰显了法院为乡村振兴护航、保民生促稳定的司法担当和决心，较好地取得社会效果和法律效果的统一，得到社会的高度肯定。

## 05 分案申请发明专利临时保护期使用费案

### 【案情与裁判】

原告是“一种用于散装扎带的自动分料机构”发明专利的专利权人。原告发现被告未经许可擅自生产、销售、许诺销售与涉案专利相同的产品，认为在发明专利临时保护期内，被告应当支付使用费而未支付；在发明专利授权公告后，被告构成专利侵权，故提起诉讼。

广州知识产权法院经审理查明，涉案专利权存在母案申请与分案申请的特殊情形，本案发明属于分案申请。原告主张分案申请临时保护期许可费支付期间为母案申请的专利申请公布日即 2017 年，至分案申请的授权公告日 2021 年期间，并主张支付前提要件是被诉技术方案同时落入分案申请专利 2020 年申请公布时的保护范围与 2021 年公告授权时的保护范围。法院认定本案分案申请专利的临时保护期许可使用费应当从分案申请的专利申请公布日计算至分案申请的专利授权公告日，而非向前延伸至母案申请的专利申请公布日，并作出相应判决。

本案一审宣判后，被告向最高人民法院提起上诉，目前处于二审审理阶段。

### 【典型意义】

本案为国内司法领域首例关于分案申请专利临时保护期使用费起算点争议纠纷民事案件。关于该起算点应以分案申请公布日为准，还是以母案申请公布日为准的问题，广州知识产权法院认为，首先，根据专利法三十一条关于专利申请单一性的规定，母案申请与分案申请专利在发明构思上虽然可能具有一定的联系，



权利要求中的部分技术特征也有可能存在相同的情况，但两者仍然属于两项独立的专利，因此当母案申请的技术方案向社会公布时，并不意味着社会公众已当然能获知分案申请的技术方案。其次，专利法第十三条所述“发明专利”应包括分案申请的发明专利，其所述的“发明专利申请公布后”相应地应系指分案申请公布日。由于母案申请专利为独立的另外一个专利，以母案申请公布日为临时保护期许可费起算点，不仅与该条规定不符，也将令分案申请的专利申请公布日失去法律意义。再次，根据司法解释关于临时保护期许可使用费的规定，该许可费支付前提是被诉技术方案在该专利申请公布日和授权公告日的两个保护范围内“双落入”，而若以较早的公开日母案申请公布日作为临时保护期起算点增加了第三个保护范围，与该规定的“双落入”规则矛盾。据此，法院判决认定本案分案申请的临时保护期许可费应当从分案申请的专利申请公布日计算至分案申请的专利授权公告日。

本案判决体现广州知识产权法院对专利新类型案件的探索。

## 06 涉刑民交叉技术秘密侵权案

### 【案情与裁判】

原告诉称德凯隆公司、李佰安、谭国光、杜军旗、杨昆朋共同实施了侵害其生活用纸加工机械设备技术秘密的不正当竞争行为，要求众被告停止侵权，德凯隆公司、李佰安、杜军旗、杨昆朋连带赔偿经济损失 350 万元及合理开支。

广州知识产权法院经审理后认为，众被告的行为具有不正当性，且属于合谋合作实施涉案行为，共同侵害了原告技术秘密，应承担停止侵权、赔偿损失等侵权责任。经核，关联刑事案件认定谭国光、李佰安至少给原告造成 230 万元的经济损失。本案中，考虑谭、李二人已服刑，德凯隆公司售出产品被退回且已全面停产，未再继续侵权，原告市场实际未被挤占，涉案技术信息处于保密状态且许可费仍维持在高位，未造成原告严重经济损失；且关联刑事案件认定谭、李二人非法获取的秘密技术信息多于本案，售卖牟利的对象不止德凯隆公司一家，故共同民事侵权行为所造成原告经济损失应少于生效刑事判决认定的 230 万元。综上，法院参考原告排他实施许可收费，结合众被告的侵权受益情况、恶劣程度等，



判决德凯隆公司赔偿 130 万元，杨昆朋对此承担全部连带责任，李佰安、杜军旗分别在 40 万元、10 万元范围内承担连带责任。

本案一审宣判后，被告提起上诉，最高人民法院二审调解结案，德凯隆公司赔偿 80 万元。

### 【典型意义】

本案是一起典型的侵害技术秘密刑民交叉案件。广州知识产权法院本案审理并未驻足于关联刑事案件的判决结果，简单参照刑事认定的损失数额来处理民事案件赔偿数额，而是依据刑、民不同法律体系对关联事实的不同认定标准进行充分的论证说理，进而在经济损失数额上作出了与刑事案件判决不同的认定。法院综合考虑关联刑事案件认定谭、李二人非法获取的秘密技术信息多于本案，售卖牟利的对象不止德凯隆公司一家，以及本案售出产品被退回且已全面停产，原告市场未被实际挤占，涉案技术信息处于保密状态且许可费仍维持在高位，未造成原告严重经济损失，众被告的侵权受益情况、恶劣程度等民事案件中的证据和侵权情节因素，并参考原告排他实施许可收费，判决少于生效刑事判决认定的赔偿金额。判后，尽管判赔数额远低于诉求，原告服判未予上诉；被告上诉后，二审调解结果亦表明了一审低于刑事案件赔偿金额的合理性。

先进技术对行业发展前景和竞争生态影响深远。通过技术秘密方式保护自主创新成果，是科技企业维持竞争优势的重要途径，具有专利权保护方式不能替代的作用。而技术秘密纠纷往往同时触发刑事和民事案件程序，如何根据刑民不同的法律制度和诉讼程序、证据规则，准确认定刑民案件事实并判决赔偿金额，是刑、民交叉案件的重要现实课题。本案判决起到了纠正刑民证据无差别、民事举证无用等错误认识的积极作用，就刑、民交叉案件中刑、民不同法律制度对关联事实的不同认定规则进行有益探索。

## 07 “双循环、多轮次”鉴定计算机软件侵权案

### 【案情与裁判】

原告诉称被告侵害其小型扫码软件和《快速设定本》著作权，要求停止侵权赔偿损失等。原告为证明其享有涉案著作权，提交了涉案小型扫码软件的完整源代码、该软件在国家版权局登记的内容、包含涉案小型扫码软件的原告扫描枪产



品两支、涉案小型扫码软件的目标代码以及记载如何将涉案小型扫码软件源代码编译成目标代码的方法。原告为证明被告侵权的事实，提交了公证保全的被告销售的扫描枪等证据。

广州知识产权法院在原告申请鉴定的基础上，设定了周密完备的鉴定要求，通过鉴定查明原告享有涉案软件的著作权以及被告侵害其计算机软件著作权的事实，判决被告停止侵权赔偿损失等。

本案一审宣判后，被告提起上诉，最高人民法院二审维持本案判决。

### 【典型意义】

本案是台商在内地提起的计算机软件著作权侵权纠纷案件。涉案计算机软件附载于硬件产品之中，软件登记不需要提交完整的源代码，且涉案软件作品的创造、传播和使用具有在内地和台湾两地交替发生的特点，原告举证具有较高难度。广州知识产权法院综合审查了全案证据，在原告穷尽举证能力的情况下，根据软件比对鉴定，创造性地组织双方当事人采取“双循环、多轮次”的闭环鉴定方式，将权属认定放在鉴定中去多轮验证，一并审查权属和侵权两项问题。第一次循环是关于原告权属证据的同一性鉴定，即将原告提交的完整源代码、向版权局提取登记的部分源代码、原告生产扫描枪中的软件、原告提交的软件目标代码进行“多轮次”的两两比对，以验证是否两两对应，从而解决登记的部分代码不足以证明权属、以及完整源代码欠缺产生时间证明这两大核心问题，形成关于权属证明的闭环。第二次循环是将原告上述五份权属证据中的软件分别与被诉产品中的软件进行“多轮次”的比对，从而形成侵权证明的闭环。通过这种方式得出的鉴定结论，结合技术调查官的辅助审查，最终认定原告享有涉案软件的著作权，被告构成侵权。

本案完整呈现了计算机软件侵权案件在认定原告是否著作权人，以及通过侵权比对认定侵权是否成立方面的特殊性。本案审理对上述关键问题通过科学的鉴定工作方式解决，体现了广州知识产权法院在以鉴定方式查明计算机软件技术事实方面进行了积极的探索，以创新的方式保护创新，提升了技术事实查明的能力，平等保护了台湾当事人的合法权益。



## 08 “友个总管” 微信营销软件不正当竞争案

### 【案情与裁判】

两腾讯公司一审诉称巧布施公司、快观注公司专门针对微信产品和服务研究开发出“友个总管”“N+”等被诉软件，安装在华为等安卓系统手机上，并对外销售被诉手机，构成不正当竞争，要求三被诉侵权人停止侵权、消除影响并连带赔偿经济损失及合理开支共计 3000 万元。一审法院判令巧布施公司、快观注公司停止侵权并赔偿 300 万元等。

广州知识产权法院二审认为，微信软件具有极高的知名度和广泛的市场影响力，巧布施公司、快观注公司作为同业经营者，采用技术手段针对微信产品开发多项违反微信平台规定的营销功能，自动化、批量化向不特定微信用户高频发送营销信息，且微信用户无法自动屏蔽或避免，上述功能的实际执行干扰、修改了微信软件的相关运行进程，突破了微信功能设置，对广大微信用户造成频繁骚扰，破坏了微信平台的正常运行秩序，属于反不正当竞争法第十二条第二款第四项“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。”巧布施公司、快观注公司违反诚实信用原则和基本的商业道德，扰乱市场竞争秩序，综合考虑本案相关因素，维持一审判决。

### 【典型意义】

互联网平台是新型不正当竞争纠纷案件集中出现的领域。随着技术更新呈多样性、隐秘性发展，反不正当竞争法第十二条第二款列举的前三项在实践中难以全面涵盖涉互联网不正当竞争行为的具体实施方式。广州知识产权法院认为，将被诉软件安装在安卓系统上，使用被诉手机自动控制多个微信账号并模拟真人手机操作微信，实现虚拟定位站街、定点加粉、自动点赞评论、自动发朋友圈、群发清粉等“外挂”营销功能的不正当竞争行为，具有隐蔽性较强、表现形式非类型化、影响范围大、损害扩大迅速等特点。对此，法院对反不正当竞争法互联网专条中“其他妨碍、破坏网络产品、服务正常运行”行为进行准确理解并适用，在适用第四项“兜底条款”进行规制时，立足于一般不正当竞争行为的构成要件及互联网专条的特殊要件，并综合考虑被诉行为对公共利益、经营者利益和消费者利益的影响。



鼓励和保障创新是新时代建设知识产权强国的核心动力，网络平台竞争秩序对当前高质量发展起着重要作用。本案对微信平台的新型不正当竞争行为进行审理，对双方当事人的竞争关系、被诉行为采取的技术手段类型、实施方式以及实现结果进行了详细甄别、分析论述，对有违诚信恶意窃取他人商业机会和竞争优势的“搭便车”行为从严规制，充分体现了反不正当竞争法保护市场秩序公共利益、经营者利益和消费者利益的“三元叠加”利益的价值目标，起到制裁互联网平台不正当竞争行为的效果，加强涉数字经济和互联网平台的知识产权司法保护。

## 09 “收卷切换装置”职务发明专利申请权权属案

### 【案情与裁判】

原告诉称其前员工蔡亮，在离职不满一年时间内，入职被告公司，并作为发明人申请了“一种应用于不干胶标签收卷机的收卷切换装置”的发明专利，且与蔡亮在原告公司承担的本职工作和所分配任务有关，且蔡亮对涉案专利有创造性贡献。被告明知涉案专利属于职务发明而恶意申请，严重侵害原告合法权益，应赔偿原告合理维权开支。

广州知识产权法院经审理认为，离职员工作出的发明创造是否属于职务发明创造应当满足两个条件：其一，时间要求，即涉案发明创造应当是在员工的劳动、人事关系终止后 1 年内作出的；其二，内容要求，即涉案发明创造与在原单位承担的本职工作或任务有关。在判断涉案发明创造是否属于专利法实施细则第十二条第一款第三项规定的“有关的发明创造”时，应注重维护原单位、离职员工以及离职员工新任职单位之间的利益平衡，重点审查离职员工本职工作或工作任务所属技术领域、从事的工作内容或者工作职责、技术主题、技术思路等方面的相关性，而不要求具体技术方案的一致性。涉案专利是蔡亮执行原告的任务所完成的职务发明创造，其申请权应归原告所有。在法律没有明确规定权属纠纷中胜诉方合理开支应由败诉方支付的情况下，原告并未举证证明被告恶意申请和撤回涉案专利，故对其主张的合理费用不予支持。

原告共提起涉及 6 件专利的 6 个案件，法院均认定专利权或专利申请权属原告。该 6 案一审宣判后，双方当事人均服判息诉。



### 【典型意义】

专利权属争议的多发,体现了在科技日新月异的现代社会中对发明创造归属保护的迫切需求。是否属于与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造的认定是专利权属纠纷的核心争议。本案厘清了专利法第六条第一款与专利法实施细则第十二条第一款所调整的法律关系,前者是用于解决员工和单位之间因专利权属发生争议的情况,而后者则是用于解决员工任职的原单位和新单位间因发明创造归属发生争议的情况。广州知识产权法院认为,在确定涉案发明创造是否属于职务发明时通常并不一定需要进行技术方案的比对,更不要要求涉案发明创造的技术方案与原单位已经形成的技术方案实质相同,应当重点审查离职员工本职工作或工作任务所属技术领域、从事的工作内容或者工作职责、技术主题、技术思路等方面的相关性,从而认定涉案专利是否属于职务发明创造。

本案原告是一家集研发、生产、销售、售后服务于一体的专业致力于标签和包装及智能化数码印刷后加工技术的国家级高新技术企业。本案判决认定涉案专利属于执行原告任务所完成的职务发明创造,加强了对高新企业创新创造的司法保护,达到了保护企业物质技术投入与保护鼓励人才正当流动之间的利益平衡,为该行业技术的持续创新营造了良好的法治环境。

## 10 德企“改性聚异氰酸酯”发明专利侵权案

### 【案情与裁判】

原告是名称为“改性聚异氰酸酯”发明专利的专利权人,主张被告制造、销售、许诺销售的“水可分散性异氰酸酯固化剂”侵害其涉案专利权,要求被告赔偿经济损失 400 万元等。

广州知识产权法院根据案件审理需要,委托北京国威知识产权司法鉴定中心对被诉产品是否与涉案专利权利要求 1-5 相同或者等同进行比对鉴定。北京国威知识产权司法鉴定中心出具《鉴定意见书》,结论为被诉产品包含了本专利权利要求 1-5 的全部技术特征。案件审理过程中,原告向法院书面申请责令拓普公司披露证据,法院准许后责令被告披露证据,被告未完整披露证据。法院在双方当事人对《鉴定意见书》质证,依法对《鉴定意见书》进行审查后,采信《鉴定意见书》的比对结论,认定被诉产品包含了涉案专利的全部技术特征,被诉产品与





涉案专利权利要求 1-5 的技术特征相同,落入涉案专利权的保护范围,构成侵权。鉴于本案专利为市场价值较高的发明专利,被告故意实施侵权行为,侵权情节较为严重,制造被诉产品数量较多,销售、许诺销售被诉产品范围较广,侵权持续时间较长,侵权获利较高,存在披露证据不全面,严重违背诚信诉讼原则等因素,法院酌定拓普公司赔偿经济损失 300 万元等。

本案一审宣判后,被告提起上诉,后未在规定的期限内缴纳上诉费,最高人民法院二审按其自动撤回上诉处理。

### 【典型意义】

本案涉及化工领域的发明专利改性聚异氰酸酯,被诉产品是水可分散性异氰酸酯固化剂,在进行侵权比对时,需要通过检测分析才能确定被诉产品的技术特征,进而与专利权利要求进行比对。广州知识产权法院经审理,在司法鉴定意见书经当双方事人质证后,法院围绕鉴定人是否具备解决相关专门性问题应有的知识、经验及技能;鉴定方法和鉴定程序是否规范,技术手段是否可靠;鉴定人有无应当回避的法定事由;鉴定人在鉴定过程中有无徇私舞弊或者其他影响公正鉴定的情形等四方面进行审查后,采信鉴定意见书的比对结论,判定被诉产品落入专利权保护范围,依法维护了专利权人的利益。同时,本案依据证据披露规则,加大判赔力度,体现了广州知识产权法院重视高价值创新技术成果的保护,彰显了全面加强科技创新成果知识产权保护的决心,是知识产权司法服务和保障科技创新的重要体现。

来源: 广州知识产权法院微信公众号

链接: <https://mp.weixin.qq.com/s/i9Ww2enp33Rx5Sb0ydQHig>



## 实务研究

# 侵权责任纠纷中，如何认定和应用因果关系

## 侵权责任纠纷中，如何认定和应用因果关系

侵害行为、损害事实、主观过错和因果关系是侵权责任的四个构成要件。行为和损害后果因客观存在，较易察觉和认定，主观过错则一般通过行为的违法性予以判断，上述三个要件，实践中疑义较少。唯有因果关系，或囿于不同领域专业知识的欠缺，或因事物之间存在千丝万缕的联系，其认定在四个构成要件中争议最大。

### 01 什么是法律上的因果关系

受害人为获赔偿，提起侵权诉讼时经常会将一众与损害发生可能有联系的主体都作为被告。实践中，一些法官或基于利益平衡的考量，或忽视了对法律上因果关系的判断，也会让各被告或多或少承担一定的赔偿责任，从而导致在侵权责任的认定、分配上不够科学、合理。

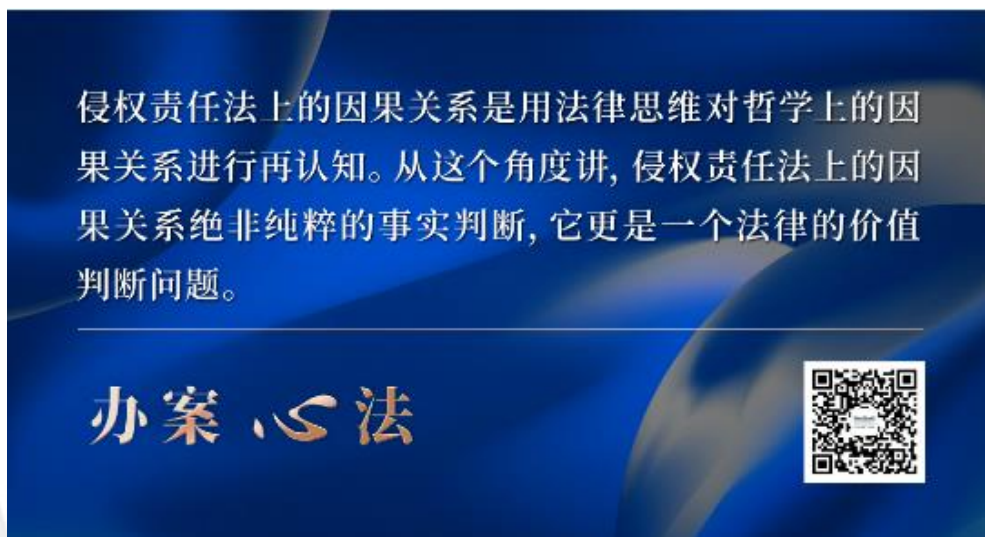
这种偏差的出现，往往是由于混淆了两个概念，即哲学上的因果关系和法律上的因果关系。因此，要准确识别侵权责任法上的因果关系，首先要将法律上的因果关系与哲学上的因果关系作明确的区分。

从哲学上来说，任何事物或现象都是由其他事物或现象引起的，同时，任何事物或现象本身也必然引起另一些事物或现象。事物或现象之间的引起和被引起的关系，就是因果关系。哲学上的因果关系强调的是一种客观真实，即事物客观的状态和联系。探讨哲学因果关系的目的在于揭示事物的内在联系，因此其属于纯粹的事实判断问题，要尽可能排除一切主观因素。

法律上的因果关系，是指通过立法或司法活动确认的、作为承担法律责任之基础的、存在于加害行为与损害结果之间的联系，是侵权责任的构成要件之一。



侵权责任法上的因果关系当然也强调客观真实，也力图通过因果关系的确定揭示原因与损害后果之间的联系。但是，作为侵权责任的构成要件，其目的在于准确归责，其要寻找和筛选的是具有法律意义的“原因”，而非所有客观联系。



△图片来源：上海高院微信公众号

案例 1：2020 年 11 月，徐某将机动车停放在某弄堂口。该弄堂口北侧设置有消防取水点。邻居袁某对其进行劝阻，要求其挪车，双方为此发生口角。徐某被他人劝回屋内，几分钟后倒地，经抢救无效死亡，死亡原因为冠状动脉粥样硬化性心脏病猝死。嗣后，徐某家属诉至法院，要求袁某赔偿 90 余万元。法院审理后认为，因徐某违规停车，袁某对其进行劝阻，该行为并无不当。双方发生口角，持续时间很短，过程中未发生任何肢体冲突，袁某的劝阻行为未超出必要限度。袁某没有侵害徐某生命权的主观故意或过失，其劝阻行为与徐某的死亡也不存在法律上的因果关系，故驳回徐某家属全部的诉讼请求。

该案中，袁某与徐某发生口角，后徐某心脏病发作死亡。从哲学上讲，袁某与徐某争吵的行为是诱发徐某心脏病的原因之一，其行为与徐某死亡之间具有哲学上的因果关系。但是，在判断袁某的行为与徐某死亡之间是否具有侵权责任法上的因果关系时，不能仅停留在哲学层面。还考量袁某的劝阻行为是否超出必要限度，行为是否具有可非难性；作为一个理性人，事发时能否预见到死亡的后果；让袁某承担侵权责任，是否符合侵权责任法的立法目的等。



通过上述案例，我们可以得出这样的结论——具有哲学上的因果关系，不一定构成侵权责任法上的因果关系。法官在处理个案时，既要从客观事实出发确定因果关系，更要在确定客观事实的基础上，综合考虑法规目的、立法意图、经验、常识等多种因素，从而准确截取其中一个或几个具有法律意义的“原因”，实现归责的妥当性。

## 02 如何认定因果关系

明晰了法律因果关系的概念，接下来面临的问题是，如何在侵权责任纠纷案件的审理过程中，判断当事人的行为与损害后果是否具有因果关系。关于该问题，历来众说纷纭，学说林林总总，主要有条件说、相当因果关系说、规范目的说等。

条件说是最早的因果关系认定理论，认为只要行为和结果之间存在逻辑上必然的条件关系，就可以认为具有法律上的因果关系。著名的判断公式为，如果没有 A（B、C……）就没有 Z，则 A（B、C……）就是 Z 的原因。事实上，条件说解决的仍是哲学上因果关系的判断，采用条件说会使因果关系链条变得相当漫长。

相当因果关系说认为，在造成损害发生的数个条件中，只有那些有效增加了损害发生可能性的条件，才能被视为损害的原因。相当因果关系说是对条件说的修正，是目前确定因果关系的主流观点。运用该理论识别因果关系，一般分为两个步骤。首先要判断某一行为是否为损害发生的条件，即两者之间是否存在事实上的因果关系。在事实因果关系确定之后，再进一步判断该条件是否具有“相当性”。

### （一）事实上因果关系的判断

判断是否具有事实上的因果关系，一般可以采用“如果没有 A，B 就不会发生”的公式。不过，由于侵权行为可分为积极行为和消极行为，在使用上述公式时还要根据侵权行为的不同样态，分别采用“删除法”和“替代法”。

对于积极的侵权行为，采用“删除法”。即将被告的行为从损害发生的整个事件进程中完全删除，其他条件保持不变，如果在删除后，损害结果仍然发生，且概率和程度丝毫不受影响，则被告的行为与损害后果之间不具有事实上的因果关系。



对于消极的侵权行为（不作为侵权），删除法无法适用，可适用“替代法”。即将被告的实际行为替换为合法、适当的行为，如果此时损害后果仍然发生，那么被告的不作为与损害后果之间没有因果关系。

多数情况下，根据日常生活经验即可判断是否具有事实上的因果关系。但当侵权行为或损害后果涉及某领域专业知识时，仅凭生活经验难以得出准确结论，需要借助专业司法鉴定来判断两者之间是否存在因果关系。

案例 2：甲驾驶机动车撞伤行人乙，但甲称其在行驶过程中，刹车突然失灵才导致事故的发生。事故造成乙身上多处骨折，但是治疗一段时间后，乙称其嗅觉丧失。对于肇事车辆是否真的存在刹车失灵，刹车失灵是因使用不当所致还是车辆本身存在的质量问题，乙嗅觉丧失是否与本次交通事故有关等，仅凭生活经验难以判断，需要通过专业机构的鉴定才能明确。

## （二）法律上因果关系的判断

法律意义上，只有那些与损害发生具有相当性的条件才能够成为原因。是否具有相当性，可从行为的可责难性、当事人的可预见性、立法目的和价值取向三个方面来判断。

办案心法



△图片来源：上海高院微信公众号

### 1. 行为的可责难性

判断行为与损害后果之间是否具有法律因果关系，首先要看行为是否具有可责难性。法不禁止皆自由。一般情况下，只有违反法定或约定义务的行为，才具有可责难性。不具有可责难性的行为与损害后果之间不存在法律上的因果关系。

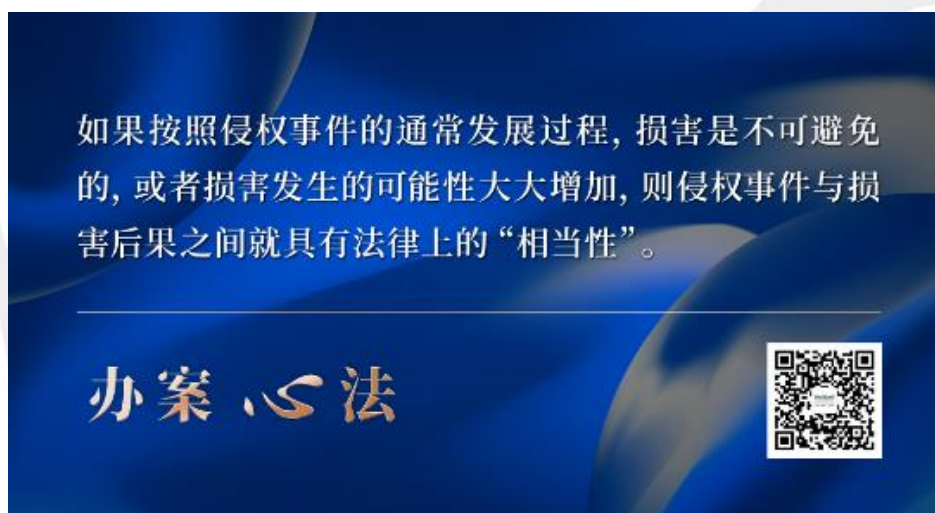
地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）  
 电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399  
 邮箱：[law@beshininglaw.com](mailto:law@beshininglaw.com)  
 网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



案例 3：2020 年 6 月 13 日，67 岁的谷某在某日用品超市选购。谷某在挑选鸡蛋放入购物袋时，将两个鸡蛋放入自己口袋，该行为被超市工作人员李某注意到。谷某在收银台结账完毕时准备离开，超市工作人员阻止其离开。期间，李某拉着谷某衣袖，跟随他行走。走到一处冰柜旁，谷某突然倒地。超市工作人员立即拨打 120 急救电话，并采取了急救措施，最终谷某因心肌梗死而死亡。李某阻止谷某离开，与诱发谷某心肌梗死有事实上的因果关系，但李某的行为正当合理，不具有可责难性，因此与谷某的死亡之间不具有法律上的因果关系。

## 2. 当事人的可预见性

“相当性”的核心理念是“事物通常的发展过程”。



△图片来源：上海高院微信公众号

这样的“相当性”与“可预见性”在绝大多数场合是竞合的，因为侵权事件的通常发展过程恰恰是一般侵权人能够且应当“合理预见”的。换句话说，正因为损害是侵权事件通常发展过程的结果，所以该损害也在一般侵权人应当合理预见的范围之内。

对一个无法客观预见到的损害后果，追究责任并无法引起潜在责任人采取预防措施的动力。毕竟，让里约热内卢那只扇动翅膀的蝴蝶为德克萨斯州的飓风承担责任，既荒诞又毫无意义。



### 3.立法目的和价值取向

相当性因果关系本就是一个法律的价值判断问题。考察因果关系是否具有“相当性”，最终的落脚点在于立法的目的和价值取向。

侵权责任法关心如何让事故中的受害方得到赔偿，但更关心如何通过准确归责，廓清人们的行为边界，不至于使人们在生活中动辄得咎。在损害事故中，如果行为人的行为是正当的，甚至为法律所鼓励或提倡，那么即便该行为对损害后果的发生起到作用，也不宜认定两者之间具有法律上的因果关系，否则就偏离了侵权责任法的预防和教育功能。

### 03 因果关系在侵权责任纠纷案件中的应用

在侵权责任纠纷案件的审理过程中，准确应用因果关系，首先要清楚因果关系的作用。行为与后果具有因果关系，是行为人承担侵权责任的基础，不论是适用过错责任原则，还是无过错责任原则。

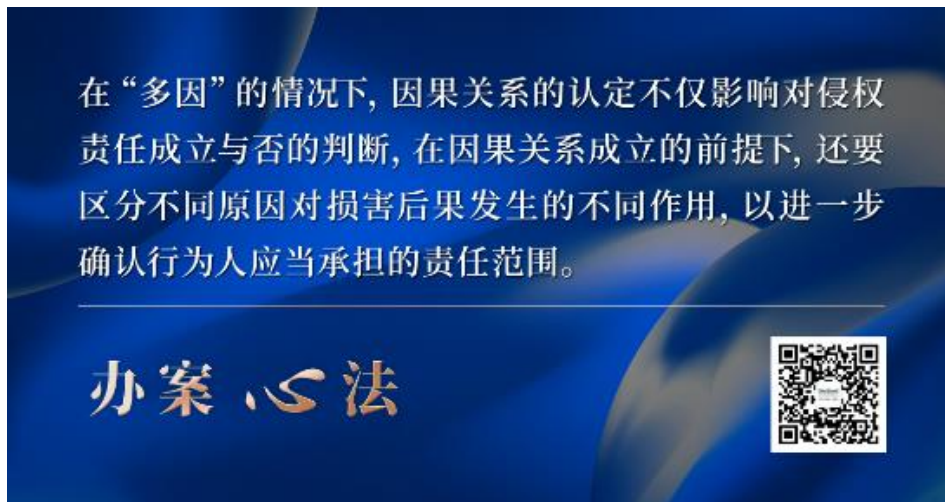
理论上，根据不同的功能和作用，可将因果关系分为责任成立的因果关系和责任范围的因果关系。

在损害后果的发生只由一个原因引起，即我们通常所说的“一因一果”或“一因多果”的情况下，责任成立的因果关系与责任范围的因果关系基本一致，并无太多区分的必要。

**案例 4-1：张三与李四是邻居。一日，张三家中着火，火势蔓延后，烧毁了李四家中的财物。张三家中着火是李四家中财物被毁损的直接、唯一原因，着火与损害后果之间的因果关系，是张三对李四的损失承担赔偿责任的前提。因为原因单一，张三的赔偿范围为李四的全部损失。**

然而，现实生活往往比我们想象的要复杂。有时候，损害后果的发生可能是由多个原因共同造成的，即我们通常所说的“多因一果”或“多因多果”。





△图片来源：上海高院微信公众号

案例 4-2：火灾事故发生后，经消防部门调查，张三家中起火是因为其在楼道内对电瓶车进行充电，该电瓶车的电瓶经检测不符合安全标准，甲公司是该电瓶车的生产厂家。乙公司是张三家所在小区的物业公司，对张三在楼道内给电瓶车充电未进行劝阻。本案中，张三违规给电瓶车充电、甲公司生产的电瓶车存在质量问题、乙公司未对张三违规充电进行劝阻都与损害后果具有法律上的因果关系，因此，三者都应当对李四的财产损失承担相应的赔偿责任。此时，确定当事人的责任范围，就需要分析不同当事人的行为对损害后果原因力的大小。

可能有人会问，当事人的责任大小不是通过比较当事人的过错来确定吗？确实，审判实践中，我们可能更习惯通过比较当事人的过错来确定责任的归属和范围。之所以如此，一是因为侵权责任的相关法律条文更多提及的是过错，而鲜少出现“因果关系”或“原因力”等字眼。二是过错归责理论已深入人心。特别是法学家耶林关于过错责任的著名法谚“使人负责任者，非为损害，而系过错，就如使蜡烛发光者，非为火，而系氧气一般”，更让“过错”在侵权责任的归责中起到了主要作用。

其实，在大部分侵权责任纠纷案件中，因果关系和过错都会发生竞合。有时候，我们看似在比较过错大小，其实也是在比较因果关系的远近。

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](mailto:law@beshininglaw.com)  
 网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)





案例 5: A 电力公司架设的高压线与地面的垂直距离不符合要求, B 公司在 A 电力公司架设的电线附近施工, 在电线下堆放土堆, 一个小孩在这些土堆上玩耍时被高压电击伤致残。本案中, 高压电线架设过低、施工队在电线附近堆放土堆, 以及监护人放任小孩到施工场所玩耍都与损害后果的发生具有法律上的因果关系, 当事人对损害后果的发生也都具有主观过错。

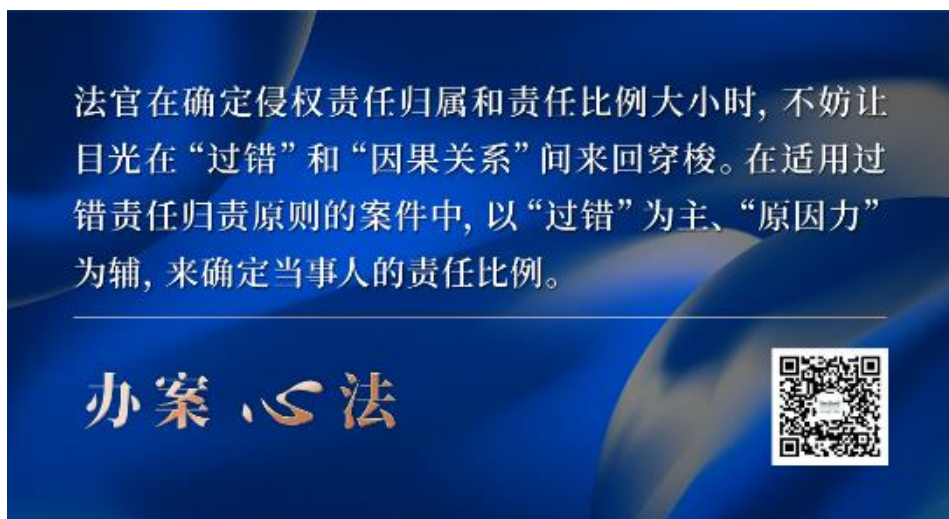
在确定各方当事人责任时, 如果从当事人的主观过错的角度分析, 可以认为 A 公司应当知道其违章架设电线可能给不特定的人造成损害, 其放任导致损害后果发生, 主观过错较大, 应当承担主要责任; B 公司未注意施工安全、小孩父母放任小孩到施工场所玩耍, 主观上虽然也有疏忽大意的过失, 但其违反的注意义务相对较小, 应承担次要责任。

如果从因果关系的角度出发, 显然 A 公司违章架设电线是本次损害事故发生的直接原因或主要原因, 应承担主要责任; B 公司堆放土堆和小孩父母未尽监护职责是损害后果发生的远因或次要原因, 应承担次要责任。可见, 无论是比较过错大小, 还是区分原因力大小, 得出的结论基本一致。

因果关系和过错之所以会发生竞合, 是因为两者的判断都依赖于“可预见性”。为了避免竞合, 当代德国侵权法的理论模式是, 将过错主要限定于“行为过错”而不包括“结果过错”, 减轻过错对“可预见性”的依赖, 而将责任范围的控制主要划归因果关系范畴, 这样就大大降低了因果关系和过错在“可预见性”领域发生竞合的可能性。

理论上的安排, 自有其逻辑自洽的需要, 但对于审判实践中的归责, 实际操作意义不大。特别是在我国过错责任理论尚未作出类似安排的情况下, 法官在侵权责任归责时, 不可能忽视当事人的主观过错。





△图片来源：上海高院微信公众号

当然,对于一些适用无过错责任原则的侵权责任纠纷案件,如无民事行为能力人或限制民事行为能力人侵权,产品质量责任纠纷,高度危险作业、环境污染致人损害等,责任的承担不考虑当事人的过错,因此确定当事人的责任有无及责任范围则完全有赖于因果关系。

在此类案件的审理中,法官在确定行为与损害后果具有法律上的因果关系后,需要比较各原因与损害后果发生的远近,原因对损害后果发生所起的作用,以及当事人的行为是损害后果发生的直接原因还是间接原因等,以判断各原因的原因力大小。

实际上,法官在应用“因果关系”确定当事人责任时,要综合考量的因素很多,这样的考量不可能像数学般精确。但是,数学般精确本就不是法律应追求的目标,法律需要实现的是符合个案情景的归责妥当性。

## 结语

当发生损害的“果”形成纠纷进入诉讼时,对“因”的确定以及“因”与“果”是否存在关联的认定,就成了此类纠纷审理的关键。审判实践中,首先要区分法律上的因果关系与哲学上的因果关系的不同,通过分析原因与后果之间的远近、当事人的可预见性以及作用力大小等,确定行为人应当承担的责任范围。只有准



确认定和应用因果关系，才能在权益保障和行为自由间找到最佳平衡点，实现侵权责任法的立法目的。

### 作者介绍

林庆强，西南政法大学法学硕士，现任上海市奉贤区人民法院奉城人民法庭副庭长、四级高级法官。曾获评全国法院办案标兵、上海法院审判业务骨干、上海法院“十佳青年”（提名奖）等。主审案件入选 2021 年度上海法院十大弘扬社会主义核心价值观典型案例。撰写案例分析，1 篇获全国法院系统优秀案例分析评选活动二等奖、2 篇入选《全国法院年度案例》、1 篇入选《中国审判案例要览》、1 篇被评为上海法院“四个一百”精品案例、1 篇发表于《人民司法·案例》。另有多篇调研论文、案例分析发表于《上海审判实践》《奉贤法苑》等刊物。

作者：林庆强

来源：上海高院微信公众号

链接：[https://mp.weixin.qq.com/s/ff71Ah9F020V\\_a8dJRpoVQ](https://mp.weixin.qq.com/s/ff71Ah9F020V_a8dJRpoVQ)

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](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)



## 第 228 期 | 网络游戏以“视听作品”纳入刑事司法保护的认定

### 第 228 期 | 网络游戏以“视听作品”纳入刑事司法保护的认定 ——谢某某、刘某某侵犯著作权罪案

#### 裁判要旨

未经权利人授权擅自使用他人游戏素材并通过自行编写的游戏引擎和源代码调用上述游戏素材,在游戏时所呈现的连续动态画面,可被认定为“视听作品”的著作权客体并予以刑事保护。同时,在作品同一性的认定中应当注意作品比对的范围和方法,并区分刑民的异同。

#### 基本案情

公诉机关上海市人民检察院第三分院指控:2018年12月至2020年12月期间,被告人谢某某以营利为目的,开发“f1y3d”游戏引擎及“龙途盒子”程序,在未经著作权人许可的情况下,通过互联网下载《热血传奇》游戏相关素材,并利用上述游戏引擎、程序、素材搭建运营《追忆传奇》游戏私服,收取用户充值钱款,侵犯《热血传奇》游戏权利人著作权。嗣后,被告人谢某某通过网络招揽,以付费教学的方式,将相关游戏引擎、程序、素材授权被告人刘某某等七十余人使用,帮助被告人刘某某等人搭建运营侵权游戏私服,并约定对游戏用户充值钱款进行分成。其中,被告人刘某某搭建运营《江南传奇》游戏私服,招揽用户充值并与被告人谢某某分成。经鉴定,《追忆传奇》及《江南传奇》游戏与《热血传奇》游戏在相关地图名称、游戏路径、怪物形象上均相同,关键游戏场景截图完全重叠。经审计,被告人谢某某的非法经营额为人民币(以下币种均为人民币)2,378,522.27元,违法所得为1,049,532.66元,被告人刘某某的非法经营额为278,295.10元,违法所得为197,702元。

2020年11月18日,被告人刘某某在江苏省南京市被公安人员查获,同年11月23日,经公安人员电话通知后至公安机关办理取保候审。同年12月9日,



被告人谢某某在广东省广州市被公安人员抓获。被告人谢某某、刘某某到案后对犯罪行为供认不讳，并自愿认罪认罚。

公诉机关认为，被告人谢某某、刘某某以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行他人作品，违法所得数额巨大，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第一款之规定，应当以侵犯著作权罪追究其刑事责任。本案系共同犯罪，被告人谢某某系主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚；被告人刘某某系从犯，应当减轻处罚。被告人谢某某到案后能如实供述自己的罪行，系坦白，依法从轻处罚；被告人刘某某犯罪以后自动投案并如实供述自己的罪行，系自首，依法从轻处罚；两被告人均自愿认罪认罚，依法从宽处理。建议对被告人谢某某判处有期徒刑三年六个月，并处罚金一百零五万元；对被告人刘某某判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金二十万元。

被告人谢某某、刘某某对起诉指控的事实、证据、罪名及量刑建议均无异议且签字具结，在开庭审理过程中亦无异议。

被告人谢某某的辩护人提出，谢某某自行编写源代码和游戏引擎，并不是完全抄袭正版游戏，社会危害性相对较小；向刘某某等人“授权”后仅提供售后服务，并未帮助运营游戏；谢某某家庭困难，但仍对权利人进行了赔偿，取得谅解，建议参照其他同类案件对谢某某在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处理。

被告人刘某某的辩护人提出，刘某某具有自首、从犯等法定从轻、减轻处罚情节，且自愿认罪认罚，退缴违法所得、预缴罚金，又系初犯、偶犯，建议对刘某某在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处理。刘某某到案后积极配合公安机关侦破案件，具有立功表现，建议综合考虑刘某某具有的自首、从犯、立功、退缴违法所得、预缴罚金、自愿认罪认罚等情节，对刘某某免除处罚。

上海市第三中级人民法院经审理查明：Legend of Mir2（《传奇 2》，也称《热血传奇》，以下称《热血传奇》）游戏著作权人为亚拓士公司（Actoz Soft Co., Ltd.）和娱美德娱乐有限公司（Wemade Entertainment Co., Ltd.，后更名为 Wemade Co., Ltd.，以下简称娱美德公司）。

2018 年 12 月至 2020 年 12 月期间，被告人谢某某以营利为目的，开发“fly3d”游戏引擎及“龙途盒子”程序，在未经著作权人许可的情况下，通过互联网下载《热血传奇》游戏相关素材，并利用上述游戏引擎、程序、素材搭建运营《追忆



传奇》游戏，并收取用户充值钱款非法牟利。嗣后，被告人谢某某通过网络招揽客户，将上述游戏引擎、程序、素材提供给被告人刘某某等 70 余人使用，并编写教程、提供在线指导，帮助刘某某等人搭建运营侵权游戏，以收取“授权费”、月费或者约定对游戏用户充值钱款进行分成等方式非法牟利。其中，刘某某采用上述方式搭建运营《江南传奇》游戏，招揽用户充值并与谢某某分成。经鉴定，《追忆传奇》及《江南传奇》游戏与《热血传奇》游戏除少数游戏地图中显示的地图名称和 1 个传送坐标点不同、个别 BOSS 级怪物缺失以外，在相关地图名称、游戏路径、怪物形象上均相同，游戏主要场景可完全重叠。经审计，谢某某的非法经营额 2,378,522.27 元，违法所得为 1,049,532.66 元，刘某某的非法经营额为 278,295.10 元，违法所得为 197,702 元。

2020 年 11 月 18 日，被告人刘某某接受公安机关询问时即如实供述了自己的罪行，同月 23 日，经公安机关电话通知主动至公安机关投案。同年 12 月 9 日，被告人谢某某被抓获，到案后即如实供述了自己的罪行。

### 裁判结果

上海市第三中级人民法院于 2021 年 6 月 18 日作出 (2021) 沪 03 刑初 59 号判决：一、被告人谢某某犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币一百零五万元。二、被告人刘某某犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币二十万元（已缴纳）。三、违法所得予以追缴，供犯罪所用的本人财物予以没收。

一审宣判后，被告人未上诉，公诉机关未抗诉，该案现已生效。

### 裁判理由

法院生效裁判认为：关于被告人谢某某行为的社会危害性及量刑问题。《热血传奇》游戏中的人物、技能、地图与怪物、装备等游戏素材，及游戏时呈现出的连续的动态画面，都是权利人享有著作权的作品，依法应当受到保护。被告人谢某某虽自行编写游戏源代码和游戏引擎，但其未经权利人授权擅自使用他人游戏素材并通过自行编写的源代码和游戏引擎调用上述游戏素材，游戏时所呈现的连续的动态画面与正版游戏经鉴定比对具有实质相似性，该行为侵犯了著作权人



的复制发行权，其社会危害性与复制发行他人计算机软件程序并无明显差异。谢某某不仅自己采用上述方式非法运营《追忆传奇》游戏，还编写教程并提供在线指导，“授权”、帮助刘某某等 70 余人采用上述方式非法运营《江南传奇》等数十个游戏，并通过收取“授权费”、月费、充值分成费等方式非法牟利，且作案时间长达 2 年，违法所得达 104 万余元，其行为具有较大的社会危害性。谢某某对权利人作出了部分赔偿、取得谅解，但未能退缴违法所得。综合考虑上述情况，对辩护人提出的谢某某未帮助刘某某等人运营侵权游戏，其行为社会危害性相对较小，建议对谢某某在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处罚的意见不予采纳。

关于被告人刘某某是否具有立功表现及量刑问题。经查，被告人刘某某到案后不仅如实供述了自己的罪行，且如实供述了“LC”（即谢某某）“授权”、指导其搭建运营《江南传奇》的相关情况，并配合公安机关侦破该案，但公安机关通过自身侦查行为锁定并抓获谢某某的。刘某某的上述行为不符合司法解释关于立功的规定中协助抓获同案犯的情形，依法不能认定为立功，但可在认定刘某某具有自首情节时对其予以较大幅度的从宽处罚。对此，公诉机关在提出量刑建议时已经予以了充分考虑，鉴于被告人刘某某非法运营《江南传奇》游戏的时间、非法经营数额和违法所得数额，对于辩护人提出的对刘某某在公诉机关量刑建议基础上进一步从宽处罚或者免除处罚的意见，不予采纳。

### 案例注解

本案系全国首次将网络游戏以“视听（类电）作品”的著作权客体纳入刑事保护的案例，也是全国首例“三端互通”修改源代码的侵犯网络游戏著作权案，对今后的类案审理具有一定的借鉴价值。本案认定中，主要涉及著作权客体定性的正当性问题和作品同一性的认定问题。

#### 一、本案著作权客体定性的正当性

本案系将游戏运行时的连续动态画面整体作为视听（类电）作品予以刑事保护，而在民事司法实践中，对此还有一定争议。支持的观点认为，网络游戏与传统电影无论是在表现效果还是在创作过程上都高度相似，可以将其纳入电影作品



的类别进行保护。反对的观点则针锋相对地认为，网络游戏不符合类电作品的本质，难以被划分到类电作品中去。原则上讲，被控行为在民事领域是否构成侵权尚存在争议的情况下，基于刑法谦抑性的原则，该行为一般不宜纳入刑事司法的评价和规制范畴。然而，本案中对于权利作品著作权客体的定性具有其正当性。理由是：

### （一）著作权客体性质角度

网络游戏一般都可以界分为内外两部分，即内部的游戏引擎和外部的游戏资源库。游戏引擎表现为计算机软件程序，其作为著作权法客体的“计算机软件”并无争议；游戏资源库是指计算机游戏中各种素材片段组成的资源库，含有各种音频、视频、图片、文字等文件。这些素材可能分别落入著作权法上文字、美术、音乐、电影、摄影甚至图形作品等客体。正如本案所涉及的游戏素材如人物形象、地图坐标及相关配乐等，都是权利人的美术、文字、音乐作品。而在游戏运行过程中，游戏引擎自动或应玩家的请求，随时调用资源库的素材并呈现在用户面前，这就是游戏运行画面，即是对资源库的素材进行调用而展现的客观连续动态画面。由此可见，无论是游戏引擎，还是引擎调用的构成连续动态画面的素材，均构成著作权法意义上的作品，而游戏运行所呈现的连续动态画面也往往因其所具有的独创性而符合著作权客体的性质。事实上，相关民事侵权领域存在的争议也主要在于网络游戏运行连续动态画面能否作为一个整体归入视听（类电）作品范畴，而反对者亦不否认其作为著作权客体的性质。特别是，本案所涉的《热血传奇》系 RPG 类（角色扮演类）网络游戏，这类游戏区别于其他游戏的标志性特征在于以剧情任务牵引玩家冒险、成长、游戏，游戏开发者将虚构、幻想的世界完整地展现给玩家，具有丰富的剧情故事，其中通常会融入开发者的独创性智慧创作，能够提供玩家沉浸式的游戏体验和享受，亦即其所呈现的连续画面具有独创性，因此当然可以成立著作权客体。

### （二）民事司法实践角度

一般认为，著作权的保护应该是民事、行政、刑事救济措施层层递进的法律保护体系，刑法在制裁体系中处于“补充法”的地位，侵犯著作权犯罪的诸行为





应符合《著作权法》为侵犯著作权行为规定的构成要件。因此，著作权民事侵权认定规则对于著作权犯罪刑事司法实践具有非常重要的借鉴意义。虽然在学术界对网络游戏运行连续动态画面是否可归类于视听作品客体存在一定争议，但在民事司法实务中，已经有了较为丰富的实践。2016 年 4 月，上海浦东法院在“《奇迹 MU》网络游戏案”中首次对网络游戏的整体画面进行了定性，将其纳入类电作品予以保护。该案之后，全国许多法院对类似案件作出了相似认定。

需要指出的是，刑法修正案十一与著作权法第三次修正分别于 2021 年 3 月 1 日和 6 月 1 日起施行，两项立法均对视听作品作了相应规定，著作权法将原先的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”修改为了“视听作品”，即将原先的类电作品纳入了视听作品的客体范围。本案犯罪行为虽发生于刑法修正案十一施行前，适用的是 1997 年修订的刑法，对应的著作权法规定也是修订之前的“类电作品”，但相应客体的实质内涵并没有发生变化，即都是具有独创性的连续影像画面，因此在本案类案情形下，以“视听作品”作为客体归类并作为今后刑事司法实践的相应法律概念是没有任何障碍的。

### （三）社会危害性角度

本案从审理过程看，其社会危害性主要体现在以下几个方面：其一，侵犯著作权罪保护的法益主要在于权利人的著作权相应权利和国家著作权管理制度，而本案所涉的搭建私服等网络游戏侵权行为是典型的侵犯本罪法益的情形。早在 2003 年，国务院有关部门即联合下发《关于开展对“私服”、“外挂”专项治理的通知》，明确了网络游戏“私服”“外挂”等系侵犯著作权的违法行为，并从行政执法层面提出了严厉打击的要求。本案涉案游戏《热血传奇》系 2001 年从韩国引进国内并迅速风靡全国，至今超过 20 年仍长盛不衰，是我国游戏市场最为成功的网络游戏之一，也因此成为被侵权最为严重的游戏之一，如搭建私服等盗版行为屡禁不止，始终未能得到有效遏制。而本案被告人搭建运营《热血传奇》类型游戏的行为严重侵害了著作权人的合法权利，也严重损害了国家著作权管理制度。

其二，本案犯罪手段较为新颖，产生的社会危害性也相对更大。本案主犯开发了“fly3d”游戏引擎及“龙途盒子”应用程序，并以此为基础搭建了具有“三



端互通”功能的《热血传奇》类型私服游戏对外运营。所谓“三端互通”网络游戏，是指玩家在同一游戏登陆同一账号的情况下，PC（个人电脑）、IOS（苹果系统）、安卓三种设备平台实现数据互通、玩法互通和交互互通的功能，即玩家可以通过任何一种设备登陆其同一账号进行游戏。不难理解，此类游戏较以往传统的私服而言更具吸引力，一方面，它可以让玩家随时随地更为方便的进行游戏；另一方面，它也可以让玩家大幅减少对游戏的经济投入，降低所谓的“氪金”量。而这些因素势必会加剧对权利人网络游戏市场份额的挤占程度，较以往传统的游戏盗版行为而言更易损害权利人的合法权益，具有相对更大的社会危害性。

其三，本案的犯罪手段也较为隐蔽，而传统著作权客体归类难以给予有效规制。搭建一款《热血传奇》类型游戏需要实现三个步骤之后即可运行，一是需要编写游戏引擎提供底层支持；二是需要编写游戏代码实现显示、调用游戏素材；三是需要导入游戏素材。而本案主犯自行开发了“fly3d”游戏引擎及游戏代码应用程序，这与权利人的游戏软件源代码并不相同，因此难以按照以往打击私服等盗版行为所采用的计算机软件客体归类模式。同时，本案所涉的人物形象、地图坐标、相关配乐等游戏素材虽然可以也实际作为美术、文字、音乐等作品分别予以单独保护，但一方面，玩家对于网络游戏是通过呈现的游戏画面获得整体的游戏体验，因此对于游戏画面的整体保护殊为必要；另一方面，单纯仅从游戏元素客体入手予以刑事司法规制，方式手段显然较为繁琐，保护力度也势必不够充分，不利于权利人维权和刑事打击。此外，本案主犯还通过技术手段隐匿身份，游击作业，不断发展下线，向他人传授侵犯方法，使危害后果处于持续扩大的状态，其危害性亦可见一斑。

## 二、本案作品同一性的认定

本案的另一个重点就是侵权游戏与正版游戏的同一性认定问题，即前者是否构成对后者复制行为的比对，具体涉及比对的范围和方式的问题。

### （一）比对的范围

著作权侵权行为的认定，关键在于该项行为是否受到专有权利的规制，也就是著作权客体具体的保护范围。著作权刑事司法认定也应当首先遵循这一规则，



明确所保护的客体范围。鉴于本案将网络游戏画面作为视听作品的著作权客体予以保护，而视听作品实际是“具有独创性的连续影像画面”，故此本案作品比对的范围应当是侵权游戏和正版游戏中游戏在运行时具有独创性表达的连续动态画面。而这也进一步包含了三层意思：其一，应当排除游戏软件源代码。虽然游戏引擎、游戏程序源代码是实现游戏画面必不可少的前置条件，但这些源代码归于计算机软件客体，故当然应予排除。其二，应当排除涉及游戏情节、规则、玩法等因素。实践中，一些著作权民事侵权判例在将游戏画面作为视听（类电）作品予以保护的同时，也论证了游戏情节、规则等因素对游戏画面整体观感的影响，这引起了一定争议。虽然游戏情节、规则和玩法等是玩家在网络游戏体验中感受两款游戏是否相同或相似的重要甚至是关键因素，但在将网络游戏画面作为著作权客体的情形下，将这些因素纳入比对范围不符合著作权法的基本原理，特别是游戏规则还被认为属于思想而非表达的范畴，故应当予以排除。其三，单独构成美术作品的游戏素材可以作为审查游戏整体画面的参考因素。如游戏人物、怪物形象、技能、装备效果、以及地图设计等游戏素材，均可单独作为美术作品的著作权客体，在侵犯著作权的刑事认定中对权利游戏予以充分保护。同时，虽然视听作品保护的是连续动态画面，游戏素材作为静态美术作品不能直接纳入其比对范围，但游戏动态画面与这些素材之间系载体和内容的关系，二者显然不可能完全割裂，因此在比对中，后者应当成为前者是否构成复制关系的参考因素。

## （二）比对的方式

本案的比对方式，涉及两个方面的认定。一方面是从实体角度而言，虽然已经明确了本案的比对基础是涉案游戏的连续动态画面，但实际上在刑事司法实践中对网络游戏连续动态画面的同一性比对是具有一定难度的，因为动态画面比对涉及的主要是主观的感知，而如何转化为客观的事实，尤其是相对于静态单幅游戏画面，根据著作权法基本原理将前述相关因素均排除后，更是如此。为此，本案根据 RPG 类网络游戏的特点，采用了以下鉴定比对方式：一是动态录屏的感知比对。基于作品比对的范围应当是侵权游戏和正版游戏中游戏在运行时具有独创性表达的连续动态画面，因此本案首先采用的即是对侵权游戏和正版游戏各自游戏过程中相应的连续动态画面进行视频录制，并进行感知上的比对。举例而言，本案中，在录屏状态下，分别操作相应的游戏角色同步探索权利游戏《热血传奇》



和侵权游戏《江南传奇》中的“沃玛寺庙”，进入“沃玛教主大殿”，并分别录制完成相应的两段操作视频后进行比对。值得一提的是，“沃玛寺庙”是《热血传奇》中最具有代表性的必玩游戏地图之一，被称作“练级圣地”，其中的主要怪物“沃玛主教”也是该游戏的核心“BOSS”，对于玩家的游戏体验和感知来说都具有重要影响。经过比对，可以明显感知到两段视频所呈现出的同一性。二是特定坐标界面的截屏比对。这也是游戏动态画面比对的关键一环，即通过对侵权游戏和正版游戏录屏中的特定坐标界面截屏后进行重叠比对。举例而言，在前述两段录屏中以关键地图坐标点为“沃玛森林 84: 277”“沃玛寺庙入口 25:26”等位置所涉画面进行截屏，并进行重叠比对。需要说明的是，游戏地图是 RPG 类网络游戏所呈现画面的基本元素，其中的关键坐标点对游戏进程具有十分重要的作用，并对游戏不断呈现动态画面具有重要影响，因此，这一比对方式能够与游戏动态画面形成稳定而明确的联系。经过比对，二者截屏所形成的主要场景可以完全重叠，即意味着二者完全相同。三是参考因素的关联比对。前已述及，相关游戏素材虽然不能纳入游戏动态画面侵权比对的范围，但对侵权比对定性具有重要的参考价值。如本案中，侵权游戏除少数游戏地图名称不同、怪物缺失外，游戏行进路径、游戏地图传送点坐标、BOSS 级怪物名称和形象等均相同。基于上述理由，鉴定意见最终做出了二者构成实质性相似的结论。

另一方面是从程序角度而言，实践中，著作权刑事案件的同一性比对一般都需要采用司法鉴定，而鉴定人出庭的比例相对不高。本案在审理过程中，法院通知鉴定人出庭接受询问并对涉案侵权游戏与正版游戏相关同一性鉴定的方式和相关情况作出具体说明，有利于准确认定二者之间的相似性关系，并可以进一步从专业角度提升此类著作权刑事案件专业事实认定的准确性，降低刑事司法裁判的不确定性，从而确保判决的可靠性和权威性。



### 【相关法条】

1997 年修订的《中华人民共和国刑法》第二百一十七条

### 【案件索引】

一审案号：上海市第三中级人民法院（2021）沪 03 刑初 59 号刑事判决书

一审合议庭组成人员：上海市第三中级人民法院 周宜俊、杨坤、石明清

案件编写人：上海市浦东新区人民法院 陶冶



作者：陶冶

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/oyFftow3yVJidTkIPaB0tQ>



## 将搜索引擎上的好评前置、差评后置，合法吗？

互联网时代，搜索引擎始终是重要流量来源以及流量分发渠道之一，随之产生的搜索引擎优化服务亦成为企业维护网络口碑、营销宣传的重要手段。在现有法律明确禁止删帖行为的背景下，打着“搜索引擎优化服务”旗号，实则进行负面内容压制、人为干预搜索引擎排名顺序等更为隐蔽的行为开始呈现愈演愈烈的趋势。

本期分享的案例系全国首例认定搜索引擎“负面压制”条款效力案。该案裁判对守护公众知情权及互联网信息自由具有典型意义，获得《最高人民法院公报》案例报送评选活动一等奖，入选最高人民法院评选的网络消费典型案例。

### 上海某文化传播有限公司诉上海某信息技术有限公司 网络服务合同纠纷案

#### 裁判要旨

提供网络“负面压制”服务之约定是否有效，应当结合合同目的、行为性质及方式、社会危害后果，依照法律规定的合同效力判断标准作出认定。

“负面内容压制”服务以营利为目的，通过相应手段人为干预搜索结果排名以实现正面前置、负面后置，严重影响公众正常、客观、全面地获取信息，违反了诚实信用原则、构成对消费者知情权及搜索引擎服务提供者合法权益之侵害，以及对公平有序市场竞争秩序及互联网空间公共秩序之破坏，依法应认定为无效条款。

#### 关键词

商事 / 搜索引擎优化服务 / 负面压制 / 无效



## 案例撰写人

王飞、周泉泉、洪巧缘

## 法官解读

### 01 基本案情

原告系某品牌互联网在线服务提供方，为案外人提供搜索引擎优化及线上传播服务。被告与原告系合作关系，双方于 2020 年 11 月签订合作协议，约定由被告为原告就某品牌提供专业技术服务，服务费用为 67,300 元。本案系争“负面压制”服务条款约定：“对指定关键词进行搜索引擎优化，实现百度前 5 页无明显负面内容”。

2020 年 11 月 10 日，原告向被告支付第一笔服务费用 48,500 元。同年 12 月 17 日，原告以被告未按约完成负面压制服务为由通知被告于当日解除合同。

后原告以被告违约为由起诉至法院，要求被告返还服务费 48,500 元，并支付违约金 14,550 元。

### 02 裁判结果



**上海市长宁区人民法院一审判决：**

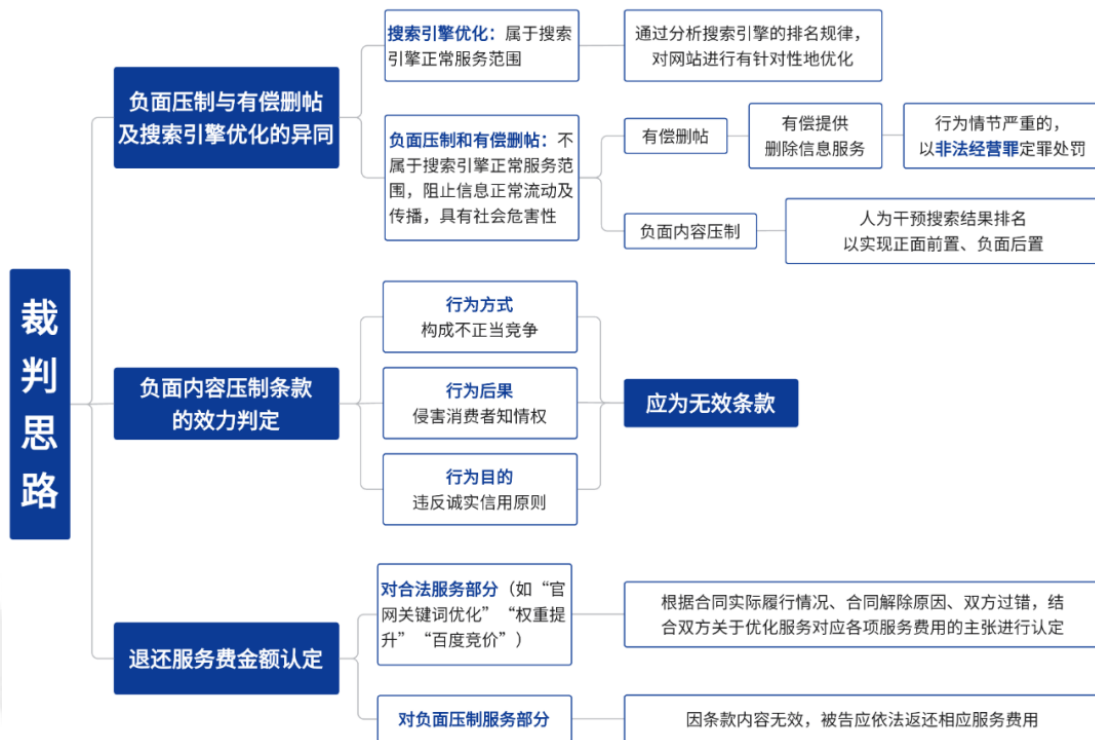
1. 被告返还原告服务费 30,500 元；
2. 驳回原告的其余诉讼请求。

一审宣判后，双方当事人均未提起上诉，判决已生效。

△图片来源：上海高院微信公众号



### 03 裁判思路



△图片来源：上海高院微信公众号

### 04 案例评析

判定搜索引擎“优化服务”是正常的宣传行为还是应被否定的违法行为，应当从以下几个方面予以考量。

第一，从缔约目的看，负面压制目的违反诚实信用原则。

负面压制通过有意改变负面信息的排名结果，主动积极追求掩盖特定民事主体真实情况这一结果，使得社会公众无法或难以通过搜索引擎获取全面、客观、真实的信息。实施这些行为的动机则是使特定主体获益、使行为人获得盈利。

对于依法发布所谓“负面信息”的用户而言，其言论自由权利和向社会公众反映、投诉的权利也将受到不正当干扰，该行为明显有违诚实信用原则。





第二，从履行方式看，负面压制实质是掩饰了公众本可以获取的信息，影响公众对事物的客观和全面的认知。

涉案负面压制服务的手段中，除依据客观事实依法向负面信息发布平台投诉此种合理方式外，其余手段或是通过发布并优先展示正面信息从而达到稀释和排挤负面信息的效果，实为好评前置，或是通过降低负面信息权重以操纵排名结果，实为差评后置。

这两种手段的使用目的和使用方法显然区别于上述正常、合法的搜索引擎优化服务，行为方式也具有隐蔽性，对消费者将产生误导，不具有正当性。

第三，从行为危害性来看，负面压制行为损害消费者权益及市场竞争秩序，且对他人言论自由的行使造成不当干预，有损社会公共利益，违背公序良俗。

一方面，负面压制行为是服务提供者利用自身技术优势，根据网络消费者阅读习惯，压后负面消息的展示顺序，导致消费者无法获悉其所关心的商品或服务的真实情况和全面信息，影响消费者接受及传递互联网信息的能力，一定程度上剥夺了消费者自由选择的权利，违背了消费者的心理预期，不正当干预消费者的真实意志。

另一方面，负面压制扰乱市场正常秩序，违反公平竞争原则。负面压制通过对消费者整体的选择自由的扭曲，导致市场竞争秩序的扭曲及破坏，会使互联网经营者依赖于通过技术行为的非正当使用去变相获得消费者的选择，实质是一种新型的网络不正当竞争行为。

第四，从最终社会效果来看，负面压制行为扰乱互联网空间管理秩序，损害搜索引擎服务提供者公信力，严重影响互联网公共空间的多元化发展。

搜索引擎公信力是搜索引擎服务的核心竞争力，搜索引擎服务商具有制定和执行搜索排名规则的权利。

负面压制行为通过改变好评和差评的展示位置，人为干预搜索引擎正常排名，误导搜索引擎使用者，不仅严重损害了信息甄选机制的独立性和公正性，也严重损害用户对搜索引擎的信任，导致用户流失，损害搜索引擎服务提供者的利益，最终将破坏互联网空间公共秩序。



## 05 法条链接

《中华人民共和国民法典》

第七条 民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。

第一百四十三条 具备下列条件的民事法律行为有效:

- (一) 行为人具有相应的民事行为能力;
- (二) 意思表示真实;
- (三) 不违反法律、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。

第一百五十三条 违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

违背公序良俗的民事法律行为无效。

第一百五十六条 民事法律行为部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。

第一百五十七条 民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后,行为人因该行为取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失;各方都有过错的,应当各自承担相应的责任。法律另有规定的,依照其规定。

(根据案件审判时间,本案适用《中华人民共和国民法总则》第 143 条;《中华人民共和国合同法》第 6 条、第 52 条、第 56 条、第 58 条)

作者:王飞、周泉泉、洪巧缘

来源:上海高院微信公众号

链接: [https://mp.weixin.qq.com/s/hY0gwnqAUC\\_wQ2\\_v5PS6GA](https://mp.weixin.qq.com/s/hY0gwnqAUC_wQ2_v5PS6GA)



◆ **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](mailto:law@beshininglaw.com)  
网址：[www.beshininglaw.com](http://www.beshininglaw.com)

