



## 弼兴每月速递 | 9 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
  - 国家互联网信息办公室关于《个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）》公开征求意见的通知 ..... 3
  - 市场监管总局关于新时代加强知识产权执法的意见 ..... 20
  - 关于《数据确权风险控制通则》（征求意见稿）公开征求意见的通知... 26
- 典型案例摘要..... 28
  - 被诉侵权产品为组装关系不唯一的组件的外观设计专利侵权比对规则... 28
  - 【漫知视界】第 23 期：明知并注册、使用他人“有一定影响的”企业字号的行为构成不正当竞争 ..... 30
  - 最高法发布人民法院依法保护民营企业产权和企业家权益典型案例 ..... 34
- 实务研究 ..... 57
  - 计算机软件著作权侵权的判定方法 ..... 57
  - 第 248 期 | 地理标志证明商标的权利范围及侵权判断标准 ..... 66
  - 第 247 期 | 涉教育培训合同“超期余款不退”情形的司法认定..... 76



## 新规速递

### 国家互联网信息办公室关于《个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）》公开征求意见的通知



**中华人民共和国国家互联网信息办公室**  
Cyberspace Administration of China

#### 国家互联网信息办公室关于《个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）》公开征求意见的通知

为指导、规范个人信息保护合规审计活动，根据《中华人民共和国个人信息保护法》等法律法规，国家互联网信息办公室起草了《个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见。公众可以通过以下途径和方式提出反馈意见：

1. 登录中华人民共和国司法部 中国政府法制信息网（[www.moj.gov.cn](http://www.moj.gov.cn)、[www.chinalaw.gov.cn](http://www.chinalaw.gov.cn)），进入首页主菜单的“立法意见征集”栏目提出意见。
2. 通过电子邮件方式发送至：[shujuju@cac.gov.cn](mailto:shujuju@cac.gov.cn)。
3. 通过信函方式将意见寄至：北京市海淀区阜成路 15 号国家互联网信息办公室网络数据管理局，邮编 100048，并在信封上注明“个人信息保护合规审计管理办法征求意见”。

意见反馈截止时间为 2023 年 9 月 2 日。

附件：个人信息保护合规审计管理办法（征求意见稿）

国家互联网信息办公室

2023 年 8 月 3 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)





## 个人信息保护合规审计管理办法

(征求意见稿)

第一条 为指导、规范个人信息保护合规审计活动，提高个人信息处理活动合规水平，保护个人信息权益，根据《中华人民共和国个人信息保护法》等法律、行政法规和国家有关规定，制定本办法。

第二条 个人信息处理者定期开展个人信息保护合规审计，或者按照履行个人信息保护职责的部门要求委托专业机构对其个人信息处理活动进行合规审计，以及对个人信息保护合规审计活动的监督管理适用本办法。

第三条 本办法所称个人信息保护合规审计，是指对个人信息处理者的个人信息处理活动是否遵守法律、行政法规的情况进行审查和评价的监督活动。

第四条 处理超过 100 万人个人信息的个人信息处理者，应当每年至少开展一次个人信息保护合规审计；其他个人信息处理者应当每二年至少开展一次个人信息保护合规审计。

第五条 个人信息处理者自行开展个人信息保护合规审计，可根据实际情况，由本组织内部机构或者委托专业机构按照本办法要求开展。

第六条 履行个人信息保护职责的部门在履行职责中，发现个人信息处理活动存在较大风险或者发生个人信息安全事件的，可以要求个人信息处理者委托专业机构对其个人信息处理活动进行合规审计。



第七条 个人信息处理者按照履行个人信息保护职责的部门要求开展个人信息保护合规审计的，应当在收到通知后尽快按照要求选定专业机构进行个人信息保护合规审计。

第八条 个人信息处理者按照履行个人信息保护职责的部门要求委托专业机构开展个人信息保护合规审计的，应当保证专业机构能够正常行使下列权限：

- (一) 要求提供或者协助查阅相关文件或资料；
- (二) 进入个人信息处理活动相关场所；
- (三) 观察场所内发生的个人信息处理活动；
- (四) 调查相关业务活动及所依赖的信息系统；
- (五) 检查、测试个人信息处理活动相关设备设施；
- (六) 调取、查阅个人信息处理活动相关数据或信息；
- (七) 访谈与个人信息处理活动有关的人员；
- (八) 就相关问题进行调查、质询和取证；
- (九) 其他开展合规审计工作所必需的权限。

第九条 个人信息处理者按照履行个人信息保护职责部门要求委托专业机构开展个人信息保护合规审计的，应当在 90 个工作日内完成个人信息保护合规审计；情况复杂的，报经履行个人信息保护职责的部门批准后可适当延长。

第十条 个人信息处理者按照履行个人信息保护职责部门要求委托专业机构开展个人信息保护合规审计的，应当按照本办法要求组织实施个人信息保护合规审计，在实施必要合规审计程序后，及时将专业机构出具的个人信息保护合规审计报告报送履行个人信息保护职责的部门。个人信息保护合规审计报告应当由合规审计负责人、专业机构负责人签字并加盖专业机构公章。



第十一条 个人信息处理者按照履行个人信息保护职责的部门要求委托专业机构开展个人信息保护合规审计的,应当按照专业机构给出的整改建议进行整改,经专业机构复核后将整改情况报送履行个人信息保护职责的部门。

第十二条 执行个人信息保护合规审计的专业机构应当保持独立性和客观性,连续为同一审计对象开展个人信息保护合规审计不得超过三次。

第十三条 国家网信部门会同公安机关等国务院有关部门按照统筹规划、合理布局、择优推荐的原则建立个人信息保护合规审计专业机构推荐目录,每年组织开展个人信息保护合规审计专业机构评估评价,并根据评估评价情况动态调整个人信息保护合规审计专业机构推荐目录。

鼓励个人信息处理者优先选择推荐目录中的专业机构开展个人信息保护合规审计活动。

第十四条 专业机构在从事个人信息保护合规审计活动时,应当诚信正直,公正客观地作出合规审计职业判断。

专业机构不得转包委托第三方开展个人信息保护合规审计。

专业机构在履行个人信息保护合规审计职责中获得的信息,只能用于个人信息保护合规审计的需要,不得用于其他用途;专业机构应当对获得的信息承担保密责任;专业机构应当采取相应技术措施和其他必要措施,保障数据安全。

专业机构在履行个人信息保护合规审计职责时不得恶意干扰个人信息处理者的正常经营活动。

专业机构有出具虚假、失实报告等违规行为的,个人信息处理者及相关方可向履行个人信息保护职责的部门进行投诉,经履行个人信息保护职责的部门核实的,永久禁止列入个人信息保护合规审计专业机构推荐目录。

第十五条 违反本办法规定的,依据《中华人民共和国个人信息保护法》等法律法规处理;构成犯罪的,依法追究刑事责任。





第十六条 本办法由国家互联网信息办公室负责解释，自 年 月 日起施行。

附件：个人信息保护合规审计参考要点

### 个人信息保护合规审计参考要点

第一条 本要点依据《中华人民共和国个人信息保护法》等法律、行政法规和国家标准的强制性要求制定，为开展个人信息保护合规审计提供参考。

第二条 个人信息保护合规审计应当首先审查个人信息处理活动的合法性基础条件，重点审查下列事项：

（一）处理个人信息是否取得个人同意，该同意是否在个人信息主体充分知情的前提下自愿、明确作出；

（二）基于个人同意处理个人信息，个人信息的处理目的、处理方式和处理的个人信息种类发生变更的，是否重新取得个人同意；

（三）基于个人同意处理个人信息，是否个人提供便捷的撤回同意的方式；

（四）基于个人同意处理个人信息，是否对个人同意的操作进行记录；

（五）基于个人同意处理个人信息，是否存在以个人不同意处理其个人信息或者撤回同意为由，拒绝提供产品或者服务的情况；处理个人信息属于提供产品或者服务所必需的除外；

（六）处理个人信息未取得个人同意，是否属于法律、行政法规规定不需取得个人同意的情形。



第三条 对个人信息处理规则进行审计时，应当重点审查下列事项：

- （一）是否真实、准确、完整地告知个人信息处理者的名称或者姓名和联系方式；
- （二）是否以清单形式列明所收集的个人信息及其处理目的、方式、范围；
- （三）是否明确个人信息存储期限或者存储期限的确定方法、到期后的处理方式，以及确存储期限为实现处理目的所必要的最短时间；
- （四）是否明确个人查阅、复制、加工、转移、更正、补充、删除、公开、限制处理个人信息以及注销账号、撤回同意的途径和方法；
- （五）向第三方提供个人信息的，是否明确向个人告知接收方的名称或者姓名、联系方式、处理目的、处理方式和个人信息的种类，是否取得个人的单独同意；
- （六）法律、行政法规规定的其他事项。

第四条 个人信息处理者处理个人信息应当履行告知义务，审计时应当重点审查下列事项：

- （一）个人信息处理者在处理个人信息前，是否以显著方式、清晰易懂的语言真实、准确、完整地向个人告知个人信息处理规则；
- （二）告知文本的大小、字体和颜色是否便于个人完整阅读告知事项；
- （三）线下告知是否通过标注、说明等多种方式向个人履行告知义务；
- （四）在线告知是否提供文本信息或者通过适当方式向个人履行告知义务；
- （五）个人信息处理规则发生变更的，是否将变更内容及时告知个人。

第五条 个人信息处理者存在与他人共同处理个人信息情形的，应当重点审查下列事项：

- （一）是否约定各自的权利义务；
- （二）各方采取的个人信息的保护措施；
- （三）个人信息权益保护机制；



- (四) 个人信息安全事件报告机制；
- (五) 侵害个人信息权益造成损害的，各方应当承担的责任；
- (六) 其他法律、行政法规规定需要约定的权利和义务。

第六条 个人信息处理者存在委托处理个人信息情形的，应当重点审查下列事项：

(一) 个人信息处理者在委托处理个人信息前，是否开展个人信息保护影响评估；

(二) 个人信息处理者与受托人签订的合同，是否约定了委托处理的目的、期限、方式及个人信息的种类、受托人应当采取的技术措施和管理措施、双方的权利义务等；

(三) 个人信息处理者是否采取定期检查等方式，对受托人的个人信息处理活动进行监督，以确保委托处理个人信息的活动符合法律规定；

(四) 受托人是否严格按照委托合同的约定处理个人信息，是否存在超出约定的处理目的、处理方式处理个人信息的情况；

(五) 当委托合同不生效、无效、被撤销或者终止时，受托人是否将个人信息返还个人信息处理者或者予以删除；

(六) 受托人是否存在转委托他人处理个人信息的情况，是否得到个人信息处理者的同意。

第七条 个人信息处理者存在因合并、重组、分立、解散、被宣告破产等原因需要转移个人信息情形的，应当重点审查下列事项：

(一) 个人信息处理者是否向个人告知接收方的名称或者姓名和联系方式；

(二) 接收方是否继续履行个人信息处理者的义务；

(三) 接收方变更原先处理目的、处理方式的，是否依照法律、行政法规有关规定重新取得个人同意。



第八条 个人信息处理者存在向其他个人信息处理者提供其处理的个人信息的，应当重点审查下列事项：

（一）是否取得个人的单独同意；

（二）是否向个人告知接收方的名称或者姓名、联系方式、处理目的、处理方式和个人信息的种类；

（三）接收方是否在双方约定的处理目的、处理方式和个人信息的种类等范围内处理个人信息；

（四）变更处理目的、处理方式的，是否依照法律、行政法规规定重新取得个人同意；

（五）是否事前进行个人信息保护影响评估。

第九条 个人信息处理者利用自动化决策处理个人信息的，审计时应当重点评价自动化决策的透明度和结果的公平性、公正性：

（一）是否事前主动告知个人自动化决策处理个人信息的种类及可能带来的影响；

（二）是否事前对算法模型进行安全评估，并按国家相关规定进行备案，以尽可能减少自动化决策算法模型存在的缺陷，当应用场景和主要功能发生变化时，是否对算法模型重新进行评估；

（三）是否事前对算法模型进行科技伦理审查；

（四）是否事前进行个人信息保护影响评估；

（五）是否向用户提供保障机制，以使用户可以通过便捷方式拒绝通过自动化决策方式作出对个人权益有重大影响的决定，或要求个人信息处理者就应用自动化决策方式作出对用户个人权益有重大影响的决定予以说明；

（六）是否向用户提供删除或者修改用于自动化决策服务的针对其个人特征的用户标签功能；

（七）是否采取必要措施对算法和参数模型进行保护；

（八）是否对个人信息处理、标签管理、模型训练等自动化决策过程中的人工操作进行记录，防范人为恶意操纵自动化决策信息和结果；



(九) 向个人进行信息推送、商业营销时，是否同时提供不针对个人特征的选项，或者提供便捷的拒绝自动化决策服务的方式；

(十) 是否采取了有效措施，防止自动化决策根据消费者的偏好、交易习惯等对个人在交易条件上实行不合理的差别待遇；

(十一) 其他可能影响自动化决策的透明度和结果公平、公正的事项。

第十条 个人信息处理者存在公开其处理的个人信息情形的，应当重点审查下列事项：

(一) 个人信息处理者公开其处理的个人信息前是否取得个人单独同意，该授权是否真实、有效，是否存在违背个人意愿将个人信息予以公开的情况；

(二) 个人信息处理者公开个人信息前，是否进行了个人信息保护影响评估。

第十一条 个人信息处理者在公共场所安装图像采集、个人身份识别设备的，应当重点对其安装图像采集、个人信息身份识别设备的合法性及所收集个人信息的用途进行审查。审查内容包括但不限于：

(一) 是否为维护公共安全所必需，是否存在为商业目的处理所采集信息的情况；

(二) 是否设置了显著的提示标志；

(三) 若个人信息处理者所收集的个人图像、身份识别信息用于维护公共安全以外用途的，是否取得个人单独同意。

第十二条 个人信息处理者处理已公开个人信息的，审计时应当重点审查个人信息处理者是否存在下列违规行为：

(一) 向已公开个人信息中的电子邮箱、手机号等发送与其公开目的无关的信息；

(二) 利用已公开的个人信息从事网络暴力活动；

(三) 处理个人明确拒绝处理的已公开个人信息；



(四) 未取得个人同意处理已公开的个人信息对个人权益造成重大影响。

第十三条 个人信息处理者处理敏感个人信息的，审计时应当重点审查下列事项：

(一) 处理生物识别、宗教信仰、特定身份、医疗健康、金融账户、行踪轨迹等敏感个人信息的，是否事前取得个人的单独同意；

(二) 处理不满十四周岁未成年人的个人信息，是否事前取得未成年人的父母或者其他监护人的同意；

(三) 处理敏感个人信息的目的、方式是否合法、正当、必要；

(四) 敏感个人信息处理是否与提供商品或者服务、履行法定职责或者法定义务等特定的目的密切相关，是否以非必要不处理为原则；

(五) 是否在事前进行个人信息保护影响评估，并向个人告知处理敏感个人信息的必要性以及对个人权益的影响；

(六) 法律、行政法规规定应当取得书面同意的，是否取得书面同意；

(七) 是否对处理敏感个人信息的过程进行了记录，以保障处理敏感个人信息流程合法合规。

第十四条 个人信息处理者业务涉及处理不满十四周岁未成年人个人信息的，审计时应当重点审查下列事项：

(一) 是否制定专门的未成年人个人信息处理规则；

(二) 是否向未成年人及其监护人告知未成年人个人信息的处理目的、处理方式、处理必要性及处理个人信息的种类、所采取的保护措施等；

(三) 是否存在强制要求未成年人或者其监护人同意非必要的个人信息处理的行为。

第十五条 个人信息处理者存在向境外提供个人信息情形的，应当重点审查下列事项：



(一)关键信息基础设施运营者和处理 100 万人以上个人信息的个人信息处理者向境外提供个人信息是否经过国家网信部门组织的安全评估；

(二)自上年 1 月 1 日起累计向境外提供 10 万人个人信息或者 1 万人敏感个人信息的个人信息处理者向境外提供个人信息是否经过国家网信部门组织的安全评估；

(三)是否存在向外国司法或者执法机构提供存储于中华人民共和国境内的个人信息的情形，若有，是否经过中华人民共和国主管机关批准；

(四)中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定对向中华人民共和国境外提供个人信息的条件等有规定的，是否按照其规定执行；

(五)是否按照国家网信部门的规定，经专业机构进行个人信息保护认证或者按照国家网信部门制定的标准合同与境外接收方签订合同，或者符合法律、行政法规、国家网信部门规定的其他条件；

(六)是否了解境外接收方所在国家或者地区的个人信息保护政策和网络安全环境对出境个人信息的影响；

(七)是否存在违规向被列入限制或者禁止个人信息提供清单的组织和个人提供个人信息的情形。

第十六条 个人信息处理者向境外提供个人信息，应当采取必要措施，保障境外接收方处理个人信息的活动达到《中华人民共和国个人信息保护法》规定的个人信息保护标准。审计时应当重点审查个人信息处理者对境外接收方采取监督措施的有效性，包括但不限于：

(一)是否了解和掌握境外接收方的情况，特别是接收方是否具备必要的个人信息保护能力；

(二)是否向境外接收方告知我国法律、行政法规对个人信息保护的要求，并要求境外接收方采取相应的保护措施；

(三)是否采取签订协议、定期核查等方式，督促境外接收方切实履行个人信息保护义务。



第十七条 对个人信息删除权保障情况进行审计时，应当重点审查下列情形个人信息删除的情况：

- （一）个人信息处理目的已实现、无法实现或者为实现处理目的不再必要；
- （二）停止提供产品或者服务，或者个人注销账号；
- （三）达到与个人约定的存储期限；
- （四）个人撤回同意；
- （五）因使用自动化采集技术等，无法避免采集到非必要个人信息或者未经同意的个人信息；
- （六）个人信息处理者违反法律、行政法规或者违反约定处理个人信息。

法律、行政法规规定的保存期限未届满，或者删除个人信息从技术上难以实现的，个人信息处理者应当停止除存储和采取必要的安全措施之外的处理。

第十八条 个人信息处理者应当保障个人行使个人信息权益的权利，审计时应当重点审查下列事项：

- （一）是否建立个人行使权利的申请受理机制；
- （二）是否向个人提供便捷的查阅、复制、转移、更正、补充、删除个人信息的方法；
- （三）是否及时响应个人行使权利的申请，是否及时、完整、准确告知处理意见或者执行结果。

第十九条 个人信息处理者应当响应个人申请，对其个人信息处理规则进行解释说明，审计时应当重点对下列内容进行评价：

- （一）个人信息处理者是否提供便捷的方式和途径，接受、处理个人关于个人信息处理规则解释说明的要求；
- （二）接到个人的要求后，个人信息处理者是否在合理的时间内，使用通俗易懂的语言对其个人信息处理规则作出解释说明。



第二十条 个人信息处理者对个人信息保护承担主体责任，审计时应当重点对个人信息处理者履行主体责任情况进行评价，包括但不限于下列事项：

（一）个人信息保护制度制定、组织架构、管理程序与处理个人信息的性质、规模、复杂程度、风险程度的适应性；

（二）个人信息保护职责分工是否合理、职责是否明确、报告关系是否清晰；

（三）个人信息处理者为个人信息保护提供的人、财、物保障与企业业务规模、运营计划、个人信息合规风险管理的匹配性。

第二十一条 个人信息处理者应当依照法律、行政法规的规定制定内部管理制度和操作规程，明确组织架构、岗位职责，建立工作流程、完善内控制度，保障个人信息处理合规与安全。审计时，应当重点对个人信息处理者个人信息保护内部管理制度和操作规程进行审查，包括但不限于：

（一）个人信息保护工作的方针、目标、原则是否符合法律、行政法规规定；

（二）个人信息保护组织架构、人员配备、行为规范、管理责任是否与应当履行的个人信息保护责任相适应；

（三）是否根据个人信息的种类、来源、敏感程度、用途等，对个人信息进行分类，并采取有针对性的管理或者安全技术措施；

（四）是否建立个人信息安全事件应急响应机制；

（五）是否建立个人信息保护影响评估、合规审计制度；

（六）是否建立畅通的个人信息保护投诉举报受理流程；

（七）是否制定实施个人信息保护安全教育和培训计划；

（八）是否建立个人信息保护负责人及相关人员履职评价制度；

（九）是否建立针对个人信息处理相关人员的个人信息违规处置或者违规行为责任制度，并有效实施；

（十）法律、行政法规规定的其他内容。



第二十二条 个人信息处理者应当采取与所处理个人信息规模、类型相适应的安全技术措施，并对个人信息处理者采取的技术措施的有效性进行评价，评价内容包括但不限于：

（一）是否参照有关国家标准或者技术要求，采取相应安全技术措施实现个人信息的保密性、完整性、可用性；

（二）是否采取加密、去标识化等安全技术措施，确保在不借助额外信息的情况下，消除或者降低个人信息的可识别性；

（三）采取的安全技术措施能否合理确定有关人员查阅、复制、传输等个人信息的操作权限，减少个人信息在处理过程中未经授权的访问和滥用风险。

第二十三条 对个人信息处理者教育培训计划的制定和实施情况进行审计时，应当重点对下列事项进行评价：

（一）是否按计划对管理人员、技术人员、操作人员、全员开展相应的安全教育和培训，是否对相应人员的个人信息保护意识和技能进行考核；

（二）培训内容、培训方式、培训对象、培训频率等能否满足个人信息保护需要。

第二十四条 处理个人信息达到国家网信部门规定数量的个人信息处理者应当指定个人信息保护负责人，对个人信息处理活动的合规性负责。审计时，应当重点审查下列事项：

（一）个人信息保护负责人是否具有相关的工作经历和专业知识，熟悉个人信息保护相关法律、行政法规；

（二）个人信息保护负责人是否具有明确清晰的职责，是否被赋予充分的权限协调组织内个人信息处理相关部门与人员；

（三）个人信息保护负责人是否有权提名个人信息保护团队负责人，并与其保持顺畅的沟通和联系；

（四）个人信息保护负责人在个人信息处理重大事项决策前是否有权提出相关意见和建议；



(五) 个人信息保护负责人是否有权对组织内部个人信息处理的不合规操作进行制止和采取必要的纠正措施;

(六) 个人信息处理者是否公开个人信息保护负责人的联系方式, 并将个人信息保护负责人的姓名、联系方式等报送履行个人信息保护职责的部门。

第二十五条 对个人信息处理者开展个人信息保护影响评估情况进行审计时, 应当重点对影响评估开展情况和评估内容进行审查:

(一) 是否依照法律、行政法规的规定, 在进行对个人权益具有重大影响的个人信息处理活动前通过个人信息保护影响评估;

(二) 是否对个人处理活动的合法性、正当性和必要性进行了分析评估, 是否存在过度收集个人信息的情况;

(三) 是否对限制个人自主决定权、引发差别性待遇、导致个人名誉受损或者遭受精神压力、造成人身财产受损等安全风险进行了分析评估;

(四) 是否对所采取的保护措施的合法性、有效性、适应性进行了分析评估;

(五) 个人信息保护影响评估报告和处理记录是否至少保存三年。

第二十六条 个人信息处理者应当制定个人信息安全事件应急预案。审计时, 应当对应急预案的全面性、有效性、可执行性作出评价, 包括但不限于下列内容:

(一) 是否结合业务实际, 对面临的个人信息安全风险作出了系统评估和预测;

(二) 指导思想、基本策略, 组织机构、人员, 技术、物资保障及指挥处置程序、应急和支持措施等是否足以应对预测的风险;

(三) 是否对相关人员进行应急预案培训, 定期对应急预案进行演练。

第二十七条 对个人信息处理者个人信息安全事件应急响应处置情况进行评价时, 应当重点考虑下列因素:



(一) 是否按照应急预案、操作规程及时查明个人信息安全事件的影响、范围和可能造成的危害, 分析、确定事件发生的原因, 提出防止危害扩大的措施方案;

(二) 是否建立通报渠道, 能否在事件发生后 72 小时内通知履行个人信息保护职责的部门和个人;

(三) 是否采取相应措施将个人信息安全事件可能造成的损失和可能产生的危害风险降低到最小。

第二十八条 大型互联网平台运营者应当成立主要由外部成员组成的独立机构对个人信息保护情况进行监督。审计时, 应当对独立机构的独立性、履职能力、监督作用等进行评价。

(一) 评价独立机构对个人信息保护情况进行监督的独立性, 重点审查外部成员与个人信息处理者及其主要股东是否存在可能妨碍其进行独立客观判断的关系;

(二) 评价外部成员的履职能力, 重点审查外部成员是否具备相应的专业知识、能力和经验, 能否对个人信息处理者的个人信息保护情况进行监督、指导, 发表客观公正的意见建议;

(三) 评价独立机构的监督作用, 重点审查独立机构在个人信息处理者合规制度体系建设、平台规则制定、重大个人信息安全事件处置、督促企业履行社会责任等方面发挥的作用。

第二十九条 针对大型互联网平台规则, 应当重点审计下列事项:

(一) 评价平台规则的合法合规性, 是否存在与法律、行政法规相抵触的情况;

(二) 评价平台规则的公平公正性, 是否存在恶意竞争、影响消费者权益等违反公平竞争原则、诚实信用原则、公序良俗的内容;



(三) 评价平台规则个人信息保护条款的有效性, 是否合理界定了平台、平台内产品或者服务提供者的个人信息保护权利和义务, 是否对平台内经营者处理个人信息行为进行规范, 平台内经营者的个人信息保护义务是否明确;

(四) 检查平台规则的执行情况, 通过抽样等方式验证平台规则是否被有效执行。

第三十条 大型互联网平台运营者应当对其平台内产品或者服务提供者的个人信息处理活动进行监督。审计时, 应当重点审查下列事项:

(一) 是否定期审核平台内产品或者服务提供者个人信息处理规则的合法性、合理性;

(二) 是否定期对平台内产品或者服务提供者处理个人信息遵守法律、行政法规情况进行审核;

(三) 对于严重违反法律、行政法规处理个人信息的产品或者服务提供者, 平台是否及时停止向其提供服务。

第三十一条 大型互联网平台运营者应当每年发布个人信息保护社会责任报告。审计时, 应当重点审查社会责任报告下列内容的披露情况:

(一) 个人信息保护组织架构和内部管理情况;

(二) 个人信息保护能力建设情况;

(三) 个人信息保护措施和成效;

(四) 个人行使权利的申请受理情况;

(五) 独立监督机构履职情况;

(六) 重大个人信息安全事件处理情况;

(七) 法律、行政法规规定的其他情况。

来源: 中华人民共和国国家互联网信息办公室官网

链接: [http://www.cac.gov.cn/2023-08/03/c\\_1692628348448092.htm](http://www.cac.gov.cn/2023-08/03/c_1692628348448092.htm)

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)





## 市场监管总局关于新时代加强知识产权执法的意见



# 国家市场监督管理总局

State Administration for Market Regulation

标 题：市场监管总局关于新时代加强知识产权执法的意见

索 引 号：11100000MB0143028R/2023-810664

文 号：国市监稽发〔2023〕66号

成文日期：2023年08月08日

主题分类：意见

所属机构：执法稽查局

发布日期：2023年08月15日

## 市场监管总局关于新时代加强知识产权执法的意见

国市监稽发〔2023〕66号

各省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团市场监管局（厅、委）：

加强知识产权保护是建设创新型国家的内在要求，是促进高质量发展的重要举措。近年来，各级市场监管部门将保护知识产权作为市场监管综合执法的重要内容，针对商标、专利等领域侵权假冒违法行为，持续加大知识产权执法力度，有力保护了权利人的合法权益，维护了创新发展良好环境。当前，侵权假冒行为越来越呈现出线上线下一体化运作、跨区域、链条化的特点，知识产权执法工作面临新的挑战。为进一步加强知识产权执法工作，现提出以下意见：

### 一、总体要求

（一）指导思想。以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的二十大和二十届历次全会精神，认真落实《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》，加强知识产权执法的法治保障，积极创新和转变执法方式，建立完善知识产权执法机制，强化对大案

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)



要案的组织查办和督查督办，依法平等保护各类经营主体的知识产权，为创新驱动发展战略实施提供有力支撑。

## （二）基本原则。

发挥综合优势。深入落实党中央、国务院关于完善知识产权管理体制的决策部署，深化综合行政执法改革和打击侵权假冒工作协调机制改革优势，全面履行知识产权执法职责，综合运用多种法律手段，依法打击侵权假冒违法行为。

坚持打建结合。针对重点产品、重点领域、重点市场、重点环节，持续加大执法力度，坚决遏制侵权假冒多发势头。加强制度机制建设，完善知识产权执法保障措施，不断提高执法效能。

加强协作联动。积极创新执法方式，推进线上线下一体化执法，加强跨区域协作、跨部门协同和上下级联动，由区域内、单环节执法向跨区域、全链条执法转变，形成对侵权假冒违法行为的追踪溯源和联合打击态势。

强化技术支撑。运用智慧监管手段为执法办案赋能，加强大数据、云计算、移动互联网等信息技术在执法中的应用，加大对相关数据信息的整合、分析和研判力度，提高对侵权假冒违法行为的挖掘和精准打击能力。

调动多方参与。发挥行业组织的行业自律和协调管理作用，引导权利人积极维权，鼓励社会公众参与社会监督，充分调动各方积极性，构建行业组织、企业、媒体、公众参与支持知识产权执法的工作格局。

（三）主要目标。到 2025 年，知识产权全链条执法机制更加完善，网络环境下执法办案难题得到有效破解，知识产权执法的法治化、智能化、规范化水平明显提升，商标、专利等领域侵权假冒突出问题得到有效治理，行政执法、行业自律、企业维权、社会监督协调运作的知识产权执法体系基本建成。

## 二、突出执法重点

（一）加强重点产品执法。以关系人民群众生命健康、财产安全的食品药品、农资、电子产品、家用电器、汽车配件和侵权假冒多发的服饰箱包等日用消费品为重点，严厉查处商标侵权、假冒专利等违法行为。聚焦初级农产品、加工食品、道地药材、手工艺品等，加大对地理标志侵权假冒违法行为的查处力度。围绕举



办国际性、全国性的重要展会及体育、文化活动等，加强官方标志和特殊标志执法。

（二）加强重点领域执法。加强互联网领域知识产权执法，严厉查处网络销售、直播带货中侵权假冒违法行为，督促电子商务平台经营者、平台内经营者落实“通知—删除—公示”责任。加强外商投资领域和老字号品牌的知识产权保护，集中解决企业反映比较集中的问题，加大对假冒仿冒相关公众所熟知的商标、恶意抢注商标等违法行为的打击力度，依法平等保护内外资企业的知识产权。

（三）加强重点市场执法。以近年来侵权假冒案件多发、舆情关注和举报投诉较多的商品交易市场为重点，加大违法线索摸排和整合分析力度，严厉查处商标侵权、假冒专利、假冒地理标志等违法行为。在节假日等消费高峰时段，加强对农村和城乡接合部市场的执法检查，从零售端入手，深挖侵权假冒商品销售网络和生产源头，铲除违法产业链条。

（四）加强重点环节执法。推动实施《商标代理监督管理规定》《规范商标申请注册行为若干规定》，严厉查处恶意申请注册商标、以欺骗或者其他不正当手段申请注册商标和商标代理违法行为。按照《商标印制管理办法》等有关规定，严厉查处违法印制商标行为。按照《专利代理条例》《专利代理管理办法》等有关规定，依法查处专利代理违法行为，维护知识产权代理行业秩序。

### 三、强化支撑保障

（一）推进严格规范公正文明执法。严格执行《市场监督管理行政处罚程序规定》，提升执法的统一性和规范化水平。按照《市场监督管理执法监督暂行规定》，加强知识产权执法评议、案卷评查和纠正，强化层级监督。梳理分析商标、专利领域执法的难点堵点问题，研究制定执法工作指引，规范自由裁量标准。深入开展公正文明执法行风建设，推进分类、精准执法，把握好时度效，广泛运用处罚、教育、告诫、约谈等方式，保障行政执法的法律效果和社会效果相统一。

（二）健全完善执法机制。深入剖析互联网领域违法行为规律，推动完善网络环境下调查取证制度规范，构建线上线下结合、上下联动、区域协作的全链条执法机制。支持有条件的地方开展试点，建立完善执法部门与平台经营者、权利人的沟通合作机制，依托电商平台大数据资源、快递物流等信息和跨部门衔接、



跨区域协作机制，打通生产、流通、销售等环节，强化全链条执法、源头打击。完善行刑衔接机制，加强与公安机关的信息共享、情况通报、线索研判，对于重大复杂案件，视情请公安机关提前介入，增强对侵权假冒违法行为的打击合力。

（三）强化执法技术支撑。充分发挥智慧监管在线索摸排、情报分析、调查取证等方面的作用，加快推进全国统一的市场监管执法办案系统建设。利用网络交易监测系统和 12315 平台，多方汇集违法线索，加强对违法信息的梳理研判，提高对违法行为的发现、甄别、挖掘和精准打击能力。结合开展“数字+执法”能力提升三年行动，加强和规范执法数据报送、情报实时归集、线索科学分析、数据有效利用，及时发现苗头性、倾向性、潜在性问题，高效精准防范化解风险隐患。

（四）充分利用社会资源。加强与行业协会及商标、专利、地理标志等领域社会组织、中介机构的沟通联系，发挥其对成员的行为导引、规则约束、权益维护及公共服务作用，为执法办案提供必要支持。健全知识产权权利人联系名录，发挥权利人在侵权调查、商品鉴别、信息溯源中的作用。加强新闻媒体的舆论监督和正面引导，畅通投诉举报渠道，鼓励社会公众举报违法行为。建立由高校教授、专家学者、知名律师等组成的专家库，为执法提供法律咨询和专业技术等方面服务，探索建立专家意见书制度。鼓励各地建立技术调查官参与知识产权执法的制度。

（五）加强执法能力建设。实施知识产权执法人才建设发展计划，通过举办培训班和开设网络课程等方式，强化业务培训和岗位练兵，提高执法人员的法律素养和业务水平。分层级、分片区、分类型组织开展典型案例分析研讨，持续举办电子数据取证大比武等活动，着力提高网络环境下办案技能。定期编发知识产权典型案例，以案释法，交流案件查办和执法实务经验。针对知识产权行政执法中的重大疑难复杂问题，加强与知识产权管理部门、司法机关的交流研讨，推动行政执法与司法标准的统一。

#### 四、组织实施

（一）加强组织领导。各级市场监管部门要高度重视知识产权执法工作，结合市场监管综合执法改革，建立完善知识产权执法制度机制，着力构建上下统一





协调、优化协同高效的执法体系。省级市场监管部门要加强对本省（区、市）知识产权执法工作的组织领导，发挥好统筹协调和上下贯通作用，市、县级市场监管部门要发挥执法办案主力军作用，严格依法履职尽责。要结合本地实际，研究确定执法重点，完善政策措施，推动知识产权执法工作持续深入开展。发挥好质量强国建设协调推进工作机制作用，统筹强化打击侵权假冒工作，完善跨部门、跨层级的知识产权执法协同工作体系。

（二）发挥系统集成优势。牢固树立全链条办案理念，查办个案要深挖生产源头和销售网络，发现违法行为涉及外地的，要将有关情况及时通报涉案地市场监管部门，协同查处上下游关联违法行为。对于重大跨区域案件，上级市场监管部门要统一组织执法行动，协调开展“集群作战”；对于复杂案件及查处难度较大的案件，上级市场监管部门要实施挂牌督办。下级市场监管部门发现的重大跨区域案件线索，可报请上级市场监管部门指定管辖或组织查办，重大跨省域线索上报总局协调处置。

（三）强化工作指导。建立完善业务咨询和请示答复制度，对于执法办案中遇到的重大疑难复杂问题，本级市场监管部门研究难以解决的，应当逐级向上级市场监管部门请示，上级市场监管部门要及时研究予以答复。对于涉及商标专利注册登记、权属及代理等相关情况，可征求业务主管部门意见。健全总局和省、市、县级知识产权执法联络体系，确立执法联络员，搭建快捷高效的交流沟通平台。完善案例发布制度，定期筛选发布具有典型性和指导性的案件。

（四）加大宣传普法力度。坚持执法和普法有效融合，通过案件公开、媒体曝光、专家点评等方式，加强典型案例解读，发挥办案的警示震慑效应，引导经营者守法诚信经营。密切关注舆情动态，加强分析研判，及时回应社会关切。围绕“3·15”“4·26”“5·10”“12·4”等重要节点，组织开展知识产权执法集中宣传活动，展示执法成效、宣传先进典型，引导社会公众自觉抵制侵权假冒行为，增强全社会的知识产权保护意识，为创新驱动发展战略实施营造良好社会氛围。

市场监管总局

2023 年 8 月 8 日

（此件公开发布）

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)





来源：国家市场监督管理总局官网

链接：[https://www.samr.gov.cn/zw/zfxxgk/fdzdgknr/zfjcs/art/2023/art\\_1ac3035365324ea4b5dd5ef085b4d408.html](https://www.samr.gov.cn/zw/zfxxgk/fdzdgknr/zfjcs/art/2023/art_1ac3035365324ea4b5dd5ef085b4d408.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)





## 关于《数据确权风险控制通则》（征求意见稿）公开征求意见的通知

### 通知 | 关于《数据确权风险控制通则》（征求意见稿）公开征求意见的通知

各有关单位：

由中国专利保护协会组织起草的《技术秘密存证服务指南》已完成征求意见稿，现公开征求意见。请于 2023 年 7 月 7 日之前将《意见汇总表》反馈至中国专利保护协会。

根据《中国互联网协会团体标准管理办法》的相关规定，已形成《数据确权风险控制通则》团体标准征求意见稿，现公开征求意见。请于 9 月 6 日前填写《中国互联网协会团体标准征求意见反馈表》并将书面意见以电子邮件或传真形式反馈至中国互联网协会，请务必提供您的姓名、单位名称及联系方式，以便起草人与您联系。同时，欢迎有关单位（或个人）参与团体标准的制定工作。

联系人：张威（合作部）

联系电话：010-57234929 转 1039

邮箱：standard@isc.org.cn

附件 1: [《数据确权风险控制通则》团体标准征求意见稿（点击下载）](#)

附件 2: [《数据确权风险控制通则》团体标准编制说明（点击下载）](#)

附件 3: [中国互联网协会团体标准征求意见反馈表（点击下载）](#)

中国互联网协会

2023 年 8 月 7 日





来源：中国互联网协会官网

链接：<https://www.isc.org.cn/article/17551205683032064.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

# 被诉侵权产品为组装关系不唯一的组件的外观设计专利侵权比对规则

### 被诉侵权产品为组装关系不唯一的组件的外观设计专利侵权比对规则

近日，上海知识产权法院对一起涉智能积木类玩具侵害外观设计专利权纠纷案作出一审判决，驳回原告 B 公司的全部诉讼请求。

#### 案情回顾

被告 Q 公司制造、销售、许诺销售的 Make-U 系列积木产品由诸多用于搭建积木模型的积木组件构成，该产品所附的项目实践手册中展示了 11 种模型的搭建步骤，其中“06 天线宝宝”示图中展示了由控制器、两个车轮、两个万向轮的搭建步骤以及组合成的过程模型，该过程模型成为最终作品天线宝宝的底座。

	涉案专利	被诉侵权组件
主视图		
后视图		
仰视图		

(对比图) △图片来源：上海知产法院微信公众号



原告主张上述控制器、两个车轮、两个万向轮搭建而成的过程组件模型的外观设计与其授权外观设计近似，落入涉案专利权保护范围，遂向法院起诉请求判令被告停止侵权、赔偿经济损失 100 万元及合理费用 63,999 元。

### 上海知产法院经审理认为

涉案专利为一般产品的外观设计专利，保护对象是记载在专利图片上的整体外观设计，不涉及对组件的保护。被告的 Make-U 系列产品是智能编程积木拼装玩具，由多个不同形状的零件组成，可以组装成多种整体设计不同的积木造型，被诉侵权产品系组装关系不唯一的组件产品。现原告主张被诉侵权组件模型的外观设计与涉案专利近似，但其销售的被诉产品本身是一堆积木零件，且被诉侵权组件模型仅是过程性模型并非最终造型，最终造型不确定也不唯一。

因此，法院认为被诉侵权组件模型不是本案被诉侵权产品，不能与涉案专利进行比对。而且，即使被诉侵权组件模型与涉案专利可以比对，两者在轮子的大小、外周、侧面，控制器的正面灯带形状、顶部插接口形状、背面接口形状、底面设计以及控制器是否分层等处存在的区别点均差异明显，被诉侵权组件模型与涉案专利外观设计在整体视觉效果上具有实质性差异，未落入涉案外观设计专利权的保护范围。

综上，上海知产法院作出驳回原告全部诉讼请求的一审判决。

来源：上海知产法院公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/Cx45FWYsnN5lUVzi2BhvKQ>





## 【漫知视界】第 23 期：明知并注册、使用他人“有一定影响的”企业字号的行为构成不正当竞争

### 明知并注册、使用他人“有一定影响的”企业字号的行为构成不正当竞争

#### 案情简介

上诉人（原审被告）：上海公牛公司

被上诉人（原审原告）：慈溪公牛公司

慈溪公牛公司成立于 1995 年，系国内知名电器开关、插座生产企业，其“公牛”字号及在第 9 类商品上注册的第 942664 号“图片”等商标，经过长期、广泛的使用与宣传，均已具有较高的知名度。上海公牛公司成立于 2004 年，经营范围为电器插座及排插转换器等电器产品的生产及销售。慈溪公牛公司认为，上海公牛公司作为成立在后的同业竞争者，其注册并使用含有“公牛”字号企业名称的行为具有搭附慈溪公牛公司“公牛”字号和相关商标商誉的主观故意，构成不正当竞争行为，遂诉至法院，请求判令上海公牛公司变更企业名称、刊登声明消除影响，赔偿经济损失及合理费用共计 50 万元。

一审法院经审理认为，慈溪公牛公司主张权利的“公牛”字号凭借其长期、持续的推广、宣传，成为了品质优良的商业表彰，搭载有良好商誉，符合“有一定影响的”企业字号的客观要求。该字号与其具有较高知名度的“公牛”商标呼应，进一步强化了“公牛”的核心识别功能。上海公牛公司作为同业竞争者，明知上述“公牛”字号及商标存在，仍选择注册“公牛”字号并使用，且向市场提供相近甚至相同的商品品类，易使相关公众对商品的来源产生混淆、误认，或者错误地认为提供商品的上海公牛公司与慈溪公牛公司及其关联公司存在特定联系。据此，一审法院认定上海公牛公司注册、使用“公牛”字号的行为构成不正当竞争，判决上海公牛公司停止在其企业名称中使用“公牛”文字，刊载声明消



除影响，赔偿经济损失及合理开支共计 50 万元。一审判决后，上海公牛公司不服，提出上诉。上海知识产权法院二审判决驳回上诉，维持原判。

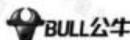


# 漫说裁判要点

本案中，企业名称中的“公牛”字号及相关权利商标是经过慈溪公牛公司长期经营和培育，



公牛



从左至右分别为：

第942664号、第7204104号、第7204112号商标，  
均注册在第9类商品上

已具备较高的知名度，  
“公牛”字号属于“有一定影响的”企业字号，  
承载了较高的商业价值和商业声誉。



高知名度及影响力

△图片来源：上海知产法院微信公众号

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)



同业竞争者应该对他人具有知名度的企业字号  
及商标中的文字予以合理避让



不应故意攀附、仿冒，引起消费者混淆



△图片来源：上海知产法院微信公众号





行为人明知他人早已存在并具有一定影响的字号或在先注册并具有较高知名度的注册商标，仍将他人字号或注册商标登记为企业名称并在经营活动中使用，足以导致相关公众对商品来源产生误认，或者认为行为人与他人存在关联的，构成不正当竞争行为。

△图片来源：上海知产法院微信公众号

### 【案例索引】

一审：上海市徐汇区人民法院（2018）沪 0104 民初 9377 号

二审：上海知识产权法院（2020）沪 73 民终 305 号

漫画仅为示意图

作者：秦天宁

来源：上海知产法院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/8TkXXC6xj1lmjLvXTFuQIA>

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)



# 最高法发布人民法院依法保护民营企业产权和企业家权益典型案例

## 人民法院依法保护民营企业产权和企业家权益典型案例

### 目 录

案例 1: 宁波东钱湖文化旅游发展集团有限公司、宁波东钱湖文旅景区管理有限公司诉宁波巨大商业品牌管理有限公司合同纠纷案

案例 2: 小米科技有限责任公司诉网络侵权责任纠纷案行为保全裁定

案例 3: 沈阳电力工程咨询有限公司与沈阳市浑南区农业农村局服务合同纠纷案

案例 4: 濮阳市华龙区华隆天然气有限公司、濮阳华润燃气有限公司诉河南省濮阳市城市管理局、河南省濮阳市人民政府确认行政协议无效案

案例 5: 涉“万糯 2000”育种材料商业秘密纠纷案

案例 6: 乐清市宝乐能源实业有限公司等破产重整系列案

案例 7: 上海三岔港实业有限公司破产清算转重整案

案例 8: 老河口市大通物流有限公司实际控制人肖某等伪造国家机关公文、证件、印章罪，伪造公司、企业印章罪案

案例 9: 九江大洪钢铁有限公司经理刘某职务侵占案

案例 10: 山东省东营市中级人民法院助力东营鹏豪房地产开发有限公司等健康发展系列执行案

案例 11: 唐山成唐商贸公司与天津喜津混凝土公司购销合同纠纷案

### 一 全面贯彻平等保护原则

#### 案例 1

宁波东钱湖文化旅游发展集团有限公司、宁波东钱湖文旅景区管理有限公司诉宁波巨大商业品牌管理有限公司合同纠纷案

#### 【案例索引】

浙江省宁波市鄞州区人民法院（2022）浙 0212 民初 671 号、浙江省宁波市中级人民法院（2022）浙 02 民终 3448 号





## 基本案情

2017 年 4 月 14 日，宁波东钱湖旅游度假区管委会办公室以主任办公会议纪要（2017）7 号文件明确，将东钱湖水上经营使用权授权给宁波东钱湖文旅景区管理有限公司（以下简称宁波文旅公司）。2017 年底，宁波巨大商业品牌管理有限公司（以下简称巨大公司）、宁波东钱湖文化旅游发展集团有限公司（以下简称宁波文旅集团）、宁波文旅公司就共同开发东钱湖上水运动旅游特色产品展开磋商，并于 2018 年签订《尚水水上运动旅游体验基地项目合作协议》（以下简称合作协议），约定宁波文旅集团、宁波文旅公司以“上水帐篷露营地”附属配套设施及该区域的水域经营权投入，巨大公司以水上运动旅游器材和专业经营管理团队投入，双方以国家级水上运动旅游示范项目和示范基地为长期目标，共同合作创建“尚水水上运动旅游体验基地”项目；项目合作期限为 5 年；合作期内，如因宁波文旅集团、宁波文旅公司原因，双方合作需提前终止，则宁波文旅集团、宁波文旅公司应以巨大公司评估的价格回购其设备器材，并按合作年限补偿巨大公司最多 100000 元，等。上述协议签订前，巨大公司即已购买了部分水上运动器材和设备。协议签订后，巨大公司为项目运营需要聘请培训了部分员工及专业人员。其间，巨大公司把项目方案发给宁波文旅集团、宁波文旅公司进行审核。后巨大公司在 2018 年 7 月曾试运营一小段时间。但此后项目并未正式开始运营，也未发生运营收入。2019 年 5 月，项目水域码头被宁波文旅集团、宁波文旅公司拆除，双方彻底停止项目的合作。

2021 年 1 月，巨大公司以宁波文旅集团、宁波文旅公司迟迟无法落实营地所在水域的经营权，且相关附属配套设施因规划调整而被拆除，导致双方在合作项目下的合同目的已无法实现为由，主张解除合同并向宁波文旅集团、宁波文旅公司主张违约责任。一审法院判决解除合同，由宁波文旅集团、宁波文旅公司向巨大公司支付设备器材回购款 105850 元、补偿款 80000 元。宁波文旅集团、宁波文旅公司不服一审判决，提起上诉。

二审法院宁波市中级人民法院审理中准确认定违约责任。认为，签订案涉合作协议之目的是出于营利。尽管双方对于合作项目无法顺利开展的原因各执一词，但宁波文旅集团、宁波文旅公司拆除水上浮动码头的行为客观存在，且自水上浮动码头拆除之后至巨大公司提起诉讼期间，亦未见双方对此进行有效沟通。案涉微信聊天记录等已有证据显示，在协议履行之初，巨大公司并未怠于沟通，对于



宁波文旅集团、宁波文旅公司提出的要求也予以配合，并进行了购买设备、聘用员工等相关实际投入，说明巨大公司有积极履行案涉合作协议的意愿和行动。宁波文旅集团、宁波文旅公司认为系巨大公司未能得到当地旅游管理部门的许可才导致案涉项目无法正常运营，然而案涉合作协议约定由宁波文旅集团、宁波文旅公司投入“上水帐篷露营地”的附属配套设施及该区域的水域经营权，并无证据表明还需由巨大公司出面另行办理项目审批。且若如宁波文旅集团、宁波文旅公司所述，该审批义务应由巨大公司承担，则宁波文旅集团、宁波文旅公司作为项目合作方应该尽到提示和督促义务，但却未见其已尽上述义务。故宁波文旅集团、宁波文旅公司在合作期间未经协商而擅自拆除设施，违反了协议约定，且客观上导致双方合作终止，应当承担相应的违约责任。

二审法院判决驳回上诉，维持原判。

### 社会影响

本案中，根据合作协议约定，水域经营权系宁波文旅集团、宁波文旅公司承诺投入的无形资产，更系双方合作的必备资源和前提条件，但协议履行过程中，宁波文旅集团、宁波文旅公司却将无法取得当地旅游管理部门许可的责任归咎于巨大公司，违反契约精神。

人民法院牢固树立平等保护司法理念，切实加强对各种所有制经济的平等保护依法准确认定违约责任，在司法层面真正落实对民营经济平等对待的要求，坚持“两个毫不动摇”，发挥司法职能作用支持构建诚实守信的经营环境，促使国有企业恪守契约精神，诚信履约。

### 典型意义

习近平总书记多次强调，法治是最好的营商环境。人民法院要始终把优化更好发展环境、支持民营企业发展作为使命担当，聚焦依法保护民营企业和企业家的合法权益，营造“安商护企”良好生态，为民营经济发展提供更加优质高效的司法服务和保障。人民法院作为维护法治化营商环境的主力军，一方面要坚定不移捍卫法治规则。在法治环境下，才会有公平的竞争，有稳定的预期，有靠得住的信用。本案中，人民法院坚持依法公正裁判，保障合法有效的合同得以依约履行，违约方依法承担相应责任，就是注重以规则的“确定性”、法律适用的“统一性”“平等性”，来应对市场的“不确定性”。另一方面，要不偏不倚保护各类经营主体合法权益。本案的巨大公司系一家民营企业，宁波文旅集团、宁波文



旅公司均为国有企业。宁波文旅集团、宁波文旅公司未尊重合同约定，欲减轻作为监管合作方的合同义务，加重对方的合同义务，试图将经营风险转嫁至民营企业，该行为当然不能得到司法的支持和保护。唯有如此，司法才能规范各类经营主体合法合规经营，确保主体平等、权利平等、机会平等，为各类所有制企业创造公平竞争、竞相发展的法治化营商环境。

## 二 保护民营企业（家）名誉权

### 案例 2

小米科技有限责任公司诉网络侵权责任纠纷案行为保全裁定

#### 【案例索引】

北京互联网法院（2021）京 0491 民初 51722 号

#### 基本案情

小米科技有限责任公司（以下简称小米公司）系由知名民营企业家雷军创建，并由雷军担任其法定代表人，其名下商标“小米”是驰名商标，手机、电视等产品多次获奖，所代表的小米系企业是中国知名科技创新企业。被申请人是专业自媒体从业人员，专门从事科技类公司资本市场研究，在行业内具有一定影响力。被申请人在微信公众号、凤凰网、腾讯新闻等多个平台发布了多篇关于“小米”“雷军”“小米科技”的评论文章及视频，称“小米”为“……”，称其创始人“雷军”为“……”，称“小米科技”为“……”（此处隐去诸多涉贬损性言辞）。小米公司认为，被申请人的上述行为侵害了其名誉权，故诉至法院，请求法院判令被申请人停止侵权、赔礼道歉并赔偿损失。被申请人则认为，一方面小米公司并非提起诉讼的适格主体，另一方面对小米公司进行报道是其日常工作，其发表的关于小米公司的文章均根据公开信息撰写，并未侮辱或诽谤雷军和小米公司，不应承担侵权责任。

2022 年 3 月 30 日，小米公司在诉讼期间向法院提出行为保全申请，请求法院裁定被申请人立即删除部分被诉侵权文章及视频。北京互联网法院于 2022 年 4 月 3 日就行为保全及时组织谈话。

一是依法审查案涉文章及视频内容，准确认定侵害小米公司名誉权的较高可能。法院详细审查被诉侵权文章及视频内容，识别有关内容主要是对小米公司的经营模式、企业风险、企业价值观等方面的评论以及对其法定代表人雷军的评论，



查明在被申请人发布的案涉文章和视频中，含有“……”等涉贬损性言辞。法院认为案涉文章及视频已经引发了广泛社会舆论关注，且雷军为小米公司的法定代表人，针对其职务行为的言辞直接影响小米公司，依法据实认定上述言辞对小米公司具有明确的指向性，可能造成小米公司社会评价降低，存在侵害小米公司名誉权的可能性。

二是依法认定行为保全的紧迫性和必要性，充分发挥保全制度在保护民营企业名誉权中的紧急救济功能。案涉文章和视频发布于互联网上，具有传播速度快、传播范围广等特征，且被申请人在诉讼中仍针对小米公司持续发文，关注度进一步提高、不良影响持续扩大。法院在谈话中当庭登录案涉文章和视频链接，及时认定如不立即停止案涉文章和视频的传播，将严重影响小米公司商誉和正常经营活动，从而造成难以弥补、无法救济的损害。在小米公司提供 100 万元担保的情况下，法院依法适用行为保全制度，准确判断采取行为保全的紧迫性和必要性，裁定被申请人立即删除被诉部分侵权文章及视频，且已于 2022 年 8 月 2 日执行完毕，消除对民营企业和民营企业家的不良影响。

### 社会影响

本案当事人诉中申请行为保全，针对企业网络名誉侵权纠纷，法院在审查后发现相关网络言论构成较高侵权可能性时，及时适用保全救济制度，依法限制网络不当言论持续发酵，避免损害后果继续扩大，缓解了受损害企业维权成本高、周期长等困难，有效地防止了民营企业因名誉持续受损而遭受难以弥补的损害。该行为禁令的发布极大地增强了企业及企业家维护自身名誉的信心，同时也警示网络自媒体在对企业经营进行舆论监督时应诚信客观发声，为企业的发展营造诚信、文明、有序舆论环境。

### 典型意义

民营经济是推进中国式现代化的生力军，具有科技创新能力的民营企业是转变发展方式、调整产业结构、转换增长动力的重要力量，民营企业特别是具有示范作用的民营企业家对于企业的发展至关重要。本案中，小米公司是高科技领域知名民营企业，对小米公司及其创始人、法定代表人雷军的贬损性言论不仅影响小米公司正常生产经营活动，还影响民营经济科技创新的舆论环境。相较于传统媒体，网络自媒体传播速度更快、受众人群更广，其针对企业及企业创始人发布的言论对于企业经营发展影响更大，可能使得民营企业迅速因负面评价而处于



劣势地位，从而丧失投资、交易等方面公平竞争的机会，甚至影响民营经济健康发展、创新创业的舆论环境。法院认定针对企业及其创始人所发布的言论构成较高侵权可能性时，依法及时适用诉讼保全制度，强调网络自媒体在对企业经营进行舆论监督时应诚信客观发声，限制贬损性言论的发酵和损害后果的扩大，严格禁止故意误导公众认知、刻意吸引眼球的极端言论，减轻和消除影响，切实对民营企业和民营企业名誉权提供司法保护。

### 三 支持构建诚实守信的经营环境

#### 案例 3

沈阳电力工程咨询有限公司与沈阳市浑南区农业农村局服务合同纠纷案

#### 【案例索引】

辽宁省沈阳市中级人民法院（2020）辽 01 民终 15053 号

#### 基本案情

沈阳电力工程咨询有限公司（以下简称电力咨询公司）系沈阳当地一家小微企业。2019 年 6 月，电力咨询公司与沈阳市浑南区农业农村局（以下简称浑南农业局）双方达成合作意向：浑南农业局委托电力咨询公司对沈阳市浑南区 12 个街道 118 个行政村的“农村人居环境整治行动项目”通过无人机进行查访。随后，2019 年 7 月电力咨询公司开始实施查访工作。工作成果编制成查访报告，逐期交付给浑南农业局，合计交付查访报告 20 份，浑南农业局已签收，未提出异议。

2019 年 12 月 6 日，电力咨询公司与浑南农业局补签《查访合同》，浑南农业局委托电力咨询公司进行农村人居环境整治行动项目第三方查访，约定了查访范围、查访周期、查访目标、验收条件、付款条件、付款时间及方式等内容。

合同补签后，电力咨询公司向浑南农业局送达了《浑南区第三方查访组报价详细说明》，主要载明：人员车辆费用明细：1065400 元，税金点 9%，管理费 3%，总计费用为 1193248 元。2019 年末浑南农业局收到电力咨询公司开具的相应发票。浑南农业局拒绝付款，理由为：查访服务项目未经政府采购程序，双方签订的协议属于无效协议，双方未结算及未最终验收，不具备付款条件，更不符合财政性资金拨款条件。电力咨询公司因此诉至沈阳市浑南区人民法院。请求法院判令浑南农业局支付服务费 1125500 元。



沈阳市浑南区人民法院一审判决浑南农业局支付电力咨询公司服务费 1125500 元。一审宣判后，浑南农业局不服，向沈阳市中级人民法院提起上诉，请求撤销原判，依法改判驳回电力咨询公司的诉讼请求。理由为：电力咨询公司履行合同未完毕，未结算，未最终验收不具备付款条件；电力咨询公司主张的数额与实际工作量不符，不能得到财政性资金认可的拨款条件；电力咨询公司不具备合同服务资质，服务无法达到标准；案涉查访服务项目未经政府采购程序属于无效合同。

二审法院一是依法准确认定合同效力。认定《查访合同》系电力咨询公司与浑南农业局两个平等民事主体基于意思自治原则自愿达成，不存在合同无效的法定事由，合法有效，对双方具有约束力。二是依法认定浑南农业局应当履行付款义务。查访报告的制作和交付属于分批次履行，如浑南农业局确对履行方式、履行内容及报告质量等提出异议，应当在首份报告交付后，及时对其关注问题提出整改意见，并加大力度监督检查尚未履行的合同。但浑南农业局系在电力咨询公司全部合同履行完毕、所有报告交付近半年之久而后，在电力咨询公司向其主张服务费时，其对电力咨询公司已完成查访的工作量及工作方法提出异议，实属勉为其难。浑南农业局以电力咨询公司履行合同不符合要求为由拒绝支付服务费，依据不足。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

### 社会影响

本案是发生在民营企业与机关法人之间的债权债务纠纷。每件机关法人与企业的纠纷案件，处理结果均被广大民营企业家关注，都是营商环境是否改善的试金石。法院平等保护机关法人与民营企业权益，确保主体平等、权利平等、机会平等，彰显了发挥司法职能作用优化法治化营商环境的决心和能力，让各方投资者敢于投资，安心投资，乐于投资，勇于投资，服务和保障东北振兴、民营经济健康发展。

### 典型意义

本案是民营企业与机关法人因签订、履行服务合同发生的争议。法院在审理本案中，首先明确案涉合同系机关法人与民营企业作为平等民事主体、基于意思自治原则所签订，在有大量证据证明民营企业已经适当履行了合同义务的情况下，机关法人不得以有关服务费未经政府部门确认、有关款项未向财政部门申请和审批为由拒绝支付服务费，从而支持民营企业要求机关法人支付服务费的请求。



法院在审理案件过程中，努力实现程序公正与实体公正相统一，体现了对民营企业特别是民营中小微企业发展的保护，有利于民营企业持续回笼欠款、维持造血能力，全面构建亲清政商关系，为持续优化法治化营商环境起到示范作用。

#### 案例 4

濮阳市华龙区华隆天然气有限公司因濮阳华润燃气有限公司诉河南省濮阳市城市管理局、河南省濮阳市人民政府确认行政协议无效案

##### 【案例索引】

最高人民法院（2020）最高法行再 509 号

##### 基本案情

2012 年 5 月，原濮阳市天然气公司改制与华润燃气投资（中国）有限公司签订《设立濮阳华润燃气有限公司合资合同》，注册成立濮阳华润燃气有限公司（以下简称濮阳华润公司）。同年 8 月，濮阳华润公司与河南省濮阳市城市管理局（以下简称濮阳市城管局）签订《濮阳华润燃气有限公司管道燃气特许经营协议》，约定濮阳华润公司特许经营管道燃气的区域包括濮阳市规划区及原濮阳市天然气公司已取得的其他经营区域，并随所在区域的扩大而扩大。2013 年 12 月 10 日，濮阳市城管局与濮阳市华龙区华隆天然气有限公司（以下简称华隆公司）签订《濮阳市城市管道燃气特许经营协议》（以下简称被诉协议）。

2014 年 11 月 10 日，濮阳华润公司以华隆公司与濮阳市城管局签订的被诉协议侵犯其特许经营权为由，提起诉讼，请求确认该协议无效。河南省鹤壁市中级人民法院一审判决被诉协议中关于特许经营权范围的条款违法；责令濮阳市城管局采取补救措施；驳回濮阳华润公司的其他诉讼请求。濮阳华润公司、华隆公司、濮阳市城管局均不服一审判决，提起上诉。河南省高级人民法院二审判决撤销一审判决，确认被诉协议无效。华隆公司不服，向最高人民法院申请再审。

最高人民法院提审后认为，根据再审查明的事实，华隆公司与濮阳市华龙区人民政府（以下简称华龙区政府）早在 2010 年 8 月 18 日就签订了《濮阳市华龙区濮东产业集聚区燃气项目投资建设合同》，基于该合同，华隆公司于 2010 年开始在濮阳市投资建设燃气管网，项目用地、建设项目、工程规划经过



濮阳市及华龙区相关行政部门审批，天然气管网低压输气管线建设项目也已备案，河南省住房和城乡建设厅也向华隆公司颁发了燃气经营许可证。上述事实充分证明华隆公司早在本案被诉协议签订前，已实际在濮阳市投资修建管道并经营管道燃气。被诉协议并不存在《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》第十二条第一款、第二款、《中华人民共和国行政诉讼法》第七十五条以及民事法律规范关于合同无效认定的情形。经最高人民法院审判委员会民事行政专业委员会讨论决定，判决撤销一、二审判决，驳回濮阳华润公司的诉讼请求。

### 社会影响

城市管道燃气的正常供应关系社会生产、百姓民生。濮阳市濮东产业集聚区位于河南省濮阳市城区东北部，规划面积 19.25 平方公里，包括机械加工制造区、商贸物流区、高新科技园区和综合服务区，是融办公、商务、居住、休闲等功能为一体的复合新区。集聚区内的管道燃气正常供应涉及当地群众和企业生产、生活，保障相关企业稳定运营的重要意义不言而喻。本案中，因相关行政机关在首次签订管道燃气特许经营协议过程中未明确确定各燃气公司的特许经营范围，导致部分特许经营范围发生重叠，案涉燃气公司之间产生多起诉讼，一定程度上影响了当地正常的生产、生活秩序。本案的办理过程中，最高人民法院综合考虑历史因素、争议区域管道燃气实际运营情况，从稳定管道燃气供应市场、保障民生的角度出发，妥善处理争议，既敦促两个经营主体在各自经营范围内提供用气服务，也稳定了案涉区域内相关市场的连续经营。

### 典型意义

管道燃气特许经营协议作为政府特许经营协议，是典型的行政协议。人民法院在审理行政协议效力认定的案件时，不但要根据行政诉讼法及相关司法解释规定的无效情形进行审查，还要遵从相关民事法律规范对于合同效力认定的规定。此外，人民法院对行政协议无效的认定采取谨慎的态度，可以通过瑕疵补正的，则尽可能减少行政协议无效的认定，以推动协议各方主体继续履行义务，维护国家利益和社会公共利益。本案中，华隆公司作为早期进入当地市场并提供服务的民营企业，在濮阳华润公司提起本案诉讼前已经实际经营多年，判决驳回濮阳华润公司对被诉协议无效的诉请，既妥善保护了其合法权益，也使濮阳当地的管道燃气市场恢复稳定秩序。依法保护民营企业产权和企业家人权



益，最大限度减少司法办案给企业生产经营带来的不利影响，维护了市场公平竞争，弘扬了契约精神和企业家精神，彰显了司法服务保障民营经济发展的力度和温度。

#### 四 服务创新驱动发展

##### 案例 5

涉“万糯 2000”育种材料商业秘密纠纷案

##### 【案例索引】

最高人民法院（2022）最高法知民终 147 号

##### 基本案情

河北华穗种业有限公司（以下简称华穗种业公司）是全国首家专门从事鲜食玉米种子研究开发和生产经营的专业种子公司，该公司研究开发有包括“万糯 2000”在内的多个鲜食玉米植物新品种。“万糯 2000”于 2015 年 9 月 2 日通过国家农作物品种审定，于 2015 年 11 月 1 日取得植物新品种权，品种来源为“W67”×“W68”。华穗种业公司于 2020 年 10 月 16 日向甘肃省兰州市中级人民法院起诉，主张其系玉米植物新品种“万糯 2000”的亲本“W68”的技术秘密权利人，武威市搏盛种业有限责任公司（以下简称搏盛种业公司）侵害“W68”的技术秘密，应当承担有关侵权责任。该院认为，搏盛种业公司构成对“W68”技术秘密权益的侵害，判决其停止侵权，赔偿经济损失及维权合理开支共计 150.5 万元。搏盛种业公司不服，向最高人民法院提起上诉，主张“W68”作为亲本不属于商业秘密的保护客体。

最高人民法院认为，通过育种创新活动获得的具有商业价值的育种材料，在具备不为公众所知悉并采取相应保密措施等条件下，可以作为商业秘密依法获得法律保护。判决驳回上诉，维持原判。最高人民法院明确：作物育种过程中形成的育种中间材料、自交系亲本等，不同于自然界发现的植物材料，是育种者付出创造性劳动的智力成果，承载有育种者对自然界的植物材料选择驯化或对已有品种的性状进行选择而形成的特定遗传基因，该育种材料具有技术信息和载体实物兼而有之的特点，且二者不可分离。通过育种创新活动获得的具有商业价值的育种材料，在具备不为公众所知悉并采取相应保密措施等条件下，可以作为商业秘密依法获得法律保护。



## 社会影响

“万糯 2000”育种材料商业秘密纠纷案是最高人民法院审理的第一起涉及育种材料商业秘密的案件，本案以商业秘密为视角，明确了育种材料亲本商业秘密的保护条件和保护路径，明晰了秘密性、保密措施的认定等方面的裁判思路，回答了育种创新成果保护领域的诸多共性问题。由于目前绝大多数种业企业均对植物新品种的亲本作为商业秘密予以保护，本案裁判规则将对种业企业的经营方式提供指引和参考，帮助种业企业建立起规范完善的商业秘密保护制度，最终促进育种材料研发创新，助力我国种业的高质量发展。

## 典型意义

“万糯 2000”育种材料商业秘密纠纷案明确了玉米自交系亲本作为商业秘密的保护条件和意义，是人民法院综合运用植物新品种权、商业秘密等多种知识产权保护手段保护育种成果的积极探索，有利于有效激励育种原始创新、持续创新，促进构建多元化、立体式的农作物育种成果综合法律保护体系。随着我国农业专业化和商业化的发展进程，育种创新主体需要为育种创新链条中的不同环节构建立体化、多元化的保护机制，有效的知识产权保护机制不但能够为育种创新成果提供直接有效的法律保护，而且能够有效增加特定产品的商业附加值，提升特定产品的市场价值和市场竞争能力，从而为种业创新发展提供源源不断的动力。人民法院通过知识产权审判为创新型民营企业助力赋能，保证确有创新性的育种创新成果获得知识产权保护，鼓励民营企业通过商业秘密、植物新品种、专利等多种知识产权手段保护育种创新成果，构建符合企业发展和需求的全链条立体化知识产权保护机制。

## 五 依法妥善审理困境民营企业案件

### 案例 6

乐清市宝乐能源实业有限公司等破产重整系列案

#### 【案例索引】

浙江省乐清市人民法院(2020)浙 0382 破 69、70 号，(2021)浙 0382 破 13 号

#### 基本案情

乐清市宝乐能源实业有限公司（以下简称宝乐公司）成立于 1996 年，下属



关联公司为乐清市机关燃气开发有限公司、乐清市宝晟燃气有限公司。三家公司主营业务均为瓶装液化气充装销售，共登记有液化气钢瓶约 21 万只，是乐清市城区及中北部近 10 万居民生活必需液化气的主要供应商。从 2020 年开始，受企业扩张过快、融资方式单一、担保代偿款未能追回等问题影响，三家公司陆续陷入财务困境，总额达 2.3 亿元的对外债务无法清偿。

乐清市人民法院分别于 2020 年 12 月 29 日、2021 年 6 月 7 日裁定受理宝乐公司、乐清市机关燃气开发有限公司、乐清市宝晟燃气有限公司的破产清算申请。考虑到三家公司人格高度混同，法院先后指定同一管理人，三家公司陆续经历了实质合并破产清算、合并清算转合并重整、重整计划裁定批准等事项。本次合并破产重整中，存在高效益、保民生、同协作三方面特点。

高效益，实现债权 100% 清偿。在“破产不停产+分离式处置资产”的合并重整思路下，该案不断提升破产效益：（1）破产不停产，维护企业经营价值。通过企业继续经营，既实现破产期间的现金流入，又保留企业的经营资质和客户资源，成为重整中的重要无形资产。（2）合并破产，提高重整效率。该案从股权结构、资产、财务、人事、经营和担保等因素进行分析，及时裁定三家公司合并破产，涤除财产区分，简化债权债务清理，极大提升重整效率。（3）分离式处置资产，实现破产财产价值最大化。该案根据资产是否和燃气业务密切相关划分为重整和非重整资产，采取公开网拍方式，最终在主要资产上均实现了高溢价拍卖，最高溢价达 249%。

保民生，10 万用户燃气正常使用。基于破产企业从事燃气业务的特殊性，本案采取继续经营与保障押金的思路：（1）继续经营。三家公司在破产期间继续为广大居民提供燃气供应服务，减少对居民生活的影响，维护企业的营运价值，为后续重整奠定基础。（2）资产打包重整。对押金债权暂不清偿使得广大用户继续使用燃气钢瓶，节省大量现金流和繁杂的钢瓶回收及押金支付事务，并将押金债权和钢瓶资产打包重整实现押金债权的平稳过渡。（3）设立重整保证金。该案在重整投资协议中加入重整保证金条款，以保障意外情况下燃气用户钢瓶押金的退还，避免衍生风险。

同协作，府院联动解决多重难题。通过常态化的府院联动，顺利解决几项难题：（1）针对经营资质即将到期的问题，积极与综合行政执法部门沟通，释明经营资质对企业重整的重要性，并在临近到期日取得续期后的燃气经营许可



证，使后续在公开拍卖中得以高溢价成功招募到重整投资人。（2）针对非重整资产的处置矛盾，如轮船资产存在数百万检修费与对外股权投资存在近两千万职工提留款问题，通过将相关信息在评估报告和拍卖公告中充分披露，推动资产顺利拍卖。（3）针对个人股权难以解冻的问题，积极与其他执行法院及申请执行人进行沟通，并激发其他法院对本案个人股权的解封操作流程，最终完成股权的解冻。

2023 年 4 月 14 日，法院裁定确认合并重整计划执行完毕，终结破产程序。

### 社会影响

宝乐公司等三家公司作为老牌燃气企业，涉及钢瓶燃气的储存和转运，影响千家万户的日常燃气使用，涉危、涉众问题突出，保安全、保民生责任重大。如若企业最终破产倒闭，除了企业营运价值丧失、债权人损失惨重外，还将涉及约 10 万用户的钢瓶押金返还问题，处理不好将影响社会稳定大局。该案合并破产重整成功，在促成 2.3 亿元债权 100%清偿的同时，创造保留就业岗位超 300 个，有力保障超 10 万居民用气需求未受影响，实现了政治效果、社会效果和法律效果的相统一。

### 典型意义

本案三公司合并破产重整是利用破产重整程序化解民营企业债务风险和破产不停产保障民生的典型案例，也是人民法院持续优化法治化营商环境、保障民营经济发展的宝贵经验。

该案中，人民法院充分发挥审判职能作用，坚持法治化与专业化，与属地政府、管理人通力协作，灵活采取“破产不停产+分离式处置资产”等举措，在保存债务人企业核心资产、最大可能维护企业营运价值的同时，实现破产债权 100%全额清偿，最大程度地保护了企业职工、债务人和所有债权人的利益。破产重整中，约 10 万用户的液化气使用不受影响，极大程度地保障了当地居民的日常生活。债务人企业破产债权的全额清偿，亦让企业实控人及其家人卸下多年的负担，退出失信被执行人名单，重获新生回归正常生活，起到个人债务清理的效果。

本案合并破产重整的成功，真正起到了“保企业+保债权+保民生”的三重保护效果，达到了“企业脱困+个人重生”的双重目的，体现人民法院始终助力



持续优化法治化营商环境，为民营经济高质量发展提供有力的司法服务和保障。

## 案例 7

上海三岔港实业有限公司破产清算转重整案

### 【案例索引】

上海市第三中级人民法院（2019）沪 03 破 320 号之六

### 基本案情

上海三岔港实业有限公司（以下简称三岔港公司）系一家由全民所有制企业改制的中小型民营企业，主营码头租赁及仓储、装卸服务等，拥有岸线使用许可证、港口经营许可证等无形资产，名下码头毗邻长江口，东与外高桥港区、保税区相接，西临黄浦江，地理位置优越，但因为关联企业提供担保对外负债十余亿元，陷入严重资不抵债境地。2019 年 11 月，上海市第三中级人民法院（以下简称上海三中院）裁定受理三岔港公司破产清算案。2020 年 11 月，为保住三岔港公司的营运价值，最大限度维护全体债权人利益，上海三中院依当事人申请裁定由清算程序转入重整程序。

法院在重整程序中，一是牢固树立绿色发展理念，首先明确重整企业的环境污染治理责任。三岔港公司名下码头经营管理混乱，设施陈旧老化，存在重大环境污染隐患，案件审理期间，环保部门下达通知，要求限期整改码头污水及扬尘处理设施，否则将吊销营运许可资质。依据“谁污染，谁治理”原则，上海三中院确定了企业的环境污染治理责任应延续至破产案件受理后的基本原则。

二是践行能动司法理念，积极推动重整期间环境污染整治。为妥善处理案涉码头对周边水体和大气的空气污染，上海三中院采用“边重整，边治理”模式，积极主动作为并及时督导管理人履职尽责，协同推进环境污染治理与破产重整程序，不但协调属地街镇、环境监管部门延长整改期限，为环境污染整治争取时间；还协调码头承租企业先行垫付环境治理费用并委托第三方专业机构对标整改环境污染问题，待重整资金到位后以共益债务清偿治理费用，及时解决了整治资金和整治主体的问题。

三是立足现状、展望未来，借重整之机助力企业转型升级。在环境整治期



限、整治资金和整治主体等困难都协调解决的前提下，上海三中院借重整之机为企业后续迈向能源消耗少、环境污染小、增长方式优、规模效应强的可持续发展之路创造条件。一方面，对污水沉砂池、水沟、地坪等设施设备进行施工扩建，确保地面雨水、喷洒水等统一汇集至污水沉砂池，经沉降处理后循环用于港内喷洒，大幅提高港口水回收利用率，有效避免污水直排入江；另一方面，加装围墙、增加砂石料围挡遮盖及装车喷水装置，有效管控码头扬尘，防止周边区域大气污染物超标，顺利在短时间内完成了水体及大气污染环境整治工作。

四是健全完善重整计划的制定、批准和执行程序。在重整计划制定时，坚持绿色发展原则，有效引导投资人将环保经营方案和环保承诺写入其中。审查未获表决通过的重整计划草案时，综合考虑企业清算价值、程序合法性等法律因素，以及企业可持续发展、生态环境保护等社会因素，裁定批准重整计划。重整计划执行过程中，积极协助企业顺利解决营业执照到期和经营许可证超期等问题。

2022 年 7 月，三岔港公司召开第二次债权人会议，除出资人组因失联而逾期未表决外，担保、税务及普通债权组均表决通过了重整计划草案。2022 年 8 月，上海三中院裁定批准重整计划并终止重整程序。目前，重整计划已基本执行完毕。

### 社会影响

三岔港公司名下拥有稀缺经营资质，且港口码头毗邻洋山临港、外高桥地区核心港口区位，在强化长三角区域一体化背景下，具有较高的区位优势及战略价值，案涉环境污染治理与企业重整价值密切相关，是决定企业能否实现其重整价值的关键因素，如不及时进行污染治理工作，将面临资质吊销、营运价值丧失问题。案件办理过程中，上海三中院将环境污染治理和企业重整价值维护有机结合，积极践行能动司法理念，主动融入社会治理和环境保护等工作大局，坚持把破产重整职能向前延伸，并运用重整计划强制批准权，有效保护民营企业营运价值，化解企业债务困境，促进码头从管理混乱、污染严重的不良局面向管理有序、低能耗、零排放的良好方向发展，有力推动了长江流域港口环保绿色转型发展，为港口码头企业功能拓展、资源集聚和战略转型营造了有利环境。



### 典型意义

码头经营类企业破产案件审理过程中的环境问题处理，既是人民法院推动破产企业落实环保责任的职责所在，也是实现企业绿色低碳转型的重要契机。为解决三岔港公司破产重整过程中涉及的生态环境问题，上海三中院践行能动司法理念，加强府院沟通协调，助力延续企业稀缺资质；将环境整治费用列入共益债务，解决环境债务资金来源及清偿顺位问题；借助重整契机，促进民营企业低碳转型升级，实现企业营运与生态环境良性可持续发展。该案系人民法院充分发挥重整职能作用，维护民营企业运营价值，推动长江口航运码头污染治理并实现企业绿色环保升级的典型案列，对民营企业树立绿色、可持续发展的价值理念具有良好的示范作用。

## 六 司法助力企业合规改革

### 案例 8

老河口市大通物流有限公司实际控制人肖某等伪造国家机关公文、证件、印章罪，伪造公司、企业印章罪案

#### 【案例索引】

湖北省谷城县人民法院（2021）鄂 0625 刑初 151 号

#### 基本案情

2021 年 5 月，老河口市大通物流有限公司（以下简称老河口市大通公司）实际控制人肖某和员工陈某因伪造国家机关公文、证件、印章罪，伪造公司、企业印章罪，被起诉至湖北省谷城县人民法院（以下简称谷城法院）。肖某被羁押后，公司多个项目停滞，经营困难，员工失业。谷城法院受理该案后，立即启动涉企案件经济影响评估程序，实地走访、评估核查，最大限度降低司法措施对企业正常生产经营带来的影响。

2021 年 10 月，老河口市大通公司向法院和检察院递交《提请开展刑事合规监督考察的申请书》。2022 年 3 月，湖北省检察院批准对该企业启动合规监管，谷城法院裁定中止审理。

在两个月的考察期内，谷城法院联合检察院、第三方监管人，先后 7 次到该企业实地开展监督考察，并对第三方监管人进行全流程监督。针对企业板块经营混同、企业管理不规范、诚信经营观念不深入等 8 项具体问题逐项进行现



场督导整改。同时通过线上会议指导涉案企业加强内部治理，筑起合规风险防火墙。在“第三方考察+法检联合督导”监管模式的监督指导下，该企业围绕合规风险点健全完善各类合规制度规范、工作流程共 14 项，并针对财务管理、重大事项决策、合规管理、税务管理等制度举办两次专题培训，对诚信建设、合规风控及问责、项目申报等重点岗位组织全员考试两次，有效完成了合规承诺和合规计划中的整改项目。

谷城法院综合考量二被告人的犯罪事实、情节、认罪悔罪态度、社会危害性及企业合规整改情况，最终判决对肖某、陈某免于刑事处罚。

### 社会影响

老河口市大通公司在当地属于支柱型民营企业。企业实际控制人因法律意识淡薄，授意员工伪造相关资料，违法获取 800 万元的物流补贴资金。案发后被告人积极主动全额退缴并投案，自愿认罪认罚。本案中，谷城法院联合检察院成功办理在审判阶段探索开展刑事涉案企业合规审查，这在湖北省尚属首例。人民法院通过合规整改、综合研判，最终判决被告人免于刑事处罚，在依法追究刑事责任的同时，给予涉案企业改过自新的机会，促进企业合规守法经营。涉案企业与多家知名企业建立合作关系，扩大了生产规模，为当地解决几百人的就业需求，年税收从 100 万元增长到 300 余万元。最终达到挽救企业、规范行业发展、保障经济有序运行的目的，实现企业犯罪的源头治理。同时，案件的成功办理也为推进刑事审判理念现代化，充分发挥人民法院的司法能动性提供了可复制可推广的经验做法。

### 典型意义

随着企业刑事合规改革的不断推进，审判环节企业合规也进入实质性实施阶段。本案是湖北省首例在审判阶段开展刑事企业合规性审查案件，对法院参与刑事合规有重要借鉴意义。一是法院核查研判、纾困解难。在依法追究刑事责任的同时，给予涉案企业改过自新的机会，促进企业合规守法经营，最终达到挽救企业、规范行业发展、保障经济有序运行的目的，实现企业犯罪的源头治理。二是法院能动司法、坚守底线。始终以事实为依据、以法律为准绳，及时转变办案理念，多次深入企业实地调查核实，向有关专家学者咨询请教，实现“办理一案、示范一片”。三是法检协同联动、凝聚合力。谷城法院与检察院首创性地会签了《关于涉案企业合规案件审理相关工作的意见》，就企业合



规案件办理中的相关问题形成共识，明确了合规整改、第三方监督考察等办案程序，同时对案件请示汇报、听取意见建议等作出规定，为后续案件办理提供制度参考。

## 案例 9

九江大洪钢铁有限公司经理刘某职务侵占案

### 【案例索引】

江西省九江市濂溪区人民法院（2021）赣 0402 刑初 10 号

### 基本案情

刘某原系九江大洪钢铁有限公司（以下简称大洪公司）业务经理。2017 年下半年至 2018 年 10 月期间，刘某利用职务便利，采取不与租户签订租赁合同的方式，隐瞒公司商铺、场地等资产出租的事实，私自截留租金 79000 元并予以侵吞。方大集团股份有限公司（大洪公司系其旗下公司）接举报对被告人刘某进行了内部调查，刘某向集团审计监察部交代了其私下收取租户租金、保证金的事实，并主动向九江市公安局濂溪区分局经侦大队投案。该案审理中，被告人刘某开始对部分犯罪金额有异议。经过承办法官释法说理，被告人刘某对自己的犯罪事实均予以认可，自愿认罪，在庭审中对公司致歉，积极退赔全部违法所得。

九江市濂溪区人民法院经审理认为，被告人刘某利用担任大洪公司业务经理的职务便利，隐瞒公司商铺、场地等资产出租的事实，不与租户签订租赁合同，私自截留租金，数额较大，其行为已构成职务侵占罪。案发后被告人刘某主动到公安机关投案，如实供述了自己的主要犯罪事实，庭审中，对起诉书指控的犯罪事实没有异议，自愿认罪，系自首，可从轻处罚。审理中，被告人积极向被害单位退赔全部损失，认罪、悔罪，可酌情从轻处罚。基于本案的事实、犯罪金额，以及被告人退赔、认罪悔罪的表现，对于公诉机关建议判处缓刑的意见，予以采纳。2021 年 7 月 1 日，该院以职务侵占罪，判处被告人刘某有期徒刑六个月，缓刑一年。

宣判后，被告人刘某未上诉，公诉机关未抗诉，判决已生效。至此，通过法官细致、耐心的释法，不仅让被告人对自己犯罪行为有了准确的认识，还为民营企业挽回了损失。宣判后，九江市濂溪区人民法院及时对案涉民营企业进



行回访，提示加强监管、堵住管理漏洞，同时对企业生产、经营过程中存在的问题，提供法律帮助现场给予解答。

### 社会影响

资金是企业的血液，是企业生存和发展的基础，企业内部员工利用公司管理制度上的漏洞实施职务侵占等违法犯罪行为，侵占企业合法财产权，损害了企业发展根基，同时也严重影响市场经营环境。保障民营企业特别是中小型企业合规发展，为企业经济发展注入内生动力，为辖区经济健康发展营造良好法治环境刻不容缓。

本案中，被告人刘某利用担任大洪公司业务经理的职务便利，隐瞒公司商铺、场地等资产出租的事实，通过不与租户签订租赁合同，私自截留租金和保证金的方式，不仅严重侵害了被害单位财产权益，更破坏了企业正常生产经营秩序。九江市濂溪区人民法院严格把握量刑，坚持依法从严查处，通过严厉打击企业高管利用职务便利将企业财产占为己有的犯罪行为，有力震慑了该类犯罪，多措并举及时追赃挽损，既为企业挽回了经济损失，守护了民营企业财产权益，又促进了民营企业健康发展。案后通过回访的方式，一方面提示加强监管、堵住管理漏洞，防范经营风险。另一方面提供法律帮助，对企业生产、经营过程中存在的问题，现场给予解答。积极引导民营企业提高风险意识，从制度上预防内部工作人员侵犯企业权益。该案的审理受到了该企业负责人的高度评价，为民营企业高质量发展提供有力的司法保障，实现了政治效果、社会效果和法律效果的统一。

### 典型意义

本案的办理，充分体现了人民法院坚持依法惩处与平等保护相结合的原则，服务保障民营企业发展，在持续优化法治化营商环境中主动担当作为，在严厉打击民营企业内部腐败等经济犯罪的同时，多措并举为企业挽回经济损失，增强了企业健康发展内生动力，为经济高质量发展保驾护航。判后积极延伸司法职能，通过回访有效提示企业加强监管、堵住管理漏洞，着力提升企业防范风险意识。在回访的同时开展送法进企业活动，对企业生产、经营过程中存在的问题，现场给予解答。该院在审理涉民营企业案件中运用“回访+送法”相结合的方式，帮助企业堵梳建制、提供法律帮助，解决企业发展之困，增强企业内生动力，有效助力民营企业高质量发展，受到了涉案企业负责人高度评



价, 实现了“三个效果”的统一, 是以案持续优化法治化营商环境的司法实践。

## 七 善意文明执行

### 案例 10

山东省东营市中级人民法院助力东营鹏豪房地产开发有限公司等健康发展系列执行案

#### 【案例索引】

山东省东营市中级人民法院 (2021) 鲁 05 执 257 号、(2023) 鲁 05 执恢 80 号等

#### 基本案情

胜利油田胜利泵业有限责任公司 (以下简称胜利泵业公司) 原系胜利石油管理局下属单位, 2004 年改制成为全员持股的民营企业, 主要生产油田深井电潜泵及特种电缆等产品, 占到了全国油田相关市场的 40%, 企业技术实力雄厚, 对保障国家能源安全具有重大意义。2014 年, 胜利泵业公司与民营企业东营鹏豪房地产开发有限公司 (以下简称东营鹏豪公司) 合作, 利用胜利泵业公司老厂区开发建设职工改善用房和商品房。期间, 因资金被挪用导致项目停工, 引发交款职工、讨薪农民工等数十次集体上访, 成为重大社会不稳定因素, 项目还存在多人违法犯罪问题, 导致胜利泵业公司生产锐减, 东营鹏豪公司几近停摆。

矛盾纠纷进入司法程序后, 人民法院经过审理, 涉及企业借款、建筑施工、退房退款、劳动争议等方面纠纷的近五百件案件宣判, 各方当事人的权利义务得以确定, 实现了定分止争、维护社会稳定的初步效果。随后, 相关案件进入执行程序, 涉案标的额达八亿多元, 当事人主体近九百个。

该案执行中, 山东省东营市中级人民法院 (以下简称东营中院) 一是府院联动强化监管, 协调维护企业利益。执行过程中, 胜利泵业公司生产锐减, 市场占有率急剧下降, 其 1392 名交款买房的职工长达 9 年拿不到房屋, 导致职工队伍不稳; 而东营鹏豪公司的主要项目均处于停工状态, 20 栋在建楼房烂尾。为及时挽回各方损失, 东营中院启动府院联动机制, 既加强对东营鹏豪公司的监管, 确保其经营行为合规, 又协调胜利泵业公司主要客户, 解决其产品销售



和资金回笼等问题，稳定职工队伍。

二是盘活优质资产，实现各方利益最大化。要实现案结事了，如何处置案涉房地产项目是关键。如果现状拍卖，不仅案款不能全部清偿，职工的住房问题得不到解决，两家公司也将陷入困境。经调研发现，案涉项目紧邻学校，周边楼房销售良好。最终，东营中院通过不断协调和优化执行方案，依法引进垫资总承包商恢复项目建设，实现了资产价值最大化。

三是两级法院执行“三统一”，确保项目进展顺利。鉴于执行案件数量较多，为防止个别案件“单兵突进”，杜绝“信用挤兑”，影响整体执行效果，东营中院启动相关执行案件“统一管理、统一指挥、统一协调”机制，对两级法院管辖的所有相关执行案件，统一调度，公平对待，实现了所有案件措施一致、整体推进，确保了项目后续工作进展顺利。

四是能动司法主动作为，信用修复助企发展。东营中院秉持善意文明执行理念，依法屏蔽有关两家企业的被执行人、终本案件、开庭、文书等各种涉诉信息一千多条，并与第三方企业信息和信用平台机构沟通，协调删除相关诉讼信息，为两家企业在市场准入、融资、招投标等方面消除了障碍。目前，两家公司双双走出困境，胜利泵业公司年产值与低谷期相比实现翻番，并顺利获得多家大型央企的市场准入许可，新厂区建设加速推进，预计将实现产值 10 亿元；东营鹏豪公司，从工地停产停工到建设如火如荼，经营形势良好。

### 社会影响

案涉系列矛盾，前后历经九年，涉案金额巨大，当事人人数众多，既涉及民营企业内部腐败，更关乎一千多名职工住房和数百位农民工工资等民生问题，社会影响较大。在当地党委的坚强领导下，在当地政府及有关部门的积极支持下，经过人民法院的不懈努力和积极协调，到 2022 年底，案涉两家公司的所有执行案件全部执结，1472 套房产竣工交付，农民工工资全额清偿，取得了很好的政治效果、社会效果和法律效果。

### 典型意义

社会主义市场经济中，“有信走遍天下，无信寸步难行”，人民法院在办案过程中，关注经营主体有形资产的同时，亦关注其信用等无形资产。涉胜利泵业公司和东营鹏豪公司系列案件，既是人民法院坚持善意文明执行和执行“三统一”工作机制，系统化解民营企业复杂矛盾纠纷，维护民营企业资产价



值最大化的典型案例，也是人民法院坚持能动司法理念，启动府院联动机制，依法修复企业信用，恢复社会公众对案涉公司和项目信任，进而引来项目垫资承包商，助力民营企业恢复正常生产经营和生机活力，促进民营经济高质量发展的有益尝试。

## 八 进一步提升司法服务质效、护航民营经济健康发展

### 案例 11

唐山成唐商贸有限公司与天津喜津混凝土公司购销合同纠纷案

#### 【案例索引】

河北省唐山市丰润区人民法院沙流河人民法庭（2023）冀 0208 民初 404 号

#### 基本案情

唐山成唐商贸有限公司（以下简称成唐公司）作为中小民营企业，2021 年 8 月 1 日与天津市喜津商品混凝土科技有限公司（以下简称喜津公司）签订为期 1 年的工矿产品购销合同，按月给付货款，截止至 2022 年 2 月 25 日，喜津公司拖欠成唐公司货款本金 778759.15 元，成唐公司起诉要求喜津公司给付货款 778759.15 元及利息。

2023 年 1 月 16 日，唐山市丰润区人民法院沙流河法庭收到成唐公司的民事起诉状和财产保全申请书后，第一时间进行立案并作出保全裁定书，并于当天下午派员赴天津银行冻结喜津公司的银行账户，一天内完成立案和异地保全工作。法院随即组织当事人对账，线上调解释法明理，促成双方达成一致意见，2023 年 2 月 2 日出具民事调解书。为确保调解书履行，2023 年 2 月 6 日法院人员立即赶到天津对喜津公司的银行账户进行解冻，喜津公司立即履行还款义务。唐山市丰润区人民法院沙流河法庭仅用十三个工作日完成了案件的立案、保全、送达、调解、解冻、履行，维护了胜诉企业的合法债权，为民营企业健康有序发展持续优化法治化营商环境，体现了“既要公平也要高效”的办案理念，利用网上交费、线上调解，为当事人提供了便利，降低了成本。

#### 社会影响

司法实践中，人民法院不断健全以公平为原则的产权保护制度，弘扬契约精神和企业家精神，依法保护民营企业产权和企业家权益，维护市场公平竞争，审慎妥善办理涉民营企业案件，最大限度减少被诉、涉诉给企业生产经营



带来的消极影响，充分彰显了司法服务保障民营经济发展的力度和温度。

民营中小企业因其企业规模和特点使其在经济交往中常处于弱势地位，在与大型企业交易过程中，若大型企业利用优势地位拒绝或者迟延履行合同义务，导致索要货款周期长、诉讼成本高，势必加大民营中小企业资金压力，严重影响中小企业的发展。本案高效、快速的调解，敦促大型企业规范交易行为，保障民营中小企业合法权益和企业正常生产经营，确保企业员工工资发放等。既保证成唐公司快速回笼资金，又善意采取保全措施，保证喜津公司有能继续生产经营，有效化解矛盾，助力企业正常生产经营。

### 典型意义

成唐公司作为民营小企业，其公司运转资金本就紧张，而喜津公司却拖欠成唐公司 77 万多的货款不能及时给付，这对于成唐公司这种民营小企业来说无疑是巨大的压力，很可能导致其资金链断裂，从而不能向员工及时支付工资，影响职工就业和企业正常运营。

为了更好的贯彻党中央支持民营企业发展的一贯方针，使成唐公司能够及时收到货款，保证企业的正常生产经营，本院对该起案件高度重视，从案件的立案、保全、送达，再到网上调解、解冻、履行，整个案件的办理仅用时十三个工作日，使成唐公司快速回笼资金，帮助企业恢复正常生产经营。党的二十大以来，丰润区人民法院积极打造基层法庭“立审执一体化”闭环办案模式，从立案到审理都能一站式在法庭办理，提高了办案效率，节省了司法资源，使案件真正在基层做到案结事了，以高质高效的司法服务，助力民营企业健康发展。

来源：最高人民法院官网

链接：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/407752.html>



## 实务研究

# 计算机软件著作权侵权的判定方法

### 计算机软件著作权侵权的判定方法

本期“办案心法”栏目“上海法院审判业务骨干”特别专题，邀请上海法院审判业务骨干，上海知识产权法院知识产权综合审判一庭副庭长、三级高级法官何渊；上海知识产权法院知识产权综合审判一庭四级法官助理侯楠竹为我们讲解计算机软件著作权侵权的判定方法。

相较于其他著作权侵权案件，计算机软件著作权侵权纠纷案件具有**侵权证据获取难、固定难，侵权比对繁琐、复杂，缺少法律适用标准**等诸多问题。笔者将就涉抄袭他人软件引发的著作权侵权纠纷案件中，侵权判断的基本原则、考量要件、法律适用、举证责任分配等进行分析 and 探讨。

#### 01 侵权判断的基本原则和法律适用

##### 一、侵权判断基本原则

计算机软件侵权的判断，应当采用“接触+相同或实质相同-合理理由或合法来源”的基本原则。

办案心法



△图片来源：上海高院微信公众号

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)



首先，在一般的著作权侵权案件中，由于作品本身已经公开发表，被控侵权人通常被视为已经“接触”了作品，从而使“接触”成为隐性要件，法官更注重“实质相似”“合法来源”的审查。

反观涉软件侵权案件，基于软件本身的特殊属性，软件供他人使用的是目标程序，在软件著作权人不公布其源程序的情况下，他人即使通过反编译等措施也难以获得和权利软件源程序完全相同的表达。因此，是否接触过权利软件源程序，成为侵权判断的要件之一。

其次，在接触过权利软件源程序、目标程序的前提下，权利软件源程序、目标程序与被控侵权软件源程序、目标程序中是否存在相同或者实质相同的内容，显然是判断被控侵权软件是否侵权及其法律适用的重要依据。

最后，计算机软件作为著作权法所定义的作品，其受著作权法保护的亦应当是独创性的表达。独创性表达，既包括作者在作品中完全自主创作部分的独创性表达，也包括作者体现在整体作品中选择和组合的独创性表达。但著作权法保护的独创性表达，既不包括公有领域的表达，也不包括某种唯一或极为有限的表达。

在权利软件和被控侵权软件的比对中，应根据公有领域表达的具体情况和计算机软件编程的特征，将作品中属于公有领域的表达和有限表达予以充分排除，为软件作品的独立创作保留必要空间。

办案心法



△图片来源：上海高院微信公众号

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)



## 二、法律适用

著作权法第五十二条第五项“剽窃他人作品的”，以及第五十三条第一项“未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的”，都属于调整计算机软件侵权的法律条款。

但在审判实践中，涉及部分复制、抄袭他人软件作品的情况，特别是针对同一案件事实涉及刑民交叉的法律适用问题。因此，在民事案件中如何更为准确地适用上述两款法律规定，显得尤为重要。

笔者认为，应当从主客观两方面综合考量上述法律条款的适用：

### 1. 被控侵权人的主观过错程度

被控侵权人主观上是以**复制他人软件作品**为前提，仅为使被控侵权软件可正常使用和获利，而在被控侵权软件中**少量修改他人软件内容或自行创作少量内容**的，其侵权行为更符合著作权法第五十三条第一项的规定。

若被控侵权人主观上以**自行创作**为前提，而在被控侵权软件中**少量复制、抄袭权利软件部分内容**的，则其侵权行为更符合著作权法第五十二条第五项的规定。

### 2. 被控侵权行为中所侵害的权利作品独创性的客观状况

如前所述，计算机软件作为著作权法所定义的作品，其受著作权法保护的亦应当是独创性的表达，而就独创性的表达而言，既包括了作者在作品中自主创作部分的独创性表达，也包括了作品中作者对其内容选择和组合的独创性表达。

就适用著作权法第五十三条第一项规定的著作权侵权行为而言，既包括了对权利作品中**全部**自主创作部分的独创性表达的伤害，也包括了对作者在权利作品中**全部**内容的选择和组合的独创性表达的伤害。

而就适用著作权法第五十二条第五项的著作权侵权行为而言，更多侵害的是作者在权利作品中**部分**自主创作的独创性表达，或者是对作者在权利作品中**部分**内容的选择和组合的独创性表达的伤害。



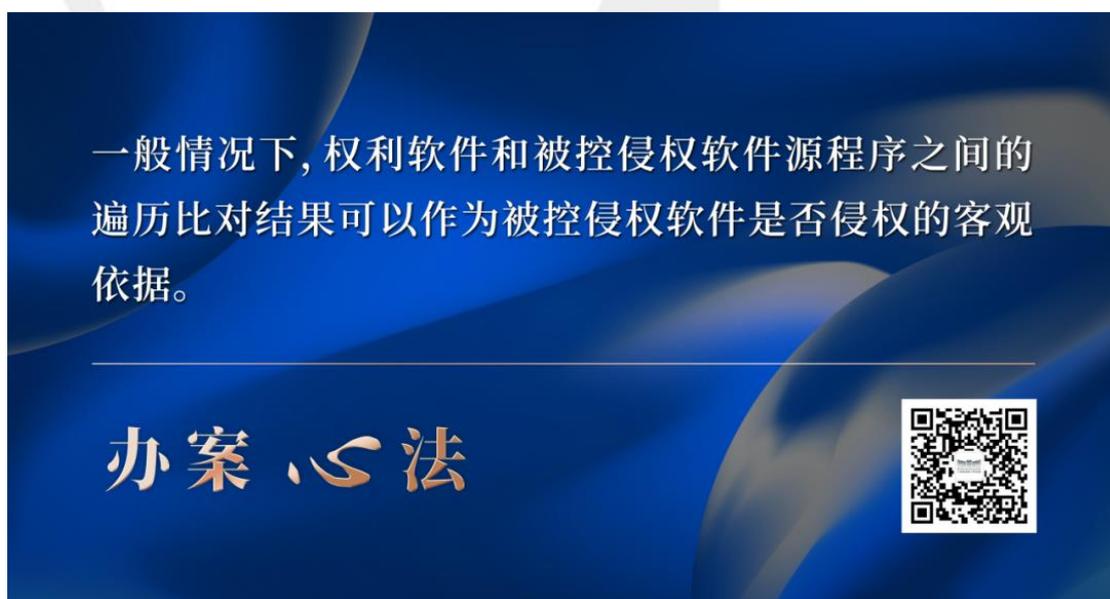
## 02 “相同或实质相同”的判定方法和规则

### 一、源程序遍历比对法

《计算机软件保护条例》第二条、第三条规定，计算机软件，是指计算机程序及其有关文档。计算机程序，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。

上述规定中的源程序是指经过编排且未经编译的，按照一定的程序设计语言规范书写的、人类可读的计算机语言指令。目标程序是指编译器或汇编器处理源程序后所生成的，可直接被计算机运行的机器码的集合。

源程序和目标程序的上述定义表明，**源程序**作为由人类编写的计算机语言指令其实质上反映了作者对其计算机软件作品的表达。



△图片来源：上海高院微信公众号



在一起计算机软件著作权侵权纠纷案件的审理中，鉴定机构采用遍历比对的方法进行鉴定，在侵权软件的 2792 个文件中，发现有 63 个软件“实质相同”，成为该案判决侵权的重要依据。

## 二、仅掌握被控侵权软件目标程序情况下的复合校验法

绝大多数案件中，被控侵权人不愿意提供或者没有被控侵权软件的源程序，仅能依据目标程序进行侵权判断。就目标程序而言，虽然一般情况下，完全同源程序所对应的目标程序完全相同（反之亦然），但是，目标程序是源程序被编译器处理后所生成的机器码，难以直观地反映作者对计算机软件作品的表达，而使用相同语言针对相同功能的源程序代码编写，又存在不同表达源程序的目标程序有较高近似度的可能。

因此，在无法获取被控侵权软件源程序的情况下，仅基于权利软件和被控侵权软件的目标程序比对两者是否相同或者是否构成实质性相似，在检验内容、步骤上则相对而言更为复杂。

根据中华人民共和国公安部发布的《软件相似性检验技术方法》（GA/T 1175-2014）的规定，只有在检材和样本中所有对应的目标程序文件的哈希值相同的情况下，软件相同。若对应的文件哈希值不同，则需要采用复合校验法进行比对，具体包括：

1. 就检材和样本安装程序中两者的目录结构、目录名，各组成文件的文件名、文件哈希值、文件内容、文件结构和文件属性等进行检验；
2. 就安装过程中两者屏幕显示、软件信息以及使用功能键后的屏幕显示以及安装步骤等进行比对检验；
3. 就安装后产生的目录结构及目录名，文件的文件名、文件哈希值、文件内容、文件结构和文件属性等，软件配置过程和运行方式等进行比对检验；
4. 就使用过程中两者的屏幕显示、功能、功能键和使用方法等进行比对检验；
5. 就核心程序进行反编译的比对检验等。



### 三、“侵权表征+举证责任”的侵权推定规则

计算机软件侵权比对极其复杂，在实际检验过程中，检材和样本的各自不同情况，以及被控侵权软件目标程序的特殊存储位置导致的仅能观察其运行情况，而难以获取目标程序本身等因素，会增加比对困难。即便使用前述复杂的复合校验法，亦存在比对结果似是而非，难以得出肯定判断的情况。

在上述案件中，若通过复合校验法可以发现侵权软件中存在权利软件的固有的表征，权利软件和被控侵权软件**相同或者实质相同存在较大可能性的**，可以根据《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第二十五条的规定，**要求被控侵权人当事人提交被控侵权软件源程序供法院比对**，当被控侵权人**拒绝提供被控侵权软件的源程序，又不能对被控侵权软件中出现权利软件固有特征文件作出合理、充分解释的**，人民法院应当根据上述法律规定**推定权利人就权利软件和被控侵权软件相同或者实质相同的诉讼主张成立**。

在审判实践中，被控侵权软件存在以下几种表征的，对举证责任转移、侵权判断具有更为重要的意义：

1. 被控侵权文件中存在与权利软件**对应文件信息相同**，且包含权利人署名、商标、字号等属性信息的文件；
2. 权利软件和被控侵权软件中的 **GUID 码相同**（意味着两软件属于同源软件）；
3. 权利软件与被控侵权软件的**运行结果完全一致**，特别是存在同样的错误、相同的废弃文件等。

#### 03 合法来源中有限表达的考量因素

如前所述，合法来源中涉及有限表达的排除。

基于著作权法保护的是独创性表达的原则，当某种表达是唯一或极为有限时，不受著作权法的保护。尽管通常情况下即便是同一软件开发者，在其采用相同编程语言独立编制相同功能软件时，其前后所使用的表达也可能不尽相同，但



基于上述原则，仍应根据计算机软件编程的特征，针对使用同一编程语言或同一编程人员所编作品，若部分内容的选择和组合属于有限表达，则应当予以排除，从而为软件作品的独立创作保留必要的空间。

根据计算机软件的编程特征，属于应当排除的有限表达包括：

1. 因同一编程语言的固定语法而形成的有限表达。同一技术人员在针对同类功能进行编程时，基于同一编程语言的固定语法，所形成的表达基本一致或差别极小，应当在被控侵权软件的侵权内容中予以排除。

2. 同一编程人员针对函数的命名、函数的定义、变量的赋值、变量的定义等。对于同一技术人员而言，基于其编程习惯，即使在不同的软件编程中，其针对上述事项定义会采用基本一致或差别极小的表达，应当在被控侵权软件的侵权内容中予以排除。

3. 不具有独创性的第三方开源程序、第三方在先软件源程序及其组合。权利软件对于第三方开源程序、第三方在先软件源程序及其组合的选择和组合，不具有独创性时，应当在被控侵权软件的侵权内容中予以排除。

4. 对于同一编程语言的固定语法，和/或同一编程人员针对函数的命名、函数的定义、变量的赋值、变量的定义，和/或第三方开源程序、第三方在先软件源程序之间的简单组合。在上述组合不具有独创性时，应当将上述组合在被控侵权软件的侵权内容中予以排除。

#### 04 计算机软件著作权侵权判断的常见误区

计算机软件著作权侵权判断的常见误区有两个：

其一是将计算机软件著作权与商业秘密混淆。应注意的是，侵害计算机软件著作权不等于侵害商业秘密，著作权保护的是独创性的表达，商业秘密保护的是不为公众所知悉，具有商业价值，并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。权利人的源程序不易获得，不代表源程序中一定包含不为公众所知悉的信息，作品的独创性亦不代表源程序中所包含的信息内容不为公众所知悉。



商业秘密保护的是未被公开的信息，著作权法保护的是作品表达，两者受保护的客体并不相同，不能一概而论。

办案心法



△图片来源：上海高院微信公众号

其二是认为独创性表达受到作品中自主创作部分比例多寡的约束。作品保护的是独创性的表达，不受比例多寡的约束。独创性的表达，既包括了作者在权利作品中自主创作的部分，也包括了权利作品中作者对其内容的选择、组合和编排。

只要被控侵权软件复制了权利软件中独创性的表达，那么无论内容多寡，都构成对权利软件著作权的侵害。

办案心法



△图片来源：上海高院微信公众号

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)



## 结语

知识产权的本质是传播而不是垄断，保护权利的目的是鼓励创新，让更多的智慧成果涌现。对计算机软件著作权的保护同样如此，在处理计算机软件著作权侵权纠纷案件时，既要充分保护权利软件的独创性表达，又要妥善界定有限表达，为新的软件作品的创作保留必要的空间，探寻权利人权利和社会公共利益的平衡。

## 作者介绍

**何渊**，现任上海知识产权法院知识产权综合审判一庭副庭长、三级高级法官。获评全国法院知识产权审判工作先进个人、全国法院办案标兵、上海法院“邹碧华式的好法官、好干部”。主审的多件案件入选中国法院知识产权司法保护十大案件、中国法院知识产权司法保护 50 件典型案例，上海法院知识产权司法保护十大案件，另有多件案件在上海法院的精品案例、优秀裁判文书、示范庭审评比中获奖。在全国、省市级刊物上发表多篇调研文章。

**侯楠竹**，法学硕士，现任上海知识产权法院知识产权综合审判一庭四级法官助理。共同撰写的《互联网平台数据不正当竞争行为的司法规制》发表于《人民司法》，《假冒专利行为的司法认定》发表于《中国审判》。

作者：何渊、侯楠竹

来源：上海高院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/7xDemFlrTDE9HYi58F3ww>

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 248 期 | 地理标志证明商标的权利范围及侵权判断标准

### 地理标志证明商标的权利范围及侵权判断标准 ——无锡市惠山区阳山水蜜桃桃农协会诉陈某某 侵害商标权及不正当竞争案

#### 裁判要旨

如果特定商品的确产自地理标志核定的地域范围，除非存在相反证据证明该商品不具备地理标志要求的特定品质，否则，应当推定该商品符合使用地理标志的条件，该商品的生产者、销售者等有权正当使用地理标志。

#### 基本案情

原告无锡市惠山区阳山水蜜桃桃农协会（以下简称阳山桃农协会）诉称：阳山桃农协会是第 2016462 号“陽山”证明商标的权利人。被告陈某某在拼多多电商平台开设的“憨孩子可爱陈”店铺内销售桃子时使用的商品名称中含有“阳山”，与涉案商标近似，影响原告涉案商标的品牌价值，构成商标侵权，应当承担赔偿责任。故请求法院判令被告陈某某赔偿原告阳山桃农协会经济损失及合理费用 150,000 元（合理维权费包括律师费 9,000 元，公证费 1,000 元）。

被告陈某某辩称：阳山地理标志是该区域历代人民智慧结晶，该区域所有符合生产条件的生产者均享有集体权和共有权，符合生产条件的企业和个人均有权使用阳山地理标志；受无锡市阳山镇丰成水蜜桃专业合作社（以下简称丰成水蜜桃专业合作社）委托，被告销售的系合作社自产阳山水蜜桃，该合作社系阳山镇阳山村村民自愿联合、民主管理与互助的经济组织，专业种植销售阳山水蜜桃；为表明产地来源，被告使用阳山地理标志，符合诚实信用原则，并无混淆及误导，亦无不正当竞争行为，故不同意原告所有诉讼请求。

法院经审理查明：涉案商标系地理标志证明商标，其注册人为阳山桃农协会，核定使用商品类别为第 31 类：桃子。涉案商标仍在有效期内，且于 2012 年 12



月 31 日被原国家工商行政管理总局商标局评为“驰名商标”。《“阳山”证明商标使用管理规则》规定：使用该商标的产品的生产地域范围必须是无锡市特定区域范围内，且产品品质特征符合其特定要求，申请使用“阳山”证明商标的，应当经阳山桃农协会审核批准。

被告陈某某在寻梦公司经营的拼多多注册涉案店铺，销售商品“正宗无锡七彩阳山水蜜桃新鲜水果 5 两 15 个装当季桃子孕妇超甜毛桃 [8 月 31 日发完]”（以下简称涉案商品）。涉案商品用户评价中有如下评价：“阳山水蜜桃收到了，立马打开箱子看，老板包装得很好，没有一个损坏的”。

为证明店铺商品来源，一审庭审中陈某某提交无锡市阳山镇丰成水蜜桃专业合作社（以下简称丰成水蜜桃专业合作社）于 2021 年 5 月 18 日出具的《证明》：兹有丰县丰鲜达电子商务有限公司及陈某某于 2020 年 7 月至 8 月期间，受我合作社委托在拼多多网络商城“憨孩子可爱陈”店铺销售我合作社自产阳山水蜜桃约 4 万斤。落款处有丰成水蜜桃专业合作社公章盖章及法定代表人李宇峰签名。庭后陈某某另提交丰成水蜜桃专业合作社于 2021 年 5 月 23 日出具的《情况说明》：一、2020 年 7 月至 10 月期间，丰县丰鲜达电子商务有限公司及陈某某委托陈某建（系陈某某父亲）现场收购我合作社村民现摘阳山水蜜桃约 50 次左右，总重约 6 万斤。二、由于阳山地区水蜜桃市场习惯现金交易、钱货两清。故陈某建现场收购我合作社村民现摘阳山水蜜桃，均用现金给付村民货款。三、陈某建每次收购的阳山水蜜桃约 1,000 斤至 2,000 斤不等，均由我合作社送到陈某某指定的无锡市惠山区金桥商贸城 1-1 号百世快递（七部）。四、陈某某在拼多多网络商城“憨孩子可爱陈”店铺销售我合作社村民自产阳山水蜜桃，并由无锡百世快递发货。落款处有丰成水蜜桃专业合作社盖章。陈某某另提交涉案店铺于 2020 年 7 月 1 日至 2020 年 9 月 24 日委托无锡百世快递发货的快递清单，显示货品均为水蜜桃。

## 裁判结果

上海市徐汇区人民法院于 2021 年 7 月 13 日作出 (2021) 沪 0104 民初 10090 号民事判决：一、陈某某于判决生效之日起十日内赔偿阳山桃农协会经济损失



48,000 元；二、陈某某于判决生效之日起十日内赔偿阳山桃农协会为制止侵权行为而支付的合理开支 1,500 元；三、驳回阳山桃农协会其余诉讼请求。

上海知识产权法院于 2022 年 3 月 21 日作出 (2021) 沪 73 民终 708 号民事判决：一、维持上海市徐汇区人民法院 (2021) 沪 0104 民初 10090 号民事判决第二项；二、撤销上海市徐汇区人民法院 (2021) 沪 0104 民初 10090 号民事判决第三项；三、变更上海市徐汇区人民法院 (2021) 沪 0104 民初 10090 号民事判决第一项为陈某某应于判决生效之日起十日内赔偿阳山桃农协会经济损失 20,000 元；四、驳回阳山桃农协会的其它诉讼请求；五、驳回陈某某的其它上诉请求。

### 裁判理由

法院生效裁判认为：鉴于涉案商标为地理标志证明商标，核定使用的地理范围包括江苏省无锡市阳山镇、杨市镇、藕塘镇、胡埭镇、钱桥镇、洛社镇等。陈某某在被告侵权商品链接中使用的“阳山”与涉案商标仅存在字体的区别，而且其使用方式能够起到识别商品来源的作用，故判断上述使用是否构成商标侵权的关键在于陈某某销售的水蜜桃是否产自于其所陈述的无锡市阳山镇等地，进而是否会导致相关消费者发生混淆误认。综合陈某某提交的证据，二审认为，丰成水蜜桃专业合作社先后提交两份内容存在不一致的情况说明，综合考虑情况说明的提交时间以及阳山水蜜桃的生长周期，二审认为，第一份情况说明更为可信。结合后台快递单号记录等证据，可以认定 2020 年 7 月至 8 月期间，陈某某销售的水蜜桃系自丰成水蜜桃专业合作社采购。2020 年 7、8 月份，陈某某销售的水蜜桃来自于无锡市阳山镇，陈某某在销售时有权正当使用“阳山”字样以说明水蜜桃的产地，但其他时间段的销售并无充分证据证明水蜜桃的产地亦来自于阳山地理标志核定的地域范围，陈某某在标题中使用“正宗无锡七彩阳山水蜜桃”字样的行为，容易导致消费者的混淆误认，构成商标侵权。一审法院的相关认定部分有误，二审法院予以纠正。



## 案例注解

本案系典型的侵害地理标志证明商标侵权纠纷案件。被告未取得地理标志商标权许可在商品名称中使用地理标志,但可以举证证明其销售的部分商品的确产自涉案地理标志核定的地域范围。被告的行为是否构成地理标志的正当使用,是本案的争议焦点,涉及地理标志证明商标的侵权判断及举证责任分配问题,在司法实践中亦存在较大争议。

### 一、地理标志证明商标的权利范围

地理标志,是指标识某商品来源于某地区,该商品的特定质量、信誉或者其他特征,主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。地理标志通常由“地名+产品名称”组成,比如“西湖龙井”“阿克苏苹果”“库尔勒香梨”,大多数地理标志商标均直接将地理标志本身注册成商标,少数地理标志商标另外增加图形进行注册,比如“景德镇”瓷器、“阳山”水蜜桃。地名往往是地理标志商标的主要识别部分。

实践中对于地理标志商标权利人能否任意许可或禁止他人使用含有地名的地理标志存在不同的认识。有的法院认为,地理标志商标注册人不能剥夺虽没有向其提出使用该证明商标的要求,但商品确产于该特定地域范围的自然人、法人或者其他组织正当使用地理标志证明商标中所含地名的权利,应当经过地理标志商标权人的审核确认。在原告杭州市西湖区龙井茶产业协会诉被告广州市种茶人贸易有限公司侵害商标权纠纷案中,法院认为,未经地理标志证明商标权利人许可,擅自使用与地理标志证明商标相同或相似商标的,即使商品来源地属实,仍需向地理标志证明商标权利人提出申请并履行该证明商标使用和管理规则中所规定的手续,否则就构成侵害注册商标专用权。但也有观点认为,只要产品确实来源于地理标志核定的区域范围内,相关经营者有权在产品上正当使用地理标志,并不需要经过商标权人的同意。在原告舟山市水产流通与加工行业协会与被告申马人食品销售有限公司等侵害商标专用权纠纷案中,法院认为含有地名的证明商标权利人不能剥夺虽没有提出使用证明商标的要求,但其商品确产于该证明商标所标识地域范围的自然人、法人或者其他组织对证明商标中地名的正当使用,但使



用该地名的自然人、法人或者其他组织负有证明其商品确实来自证明商标所标识地域的责任。

我们认为准确界定地理标志证明商标的权利范围，应当首先区分地名、地理标志、地理标志商标三者之间的关系。一般情况下，地名指示特定的地点或区域，属于社会共享的公共资源，不具有区别商标或服务来源的意义。地理标志是表示特定产品的标志，地理标志本身，即使既未注册为商标，也未被登记为地理标志产品，也是权利的一种客体。我国商标法规定地理标志可以作为证明商标或者集体商标予以注册。实践中，地理标志申请注册商标的，通常并不会原样将地理标志文字本身注册为商标，而是另行附加相关的图案，进而形成文字、图案组合商标。因此，地理标志商标通常包含地理标志文字，而地理标志文字中通常又必然包含特定的地名。这也就决定了地理标志商标的权利范围要受到双重的限制。一方面，地理标志商标权人无权禁止他人正当使用地理标志商标中包含的地名。《商标法》第五十九条第一款明确规定：“注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、数量及其他特点，或者含有的地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。”此处的“注册商标”当然应当包括地理标志集体商标或者证明商标。需要特别强调的是，对于地名的正当使用，使用人只要证明商品来源于该地区就可以，并不要求商品必须满足地理标志产品所应当具备的特定品质。因为使用人使用的是地名，而非地理标志。例如，“阳山水蜜桃”是地理标志，如果使用人销售的桃子确实来源于无锡市阳山镇，即使不具有“阳山水蜜桃”地理标志的品质，使用人仍可以在销售过程中正当使用“阳山”或者“阳山镇”字样，以表明商品的地理来源。另一方面，《商标法实施条例》第四条第二款规定：“以地理标志作为证明商标注册的，其商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织可以要求使用该证明商标，控制该证明商标的组织应当允许。以地理标志作为集体商标注册的，其商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织，可以要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织，该团体、协会或者其他组织应当依据其章程接纳为会员；不要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织的，也可以正当使用该地理标志，该团体、协会或者其他组织无权禁止。”从上述规定看，对于商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织，地理标志商标权人负有强制许可的义务。即该自然人、法人



或者其他组织如果要使用地理标志商标，必须事先向地理标志商标权人提出申请，不能擅自使用地理标志商标；但如果该自然人、法人或者其他组织只是使用地理标志文字本身，并不需要事先向地理标志商标权人申请，可以直接使用。这也意味着，如果申请人将地理标志文字原样注册为地理标志商标，由于地理标志商标与地理标志不存在外观上的区分，地理标志商标权人受到的权利限制将更大，因为地理标志本身可以由符合条件的主体正当使用，不需要事先取得许可。这也是为什么实践中大多数地理标志商标都与地理标志存在区别的原因。

因此，地理标志商标中所包含的地名、地理标志原本具有公共属性，是该地区相关公众共同享有和使用的符号资源，地理标志商标某种程度上是将特定地区共有的符号资源纳入了商标专用权的范围，因此，在界定地理标志商标权的权利范围时，需要平衡地理标志商标专用权与正当使用公共资源的关系。未经许可，任何人均不得擅自使用地理标志商标，即使商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织要使用地理标志商标，也应事先经过地理标志商标权人的许可或者加入到相关的协会中。但地理标志商标权人无权禁止他人正当使用地理标志商标中所包含的地理标志或者地名。商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或者其他组织，即使没有加入相关的地理标志商标协会，也可以在商品上正当使用地理标志。商品不符合地理标志条件的自然人、法人或者其他组织，也可以正当使用地理标志商标中所包含的地名。本案中，被告提交了位于无锡市阳山镇的丰成水蜜桃专业合作社出具的说明，证明被告销售的桃子来源于无锡市阳山镇。一审法院认为，陈某某在所涉商品名称中以“正宗无锡七彩阳山水蜜桃”为主要表述，即使所售桃子品种来源确实均于阳山地区，亦无法与“陽山”水蜜桃进行区分。“陽山”是驰名商标，陈某某作为水果商，更应当知晓该商标背后蕴含的意义不仅仅是标识产地，更意味着质量、信誉或是其他特征。在标题中使用地理标识可能侵犯他人商标权的情况下，对商品来源应在商品描述中进行阐述，此时才符合描述性正当使用的判断标准，“正当性”不仅指描述与事实情况是否符合，更在于手段、方式、意图。故无论陈某某所售桃子品种是否来源于阳山，其在商品名称中使用他人注册商标，不能构成描述性正当使用。二审法院则认为，地理标志可以通过申请证明商标或者集体商标获得商标权的保护，但其保护范围受到限制。即商品符合使用地理标志条件的自然人、法人或者其他组织，即使未向证明商标权人申请使用该证明商标或者申请加入以该地理标志作为集体商标



注册的团体、协会或者其他组织，其仍有权正当使用该证明商标或者集体商标所包含的地理标志。

## 二、侵害地理标志证明商标的举证责任分配

判断侵害地理标志证明商标行为是否成立的重要判断因素在于被诉侵权商品是否具备使用地理标志商标的条件，即来源于特定产地且具有相应的品质。诉讼中对于该事实举证责任的分配并没有法律明确规定，因此实践中存在不同的认识。有的观点倾向于将该项举证责任全部分配给被诉侵权产品的生产者或销售者。对于经营者未能证明其销售的产品来源于特定区域且符合地理标志证明商标使用标准的，构成侵权。有的则认为，只要被告能够证明被诉侵权产品来源于地理标志核定的产地范围，则应当推定被诉侵权产品具备了地理标志产品相同的品质，如果权利人认为被诉侵权产品的品质不符合要求，应当提交相反证据证明。在前述“舟山带鱼案”中，一、二审法院对于被诉侵权产品品质的证明责任分配便存在不同的观点。一审法院认为，原告舟山水产协会主张被告侵犯其涉案商标权利，应当对侵权构成要件——被告使用“舟山精选带鱼段”标志的商品的原产地并非舟山海域，承担举证责任。原告作为证明商标的注册人，属于对商品有监督能力的组织，应当有能力提供证件证明某带鱼产品是否属于舟山海域的带鱼。但是，舟山水产协会并未封存公证购买产品，致使无法判断被控侵权带鱼的原产地。由此产生的不理后果应当由舟山水产协会自行承担。二审法院则认为，被告作为涉案商品的生产者，对于涉案商品是否产自舟山海域负有证明责任。

我们认为，根据《商标法》第十六条第二款的规定，地理标志是指标示某商品来源于某地区，该商品的特定质量、信誉或者其他特征，主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。因此，地理标志产品的品质主要是跟地理标志核定地域范围的自然因素或者人文因素相关，并非由特定的经营者所决定。而之所以形成地理标志，往往是由于该地区产品的品质具有较强的稳定性，并不会因为该区内具体经营者的不同而导致产品品质发生较大的变化。只要产品来源于地理标志核定的地域范围，通常都会具备地理标志所要求的品质。因此，在涉地理标志商标侵权纠纷案件中，应当综合当事人的举证能力等因素合理确定举证责任分配。原告应当举证被告未经许可擅自使用了地理标志或者地理标志商标，包



括将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。被告如果抗辩其系正当使用，则应当举证证明其销售的商品客观上产自地理标志核定的地域范围。对于产品是否符合地理标志产品的质量标准，则应采取推定原则，即只要被告证明产品产自地理标志核定的区域范围，应当推定该产品自然应当具有地理标志商标所要求的品质，除非原告有相反证据推翻。而且被告往往是个体工商户或个人，证据收集保存意识不强，部分被告不清楚地理标志产品的品质标准也不具备产品检测能力。而原告作为地理标志商标的注册人，负责地理标志的管理，有责任明确并监督地理标志产品的品质，且具备检测地理标志质量的能力。从举证能力来看，将产品品质的证明责任全部分配给被告，亦不符合公平原则。本案中，二审法院认为，如果特定商品的确产自地理标志核定的地域范围，除非存在相反证据证明该商品不具备地理标志要求的特定品质，否则，应当推定该商品符合使用地理标志的条件，该商品的生产者、销售者等有权正当使用地理标志。

### 三、侵害地理标志证明商标的判断标准

对于普通商标的侵权判断，只要未经商标注册人的许可，在相同商品上使用相同商品，或在商品上使用与注册商标相同或近似的商标，容易导致消费者混淆误认，都属于侵犯注册商标专用权的行为。但是由于地理标志商标权的权利主体与使用主体相分离，对于涉地理标志侵权纠纷，是否适用与普通商标相同的混淆判断标准，实践中存在不同的认识。有的观点则认为侵害地理标志证明商品不应采取来源混淆的标准而应采取商品品质混淆的标准，是否侵犯证明商标权利，应当以被诉侵权行为是否容易导致相关公众对商品的原产地等特定品质产生误认作为判断标准。还有观点认为，对于涉及地理标志类商标的侵权判定，除了需要满足普通商品商标或服务商标侵权构成要件以外，还应当考虑是否容易导致相关公众对商品的原产地等特定品质产生误认。有的观点则认为，地理标志证明商标的侵权判断标准与商品商标或服务商标不存在区别，不论是对来源的，还是对品质的误认，均属于混淆误认的范畴。

我们认为，地理标志证明商标的侵权判断标准与普通商标不应存在区别，均应适用《商标法》第五十七条的规定，总体上采用消费者混淆误认的标准，不论



是对来源还是品质的误认，均属于混淆误认的范畴。首先，在我国商标法框架内，除了《商标法》第十六条第一款对于与地理相冲突的商标的禁止注册和禁止使用的规定之外，没有单独针对地理标志证明商标的侵权保护规定，因此地理标志证明商标的侵权判断也适用商标法中关于商标侵权行为认定的条款。其次，地理标志证明商标与普通商标一样具有来源识别、商誉承载和品质保证三种功能。商标法保护以主观关联性为依据，以声誉为目标，为地理标志提供一般私权保护。地理标志的关联性就是消费者将特定产品与特定产地相联系。只不过侵害地理标志证明商标中“来源”的混淆误认，与一般商标侵权判断中的来源存在区别。就一般商标而言，商标所识别的商品来源通常是指商标权人或者其被许可人等，商标权人与商品的来源是同一主体。但地理标志商标的商标权人与地理标志商品的来源并非同一主体，而是发生了分离。地理标志商品的来源主体属于地理标志核定地域范围内的该商品的所有经营者。在此种意义上理解地理标志商标侵权判断的“来源混淆”，与一般商标侵权判断并不会产生实质性差异。即使是对品质的混淆，根源也是被诉侵权产品并非来源于地理标志商标核定地域范围的经营者。因此，侵害地理标志商标的侵权判断总体上仍可以遵循是否容易导致相关消费者产生商品来源混淆误认的标准。品质的混淆本质上也是商品来源混淆的结果。即使商品提供者没有向含有地理标志证明商标的注册人提出使用该证明商标的要求并获得许可，只要其提供的商品确实来源于地理标志所标示的地区，且商品质量达到了证明商标注册人规定的质量标准，则对该证明商标的使用，既不会造成消费者对于商品地理来源的误认，又不会使消费者对商品质量产生错误的信赖，属于对该地理标志的正当使用。本案中，涉案商标为地理标志证明商标，核定使用的地理范围包括江苏省无锡市阳山镇、杨市镇、藕塘镇、胡埭镇、钱桥镇、洛社镇等。陈某某在被诉侵权商品链接中使用的“阳山”与涉案商标仅存在字体的区别，而且其使用方式能够起到识别商品来源的作用，故判断上述使用是否构成商标侵权的关键在于陈某某销售的水蜜桃是否产自于其所陈述的无锡市阳山镇等地，进而是否会导致相关消费者发生混淆误认。综合陈某某提交的证据以及阳山水蜜桃地理标志产品通常的生长期限，2020年7、8月份，陈某某销售的水蜜桃来自于无锡市阳山镇，陈某某在销售时有权正当使用“阳山”字样以说明水蜜桃的产地，但其他时间段的销售并无充分证据证明水蜜桃的产地亦来自于阳山地



理标志核定的地域范围，陈某某在标题中使用“正宗无锡七彩阳山水蜜桃”字样的行为，容易导致消费者的混淆误认，构成商标侵权。

### 【相关法条】

《中华人民共和国商标法》第十六条、《中华人民共和国商标法实施条例》  
第四条

### 【案件索引】

一审案号：上海市徐汇区人民法院（2021）沪 0104 民初 10090 号民事判决书

二审案号：上海知识产权法院（2022）沪 73 民终 162 号民事判决书

二审合议庭组成人员 上海知识产权法院 钱光文、凌宗亮、范静波

编写人：上海知识产权法院 凌宗亮、邵望蕴



长按二维码关注

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：[https://mp.weixin.qq.com/s/\\_a7TqA1P96BT2dj5wyCk\\_jg](https://mp.weixin.qq.com/s/_a7TqA1P96BT2dj5wyCk_jg)

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 247 期 | 涉教育培训合同“超期余款不退”情形的司法认定

### 教育培训合同“超期余款不退”情形的司法认定

#### ——丁某与沪江教育科技（上海）股份有限公司教育培训合同纠纷案

##### 裁判要旨

预付费模式下，1 对 1 在线教育培训机构单方制定“课时费超期不退”的合同条款，排除学员主要合同权利，应属无效。培训机构抗辩课程到期余款不退有违公平原则和权利义务对等原则，不予采纳，原告预付的课程费用应根据合同履行情况进行结算。

##### 基本案情

2018 年 4 月 13 日晚，丁某以电子订单方式从沪江公司处购买了名为“Hitalk 外教 1V1 口语 180 课时（学完全额返）”的网络学习课程，总价为 21,780 元。丁某在支付订单前需点击确认课程方案和电子版的购课协议，课程方案页面显示课程信息，内容涵盖课程名称、“服务商品：预约点 价值¥12.1 数量 1800”、“有效期开课后 540 日有效”等。购课协议主要内容如下：5. 2. 3 学员需在购买课程有效期内完成学习……6. 退费：6.1 学员同意，自课程开始之日起三十日内学员如对 Hitalk 提供的服务不愿再继续使用，可以书面方式提出申请，解除本合同，并按照下列规定进行相关退费申请。Hitalk 须扣除学员相应费用，自课程开始之日起（如课程开始之后进班，以进班时间为准）……6. 1. 4 第三十一日起，学员将不可以解除本合同或要求退费。上述协议中第 6 条关于退费的内容，沪江公司以字体加粗橘色加亮形式显现。丁某下单购买上述网络学习课程后，沪江公司向丁某赠送 Hitalk 耳机礼盒套装，沪江公司处订单显示耳机原价 289 元。



支付订单后，沪江公司处工作人员葛某通过微信向丁某发送报名信息，其中显示课程名称、课程有效期 540 天、课程点数、赠送礼品等信息。2018 年 9 月 8 日，沪江公司的督导老师拨打丁某电话提醒丁某上课，并在电话中告知丁某课程剩余有效期还有 392 天。2019 年 5 月，沪江公司处更换工作人员 Loda 作为丁某的督导老师，2019 年 8 月 10 日，丁某向其询问课程情况，督导告知丁某已经进班一年四个月，需在毕业时间（2019 年 10 月 17 日）之前学完，并称支付时间就是进班时间，如丁某至亲有特殊情况，可以提供相关病例证明申请延期，丁某提问如何退款，其称通过提供贫困证明可申请退款，但也不能保证（退款），之后丁某对沪江公司的合同条款提出异议。2019 年 11 月 21 日，丁某再次向 Loda 询问课程情况，其称班级已经在 2019 年 10 月 17 日 23:59:59 毕业了。

2020 年 7 月 31 日，丁某向沪江公司提出发送解除合同律师函，要求沪江公司退款遭拒，故引发诉讼。

审理中，对于 Hitalk 外教 1V1 口语网络课程，原、沪江公司一致确认丁某未曾使用预约点预约上课。丁某称未曾预约上课系因 2018 年至 2019 年间其奶奶、爷爷相继生病、去世，丁某因照顾亲属而无法参加合同课程，并提交亲属火化证明等予以证明。

原告丁某起诉请求：1. 解除原、被告之间于 2018 年 4 月 13 日订立的教育培训合同；2. 判令被告偿还拖欠原告的款项 21,780 元，且判令被告向原告支付拖欠费用的利息（以 21,780 元为基数，按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率标准计算自起诉之日起计算到被告付款之日）；3. 本案诉讼费由被告承担。

被告沪江公司辩称，原、被告签订的合同于 2019 年 10 月 17 日自然终止，因合同课程有效期已到期，被告不予退还原告费用。课程有效期内原告被告与没有协商过解除合同，课程协议上约定了 30 天内退课的条款，以红色加亮形式提示学员，该格式条款应属有效，故不同意解除合同。

## 裁判结果

上海市浦东新区人民法院于 2021 年 1 月 26 日作出（2020）沪 0115 民初 88184 号民事判决：一、被告沪江公司于判决生效之日起十日内退还原告丁某课



程费 6,000 元；二、驳回原告丁某的其余诉讼请求。判决后，原、被告均未提起上诉，该案判决已生效。

### 裁判理由

法院生效裁判认为：依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。本案被告通过信息网络方式发布课程订单信息，原告确定订单并完成支付，双方之间成立教育培训合同并依法生效，双方均应依约履行。本案争议焦点在于：1. 超过 30 天不得解除合同或要求退费以及课程有效期 540 天的合同条款是否有效；2. 原告要求解除合同并退还课程费用能否成立。

关于争议焦点一，首先，关于不予退费条款，属于被告预先拟定的格式条款，被告虽举证购课合同中对于超过 30 天不得解除合同或要求退费的条款进行加粗加亮提示，但综观合同对双方权利义务等条款的约定，对退费时限、课程有效期内完成学习等与学员具有重大利害关系的条款加以约束，未约定被告提供课程服务的履行效果、瑕疵履行的违约责任等内容，在此情形下，合同对原告解约和退费权利的加以限制，被告作为提供格式条款的一方并未遵循公平的原则来确定其与原告之间的权利和义务。法院认为超过 30 天不得解除合同或要求退费的条款属于排除学员主要权利的格式条款，应属无效。

其次，关于课程有效期的条款，订单的课程信息显示涉案网络课程有效期为 540 日，即开课后 540 日有效，双方的购课协议中也载明“学员需在购买课程有效期内完成学习”，原告在阅看并确认课程信息和购课协议后完成付款，之后被告督导向原告通过微信发送的报名信息以及被告举证的通话录音，均能够体现被告对于课程有效期向原告进行了提示，对于该格式条款被告已采取合理方式提请对方注意。对于合同效力附终止期限符合法律规定，应属有效。双方对于课程有效期的起始期限存在争议，结合合同上下文的文意以及合同的履行方式，涉案课程系通过预约上课，原告购课完成支付开始即可以预约上课，课程形式为外教 1 对 1 口语教学，因此被告主张支付完毕之时即作为课程开始时间符合一般通常理解和交易习惯，按照课程有效期 540 日的约定，涉案合同于 2019 年 10 月中旬到期。

关于争议焦点二，原告主张在合同履行期间曾向被告提出解除合同，根据 2019 年 8 月原告与被告督导的微信聊天记录，仅能反映原告询问退课的途径以



及对于被告格式条款的异议，并无明确要求解除合同的意思表示。因课程有效期已届至，合同自然终止，已无解除必要，且原告并无证据证明被告提供服务不符合约定的违约情形，其在合同终止后发出解除通知不发生解除合同的法律效果，其现在起诉要求解除合同的请求法院不予支持，课程有效期内系原告存在单方面怠于上课的主观过错。涉案合同虽已终止，不影响合同费用的结算，考虑到课程费用系预付费性质，本案中原告未曾预约上课，被告也未提供相应课程方面的服务，并且被告对于学员可申请课程延期、请假的条款向原告提示不够明确，在此情形下由被告收取全额课程费用有违公平原则，对于原告主张退还课程费用的请求本院酌情予以支持，对于逾期利息主张不予支持。综合考虑被告针对网络课程的开发、推广、维护、提供赠品、聘请外教及行政管理等必然会产生一定成本支出，以及原告单方放弃服务的过错程度，依照公平原则和诚实信用原则，法院酌定由被告向原告返还课程费用 6,000 元。

### 案例注解

本案原告以预付费方式支付了全部课程费用，开课后原告发起预约上课，被告提供 1 对 1 师资服务，每次课时以“预约点”为单位计算扣除，因此，双方订立的在线教育培训合同属于预付费服务合同。因教育培训合同标的为传授专业知识或技能，对应的培训费用昂贵，培训机构自主设定合同条款，限制学员解约权利，容易引发退费纠纷。

## 一、课时费“超期不退”格式条款的效力认定

### （一）格式条款的认定规则

在线教育培训合同订立过程中，教育培训机构对合同约定和课程安排具有一定自主性，其单方制定的合同文本属于格式条款，格式条款包括免责条款与非免责条款，电子签订方式对于格式条款的提示说明属于必要流程。根据现行法律规定，《民法典》第 496 条规定了格式条款的订入规则，即应遵循公平原则，以及格式条款提供方制定免除或减轻其责任等的与相对方具有重大利害关系的条款应履行合理提示和特别说明的义务，否则相对方可主张格式条款不成为合同内容。同时，《民法典》第 497 条规定了格式条款绝对无效的情形，即法定无效



的情形、不合理地免除或减轻其责任等、加重对方责任、限制对方主要权利以及排除对方主要权利的格式条款系无效条款。《消费者权益保护法》第 26 条亦明确规定了消费合同中经营者使用格式条款的具体义务，包括提示说明义务和禁止使用对消费者“不公平、不合理”的格式条款。

本案教育培训合同中争议的“超过 30 天不得解除合同或要求退费”的条款，一方面，超期不退条款上文设定了“30 天无理由退课”的条款，属于对于教育培训消费者设定的“冷静期”制度，属于对学员退费权利的保护性条款，符合法律精神。另一方面，合同中又设定了超过“冷静期”后不接受退课的约定，属于免除或者减轻其责任的与学员有重大利害关系的格式条款，该类条款的效力认定在实务中存在较大争议。案件中被告举证对于超期不退条款进行了加粗加亮提示，根据《民法典》第 496 条的规定，作为格式条款提供方的被告尽到合理的提示义务，能够引起消费者的注意，该条款应属合同的内容。

## （二）“超期不退”条款的效力认定

审判实务中，对免除或者限制责任格式条款的效力判断，应遵循公平原则，同时做到公平地分担商业风险、平衡合同双方当事人的利益，审慎认定格式条款无效，以维护当事人意志和缔约目的的实现。一般而言，如果免责或限责格式条款系企业的合理化经营所必需，免除、限制的是一般过失责任或轻微违约场合的责任，且提供者履行了合理提示和说明义务，则此类格式条款应当有效。关于免责或限责格式条款公平与合理性的认定，可以参照交易习惯或行业惯例，如经营者违背诚实信用原则单方制定的对消费者明显不利的条款，其范围可能涉及合同的缔结、变更、履行及合同的解释方法和争议处理机制等各个环节，该类不公平、不合理条款违反法律强制性规定，属于自始无效条款。

从本案来看，应综观合同对双方权利义务等条款的约定，考量培训机构有无未遵循公平的原则来确定其与原告之间的权利和义务，对学员解约和退费权利的合同限制有无排除学员主要权利或者不合理地加重责任、限制权利，从而认定格式条款的效力。首先，从合同权利义务设定来看，合同对退费时限、课程有效期内完成学习等与学员具有重大利害关系的条款加以约束，但未约定被告提供课程服务的履行效果、瑕疵履行的违约责任等内容，因教育培训合同属于继续性合同，合同长期履行所带来的不确定性以及培训机构的经营风险，通常由消费者单方面



来承担，消费者相承担了过高的风险，如果不允许消费者单方解除合同，往往会导致合同当事人之间的利益失衡。在此情形下，合同对原告解约和退费权利加以限制，被告作为提供格式条款的一方并未遵循公平的原则来确定其与原告之间的权利和义务。其次，从合同履行和权利行使来看，由于 1 对 1 在线教育培训具有要求学员和教育者在教学内容等方面相契合的特点，课程需由学员发起预约，对于尚未提供的课程培训服务，原告作为消费者依法有权自主选择接受或不接受服务，如按照超过 30 天不得解除合同或要求退费的约定，则原告的自主选择权被架空，有失公允，故法院认定超期不退条款属于排除学员主要权利的格式条款，应属无效。

## 二、“课程到期余款不退”抗辩的司法认定

### （一）合同设定课程有效期条款的效力和理解

本案订单的课程信息显示涉案网络课程有效期为 540 日，即开课后 540 日有效，对于合同中设定的课程有效期，双方的购课协议中明确载明“学员需在购买课程有效期内完成学习”，属于合同约定的履行期限，本案系附终止期限的合同。培训机构在原告购课时对于课程有效期的格式条款进行加亮提示，已采取合理方式提请消费者注意，开课后还予以提醒，对于原告长期未预约上课，被告又在向原告提示了剩余课程有效期，原告作为有教育培训需求的消费者，在购课时以及合同履行过程中也负有相应的注意义务。原告在阅看并确认课程信息和购课协议后完成付款，课程有效期约定并未导致双方权利义务的严重失衡，合同约定课程有效期的条款应属合法有效。

此外，双方对于课程有效期的起始期限也存在理解上的争议，原告认为从首次上课的时间为课程开始的时间，本案从未预约上课，故尚在课程有效期内；被告主张订单支付完毕之时被告已为原告分配班级，原告就可以预约上课，因此支付完成之时即为课程开始时间。关于课程起始时间的理解争议，涉及到对格式条款内容的解释，需要结合个案事实情况按照公平原则进行客观解释，解释时应考虑格式条款提供者和合同相对方（一般是消费者）双方法律利益的平衡，探求当事人的真实意思和实现法律上的公平与正义。依据《民法典》第 498 条的规定，从三个层次的解释原则进行考虑：（1）通常理解规则。即对格式条款的解释应



以一般人的、惯常的理解为准，对某些特殊术语，也应作出通常的、通俗的、一般意义上的解释；（2）不利解释规则。对格式条款有两种以上通常理解的解释的，应采纳针对格式条款提供者一方不利的解释；（3）非格式条款效力优先规则。即个别商议条款，其效力优先于格式条款。本案中，首先应从通常理解来解读，运用文义解释、体系解释、习惯解释等方式，结合合同上下文的文意以及合同的履行方式，涉案课程系通过预约上课，课程形式为外教 1 对 1 口语教学，原告购课完成支付开始便可以预约上课，合同即开始履行，因此被告主张支付完毕之时即作为课程开始时间符合一般通常理解和交易习惯，按照课程有效期 540 日的约定，涉案合同于 2019 年 10 月中旬到期。

## （二）预付费模式下“课程到期余款不退”有违公平

本案在线教育培训合同属于预付费服务合同，具有培训时间的不确定性、合同履行的持续性以及服务双务性等特征。从服务合同的角度来看，教育培训服务是教育活动的基本产出，将教育服务视作为一种商品，具有使用价值与交换价值，教育培训机构和受培训方互负对待给付义务，教育培训机构有义务提供教学条件、保证教学质量、维护受培训方的安全等，而受培训方有义务缴纳学费，双方形成教育培训服务合同关系。司法实践中，法院通常将教育培训合同认定为预付费式消费合同，即受培训方预先向培训机构付费，然后培训机构通过现场教学、网络教学等方式按照约定的课时或者课程内容为学生提供授课等服务，本案亦是如此，原告购买课程形式为外教 1 对 1 口语教学，购课完成后系通过原告自行预约上课，可视为一种预付款教育消费。

从合同履行抗辩权的角度来看，预付费模式下打破了双务合同中给付与对待给付之间的对价平衡关系，同时履行抗辩权作为双务合同中给付义务在功能牵连性上的体现，本旨功能在于确保合同履行过程中给付风险的平衡负担。由于原告预先支付了全部课时费，已履行了全部给付义务，而被告提供教育的对待给付义务需根据原告预约发起，即便被告构成瑕疵履行，此时也仅会涉及事后的损害赔偿或者解约返还的问题，而非事前预防或者避免授信的问题，同时履行抗辩权就无从发挥其制度功用，原告作为消费者承担了较高的合同履行风险。从本案合同最终履行结果的角度观察，本案中被告向原告提供了课程内容和人力师资，但原告从未发起预约上课，可视为一种拒绝受领行为，在实时履行的合同中，如一方主动履行了合同约定的交付义务，而另一方拒绝受领，可视为已完成交付，但在



非实时履行的预付式消费模式下，如合同到期即视为被告已完成合同履行义务，容易造成双方当事人利益状态失衡的结果。因此，课程到期余款不退的抗辩有违公平原则，也与合同权利义务对等原则相违背，对于原告预付的课程费用，在合同到期后即合同终止的情形下，应根据合同履行的情况进行据实结算。

### 三、学员合同解除权的行使与合同费用的结算

#### （一）基于公平原则赋予学员请求解除合同的权利

我国《民法典》合同编规定了合同的约定解除和法定解除，对于任意解除权采严格的法定主义，仅规定在几类有名合同例如承揽合同、货运合同、客运合同、委托合同、委托合同、不定期合同、保管合同中分别规定了一方享有合同单方解除权。除此之外，在一些民商事特别法及司法解释中也规定了一些单方解除权的适用情形，如旅游合同中旅游者的任意解除权。而《消费者权益保护法》第 53 条规定了未消费完毕的预付费的退还规则，未按照约定提供的，应当按照消费者的要求履行约定或者退回预付款。实务中，对于消费者无理由解除合同是否予以支持，存在多种意见：有意见认为教育培训合同属于预付费合同，从保护消费者权益的角度考虑应赋予消费者合同解除权，培训机构未完成相应的教育服务的，扣除运营成本后退还多余预付款。也有意见认为，教育培训合同的履行具有人身属性，如学员要求退班退款，继续履行合同客观上无法强制实现，应当予以解除并退款。也有不同意见认为，《消费者权益保护法》第 53 条未赋予消费者任意解除权，在培训机构没有任何违约的情况下，消费者无理由退班退款的请求缺乏依据，不能得到支持。

笔者认为，《消费者权益保护法》第 53 条规定并未明确消费者对预付费合同享有任意解除权，不能直接认定教育培训学员对于合同享有任意解除的权利，但从继续性合同容易发生合同僵局的角度考虑，以及公平原则的角度出发，继续履行合同存在显失公平的情形下，学员起诉解除合同的，应由法院综合考量作出是否终止合同权利义务的认定。

首先，教育培训合同作为继续性合同，合同自身的特征所带来的不确定性以及培训机构的经营风险，通常由消费者单方面来承担，消费者相较于经营者，承担了过高的风险。消费者在这个过程中可能发生各种变化，例如就业、搬家、生



病等，难以继续接受机构提供的服务，对于经营者所提供的服务，究竟能否实现原先的期待，也有极大的不确定性。实践中，也存在消费者在当初签订合同时所认为的服务的内容和服务应当具有的品质、效果，与实际上获得的常出现分歧，从而对合同履行内容持有异议。如果不允许消费者单方解除合同，则会导致合同当事人之间的利益失衡，损害消费者的权益。因此，在长期性合同僵局中，赋予消费者对教育培训合同的解除请求权，更为妥当。

其次，结合《民法典》第 580 条规定和《全国法院民商事审判工作纪要》第 48 条的规定，教育培训合同的标的不适宜强制履行，一般情形下，学员主张退费并非恶意违约情形，往往系由于客观原因或者自身方面影响不能继续上课，如继续履行合同有失公平的情形下，守约方继续要求履行也不符合双方对实现合同目的的合理期待。因此，可赋予消费者的合同解除请求权，由法院来综合考量作出是否终止合同权利义务的认定。就本案而言，课程有效期已到期，合同自然终止，无解除必要，而原告未能举证证明被告存在根本违约情形，其在合同终止后发出解除通知不发生解除合同的法律效力，对于原告在合同到期后要求解除合同的请求法院不予支持。另外需要注意的是，在赋予消费者合同解除请求权的同时，不影响违约方违约责任的承担，应向守约方释明如符合合同解除条件，仍可主张违约赔偿，以维护履约方的合法权益。

## （二）合理确定退费结算的处理规则

在教育培训合同纠纷中，消费者退课时，课程费用余额如何计算问题成为争议焦点。一般而言，非继续性合同的解除原则上溯及力，而继续性合同的解除原则上无溯及力。依预付式消费合同的法律性质，其应属于继续性合同，此类合同解除时原则上没有溯及力，即对消费者未进行的消费，退还余额时应当按照双方达成合意时的价格即缔约时的价格进行计算退还余额。教育培训机构系营利性企业，在保护消费者合法权益的同时，基于公平原则应考虑消费者中途退课对于培训机构造成的合理运营成本损失。因消费者自身原因要求退课退款的，如培训机构要求按照打折前的价格计算已上课时费用并扣除合理运营成本的，应予以支持。本案从公平原则和诚实信用原则出发，综合考察被告的运营成本、履行合同过程中是否存在瑕疵等情况，以及原告单方拒绝服务的过错程度，法院酌定由被告向原告返还课程费用 6,000 元。相当于退还合同价款的 30%，对于原告主张



的逾期利息不予支持，属于合理范畴，法院作出判决后，原、被告均未提起上诉，服判息诉效果较好，案件处理对于教育培训合同纠纷的裁判具有一定指导意义。

### 【相关法条】

《中华人民共和国民法典》第四百九十六条

《中华人民共和国消费者权益保护法》第九条、第二十六条、第五十三条

《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、第九条

1999 年《中华人民共和国合同法》第五条、第八条、第四十条、第四十一条

### 【案件索引】

一审案号：上海市浦东新区人民法院（2020）沪 0115 民初 88184 号民事判决书

一审审判员：上海市浦东新区人民法院 顾江平

编写人：上海市浦东新区人民法院 杨柳



长按二维码关注

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/ORHpgWGy2tp-9JgbplHng>

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)



◆ **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)

