



弼兴每月速递 | 3 月刊



微信公众号：弼兴 法律及知识产权

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

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

目录

● 新规速递	3
国家知识产权局 教育部 科技部 工业和信息化部 农业农村部 国家卫生健康委 国务院国资委 中国科学院关于印发《高校和科研机构存量专利盘活工作方案》的通知	3
中国专利奖评奖办法（2023 年修订）	5
关于就《国家知识产权局行政复议规程（征求意见稿）》公开征求意见的通知	9
● 典型案例摘要	11
最高人民法院知识产权法庭成立五周年十大影响力案件	11
上知有声 计算机程序的著作权行使应受合同限制（技术创新成果权属案件专刊第十一期）	22
第 35 类商标：我不是“万能商标” 以案释法	24
● 实务研究	28
如何审理职务发明奖酬纠纷案件	28
显著轻微违约，守约方能否行使合同解除权？ 研思一刻	38
第 272 期 商品房消费者优先权利的解释论展开	47



新规速递

国家知识产权局 教育部 科技部 工业和信息化部 农业农村部 国家卫生健康委 国务院国资委 中国科学院关于印发《高校和科研机构存量专利盘活工作方案》的通知



国家知识产权局 教育部 科技部 工业和信息化部 农业农村部 国家卫生健康委 国务院国资委 中国科学院关于印发《高校和科研机构存量专利盘活工作方案》的通知

各省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团知识产权、教育、科技、工业和信息化、农业农村、卫生健康、国资主管部门，各国家高新区管委会，部属各高等学校、部省合建各高等学校，各中央企业，中国科学院院属各单位，各有关单位：

国家知识产权局、教育部、科技部、工业和信息化部、农业农村部、国家卫生健康委、国务院国资委、中国科学院联合制定了《[高校和科研机构存量专利盘活工作方案](#)》，现印发给你们，请遵照执行。

特此通知。

国家知识产权局 教育部
科技部 工业和信息化部
农业农村部 国家卫生健康委
国务院国资委 中国科学院

2024 年 1 月 26 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
网址：www.beshininglaw.com





相关链接: [《高校和科研机构存量专利盘活工作方案》解读](#)

来源: 国家知识产权局官网

链接: https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/2/4/art_75_190164.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
网址: www.beshinglaw.com



中国专利奖评奖办法（2023 年修订）



信息名称：中国专利奖评奖办法（2023年修订）

索引号：00001463X/2024-00051

主题分类：专利评奖

发文机构：运用促进司

成文日期：2024-02-01

文号：

废止日期：

中国专利奖评奖办法（2023 年修订）

第一条 评奖宗旨

引导和推进知识产权工作对供给侧结构性改革、创新型国家建设、经济高质量发展发挥重要作用；鼓励和表彰专利权人和发明人（设计人）对技术（设计）创新及经济社会发展作出的突出贡献。

第二条 评奖周期

国家知识产权局与世界知识产权组织共同开展中国专利奖评选工作，每年举办一届。

第三条 奖项设置

中国专利奖设中国专利金奖、中国专利银奖、中国专利优秀奖、中国外观设计金奖、中国外观设计银奖、中国外观设计优秀奖。

中国专利金奖、中国专利银奖及中国专利优秀奖从发明专利和实用新型专利中评选产生，评出中国专利金奖不超过 30 项、中国专利银奖不超过 60 项。中国外观设计金奖、中国外观设计银奖及中国外观设计优秀奖从外观设计专利中评选



产生，评出中国外观设计金奖不超过 10 项、中国外观设计银奖不超过 15 项。中国专利优秀奖、中国外观设计优秀奖的获奖比例均不超过各类合格项目数的 30%。

第四条 评审组织

在国家知识产权局设立中国专利奖评审委员会（以下简称评审委员会），国家知识产权局会同世界知识产权组织开展中国专利奖的评审、批准和授奖等有关工作。评审委员会下设评审办公室，负责日常组织协调工作。

第五条 评价指标及权重

（一）发明专利、实用新型专利

1. 专利质量（25%）。评价：新颖性、创造性、实用性；文本质量。
2. 技术先进性（25%）。评价：原创性及重要性；相比当前同类技术的优缺点；专利技术的通用性。
3. 运用及保护措施和成效（35%）。评价：专利运用及保护措施；经济效益及市场份额。
4. 社会效益及发展前景（15%）。评价：社会效益；行业影响力；政策适应性。

（二）外观设计专利

1. 专利质量（25%）。评价：创新性和工业适用性；文本质量。
2. 设计要点及理念的表达（25%）。评价：设计要点独特性；艺术性及象征性；功能性。
3. 运用及保护措施和成效（35%）。评价：专利运用及保护措施；经济效益及市场份额。
4. 社会效益及发展前景（15%）。评价：社会效益；发展前景。

第六条 推荐及评审程序

（一）中国专利奖参评项目采用推荐方式，由地方知识产权局、国务院有关部门和单位知识产权工作管理机构、全国性行业协会、中国科学院院士和中国工程院院士等根据当年评选通知要求择优推荐。

（二）评审办公室负责对推荐项目进行初审，并组织开展有关初评工作。



(三) 评审办公室根据初评情况, 提出预获奖项目名单, 报评审委员会。

(四) 评审委员会对预获奖项目名单进行审定, 确定获奖项目及其奖励等级。

(五) 评审办公室在国家知识产权局政府门户网站公示评选结果。

第七条 异议处理

(一) 中国专利奖评选工作接受社会监督, 社会公众对公示项目有异议的, 可在规定时间内向评审办公室提出。

(二) 评审办公室接收异议材料, 成立异议处理小组, 对异议的具体情况进行分析, 形成异议分析材料及处理意见并向评审委员会报告, 经评审委员会决定后, 将处理意见通知异议方和项目申报人、推荐单位。

(三) 参与异议处理的有关人员, 对异议者的身份及有关异议信息予以保密。

第八条 授 奖

国家知识产权局及世界知识产权组织根据评选结果公示情况, 对无异议或异议不成立的项目予以授奖, 联合向获得金奖项目的发明人(设计人)颁发奖牌和证书, 向专利权人颁发奖牌; 国家知识产权局向获得银奖、优秀奖项目的发明人(设计人)颁发证书, 向专利权人颁发奖牌。

国家知识产权局会同世界知识产权组织召开会议, 共同表彰有关获奖的发明人(设计人)及专利权人。

国家知识产权局通过电视、网络、报刊等媒体公布获奖结果。

第九条 撤 奖

对于获奖项目, 若发现报送材料不实, 且有证据证明不符合获奖条件的, 由评审办公室提出撤销授奖的意见, 经评审委员会批准, 撤销授奖并追回奖牌和证书。

若获奖项目的专利权被全部无效, 授予该专利的中国专利奖伴随该权利宣告无效亦自动撤销。

第十条 本办法由中国专利奖评审办公室负责解释。

第十一条 本办法自印发之日起执行。《国家知识产权局办公室关于印发〈中国专利奖评奖办法〉的通知》(国知办发管字〔2018〕20号)同时废止。





来源：国家知识产权局官网

链接：https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/2/1/art_552_190098.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
网址：www.beshinglaw.com



关于就《国家知识产权局行政复议规程（征求意见稿）》公开征求意见的通知



关于就《国家知识产权局行政复议规程（征求意见稿）》公开征求意见的通知

为增强立法公开性和透明度，提高立法质量，国家知识产权局将修改的《国家知识产权局行政复议规程（征求意见稿）》及其修改说明公布，征求社会各界意见。公众可以登录国家知识产权局网站，关注国家知识产权局微信公众号，查看征求意见稿及其修改说明。

有关单位和各界人士可以在 2024 年 3 月 9 日前，通过以下方式，围绕征求意见稿的修改完善提出具体意见：

一、通过电子邮件将意见发送至：tiaofasi@cnipa.gov.cn。

二、传真：010-62083681。

三、通过信函方式寄至：北京市海淀区西土城路 6 号国家知识产权局条法司综合业务处 邮编 100088（请于信封左下角注明“国家知识产权局行政复议规程”）。

附件：[1. 国家知识产权局行政复议规程（征求意见稿）.doc](#)

[2. 《国家知识产权局行政复议规程（征求意见稿）》修改说明.doc](#)

[3. 《国家知识产权局行政复议规程（征求意见稿）》修改对照表.doc](#)

国家知识产权局

2024 年 2 月 7 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
网址：www.beshininglaw.com





来源：国家知识产权局官网

链接：https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/2/7/art_75_190214.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
网址：www.beshininglaw.com



典型案例摘要

最高人民法院知识产权法庭成立五周年十大影响力案件

最高人民法院知识产权法庭成立五周年十大影响力案件

目 录

一、“蜜胺”发明专利及技术秘密侵权案：四川金某化工公司、北京烨某科技公司与山东华某化工公司等侵害发明专利权纠纷及侵害技术秘密纠纷〔（2020）最高法知民终 1559 号、（2022）最高法知民终 541 号民事判决书〕

二、“金粳 818”水稻植物新品种侵权案：江苏省金某种业公司与江苏亲某农业公司侵害植物新品种权纠纷〔（2021）最高法知民终 816 号民事判决书〕

三、涉“汽车雨刮器”发明专利侵权案：法国瓦某清洗系统公司与厦门卢某汽车配件公司等侵害发明专利权纠纷〔（2019）最高法知民终 2 号民事判决书〕

四、涉“中药发药机”发明专利确权案：四川新某药业公司与国家知识产权局、广东一某制药公司发明专利权无效行政纠纷〔（2021）最高法知行终 93 号行政判决书〕

五、中国首例药品专利链接诉讼案：日本某株式会社与温州某药业公司确认是否落入专利权保护范围纠纷〔（2022）最高法知民终 905 号民事判决书〕

六、“香兰素”技术秘密侵权案：嘉兴市中某化工公司、上海欣某新技术公司与宁波王某科技公司等侵害技术秘密纠纷〔（2020）最高法知民终 1667 号民事判决书〕

七、“橡胶防老剂”技术秘密侵权案：圣某化学科技公司与陈某刚、运城晋某化学科技公司侵害技术秘密纠纷〔（2022）最高法知民终 816 号民事判决书〕



八、“卡波”技术秘密侵权案：广州天某高新材料公司、九江天某高新材料公司与安徽纽某精细化工公司等侵害技术秘密纠纷〔（2019）最高法知民终 562 号民事判决书〕

九、“砖瓦协会”横向垄断协议案：张某勋与某市砖瓦协会等垄断纠纷〔（2020）最高法知民终 1382 号民事判决书〕

十、“无线吸尘器”发明专利侵权案：英国某技术公司与某科技（苏州）公司侵害发明专利权纠纷〔（2022）最高法知民终 189 号民事调解书〕

1. “蜜胺”发明专利及技术秘密侵权案【四川金某化工公司、北京焯某科技公司与山东华某化工公司等侵害发明专利权纠纷及侵害技术秘密纠纷】

【案号】（2020）最高法知民终 1559 号、（2022）最高法知民终 541 号

【基本案情】四川金某化工公司、北京焯某科技公司系专利号为 201110108644.9、名称为“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”的发明专利的专利权人，四川金某化工公司系采用加压气相淬冷法年产 5 万吨蜜胺生产系统的技术秘密的权利人。两公司分别向法院提起侵害专利权诉讼与侵害技术秘密诉讼，主张山东华某化工公司、宁波安某工程设计公司、宁波厚某咨询公司以及作为涉案专利发明人之一且参与涉案技术秘密研发的尹某大侵害了涉案专利权及涉案技术秘密，构成共同侵权且侵权获利巨大，请求判令各被诉侵权人停止侵害、就侵害专利权行为连带赔偿四川金某化工公司和北京焯某科技公司经济损失及维权合理开支 1.2 亿元、就侵害技术秘密行为连带赔偿四川金某化工公司经济损失及维权合理开支 9800 万元。

该专利案一审法院判决：山东华某化工公司、宁波安某工程设计公司、宁波厚某咨询公司立即停止制造侵权生产系统，山东华某化工公司停止使用侵权生产系统并停止使用涉案专利方法、停止销售依照该方法直接获得的蜜胺产品，山东华某化工公司赔偿四川金某化工公司、北京焯某科技公司经济损失及维权合理开支 8000 万元，宁波安某工程设计公司、宁波厚某咨询公司对其中的 4000 万元承担连带赔偿责任。一审判决未支持四川金某化工公司、北京焯某科技公司要求停止许诺销售蜜胺产品、销毁侵权生产系统的诉讼请求，亦未支持要求尹某大承担连带赔偿责任的诉讼请求。四川金某化工公司、北京焯某科技公司、山东华某化



工公司、宁波安某工程设计公司、宁波厚某咨询公司均不服该一审判决，提起上诉。

该技术秘密案一审法院判决：各被告立即停止披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密，销毁各自持有的涉案技术秘密的载体资料，山东华某化工公司赔偿四川金某化工公司经济损失及维权合理开支 5000 万元，尹某大就其中的 120 万元承担连带赔偿责任，宁波安某工程设计公司、宁波厚某咨询公司对其中的 500 万元承担连带赔偿责任。一审判决未支持四川金某化工公司要求山东华某化工公司停止销售使用涉案技术秘密获得的蜜胺产品以及销毁侵权生产系统和其持有的涉案技术秘密载体资料的诉讼请求。四川金某化工公司、山东华某化工公司、宁波安某工程设计公司、宁波厚某咨询公司、尹某大均不服该一审判决，提起上诉。

最高人民法院经二审审理后，就两案分别作出终审判决，支持了权利人要求各相关侵权人连带赔偿经济损失及维权合理开支两案合计 2.18 亿元以及要求山东华某化工公司销毁生产系统和其持有的涉案技术秘密载体资料、要求山东华某化工公司停止销售使用涉案技术秘密生产的蜜胺产品的上诉请求。两案二审判决后，山东华某化工公司不服，申请再审，最高人民法院经审查后裁定驳回再审申请。因上述两案判决系针对被诉侵权一期项目的前期实施行为所作出，两案宣判后，权利人就该一期项目后续行为和新增二期项目提起新的诉讼。当事人在两案执行程序中就两案生效判决及新的诉讼达成全面和解，权利人最终获偿 6.58 亿元，山东华某化工公司亦获得使用许可。

【典型意义】两案判赔 2.18 亿元，权利人最终获偿 6.58 亿元，刷新国内知识产权维权纪录，入选“新时代推动法治进程 2023 年度十大案件”。两案中的权利人四川金某化工公司、北京焯某科技公司分别为中外合资企业、高新技术民营企业，被告山东华某化工公司系具有国资背景的上市公司。两案裁判既充分体现出人民法院切实加大知识产权司法保护力度的司法导向，又彰显了对各类企业的一视同仁、平等对待的司法态度。同时，两案在执行期间就所有诉争项目达成全面和解，实现了保护知识产权、保障胜诉人合法权益、保企业稳增长促发展的多赢效果。



2. “金粳 818”水稻植物新品种侵权案【江苏省金某种业公司与江苏亲某农业公司侵害植物新品种权纠纷】

【案号】（2021）最高法知民终 816 号

【基本案情】江苏省金某种业公司系“金粳 818”水稻植物新品种权的独占实施被许可人。其认为江苏亲某农业公司未经许可，在微信群中发布“农业产业链信息匹配”消息寻找潜在交易者，向潜在交易者收取会员费后提供“金粳 818”水稻种子交易信息，商定交易价格、数量、交货时间，并安排送货收款的行为，侵害了涉案植物新品种权，故起诉请求判令江苏亲某农业公司停止侵害并赔偿经济损失及维权合理开支 300 万元。一审法院认为，涉案侵权“白皮袋”包装的种子并非江苏亲某农业公司直接销售，其系帮助侵权，最终适用惩罚性赔偿支持了江苏省金某种业公司全部诉讼请求。江苏亲某农业公司不服，提起上诉，主张其不构成侵权。最高人民法院二审认为，江苏亲某农业公司是有关种子交易的组织者、决策者，应当认定其直接实施了侵权销售行为，而非帮助侵权；江苏亲某农业公司并非农民，其侵权销售规模亦远超“农民自繁自用”的合理规模，故其关于“农民自繁自用”的不侵权抗辩不能成立。参考江苏亲某农业公司的宣传资料，综合考虑侵权情节，可以推定其侵权获利超过 100 万元；其既未取得种子生产经营许可证，还销售“白皮袋”侵权种子，且拒不提供有关账簿，侵权情节严重，故可依法适用惩罚性赔偿，从高确定赔偿数额，全额支持权利人关于赔偿 300 万元的诉讼请求。

【典型意义】该案是打击种子套牌侵权、净化种业市场的典型案件。侵权人借助互联网信息平台组织销售“白皮袋”种子，以“农民”“种粮大户”等经营主体名义掩饰侵权，行为方式隐蔽、手段花样翻新。最高人民法院准确界定平台经营行为性质，适时转移举证责任，依法作出事实推定，揭开侵权人“农民伪装”，准确认定侵权行为和侵权获利，并依法适用惩罚性赔偿从高确定赔偿数额。该案入选“新时代推动法治进程 2021 年度十大案件”和“人民法院种业知识产权司法保护典型案例（第一批）”。



3. 涉“汽车雨刮器”发明专利侵权案【法国瓦某清洗系统公司与厦门卢某汽车配件公司等侵害发明专利权纠纷】

【案号】（2019）最高法知民终 2 号

【基本案情】法国瓦某清洗系统公司系专利号为 200610160549.2、名称为“机动车辆的刮水器的连接器及相应的连接装置”的发明专利的专利权人。其认为，厦门卢某汽车配件公司等制造、销售雨刮器产品的行为构成对涉案专利权的侵害，请求判令厦门卢某汽车配件公司等停止侵害、赔偿经济损失及维权合理开支 600 万元。一审程序中，法国瓦某清洗系统公司提出诉中行为保全申请，请求责令厦门卢某汽车配件公司等立即停止侵害。后一审法院先行作出部分判决，认定厦门卢某汽车配件公司等构成侵权，判令其停止侵害，但未同时处理有关行为保全申请。厦门卢某汽车配件公司等不服，提起上诉；法国瓦某清洗系统公司未提起上诉但仍坚持其诉中行为保全申请。最高人民法院受案后 40 天即公开开庭并当庭宣判，在纠正一审判决关于功能性特征认定的基础上，判决驳回上诉、维持原判，并在判决中指出对于有关诉中行为保全申请可以根据案件情况予以支持，以弥补一审判决因上诉暂时不具备执行力的法律效力空隙。

【典型意义】该案系最高人民法院知识产权法庭成立后敲响庭审“第一槌”的案件，是法庭履行国家层面知识产权案件上诉审理机制审判职能的首次公开展示。该案裁判体现了鲜明的加强知识产权保护导向，并作出了有益探索：实体方面，澄清功能性特征的认定标准，避免对专利权保护范围的不当限缩，确保专利权人获得与其技术贡献相匹配的权利保护范围；程序方面，倡导以“先行判决+临时禁令”的裁判方式及时高效救济权利，避免当事人“赢了官司、输了市场”。该案为最高人民法院指导性案例。

4. 涉“中药发药机”发明专利确权案【四川新某药业公司与国家知识产权局、广东一某制药公司发明专利权无效行政纠纷】

【案号】（2021）最高法知行终 93 号

【基本案情】四川新某药业公司系专利号为 03135523.4、名称为“药品的自动分装与计量装置”的发明专利的专利权人。广东一某制药公司请求国家知识产权局宣告该专利权无效。国家知识产权局经审查认为涉案专利不具备创造性，故宣告其全部无效。四川新某药业公司不服，向北京知识产权法院提起诉讼，该院



一审判决驳回其诉讼请求。四川新某药业公司不服，提起上诉。最高人民法院二审认为，现有技术未给出有关技术启示，涉案专利具备创造性，应当维持专利权有效，故判决撤销一审判决及被诉决定，由国家知识产权局重新作出决定。

【典型意义】涉案专利技术是实现中药配药自动化的关键技术之一，可以大幅提高中药房配药效率。2020 年以来，使用该专利技术的中药发药机广泛应用于抗击新冠疫情的医疗一线，为保护人民生命健康发挥了重要作用。最高人民法院正确认定涉案专利的创造性，对有效保护中医药领域技术创新具有积极意义。

5. 中国首例药品专利链接诉讼案【日本某株式会社与温州某药业公司确认是否落入专利权保护范围纠纷】

【案号】（2022）最高法知民终 905 号

【基本案情】日本某株式会社系专利号为 200580009877.6、名称为“ED-71 制剂”的发明专利的专利权人。其依据专利法第七十六条第一款，向北京知识产权法院提起药品专利链接诉讼，请求确认温州某药业公司的“艾地骨化醇软胶囊”仿制药技术方案落入涉案专利权利要求的保护范围。一审法院判决驳回其诉讼请求。日本某株式会社不服，提起上诉。最高人民法院二审认为，温州某药业公司未针对保护范围最大的权利要求作出声明，未将声明及声明依据及时通知被仿制药上市许可持有人，该行为有所不当，应予批评；关于仿制药技术方案是否落入专利权利要求保护范围的判断，原则上应当以仿制药申请人的申报资料为依据比对评判；经比对，涉案仿制药技术方案未落入涉案专利权利要求保护范围，故判决驳回上诉、维持原判。

【典型意义】该案系我国首例药品专利链接诉讼案件。我国药品专利链接制度初建，该案判决对药品专利链接制度实践初期出现的问题进行了符合立法目的的探索性法律适用，受到中外媒体和医药界的关注和好评，中央广播电视总台第一时间予以报道。该案入选“新时代推动法治进程 2022 年度十大提名案件”。



6. “香兰素”技术秘密侵权案【嘉兴市中某化工公司、上海欣某新技术公司与宁波王某科技公司等侵害技术秘密纠纷】

【案号】（2020）最高法知民终 1667 号

【基本案情】嘉兴市中某化工公司、上海欣某新技术公司拥有“使用乙醛酸法制备香兰素工艺”技术秘密。嘉兴市中某化工公司基于该工艺一跃成为全球最大的香兰素制造商，占有全球市场约 60% 的份额。后宁波王某科技公司及其法定代表人等通过嘉兴市中某化工公司香兰素车间副主任非法获取了该技术秘密，而后使用该技术秘密工艺大规模生产香兰素产品，导致香兰素产品价格下滑、嘉兴市中某化工公司的市场份额缩减。嘉兴市中某化工公司、上海欣某新技术公司遂提起诉讼。一审法院认定宁波王某科技公司等构成技术秘密侵权，判决其停止侵害，并依据当时法律规定的法定赔偿上限及维权合理开支确定其承担 350 万元的损害赔偿赔偿责任，同时作出行为保全裁定，责令其立即停止侵害涉案技术秘密。一审裁判作出后，宁波王某科技公司等罔顾行为保全裁定，继续实施侵权行为。嘉兴市中某化工公司、上海欣某新技术公司认为一审判赔金额过低且未判令宁波王某科技公司法定代表人承担连带责任有误；宁波王某科技公司等认为一审判决错误认定其侵害涉案技术秘密且判赔金额过高，均提起上诉。最高人民法院二审认为，宁波王某科技公司的法定代表人直接参与实施侵权行为且设立以侵权为业的企业，故其与宁波王某科技公司等构成共同侵权，应依法承担连带赔偿责任；根据权利人提供的经济损失数据，综合考虑涉案技术秘密商业价值大、侵权情节恶劣、被诉侵权人拒不执行人民法院行为保全裁定等因素，改判宁波王某科技公司及其法定代表人等连带赔偿 1.59 亿元，并将案件审理中发现的涉嫌犯罪线索移送公安机关。后双方当事人在裁判执行期间达成和解。

【典型意义】该案是一起高额判赔的商业秘密侵权案件。最高人民法院通过该案裁判，依法保护企业核心技术，切实加大对恶意侵权的打击力度，还明确了直接实施侵权行为的法定代表人的连带责任，并依法将涉嫌犯罪线索移送公安机关，推进了民事侵权救济与刑事犯罪责任追究的衔接，彰显了人民法院严格依法保护知识产权、严厉打击恶意侵权行为的鲜明司法态度。该案为最高人民法院指导性案例，入选“2021 年度人民法院十大案件”。



7. “橡胶防老剂”技术秘密侵权案【圣某化学科技公司与陈某刚、运城晋某化学科技公司侵害技术秘密纠纷】

【案号】（2022）最高法知民终 816 号

【基本案情】圣某化学科技公司系“硝基苯法合成 RT 培司工艺”和“利用 RT 培司生产橡胶防老剂 4020 工艺”的技术秘密权利人。圣某化学科技公司主张，案外人山西翔某化工公司的法定代表人兼实际控制人陈某刚指使该公司两名员工通过利诱圣某化学科技公司技术人员窃取涉案技术秘密，用于建造、使用涉案生产设备，严重侵害其技术秘密；山西翔某化工公司另案被判决构成侵害商业秘密犯罪后申请破产清算，但又另行成立运城晋某化学科技公司，取代山西翔某化工公司继续实施侵权行为，遂提起诉讼，请求判决停止侵害、销毁涉案生产设备并由陈某刚、运城晋某化学科技公司连带赔偿 2 亿余元。一审法院全面支持了圣某化学科技公司的诉讼请求，并作出停止侵害的行为保全裁定，运城晋某化学科技公司等拒不执行。陈某刚、运城晋某化学科技公司不服，提起上诉。最高人民法院二审判决维持一审判决关于停止侵害和赔偿 2 亿余元的判项；鉴于案外人信某公司主张其系涉案生产设备的所有权人，考虑可能涉及案外人权益，撤销了一审判决关于销毁涉案生产设备的判项，将该部分内容发回一审法院重审并要求在重审时追加案外人参加诉讼；同时，对拒不执行一审法院行为保全裁定的公司及其实际控制人均予顶格司法处罚。

【典型意义】该案是一起高额判赔的商业秘密侵权案件。该案对二审裁判方式进行了有益探索，采用先行部分判决处理侵权定性、损害赔偿，就是否销毁涉案生产设备问题发回重审以保障案外人程序利益，对拒不执行行为保全裁定的行为人予以顶格司法处罚，彰显了人民法院坚决保护知识产权的决心和力度。

8. “卡波”技术秘密侵权案【广州天某高新材料公司、九江天某高新材料公司与安徽纽某精细化工公司等侵害技术秘密纠纷】

【案号】（2019）最高法知民终 562 号

【基本案情】广州天某高新材料公司、九江天某高新材料公司系生产免洗消毒洗手液原料“卡波”的技术秘密权利人。华某于 2012 至 2013 年在广州天某高新材料公司工作期间，多次违反公司管理制度将卡波生产工艺有关技术资料从办公电脑拷贝到外部存储介质中，并利用其卡波产品研发负责人的身份，向广州天



某高新材料公司的子公司九江天某高新材料公司生产车间主任李某生索要到卡波生产工艺技术相关设备图纸。华某先后将其非法获取的卡波生产工艺相关图纸、文件发送给安徽纽某精细化工公司法定代表人刘某及朱某良、胡某春等人，并组织研究改进，后由胡某春修改了设计图纸并采购了相关设备，最终由安徽纽某精细化工公司生产卡波产品并向国内外销售。一审法院认为，安徽纽某精细化工公司、华某、刘某、朱某良、胡某春侵害了广州天某高新材料公司、九江天某高新材料公司的技术秘密，判决停止侵害并按照侵权获利的 2.5 倍确定赔偿数额，判令安徽纽某精细化工公司赔偿经济损失 3000 万元，华某、刘某、朱某良、胡某春承担部分连带责任。广州天某高新材料公司、安徽纽某精细化工公司等提起上诉。最高人民法院二审认为，一审判决认定安徽纽某精细化工公司、华某、刘某、朱某良、胡某春侵害技术秘密并无不当；但侵权获利数额认定中未考虑被侵害的技术秘密对于产品利润的贡献度，故在确定该贡献度为 50% 的情况下认定有关侵权获利为 600 万元；考虑到安徽纽某精细化工公司本身以侵权为业，且在其前法定代表人因涉侵害涉案技术秘密的刑事犯罪被判处刑罚后仍持续生产，并销售至 20 余个国家和地区，足见侵权故意之显著、侵权情节之严重，故将惩罚性赔偿倍数提高至法定最高倍数；鉴于刘某作为安徽纽某精细化工公司的前法定代表人在侵权过程中作用明显，改判其对全案赔偿承担连带责任。最高人民法院最终改判以侵权获利 5 倍计算赔偿数额，由安徽纽某精细化工公司赔偿广州天某高新材料公司、九江天某高新材料公司经济损失 3000 万元及维权合理开支 40 万元，刘某、华某、朱某良、胡某春对前述赔偿数额分别在 3000 万元、500 万元、100 万元、100 万元范围内承担连带责任。

【典型意义】该案系最高人民法院判决的首例依法适用惩罚性赔偿的侵害知识产权案件，探索了侵权情节严重程度与惩罚性赔偿倍数之间的对应关系，充分发挥了惩罚性赔偿制度在有效保护权利人、威慑遏制侵权行为发生、警示潜在侵权人等方面的作用，对于推动知识产权侵权惩罚性赔偿制度的落实落细、加大知识产权保护力度、鼓励民营企业创新发展、激发社会创新活力具有积极意义。该案为最高人民法院指导性案例，入选最高人民法院发布的“人民法院充分发挥审判职能作用保护产权和企业家合法权益典型案例（第三批）”和“侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿典型案例”。



9. “砖瓦协会”横向垄断协议案【张某勋与某市砖瓦协会等垄断纠纷】

【案号】（2020）最高法知民终 1382 号

【基本案情】某市砖瓦协会通过与砖瓦企业广泛签订具有横向垄断协议性质的《停产整改合同》，停产部分企业、减少砖瓦供应量、提高砖瓦价格，攫取垄断利润，并向停产企业提供“停产补偿”。停产企业经营者张某勋以某市砖瓦协会等因故不再依照约定提供补偿、给其造成经济损失为由提起诉讼，要求某市砖瓦协会及仍在生产的企业赔偿损失。一审法院判决支持张某勋的赔偿请求。某市砖瓦协会等不服，提起上诉。最高人民法院二审认为，张某勋自愿参与该案横向垄断协议并作为实施者之一，其主张该横向垄断协议的其他实施者赔偿其因实施该垄断协议引发的所谓经济损失，实质上是要求瓜分垄断利益，该种非法利益不应受到反垄断法保护，故撤销一审判决，驳回张某勋的全部诉讼请求。

【典型意义】该案阐释了反垄断民事救济的宗旨和导向，明确了横向垄断协议的自愿实施者并非反垄断法意图救济对象，对于依法打击横向垄断行为、维护公平竞争秩序具有指引意义。该案为最高人民法院指导性案例。

10. “无线吸尘器”发明专利侵权案【英国某技术公司与某科技（苏州）公司侵害发明专利权纠纷】

【案号】（2022）最高法知民终 189 号

【基本案情】英国某技术公司与某科技（苏州）公司均是全球家电行业具有影响力的企业。英国某技术公司以某科技（苏州）公司生产、销售的两款无线吸尘器产品采用的技术方案落入其专利号为 200780027328.0、名称为“手持式清洁设备”发明专利权保护范围为由，提起诉讼，请求判令某科技（苏州）公司停止侵害并赔偿经济损失及维权合理开支 100 万元。一审法院判决驳回英国某技术公司的诉讼请求。英国某技术公司不服，提起上诉。最高人民法院二审期间，了解到双方相关知识产权纠纷由来已久，在全面梳理双方一系列纠纷的基础上，搭建对话平台缓和双方矛盾，经反复沟通，最终促成双方握手言和，达成包括该案在内的全球 20 余起知识产权纠纷的一揽子和解。双方为此均致信感谢。

【典型意义】该案促成中外当事人达成全球纠纷一揽子和解，以“东方经验”实质化解跨国纠纷，是人民法院贯彻落实“抓前端、治未病”“双赢多赢共赢”





的新时代能动司法理念的生动体现，有效助力营造市场化、法治化、国际化一流营商环境。

来源：最高人民法院官网

链接：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/425842.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
网址：www.beshinglaw.com



上知有声 | 计算机程序的著作权行使应受合同限制 (技术创新成果权属案件专刊第十一期)

计算机程序的著作权行使应受合同限制 ——原告 F 公司诉被告 H 公司计算机软件著作权权属纠纷案

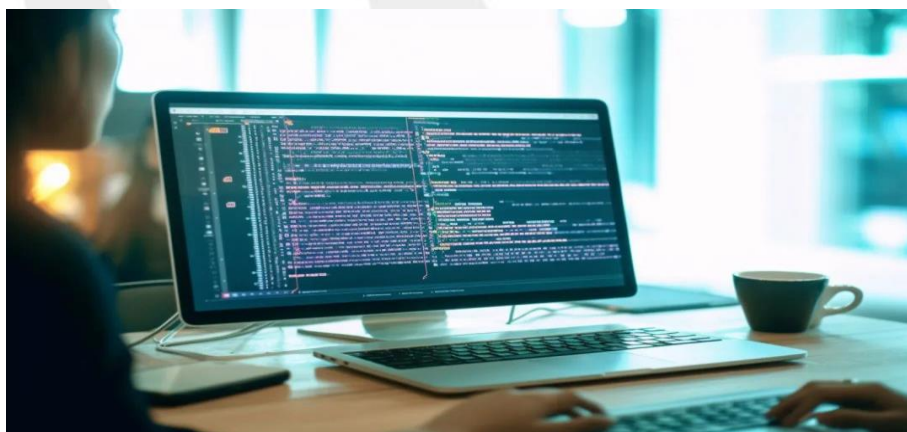
基本案情

2014 年 9 月

H 公司以《战舰少女手机游戏软件：简称：战舰少女 V1.0》的名称在中国版权保护中心进行了著作权登记。

2015 年 2 月

H 公司（甲方）与第三人（乙方）签订《合作合同》，约定，甲方确认乙方拥有《战舰少女》手机游戏的客户端源代码所有权。甲方不得以任何形式干涉乙方对此客户端代码的所有权。客户端代码为不属于甲方职务作品，其所有权不归甲方；甲乙双方确认将维护此游戏的代码安全，尽量维持此游戏的生命周期与口碑，未经甲方同意，不得将此代码出售或毁损。之后，第三人与 F 公司签署《〈战舰少女〉代码赠与协议》，第三人自愿将代码权赠与给 F 公司。F 公司确认其知道 H 公司与第三人签订的《合作合同》存在“未经甲方同意，不得将此代码出售或毁损”的约定，故采取受赠的方式获得客户端程序的著作权。



△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
 网址：www.beshininglaw.com



裁判结果

上海知识产权法院经审理认为

在没有证据证明《合作合同》系违背当事人真实意愿的情况下，涉案游戏客户端程序的归属应当依照《合作合同》的约定确定。根据《合作合同》的约定，第三人虽然享有客户端程序的著作权，但该权利受到“不得出售或毁损”的限制，故未经 H 公司许可，将客户端程序赠与 F 公司的行为属于无权处分，在 H 公司未予追认，且 F 公司主观上知道第三人的著作权受到限制的情况下，F 公司无法受赠取得客户端程序的著作权，亦无权要求撤销 H 公司就涉案游戏计算机软件程序进行的著作权登记。因此，判决驳回 F 公司的诉讼请求。F 公司向二审提出上诉，后予以撤回，二审裁定准许。

典型意义

本案明确了在合同对于知识产权权利的行使存在明确限制的情况下，知识产权权利人违反合同约定进行处分权利的行为构成无权处分，第三人明知知识产权存在合同限制仍然受让权利的，并不发生权利变动的后果。本案的裁判对于明晰知识产权行使规则具有较强的指引和借鉴意义。

来源：上海知产法院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/RVP1GjpV5m8Da21vXR0iqg>



第 35 类商标：我不是“万能商标” | 以案释法

第 35 类商标：我不是“万能商标” | 以案释法

我国商标注册用商品和服务国际分类共有 45 个类别，几乎涵盖了市场上生产经营所需的全部产品或者服务内容，在第 35 类服务项目上申请注册的商标被传说为“万能商标”，从而导致近年来在第 35 类中突然涌现出大量商标注册申请。近日，北京知识产权法院审理了一起涉及第 35 类服务商标的行政纠纷案，一起来看看吧！

案情简介

原告威而德（日照）园林机械有限公司系第 6436450 号“威而德 DE WILD 及图”商标（简称诉争商标）权利人。被告国家知识产权局以在案证据未能形成有效的证据链证明诉争商标于 2018 年 1 月 15 日至 2021 年 1 月 14 日期间（以下简称指定期间）在第 35 类“进出口代理、替他人推销”等服务（以下简称诉争服务）上进行了商标性使用为由，对诉争商标予以撤销。



诉争商标

△图片来源：北京知识产权法院官网

原告认为其提交的证据材料能够证明原告在指定期间内于诉争服务上真实、合法、有效地使用了诉争商标，向北京知识产权法院提起行政诉讼，请求依法撤销被诉决定，并判令被告重新作出决定。



北京知识产权法院经审理后作出判决，认定被告国家知识产权局关于诉争商标未构成诉争服务上的使用的认定结论正确，应予维持。判决驳回原告威而德（日照）园林机械有限公司的诉讼请求。

法律分析

北京知识产权法院经审理认为：本案的争议焦点为诉争商标于指定期间内在诉争服务上是否进行了真实、合法、有效的商业使用。《中华人民共和国商标法》第四十九条规定，注册商标成为其核定使用的商品的通用名称或者没有正当理由连续三年不使用的，任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标。

注册商标的专有权，以核准注册的商标和核定使用的商品或服务为限。仅在核定使用商品或服务范围外的使用行为，不能维持商标的注册。因此，商标权人应当提交诉争商标在其核定使用的商品或服务上进行使用的相关证据。

第 35 类服务的主要目的在于对他人相关商业经营或者管理、对他人工商企业的业务活动或商业职能的管理进行帮助，以及通过各种传播方式为他人提供向公众进行广告宣传。本类服务最重要的特点在于相关服务是为他人提供的，而非为权利人自身业务需要从事的有关行为。第 35 类“替他人推销”服务是指为帮助他人提升商品或者服务在市场上的销量或者需求，提供具体建议、策划、咨询服务，单纯的向消费者出售自己的商品或者服务、销售他人的商品或服务以赚取差价的商品销售行为不属于替他人推销服务范畴。

本案中，原告在行政程序中提交的全部证据以及诉讼中提交的证据 1、2 中仅自制的合同、采购单、订单确认函和自行出具的商业发票中显示有诉争商标标识，且显示形式均较为单一，真实性存疑，在缺乏其他客观证据佐证的情况下不足以证明诉争商标在指定期间的真实使用。此外，原告提交的上述证据仅能证明其存在出口行为，不足以证明原告从事了为帮助他人提升商品或者服务在市场上的销量或者需求，提供具体建议、策划、咨询等服务，也不足以证明原告从事了为帮助他人提升销量的进出口“代理”服务。原告诉讼证据 3 中官网顶部显示的诉争商标不能证明与诉争服务有关，也并未显示形成时间。原告诉讼证据 4 中显示的诉争商标标识不能证明与诉争服务有关。结合证据 4 中的展位广告语、证据 5 中的原告公司产品目录、宣传内容以及原告在第 7 类“切草机、粗茎粉碎机、粉碎机”等商品上注册有第 41702499 号商标的事实，不能证明上述证据系



对诉争商标在诉争服务上的实际使用。因此，在案证据不足以证明诉争商标于指定期间在诉争服务上进行了真实、合法、有效的商业使用。

法官提示

近年来，在第 35 类服务上涌现出大量商标注册申请，数量占据所有商品和服务申请类别的前列。造成第 35 类商标申请量巨大的原因之一是公众存在第 35 类商标“万能论”的误区。网络上有大量的言论认为第 35 类商标是“万能商标”，导致很多经营者在对第 35 类商标的认识存在误区的情况下盲目申请，不仅造成行政、司法资源的浪费，也给自己带来了商标维护的成本和商标被撤销或无效的法律风险。

本案中，原告在第 35 类服务上申请注册诉争商标，但其提交的使用证据并未体现第 35 类服务“为他人”的特点，部分证据甚至体现了原告为自己进行宣传 and 推销的内容，结合原告在其销售的商品类别上注册有与诉争商标完全一致的其他商标的事实，不能认定诉争商标于指定期间内在诉争服务上进行了商标性使用，因此法院最终维持了撤销诉争商标的决定。

为使相关市场主体正确理解第 35 类服务项目的内涵和外延，合理提出商标注册申请，国家知识产权局于 2022 年 12 月 7 日发布了《关于第 35 类服务商标注册与使用的指引》。其中明确，第 35 类服务主要包括涉及商业或者工业企业的业务管理、运营、组织和行政管理的服务，以及广告、市场营销和促销服务。

第 35 类服务的主要目的在于对他人相关商业经营或者管理、对他人工商企业的业务活动或商业职能的管理进行帮助，以及通过各种传播方式为他人提供向公众进行广告宣传。本类服务最重要的特点在于相关服务是为他人提供的，而非为权利人自身业务需要从事的有关行为。一般类型的商品生产企业，仅以制造或者销售自己的商品为经营范围的，无需在第 35 类相关服务上申请注册商标，其对自身商品的销售不视为该类服务。

对于广告公司、策划公司、商业管理咨询服务类公司等确实从事第 35 类服务项目的市场主体，在申请注册第 35 类服务商标后，应做好证据留存工作，以应对商标被提起撤销申请的风险。



具体而言，应注意以下四点 1、要在服务合同中明确约定服务的内容，体现自己的商标标识。2、要规范开具和保管发票，在填写服务名称的同时填写商标名称或商标号，发票或付款凭证的服务内容、时间、金额等应能够一一对应。3、注意留存通过网络、报纸等媒体对服务商标进行宣传的证据，在取证时尽量选择公证或时间戳认证的方式。4、若商标标识与企业字号相同，在作为商标使用时可以在标识右上角标注“®”加以区分。

第 35 类服务商标并非“万能商标”，市场经营主体应理性认识该类服务项目的特点和内涵，按需申请，并积极保存使用证据，让第 35 类注册商标更好地发挥其功能。

来源：北京知识产权法院官网

链接：<https://bjzcfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2024/02/id/7811754.shtm>

[↓](#)



 实务研究

如何审理职务发明奖酬纠纷案件

如何审理职务发明奖酬纠纷案件



△图片来源：上海高院微信公众号

本期“办案心法”栏目“上海法院审判业务骨干”特别专题，邀请全国知识产权保护工作成绩突出个人、人民法院知识产权审判工作先进个人、上海法院审判业务骨干，上海知识产权法院技术调查室三级高级法官——陈瑶瑶为我们讲解如何审理职务发明奖酬纠纷案件。

职务发明奖酬制度，决定了单位与发明人对于职务发明成果的利益分配，体现了对创新激励的不同导向，直接影响着科技成果的产出。因此，统一职务发明奖酬纠纷案件的审理思路具有重要意义。



职务发明的认定

一、职务发明的一般认定规则

职务发明认定是审理职务发明奖励纠纷案件的前置性问题。只有在认定构成职务发明的情况下，被授予专利权的单位才负有奖励报酬支付义务，发明人或者设计人也才享有奖励报酬支付请求权。

根据《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）相关规定，发明人或者设计人，是指对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人；执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造；职务发明创造申请专利的权利属于该单位，申请被批准后，该单位为专利权人。

在职务发明认定过程中，涉及发明人认定，发明人与单位之间是否存在劳动关系或者临时工作关系，发明人的本职工作或者单位交付的本职工作之外的任务与发明创造的技术方案是否具有关联性，单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术信息和资料等对于发明创造的完成是否具有重要作用等问题。其中，判断发明人与单位之间是否存在职务发明所要求的劳动关系或者临时工作关系的关键，在于单位对发明人的创造性劳动是否已取得支配权。

司法实践中，原告提起职务发明奖励诉讼的依据一般是专利证书中载明其系发明人或者发明人之一，而与其存在劳动关系的单位是专利证书中载明的专利权人。在没有相反证据的情况下，依据专利证书的前述记载可以认定该专利属于职务发明。被告如果主张原告并非实际发明人、发明创造完成过程中双方不存在职务发明所要求的用工关系等不构成职务发明的抗辩事由，依法应当承担举证责任。

二、特殊研发形式的职务发明认定

委托研发是研发的重要形式之一。基于委托研发而形成的发明创造，依据委托方与受托方之间的协议确定申请专利的权利归属；在没有协议或者协议对此未作约定的情况下，由受托方享有申请专利的权利。

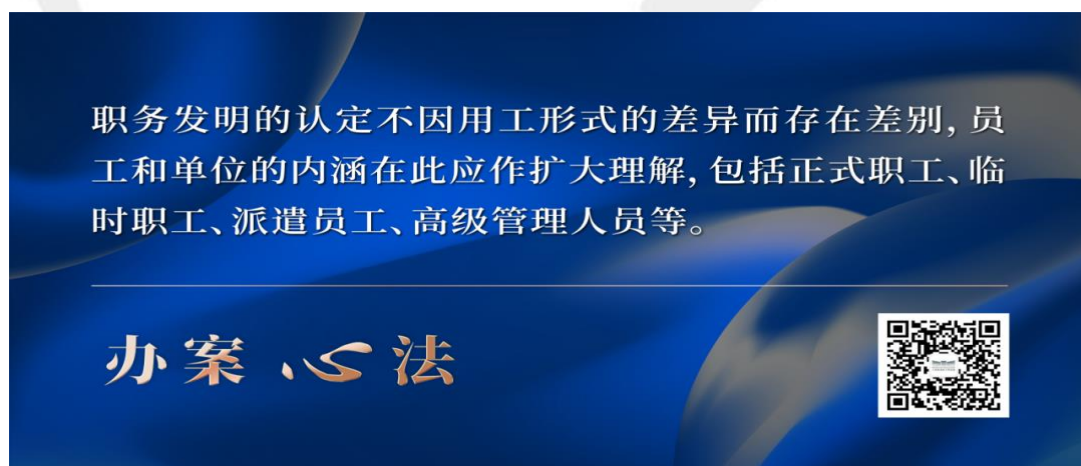
申请专利的权利归委托方时，委托方基于委托合同关系取得专利权，其与作为受托方员工的发明人之间不存在职务发明关系，发明人无权请求委托方支付职务发明奖励。申请专利的权利归受托方时，受托方作为职务发明的享有者，对发明人负有奖励支付义务。



三、特殊用工形式的职务发明认定

职务发明完成过程中，单位进行资金、技术、设备、原材料、组织工作等投入，劳动者进行创造性劳动投入，单位对劳动者的创造性劳动取得支配权，该投入在正式职工、临时职工、派遣员工与用人单位、临时工作单位、用工单位之间并不存在区别，故职务发明的认定不因用工形式的差异而存在差别，员工和单位的内涵在此应作扩大理解。

《中华人民共和国专利法实施细则》（以下简称《专利法实施细则》）对此亦规定，职务发明中的单位包括临时工作单位。劳务派遣作为当前企业用工的重要形式之一，派遣员工在用工单位所完成的发明创造，也应受职务发明奖酬制度规范。除了一般劳动者，此处员工之概念亦应包含公司高级管理人员。公司高级管理人员接受公司聘任，签订的合同通常兼具委托合同与劳动合同的特征，其身份虽不属于一般意义上的劳动者，但是在职务发明认定上，其与一般劳动者在法律适用上并无差异。



△图片来源：上海高院微信公众号

四、境外发明能否适用我国职务发明法律规定

地域性是知识产权的重要属征，根据一国法律形成的知识产权只在该国范围内有效，纵使知识产权国际立法不断加强，知识产权本身的特性决定了各国在权利认定、保护范围、保护力度方面仍存在一定差异。对于同一技术方案，可以选择在一国或者多国申请专利。对于在境外申请的专利，尤其是未在我国申请而仅在境外申请的专利，能否适用我国职务发明相关法律规定？

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



一般来说，与发明直接相关的是发明完成地，单位与发明人在发明完成地进行资本、技术、劳动力等资源的结合进而产生了发明创造成果，根据发明完成地来确定发明的归属以及双方对发明的利益分配最符合双方最初进行发明创造研发的利益预期，最能体现利益分配的公正性。因此，**对于在我国完成的发明创造，即使未在我国申请专利，发明人亦有权依据我国职务发明相关法律规定主张职务发明奖酬。**

在吴某某诉希美克公司、BETTELI 职务发明创造发明人报酬纠纷案¹中，广东省高级人民法院二审认为，吴某某在中国境内成立的希美克公司任职期间完成了涉案职务发明创造，中国境内不仅是吴某某的工作地，也是涉案职务发明创造的产地与完成地，这种在中国境内完成的发明创造活动，依法受到中国专利法调整。希美克公司通过要求吴某某签署转让书，将吴某某在中国境内完成的涉案职务发明创造相关专利申请权无偿转让给其关联公司 BETTELI 并在美国申请专利后，利用美国专利法规定拒绝向吴某某支付发明人报酬，其实质系利用不同的法律制度规避其依中国法律应当支付劳动对价的义务，明显损害吴某某作为劳动者的利益，不符合我国职务发明创造制度的立法宗旨，违反我国法律相关规定。吴某某作为在中国境内完成的职务发明创造的发明人，有权依中国法律规定主张获得职务发明创造发明人报酬。

五、发明人所在单位转让专利权利后是否仍应支付职务发明奖酬

职务发明创造申请专利的权利属于该单位，申请被批准后，该单位为专利权人。该单位可以依法处置其职务发明创造申请专利的权利和专利权，促进相关发明创造的实施和运用。当单位转让专利申请权或者专利权后，发明人能否主张原单位支付职务发明奖酬？

《专利法》关于职务发明人奖酬的规定，其立法本意是给予发明人应得的劳动报酬，**给予发明人劳动报酬属于用人单位的法定义务，并不因专利申请权或者专利权的转让而免除。**

在张某某诉 3M 中国公司、3M 创新公司职务发明创造发明人、设计人奖励、报酬纠纷案²中，上海市高级人民法院二审认为，张某某在中国境内参与了涉案发明的研发工作且作出了实质性贡献，3M 中国公司本应享有该部分发明的专利申请权，但基于 3M 公司的知识产权管理模式，该专利申请权实际转移至 3M 创新



公司。由于 3M 公司及其关联企业之间的协议，涉案发明由 3M 创新公司申请并获得专利权，但《专利法》关于对发明人给予报酬的规定，其立法本意是给予发明人应得的劳动报酬，该获得报酬的合法权利不应由于跨国企业内部的协议安排而受到损害，因此，即使 3M 中国公司并非涉案发明的专利权人，但其系张某某的雇主，仍应当向张某某支付职务发明报酬。

02

约定优先原则的适用

被授予专利权的单位可以与发明人、设计人约定或者在其依法制定的规章制度中规定奖励、报酬的方式和数额；未约定也未在依法制定的规章制度中规定的，则根据法律规定确定奖励、报酬的数额。

一、约定的方式

职务发明奖励标准可以通过两种方式予以约定：一是**单位与发明人协商约定**，二是在**单位依法制定的规章制度中规定**。

协商约定可以是在发明创造完成前的一般性约定，如在劳动合同或聘任合同中约定；也可以是在发明创造完成后根据该发明创造的完成过程、性质、效果进行特别约定。协商约定强调约定内容系合意的结果，亦包括一方对另一方格式合同条款的认可。

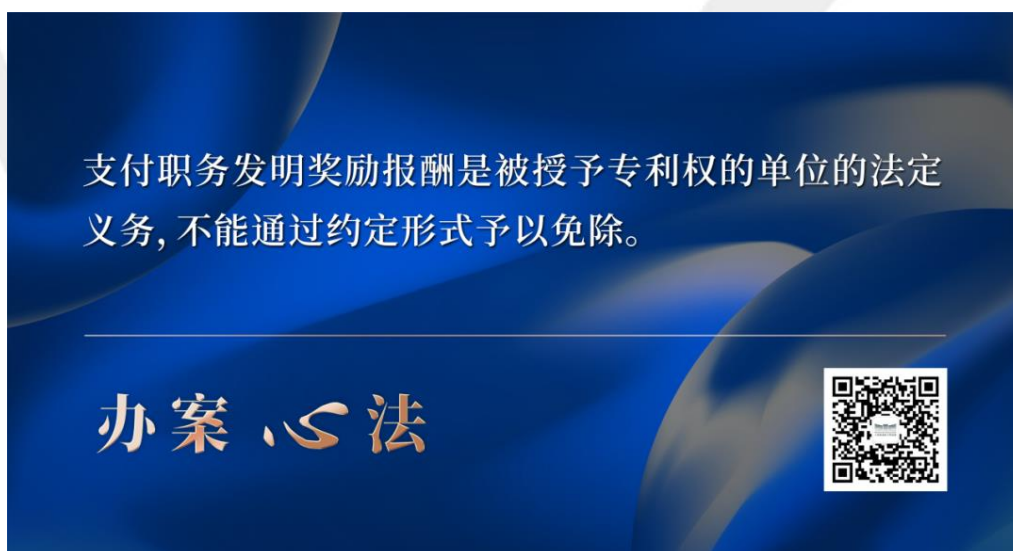
在依法制定的规章制度中规定，强调该规章制度制定的**程序合法性**。多数企业尤其是研发型企业一般设立有专门的知识产权管理体系，对公司专利申请、发明人奖励标准等问题进行统一管理。该类规章制度的制定应遵循一定的程序要求，符合《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）及《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）的相关规定。**涉及职务发明奖励的内容，制定过程应当体现职工的参与性，通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见，在规章制度制定后，应进行充分公开，保障相关职工充分知晓的权利。**

二、约定的内容

可以约定的内容不仅包括奖励、报酬的数额，也包括奖励、报酬的方式。奖励报酬的形式可以多样，除了货币形式外，还可以采取股权、期权等形式。需要注意的是，**支付职务发明奖励报酬是被授予专利权的单位的法定义务，不能通过约定形式予以免除。**



在再审申请人海洋王工程公司与被申请人王某、一审被告海洋王科技公司职务发明创造发明人奖励纠纷案³中，最高人民法院再审认为，海洋王工程公司施行的《专利管理奖惩细则》第九条规定：“专利奖励与报酬每半年度集中发放一次，集中发放日之前已离职的，专利奖励与报酬不对该发明人发放。”该规定实质上对《专利法》所规定的用人单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励的法定义务附加了条件。即，通过该细则，海洋王工程公司对其应当履行的法定奖励义务附加了被奖励的职工在集中发放日前依然在职的条件。这一附加条件不合理地排除和限制了已经离职的发明人获得奖励的法定权利，免除了海洋王工程公司对于离职发明人应当履行的强制性奖励义务。因此，海洋王工程公司《专利管理奖惩细则》第九条的规定属于《劳动合同法》第二十六条第一款规定的应予无效的情形，应当认定无效。



△图片来源：上海高院微信公众号

三、约定的合理性审查

约定合理性的司法审查更侧重于程序审查，如果约定程序合法，即使报酬数额低于法定标准，也不宜直接认定报酬约定不合理，但数额极低的例外。如系单位与发明人之间协商约定，应按《劳动合同法》相关规定，审查该约定是否生效以及是否具有无效之情形。如系在依法制定的规章制度中规定，应按《公司法》和《劳动合同法》相关规定，审查该规章制度制定的程序合法性。



内容审查一般涉及约定的内容是否显失公平，是否违背《专利法》第十五条规定的合理性要求，能否被认定无效，而由人民法院重新核定相应计酬标准。在此过程中，**需要综合考虑单位基于该项发明所获得的利益、单位对该项发明所作出的贡献、发明人的工作性质、待遇以及对该项发明所作出的贡献等因素。**

在陈某某与可口可乐公司职务发明创造发明人、设计人奖励、报酬纠纷案⁴中，上海知识产权法院经审理认为，可口可乐公司并未举证证明其公司《有关发明奖励和报酬的规定》系依法制定，且该规定所涉职务发明报酬金额与专利实施效益并无关联，与《专利法实施细则》规定的法定标准亦存在较大差距，不能认为其规定的报酬金额系合理的报酬，故可口可乐公司主张依据该规定确定本案职务发明报酬的观点不能成立。

03

法定标准的适用

在单位未与发明人约定也未在其依法制定的规章制度中规定奖酬支付的方式与数额时，应当依据法定标准确定奖酬金额。2024年1月20日施行的新《专利法实施细则》提高了职务发明奖励的法定标准，对报酬部分亦作了较大修改。

一、关于职务发明奖励

根据新《专利法实施细则》的规定，被授予专利权的单位应当自公告授予专利权之日起**3个月内**发给发明人或者设计人奖金。一项发明专利的奖金最低不少于**4000元**；一项实用新型专利或者外观设计专利的奖金最低不少于**1500元**。

二、关于职务发明报酬

根据新《专利法实施细则》的规定，应当依照《中华人民共和国促进科技成果转化法》（以下简称《促进科技成果转化法》）的规定给予发明人或者设计人合理的报酬，即按照下列标准对完成、转化职务科技成果做出重要贡献的人员给予奖励和报酬：

将该项职务科技成果转让、许可给他人实施的，从该项科技成果转让净收入或者许可净收入中提取不低于百分之五十的比例；

利用该项职务科技成果作价投资的，从该项科技成果形成的股份或者出资比例中提取不低于百分之五十的比例；



将该项职务科技成果自行实施或者与他人合作实施的，应当在实施转化成功投产后连续三至五年，每年从实施该项科技成果的营业利润中提取不低于百分之五的比例。

该条款在司法实践中的适用涉及发明人贡献率、营业利润的确定、提取比例的确定等众多问题。

三、发明人贡献率的确定

《促进科技成果转化法》规定的奖酬系对于完成、转化重要贡献人员的整体奖酬，不仅涉及职务发明人与转化重要贡献人员之间的分配问题，还涉及职务发明人之间的分配问题。职务发明人与转化重要贡献人员之间的分配问题系新《专利法实施细则》提出的新问题，其具体适用有赖于当事人对于相关人员在职务科技成果转化获利过程中贡献度的举证。职务发明人之间的分配则涉及职务发明报酬应在全部发明人间进行分配。

如果一项专利仅涉及唯一发明人，则该发明人的贡献度为 100%，可获得全部报酬；如果一项专利同时涉及多个发明人，则需区分各个发明人在发明创造完成过程中所起的作用。一般而言，应当依据专利证书的记载确定发明人数量，在无相反证据情况下，推定各发明人的贡献率相同，并以此为依据对报酬进行分配。

一般而言，应当依据专利证书的记载确定发明人数量，
在无相反证据情况下，推定各发明人的贡献率相同，并
以此为依据对报酬进行分配。

办案心法



△图片来源：上海高院微信公众号



四、营业利润的确定

在营业利润认定过程中，原告应首先举证证明被授予专利权的单位在专利有效期内实施了专利技术。单位的产品宣传手册、销售合同、新闻报道，甚至单位在侵权诉讼中作出的专利产品具有经济效益的陈述，均可以作为认定单位存在实施专利技术的依据。在举证不能的情况下，原告的职务发明报酬请求权将无法得到支持。

专利产品的营业利润一般指产品销售收入减去生产、销售成本以及分摊到该产品上的营业费用、管理费用、财务费用，涉及复杂的会计计算，审计是较为准确确定营业利润的方式。然而在实践中，基于审计材料的可获得性问题、审计的成本考量问题，启动审计程序的案件并不占多数。专利产品的销售发票、公司年度会计报告、类似产品的营业利润率等亦可作为确定营业利润的依据。此外，单位基于专利维权行为获得的损害赔偿款，在扣除必要维权成本后也可视为专利产品营业利润。

在上诉人怡信公司与被上诉人曾某某等职务发明创造发明人、设计人奖励、报酬纠纷案⁵中，最高人民法院二审认为，本案中，怡信公司作为被授予专利权的单位，基于涉案专利维权行为获得的损害赔偿款系专利权人禁止他人未经许可实施专利而获得的收入，在扣除必要的维权成本及支出后，该经济效益应当视为专利法实施细则中所指的营业利润。据此基础给予发明人合理的报酬，于法有据。

五、特殊交易情形下的报酬计算

根据《促进科技成果转化法》的规定，转让、许可给他人实施的，从该项科技成果转化净收入或者许可净收入中提取不低于百分之五十的比例给予奖励和报酬。然而在实践中，关联公司间的专利优惠许可普遍存在，关联公司或非关联公司之间亦可能存在专利交叉许可，许可费往往远低于市场正常许可费标准，甚至是无偿许可。此时，计算职务发明报酬应当重新核定专利许可费，可以参照同期同类专利市场价格确定正常许可使用费。没有前述许可使用费可供参考时，可以综合考虑发明的研发成本、专利特性、市场获利前景等因素，也可以咨询相关行业协会、相关专业评估机构等单位或相关专业人士的意见，确定较为合理的许可使用费标准。



结语

职务发明奖酬的法律规定较为原则，然而具体案件的审理在事实查明和法律适用方面均较为复杂，裁判规则的确定亦可能影响企业管理制度的调整。在案件审理过程中，不但需要加强释明权行使，准确查明案件事实，还需要深入理解法律条文背后的原理、精神，准确把握利益平衡理念，在个案裁判中实现单位与发明人之间的利益平衡，激发创新创造活力。

作者介绍

陈瑶瑶，复旦大学法学硕士，上海知识产权法院技术调查室三级高级法官。获评全国知识产权保护工作成绩突出个人、人民法院知识产权审判工作先进个人、上海法院审判业务骨干、上海法院办案标兵等。主审案件及撰写的文书曾入选最高人民法院公报、中国法院知识产权司法保护 50 件典型案例、中国法院技术类知识产权典型案例、全国法院技术类知识产权和垄断案件优秀裁判文书二等奖等，另有多件案件入选上海法院优秀文书、示范庭审、精品案例。

注释：

- ¹ 广东省高级人民法院（2018）粤民终 1824 号民事判决书。
- ² 上海市高级人民法院（2014）沪高民三（知）终字第 120 号民事判决书。
- ³ （2019）最高法民申 171 号民事裁定书。
- ⁴ 上海知识产权法院（2018）沪 73 民初 499 号民事判决书。
- ⁵ 最高人民法院（2019）最高法知民终 230 号民事判决书。

来源：上海高院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/qEXACPh0D8mp1LSddgA-yA>



显著轻微违约，守约方能否行使合同解除权？ | 研思一刻

第 12 期

显著轻微违约限制合同约定解除权的理解与适用

显著轻微违约限制合同约定解除权的法理基础以及显著轻微违约的认定规则一直是司法裁判中的难点。显著轻微违约允许解除合同违背当事人真意，有违诚实信用原则，在此情形下限制约定解除权的行使具有正当性、合理性，能够弥补违约方因轻微违约而轻易脱离合同关系的风险。显著轻微违约的认定既有共性，也有特性，确定显著轻微违约的认定规则，既有利于统一裁判思路，规范法官自由裁量权，又对指导合同当事人约定合同解除条件具有规范意义。

法官解读



△图片来源：上海杨浦法院微信公众号



案情简介

原告：A 公司

被告：B 公司

A 公司为系争房屋产权所有人。2020 年 5 月 28 日，A 公司与 B 公司签署《房屋租赁合同》（以下简称租赁合同），租赁合同约定 A 公司将系争房屋出租给 B 公司，租赁用途为公寓运营，房屋租赁期自 2020 年 6 月 1 日起至 2030 年 5 月 31 日止，起租日为 6 月 1 日。首期年租金为人民币 600 万元，折合月租金为 50 万元，租金三年内不变，自第四年起，每三年递增 5%，租金支付采用付三押三的方式，租赁保证金 150 万元。

租赁合同第八条约定了解除合同的条件，其中第（二）款约定了 A 公司享有解除权的情形。该款第九项约定：未经甲方同意擅自整体转租、转让、出让承租权或与他人交换各自承租的房屋；该款第十项约定：未经甲方同意擅自变更法人、股东、注册资本的。上述情形下，A 公司有权书面通知 B 公司立即解除租赁合同，不予退回 B 公司给付的保证金，并有权要求 B 公司按月租金的 2 倍支付违约金，支付的违约金不足以抵付 A 公司损失的，还应负责赔偿。A 公司向 B 公司发出书面解除合同通知后，如 B 公司继续占用租赁房屋，A 公司有权立即进入租赁房屋并收回租赁房屋，B 公司还应赔偿因其未能按时迁出给 A 公司造成的损失，包括但不限于按日租金标准的 2 倍向 A 公司支付占用期间的占有使用费。

租赁合同签订后，B 公司依约向 A 公司支付租赁保证金 150 万元，承租租赁房屋用于公寓经营，并按期支付租金。

B 公司于 2020 年 10 月 10 日发生股权变更，李某某购买原股东赵某某 25% 股份、原股东叶某某 10% 股份、原股东茅某某 10% 股份、原股东陈某某 20% 股份后成为公司新的股东。本次股份变动后，李某某占公司 65% 股份，茅某某占公司 25% 股份，陈某某占公司 10% 股份。2021 年 4 月 30 日，李某某购买茅某某 10% 股份，同时 B 公司法定代表人由茅某某变更为李某某。2021 年 10 月 28 日，B 公司再次进行股份变更，李某某购买陈某某 10% 股份，购买后，李某某占公司 85% 股份，茅某某占公司 15% 股份。



2022 年 4 月 26 日，A 公司向 B 公司发送《关于〈房屋租赁合同〉的解约函》，通知 B 公司解除租赁合同，并要求 B 公司在收到解约函后 3 日内撤离租赁房屋。后 A 公司又向 B 公司发送《律师函》，催促 B 公司尽快腾退租赁房屋。截至案件审理中，B 公司未搬离系争房屋。

审理中，双方一致确认 B 公司于 2022 年 6 月 2 日向 A 公司支付 2022 年 6 月至 8 月租金 150 万元，但 A 公司退回了该笔款项；一致确认 2022 年 9 月 B 公司向 A 公司支付 150 万元，但对该笔款项性质双方说法不一。

A 公司认为

B 公司在租赁合同履行期间，**多次变更法定代表人及股权，违反了租赁合同约定**，A 公司有权依照租赁合同第八条行使约定解除权，并要求 B 公司承担违约责任。因此，A 公司请求法院判令：

1. 确认 A 公司与 B 公司在 2020 年 5 月 28 日签订的《房屋租赁合同》于 2022 年 4 月 26 日解除；2. 判令 B 公司立即腾空租赁房屋；3. 判令 B 公司向 A 公司支付违约金 100 万元；4. 判令 B 公司向 A 公司支付房屋占有使用费（计算方式：按照每日 32,877 元的标准，自 2022 年 5 月 13 日起支付至实际腾退之日止）。

B 公司辩称

B 公司原法人茅某某擅自对外借款担保，影响公司正常经营，其个人亦存在多起债务纠纷案件，不利于公司发展，经公司内部协商，将法定代表人变更为李某某。现法人李某某是多家酒店管理公司投资人、法定代表人，拥有丰富的酒店管理经验，其在收购 B 公司其他股东股权后，对公司追加投资，提升了公司财务能力，**股权及法人变更具有合理性**。在租赁期间，B 公司按时支付房屋租金，正常使用租赁房屋，**合同目的没有受到任何影响**。B 公司股权及法人变更属于公司内部经营管理，没有损害 A 公司的合同利益，A 公司以 B 公司不损害其利益的轻微违约行为来行使解除权，违反诚实信用原则。B 公司希望依照合同约定继续履行合同。

法院裁判

上海市杨浦区人民法院经审理后认为，诚实信用原则是民商法的基本原则，人民法院在解释合同条款、确定履行内容、决定合同应否解除时，要**根据**



诚实信用原则，合理确定当事人的权利义务关系。在认定约定解除条件是否成就时，**不能完全根据合同文本机械地确定合同是否解除，而应综合考察违约行为形态、违约行为后果、违约方的过错程度等。**对于违约方的违约程度显著轻微，不影响守约方合同目的实现，守约方请求解除合同的，人民法院不予支持。

具体就本案而言，A 公司与 B 公司签订的是房屋租赁合同，租赁合同的基本特征是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人向出租人支付租金的合同。出租人的主要义务是依约向承租人交付租赁物，主要权利是收取租赁物租金；承租人的主要义务是依约向出租人支付租金，主要权利是依约使用租赁物。租赁合同中约定解除合同的条件应当围绕双方主要权利义务进行约定。案涉租赁合同第八条第二款第十项约定：未经出租人同意承租人擅自变更法人、股东、注册资本的，出租人有权解除合同。

从违约行为形态来看，该条约定是对 B 公司股东、法人、注册资本的限制，相较租赁合同基本特征，**属于轻微违约形态**，一定程度上也影响了 B 公司的内部经营管理。法人是具有民事权利能力和民事行为能力的组织，依法独立享有民事权利、承担民事义务。A 公司应当预见与 B 公司签订租赁合同的法律风险，若基于法定代表人个人的信赖利益，**应当与法定代表人个人签订房屋租赁合同。**

从违约行为后果来看，B 公司股东及法人变更未影响 A 公司作为出租人合同目的实现，亦未使 B 公司从中获益，B 公司股东及法人变更增强其合同履行能力。B 公司积极履行租赁合同，主动要求依约向 A 公司支付租金，且除本案主张的违约事由外，A 公司未发现 B 公司存在其他违约情形。双方签订的租赁合同租赁期限较长，若仅凭 A 公司之主张解除合同，明显利益失衡，有违诚实信用原则。

综上，A 公司以 B 公司股东及法人变更为由要求解除合同之诉请，人民法院不予支持。其余诉请，亦不予支持。

一审判决后，A 公司提出上诉，后撤回上诉，一审判决已生效。



法官评析

根据我国民法基本原理，合同的解除主要有约定解除与法定解除两种路径。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第五百六十二条规定，当事人可以约定一方解除合同的事由，解除合同的事由发生时，解除权人可以解除合同。本条规范旨在宣示合同自由包含解除合同的自由。长期以来，关于是否应对约定解除条件加以限制，在学术界和司法实践中都存在较大分歧。一种观点认为，应当充分尊重当事人的意思自治，只要合同约定的解除条件成就，解除权人即依约享有合同解除权。另一种观点则认为，要根据诚实信用原则认定合同约定的解除条件是否成就，适当限制合同解除权的行使。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第四十七条规定，合同约定的解除条件成就时，守约方以此为由请求解除合同的，人民法院应当审查违约方的违约程度是否显著轻微，是否影响守约方合同目的实现，根据诚实信用原则，确定合同应否解除。违约方的违约程度显著轻微，不影响守约方合同目的实现，守约方请求解除合同的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。该条规定，本质上是赋予了人民法院对违约行为严重程度的主动审查权，以司法干预的方式否定对合同解除条件的不合理约定。然，以司法干预方式对约定解除权进行限制是否具有正当性，以及如何认定显著轻微违约仍有待讨论。

一、显著轻微违约限制合同约定解除权之正当性分析

（一）显著轻微违约下允许解除合同违背当事人真意

约定解除权是指合同当事人可以约定解除合同的条件，俗称解约条款。在理解解约条款时，需兼顾形式层面的解除权约定和实质层面的当事人真意。若不对约定的解除权事由作深入审查，则难以把握当事人订立合同的真意。在合同文本愈发复杂的趋势下，合同双方在订立合同时，一般仅就合同的主要条款和事项进行协商，对日常交易观念中无足轻重的事项并未明确磋商。而在最终形成的合同文本中，基于合同格式来源的种种原因，将某些与合同主要权利义务无关的事项约定为解约条款，并非当事人真意。

另一种情况是，合同一方为最大限度保障自身利益，敦促对方更好履约，单独设立特殊解约条款。这种情况下的解约条款并非是合同双方终止权利义务的真意，据此解除合同无疑将会挫败了个别交易中当事人的交易动机。此外，



对合同解除的概括约定也不能反映当事人的真意。相较于具体约定来说，约定的内容越模糊，越能说明当事人对相关解除事项缺乏特别安排的意思，因此，即便实质上符合约定条件，也不能理解为解除合同真意。

(二) 显著轻微违约下允许解除合同有违诚实信用原则

虽然合同是当事人协商一致的产物，但如果解除合事由约定过于宽泛，无形中将大大增加解除合同概率。若任由当事人约定的解除权事由发生即承认当事人行使合同解除权的效力，显然是对“当事人意思自治”的过于放任，不利于交易安全。在订立合同时，合同双方或多或少存在地位差异，设定显著轻微违约对约定解除权的限制，有利于防止合同优势方设立任意性解约条款，或者看似“平等”的不平等条约，有利于限制合同优势方滥用合同解除权牟取不当利益，从而诱发合同履行的道德风险。

同前所述，法院认定显著轻微违约从而限制合同约定解除权的行使，**本质上是以司法干预的方式对意思自治进行限制**，其法律价值与违约金酌情减少等既有规则表达的价值立场具有一致性。既然允许司法干预合同当事人对违约责任的约定，那么也应当允许司法干预来限制轻微违约下的约定解除权。前者旨在弥补违约方承担过重的违约责任，后者则旨在弥补违约方因轻微违约而轻易脱离合同关系的风险。

(三) 显著轻微违约限制合同约定解除权的合理性

首先，从合同目的实现来看，显著轻微违约行为不能影响合同目的实现。在非根本违约情形下，譬如轻微迟延履行、轻微瑕疵履行、继续性合同的偶然性违约等，往往不会影响当事人缔约目的，因此无需通过解除合同来维护守约方权益。在维持合同效力前提下，让违约方承担与违约行为相适应的违约责任，有利于交易安全和社会稳定。

其次，从违约责任的归责原则来看，虽然我国合同法坚持严格责任原则，但司法实践中过错责任是衡量违约方违约程度的重要参考。正如王利明教授所言：“如果说严格责任是合同法一般的归责原则，那么过错责任则是特殊的归责原则”。显著轻微违约下，当事人违约的主观过错往往较轻，此时应综合适用过错原则，对其予以适当宽容，允许其通过承担相应违约责任而保有存续合同的权利。



最后，从利益的衡平来看，违约方违约行为显著轻微时，任由守约方依据合同约定解除合同，可能会造成利益严重失衡。例如本案的租赁合同，承租人在租赁系争房屋后，投入大量资金装修改造。合同一旦解除，承租人不仅要承担合同约定的违约责任，而且其为履约所投入的大量资金也将付之东流。因此，从利益平衡的角度对违约行为进行判断，并限制合同约定解除权，是维护市场交易公平的体现。

二、显著轻微违约限制合同约定解除权之认定规则

显著轻微违约并非正式法律概念，其中“显著”“轻微”均为程度副词，强调违约程度。合同的种类繁多、形式多样，决定了无法采取列举式对显著轻微违约的情形进行规定。本规定旨在以司法干预的方式对合同进行救济，亦不适宜直接规定具体违约情形压缩当事人意思自治空间。尽管如此，为统一裁判思路，规范法官自由裁量权，明确显著轻微违约限制合同约定解除权的认定规则很有必要。笔者根据本案案情，结合前述裁判文书样本，认定显著轻微违约应从以下三方面进行考量：

（一）违约方的过错程度

显著轻微违约中，违约方应当无主观恶意。如果违约行为人故意违约，或对可能产生的违约情形持有懈怠或放任之态，是对合同自由和秩序的挑战，违约行为本身有违诚实信用原则，自无包容必要。只有在违约方无违约之故意的前提下，才有考察违约方过错程度的必要。在考察违约方的过错程度时，要根据合同的权利义务，结合客观条件综合评价分析。

若履约遇到不利因素而受阻，如因不可抗力迟延支付租金，因银行贷款放款延迟导致尾款支付延迟，应当在考虑不利因素的基础上给予宽限期，不利因素消除后，违约人能够及时补正履行，应当认定为显著轻微违约。需要特别指出的是，不利因素是客观存在的履行不能，而非违约方理解的无需履行，更不是违约方不履行合同义务的理由，即使存在争议，不利因素消除后仍应按约履行，如因不可抗力减免租金金额协商不一致，并不是不支付租金的理由，承租人仍需按约支付租金，关于租金减免的争议可单独诉讼裁决。

在合同履行需要双方互相配合的合同中，应当充分考虑合同双方各自的义务，在合同履行存在前后顺序或因果关系时，应当审查合同是否具备进展条



件。如因定作人未适当履行供料义务导致承揽人逾期交货，未及时结算款项的原因在于对方未及时开具发票，此种情形下即使合同未约定守约方的先履行义务，也应当考虑双方过错对违约的影响，若合同没有因此陷入僵局，合同目的仍能实现，则应当认为违约方为显著轻微违约。

(二) 违约行为形态

违约行为形态，是根据违约行为所违反合同义务的性质和特点而对违约行为所作的分类。现有合同法框架下，违约行为总体上分为预期违约和实质违约。在讨论违约行为是否为显著轻微违约时，一般是以实质违约为前提，即违约行为已实质发生。约定解除条件是否成就是一种事实，而行使约定解除权是一种法律行为。

合同义务根据性质可分为主合同义务、从合同义务和附随义务。主合同义务直接关系到合同目的能否实现，合同根本权益能否得到保障，因此对主合同义务的履行要求非常严格，只能容忍非常微小的履行瑕疵，否则会严重威胁交易安全。而对违反从合同义务尤其是附随义务的行为，在不影响合同履行及目的的情况下，一般应予容忍，该行为可以认定为显著轻微违约。

合同约定的解约条款应当是具体约定，概括约定的解约条款或任意性解约条款不能作为解除合同的依据，如“任意一方违约，对方就有权解除合同”或“其他违约事项”。合同约定的解除条件应当围绕双方的权利义务进行约定，与合同种类特征相一致。正如本案例，双方对解除合同的条件应当根据出租人和承租人的权利义务来约定，在承租人未违反合同主要义务的前提下，约定承租人变更法定代表人、股东作为出租人行使解除权的条件，明显过于苛责。与此相类似的还有，车辆迟延上牌即可退车退款，车辆投保金额未达要求即可解除挂靠关系。

(三) 违约行为的后果

违约行为的后果直接关系到合同目的是否能够实现。若违约行为的后果影响到合同目的的实现，即使当事人无合同解除之约定，守约方亦可根据《民法典》第五百六十三条行使法定解除权。若违约方的违约行为没有造成损失或造成损失较小，未给守约方的利益造成实质性的伤害，也不影响合同目的实现，如允许守约方依据合同约定行使解除权，不利于交易安全。



在衡量违约行为的后果时，一方面要根据合同整体履约情况进行考察。如买卖合同中，买受人已支付绝大部分货款，仅剩小部分尾款未支付，货物也已交付，此时可认定买受人为显著轻微违约。另一方面应与解除合同的后果相比较，正如本案例以及绝大多数房屋租赁合同，承租人在长租关系中往往投入较多资金，贸然解除合同将导致合同关系产生的既有投入化为乌有，从而利益失衡。

此外，显著轻微违约限制只是合同约定解除权的行使，并不是免除违约人的违约责任。违约人的违约行为造成守约方损失的，守约方依然可以向违约方主张违约责任。

来源：上海杨浦法院微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/Q79eIQULme4z_qjJ3fYCHQ



第 272 期 | 商品房消费者优先权利的解释论展开

第 272 期 | 商品房消费者优先权利的解释论展开

编者按

在房地产开发企业集体“爆雷”的背景下，商品房消费者和建设工程承包人之间的权利冲突加剧，厘清两者的权利顺位尤为重要。《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》再次就商品房消费者权利的优先顺位作出明确，体现对生存权的特别保护。当前司法实务中，就商品房消费者优先权利的构成要件如何界定、涉商品房消费者优先权利和建设工程价款优先受偿权案件的审执程序如何衔接等问题，依然存在较大争议。本文以一起房屋买卖合同纠纷案件切入，立足于商品房消费者优先权利的规范沿革和制度本质、我国法律关于审执程序衔接和案外人救济制度的立法架构等，就商品房消费者优先权利的构成要件以及相关审执案件的裁判和审查思路作一探讨，以期为妥善处理此类案件提供助益。

商品房消费者优先权利的解释论展开

——金某某诉泛某建设控股有限公司房屋买卖合同纠纷案

裁判要旨

买受人以房地产开发企业为被告提起诉讼，要求房地产开发企业继续履行房屋买卖合同、配合办理标的房屋的过户手续，而承包人在另案中又基于建设工程施工合同关系主张就包含标的房屋在内的整个工程折价或者拍卖的价款优先受偿，人民法院在房屋买卖合同纠纷案件中应当就买受人的房屋交付请求权是否优先于建设工程价款优先受偿权作出审查。

如果买受人系以居住为目的购买房屋，其与房地产开发企业的房屋买卖合同关系成立于承包人基于建设工程施工合同关系就标的房屋申请查封之前，且买受人在一审法庭辩论终结前实际支付全部价款的，应当认定买受人享有的房屋过户请求权优先于建设工程价款优先受偿权，房屋买卖合同具备继续履行的基础；反之，买受人享有的房屋过户请求权劣后于建设工程价款优先受偿权，则不宜判决房地产开发企业继续履行房屋买卖合同、配合办理标的房屋的过户手续。



基本案情

原告（被上诉人）金某某诉称：泛某建设控股有限公司（以下简称泛某公司）系本市 XX 路 XX 弄商品房开发商。因金某某拟购买的本市 XX 路 XX 弄 X 号 X 室房屋（以下简称系争房屋）不具备销售条件，双方协商一致以签订《借款合同》和《备忘录》的形式确定房屋买卖关系。其中，《借款合同》约定相关款项的支付时间和利息、违约金计付标准；《备忘录》约定：借款金额为 27,988,465 元，系争房屋预售总价为 27,988,465 元，在金某某依约提供全部借款且该房屋具备销售条件后，泛某公司应书面通知金某某，若金某某选择购买该房屋的，应在收到通知后 5 日内签署《上海市商品房出售合同》，房屋最终出售价格以预售总价为准，若该房屋在《借款合同》期限届满后，仍不具备销售条件，则利率调整为《借款合同》签署之日起至 2021 年 6 月 30 日期间，按年利率 8% 计息。双方签订《借款合同》和《备忘录》后，金某某向泛某公司累计支付 13,998,465 元款项。系争房屋具备销售条件后，泛某公司未按约通知金某某签署《上海市商品房出售合同》，金某某多次要求泛某公司履行未果，故诉至法院。请求法院判令：泛某公司配合金某某办理系争房屋的过户手续，将系争房屋产权登记变更至金某某名下。

被告（上诉人）泛某公司辩称：1. 双方签订的《借款合同》和《备忘录》不具备房屋买卖合同主要内容，双方之间并未形成房屋买卖关系。2. 金某某未按《借款合同》的约定提供全部借款，不满足签订《上海市商品房出售合同》的前提条件。3. 除金某某外还有其他案件当事人申请对系争房屋进行查封，其中包括中国建筑第八工程局有限公司主张建设工程价款优先受偿权一案的诉讼保全，系争房屋目前仍不具备销售条件。4. 不同意金某某的诉讼请求，同意按约定归还金某某的借款并偿付利息。

法院经审理查明：泛某公司系本市 XX 路 XX 弄商品房开发商，金某某拟购买系争房屋，因系争房屋暂不具备销售的条件，无法办理网签手续，双方经商定以签署《借款合同》和《备忘录》的形式确定房屋买卖关系。

2020 年 5 月 28 日，金某某与泛某公司签订《借款合同》和《备忘录》各一份。其中，《借款合同》约定：金某某于合同签署当日向泛某公司提供借款 80,000 元，2020 年 5 月 29 日提供借款 2,920,000 元，2020 年 6 月 3 日提供借款 6,795,963 元，2020 年 8 月 28 日提供借款 4,202,502 元，2021 年 8 月 15 日提供借款 13,990,000



元；借款期自协议签署之日起至 2021 年 12 月 31 日止，自协议签署之日起至 2021 年 6 月 30 日期间，按银行同期存款利率计息，2021 年 7 月 1 日起至 2021 年 12 月 31 日期间不计息；若逾期提供借款，则按每逾期一日，按未提供金额的万分之三支付违约金，逾期超过十日的，另一方有权解除合同，逾期归还借款的，按每逾期一日，按未还金额的万分之三支付违约金。《备忘录》约定：双方于 2020 年 5 月 28 日签署一份《借款合同》，借款金额为 27,988,465 元，借款期至 2021 年 12 月 31 日届满。泛某公司开发的系争房屋建筑面积为 200.95 平方米，预计出售总价 27,988,465 元，在依约提供《借款合同》项下全部借款前提下，双方同意在该房屋具备销售条件后，借款人应书面通知对方，若出借人选择购买该房屋的，出借人应在收到通知后 5 日内签署《上海市商品房出售合同》，届时，《借款合同》项下款项转为购房款，利率调整为 0%/年，出售房屋的最终出售价格仍以预售总价为准，若该房屋在《借款合同》期限届满后，仍不具备销售条件的，借款人应于借款期限届满后 10 个工作日内一次性归还全部借款并将《借款合同》利率调整为自《借款合同》签署之日起至 2021 年 6 月 30 日期间，按年利率 8% 计息。两份文件签署后，金某某按照《借款合同》约定的时间，累计向泛某公司提供借款 13,998,465 元。期间，双方一直通过微信方式联系关于房屋买卖事宜。

2021 年 5 月，系争房屋办理初始登记，但仍存在不能销售的其他情形，故金某某也未在 2021 年 8 月 15 日继续提供借款。在金某某未如期提供借款的情况下，泛某公司亦未向金某某提出承担违约责任或解除合同的主张，在《借款合同》约定的借款期届满后，泛某公司也未按约归还借款。2022 年 7 月，系争房屋不能销售情形消除后，泛某公司未按约与金某某办理签署《上海市商品房出售合同》事宜，金某某多次要求履行未果，遂起诉来院。

审理中，金某某为防止泛某公司另行出售系争房屋，申请对系争房屋进行查封，并且为保障合同的履行，已将剩余应付房款 13,990,000 元付至法院。

裁判结果

上海市黄浦区人民法院于 2022 年 11 月 28 日作出(2021)沪 0101 民初 23643 号民事判决：一、泛某建设控股有限公司应于判决生效之日起三十日内配合金某某办理本市 XX 路 XX 弄 X 号 X 室房屋产权登记变更手续，将房屋产权登记至金某某名下（金某某应配合办理财产保全的解除手续，过户所产生的税、费由双



方按规定各自负担)；二、泛某建设控股有限公司可于上述房屋权利登记于金某某名下当日，至本院领取房款人民币 13,990,000 元。

泛某公司向上海市第二中级人民法院提出上诉。上海市第二中级人民法院于 2023 年 7 月 3 日作出 (2023) 沪 02 民终 3190 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：虽金某某与泛某公司就买卖系争房屋未直接签订合同，但双方购买和出售房屋的意思表示是清晰的，基于当时系争房屋尚不具备出售条件，双方合意选择以签订《借款合同》和《备忘录》形式对房屋买卖的主要事项作出约定，故双方实质建立的是房屋买卖合同关系。在《借款合同》和《备忘录》履行过程中，双方从未涉及借款法律关系，均围绕房屋买卖内容进行协商沟通，故泛某公司否认双方之间系房屋买卖关系，缺乏依据。现系争房屋已符合销售要求，金某某亦将剩余购房款支付至法院代为保管，故继续履行合同的条件已成就，双方应当按照签约时的真实本意继续履行合同。至于房屋买卖合同中房屋交付标准等其他事项，虽现有的协议中未有约定，金某某亦未在本案诉讼中提出，但可根据房屋现状及参照房屋买卖通常做法执行。目前系争房屋的权利限制，系金某某基于本案诉讼而申请设定，不影响房屋产权登记变更手续的办理。

案例注解

本案系一起开发商（出卖人）与购房人（买受人）之间的房屋买卖合同纠纷案件。在涉诉标的系争房屋之上，既有买受人在本案中设定的查封，又有建设工程承包人在另案中设定的轮候查封。由此，买受人享有的房屋交付请求权与承包人享有的建设工程价款优先受偿权在系争房屋之上发生权利冲突。

针对这一情形，《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》（以下简称法释〔2023〕1号）第二条明确商品房消费者权利优先于建设工程价款优先受偿权。然，商品房消费者优先权利的构成要件如何界定、涉商品房消费者优先权利和建设工程价款优先受偿权案件的审执程序如何衔接等问题，当前司法实务中依然存在较大争议。本文尝试对此作一探讨，以期为此类案件的适法统一提供助益。



一、商品房消费者权利保护的规则梳理

对商品房消费者权利的保护，我国目前主要通过司法解释的形式加以规定，并随着房地产市场的发展不断完善。

（一）规范沿革

我国商品房消费者权利保护规则初见于 2002 年《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》（以下简称法释〔2002〕16 号）。该批复第二条明确赋予商品房消费者以高于建设工程价款优先受偿权的效力，旨在实现对于生存权这一更高位阶价值的保护。

2004 年《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（以下简称法释〔2004〕15 号）承继该价值导向并作一定扩张，赋予包括商品房消费者在内的特定财产买受人权利排除强制执行的效力。

2014 年《最高人民法院针对山东省高级人民法院就处置济南彩石山庄房屋买卖合同纠纷案请示的答复》对法释〔2002〕16 号中商品房消费者权利的具体指向作出明确，即包括“房屋建成情况下的房屋交付请求权”以及“房屋未建成等情况下的购房款返还请求权”。

2015 年《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（以下简称法释〔2015〕10 号）对商品房消费者与一般不动产买受人进行区分，对两类主体就标的房屋主张排除强制执行的相关条件分别作出规定。其中，商品房消费者权利具备排除强制执行效力的前提是需符合三项条件。2019 年《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）又对其中两项条件作出进一步细化解释。

2023 年法释〔2023〕1 号的出台意在填补法释〔2002〕16 号于 2021 年失效后的空白，明确商品房消费者权利与建设工程价款优先受偿权的优先顺位。



名称	内容	效力状态
《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》 (法释〔2002〕16号)	二、消费者交付购买商品房的全部或者大部分款项后, 承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人。	2002年施行 2021年失效
《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》 (法释〔2004〕15号)	第十七条 被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人, 第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产, 但尚未办理产权过户登记手续的, 人民法院可以查封、扣押、冻结; 第三人已经支付全部价款并实际占有, 但未办理过户登记手续的, 如第三人对此没有过错, 人民法院不得查封、扣押、冻结。	2005年施行 2020年修正 时仅有条文 序号变化
最高人民法院针对山东省高级人民法院就处置合彩山石庄房屋买卖合同纠纷案请示的答复 (〔2014〕执他字第23、24号)	二、基于《批复》保护处于弱势地位的房屋买受人的精神, 对于《批复》第二条“承包人的工程价款优先受偿权不得对抗买受人”的规定, 应当理解为既不得对抗买受人在房屋建成情况下的房屋交付请求权, 也不得对抗买受人在房屋未建成等情况下的购房款返还请求权。	2014年作出
《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》 (法释〔2015〕10号)	第二十八条 金钱债权执行中, 买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议, 符合下列情形且其权利能够排除执行的, 人民法院应予支持: (一) 在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同; (二) 在人民法院查封之前已合法占有该不动产; (三) 已支付全部价款, 或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行; (四) 非因买受人自身原因未办理过户登记。 第二十九条 金钱债权执行中, 买受人对登记在被执行人名下的商品房提出异议, 符合下列情形且其权利能够排除执行的, 人民法院应予支持: (一) 在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同; (二) 所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋; (三) 已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。	2015年施行 2020年修正 时未做修改
《全国法院民商事审判工作会议纪要》 (法〔2019〕254号)	125. 对于其中“所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋”如何理解, 审判实践中掌握的标准不一。“买受人名下无其他用于居住的房屋”, 可以理解为在案涉房屋同一设区的市或者县级市范围内, 商品房消费者名下没有用于居住的房屋。商品房消费者名下虽然已有1套房屋, 但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的, 可以理解为符合该规定的精神。 对于其中“已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十”如何理解, 审判实践中掌握的标准也不一致。如果商品房消费者支付的价款接近于百分之五十, 且已按照合同约定将剩余价款支付给申请执行人或者按照人民法院的要求交付执行的, 可以理解为符合该规定的精神。	2019年公布 性质不属于 司法解释
《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》 (法释〔2023〕1号)	二、商品房消费者以居住为目的购买房屋并已支付全部价款, 主张其房屋交付请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权的, 人民法院应当予以支持。 只支付了部分价款的商品房消费者, 在一审法庭辩论终结前已实际支付剩余价款的, 可以适用前款规定。 三、在房屋不能交付且无实际交付可能的情况下, 商品房消费者主张价款返还请求权优先于建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权的, 人民法院应当予以支持。	2023年施行

△图片来源: 中国上海司法智库微信公众号

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
 网址: www.beshininglaw.com



（二）内涵演进

就前述规则的具体内涵来看，主要涉及两种规范模式：一是消极防御型规范，也即通过排除其他权利作用于标的房屋的方式实现对商品房消费者权利的优先保护，包括法释〔2002〕16号规定的“不得对抗”、法释〔2004〕15号规定的“不得”采取执行措施、法释〔2015〕10号规定的“排除执行”；二是积极确认型规范，也即对商品房消费者权利的优先顺位的正向规定，目前仅法释〔2023〕1号采取这一模式，明确肯定商品房消费者权利相对其他权利的“优先”性质。

消极防御型规范层面，相关规则主要涉及执行程序中商品房消费者作为案外人的权利保护，呈不断发展完善的关系。其中，现行有效的主要规则架构规定于法释〔2015〕10号第二十九条，明确商品房消费者符合三项条件时，其权利具有排除强制执行的效力：一是在法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；二是所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；三是已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。积极确认型规范层面，法释〔2023〕1号对商品房消费者优先权利的规定仅要求其“以居住为目的购买房屋并已支付全部价款”。

前述消极防御型规范与积极确认型规范之间的细微差异进一步引发的是两者之间的衔接问题，即两类规范的具体判断标准是否应当保持一致。对此，应当持肯定态度，原因在于：根据法释〔2015〕10号第二十四条的规定，判断能否排除执行的核心标准是案外人的实体权利，即因案外人实体权利的存在而排除基于当事人实体权利引起的执行行为，其前提显然应当是案外人的实体权利优先于当事人的实体权利。如果消极防御型规范与积极确认型规范采取的认定标准不同，就意味着享有实体优先权利的当事人无法通过执行程序实现权利，抑或是无法在另案执行程序中作为案外人得到救济，进而产生审执程序之间的衔接问题。

二、商品房消费者权利保护规则的实体展开

在明确消极防御型规范与积极确认型规范的判断标准应当保持一致的前提下，需进一步解决的是相关构成要件的具体界定问题，以填平不同规范之间的沟壑。



（一）合同签订要件

根据法释〔2015〕10号第二十九条的规定，买受人主张其为商品房消费者、进而要求排除强制执行首先应当满足合同签订要件，即在法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同。而法释〔2023〕1号对商品房消费者优先权利的规定仅有“以居住为目的购买房屋”的要求。对比两项规定，应当认为法释〔2023〕1号相较法释〔2015〕10号，一定程度放宽合同签订要件层面的限制。其原因主要在于：此前的司法实践中对“合法有效的书面买卖合同”的具体理解存在较大的争议。

一是关于商品房认购等协议的争议。一般认为，依据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称法释〔2003〕7号）第五条的规定，商品房认购等协议具备《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同主要内容的，则应当认定为商品房买卖合同。然而，《商品房销售管理办法》第十六条规定的商品房买卖合同主要内容涵盖范围极广，现实中的认购书往往难以符合相关条件。

二是关于出卖人在未取得商品房预售许可证明的情况下与买受人订立的商品房预售合同的争议。一般认为，依据法释〔2003〕7号第二条的规定，出卖人在未取得商品房预售许可证明的情况下与买受人订立的商品房预售合同，且在起诉前仍未取得商品房预售许可证明，则不符合买卖合同“合法有效”的要求。然而，出卖人未取得商品房预售许可证明即与买受人订立商品房预售合同，主要责任应当归属于出卖人，买受人仅负有未尽审慎核查义务的轻微过错，以此为由否定买受人权利的优先性，尤其是在房屋无法交付的情况下否定买受人价款返还请求权的优先效力，似有违情理。司法实践中，亦有部分案件认定此类情形下商品房消费者权利仍具有排除执行的效力。

因此，法释〔2023〕1号施行后，就商品房消费者优先权利认定中的合同签订要件，宜适度放宽限制，买受人在另案当事人申请查封标的房屋前与出卖人之间成立房屋买卖关系即为已足。例如，本案中，因标的房屋不具备预售条件，为规避法释〔2003〕7号第二条的规定，出卖人与买受人签订《借款合同》，但双方之间的法律关系实质上仍为房屋买卖关系，出于对商品房消费者生存权的倾斜保护，应当认定为符合合同签订要件。



（二）居住用途要件

根据法释〔2015〕10号第二十九条的规定，买受人主张其为商品房消费者、进而要求排除强制执行其次应当满足居住用途要件，即所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋。同样，法释〔2023〕1号对商品房消费者优先权利的规定仅有“以居住为目的购买房屋”的要求，一定程度放宽居住用途要件层面的限制。

这一放宽趋势在《九民纪要》中已经有所体现。根据《九民纪要》第125条的规定，“买受人名下无其他用于居住的房屋”可以理解为在案涉房屋同一设区的市或者县级市范围内商品房消费者名下没有用于居住的房屋，商品房消费者名下虽然已有1套房屋，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的，可以理解为符合该规定的精神。而法释〔2023〕1号对居住用途要件的规定仅作“居住目的”的实质要求，删去关于“无其他用于居住的房屋”的形式要求。

由此，法释〔2023〕1号施行后，对于居住用途要件，不宜仅根据房屋数量作机械形式审查。例如，司法实践中常见因原有住房无法满足家庭居住需求，出于居住条件改善之目的购买第二套房屋的情形，事实上仍属于满足基本居住要求的合理范畴。同时，考虑到买受人及其配偶、未成年子女组成的核心家庭的基本居住需求一般可以通过同一套房屋满足，因而审查居住用途要件时应当将核心家庭视为一个整体作出考量。考虑到部分城市实施限购政策的现实条件，可以将买受人是否具备购房资格作为居住用途要件审查的认定标准。

需注意的是，从生存权特殊保护的制度本质出发，居住用途要件仍为判断商品房消费者优先权利是否成立的核心审查内容，故法释〔2023〕1号放宽居住用途要件的实质是要求法院由形式审查转为实质审查。司法实践中，一般认为下列情形不符合特殊保护要求：标的房屋为车位、商业用房等非用于居住目的的类型；买受人购买别墅、购买其经常居住地以外的房屋或者同时购买多套房屋等超出基本居住需要的类型等。本案中，本市实行相对严格的限购政策，而买受人金某某具备本市的购房资格，且标的房屋性质为住宅，亦不属于别墅等超出基本居住需要的类型，故可以认定本案情形符合居住用途要件。



（三）款项支付要件

根据法释〔2015〕10号第二十九条的规定，买受人主张其为商品房消费者、进而要求排除强制执行最后应当满足款项支付要件，即已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。而法释〔2023〕1号则要求买受人在一审法庭辩论终结前已实际支付全部价款。对此，应当认为法释〔2023〕1号相较法释〔2015〕10号，在款项支付要件层面存在实质性变化。

这一变化源于实际执行层面的障碍：根据法释〔2015〕10号的规定，商品房消费者已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十，其权利即具有排除强制执行的效力。由此带来的问题是出卖人就剩余价款享有的债权应当如何主张。对此，最高人民法院相关指导书目中的观点是执行法院可以按照到期债权进行执行。然而，如果执行法院未执行到剩余价款，则意味着标的房屋的权属将长期处于悬而未决的状态：一方面，买受人享有的优先权利可以排除基于另案当事人劣后权利引起的执行行为；另一方面，买受人无法支付全部对价意味着其主张房屋交付请求权亦难以获得支持，其无法最终取得标的房屋所有权。

与居住用途要件相似，《九民纪要》对法释〔2015〕10号中的款项支付要件也作出一定放宽性解释，但就已支付价款比例作出的放宽性解释未真正触及前述实际执行层面的障碍。为此，法释〔2023〕1号明确仅在买受人已实际支付全部价款的情况下，其享有的房屋交付请求权才具有排除强制执行的优先效力。这一修改存在两个方面的突破：一方面是延续《九民纪要》放宽涉诉前已支付价款比例限制的裁判导向，对涉诉前已支付价款比例不作实质性限制；另一方面则是要求买受人在诉讼过程中将全部价款支付完毕，确保在物权期待权能够转换为现实物权的前提下赋予排除强制执行的效力，从而避免前述实际执行层面的障碍。

由此，法释〔2023〕1号施行后，商品房消费者交付请求权的优先保护应当以其实际支付全部价款为前提。需注意的是，因裁判结果存在不确定性，买受人往往不会直接向出卖人支付剩余价款，而是选择交由法院代管，待裁判结果生效后由法院直接向出卖人发放。例如，本案中，买受人金某某将剩余应付房款付至法院，既为保障合同的履行，也可以据此认定本案情形满足商品房消费者优先权利认定中的款项支付要件。



三、商品房消费者权利保护的程序展开

涉商品房消费者优先权利和建设工程价款优先受偿权案件的审执程序如何衔接，视不同当事人申请查封标的房屋的先后而有所不同。在此区分论述：

（一）承包人申请查封在先的情形

承包人先于买受人就标的房屋申请查封的情形是司法实践中相对常见的情形。根据出卖人与承包人之间建设工程施工合同纠纷案件所处审理阶段的差异，买受人作为案外人依法可采取的救济途径也存在一定差异：

1. 在承包人基于其提起的建设工程施工合同纠纷案件申请查封标的房屋，且该案尚未审结的情况下，买受人可依据《民事诉讼法》第二百三十四条的规定提出案外人异议，如被驳回，则可提出案外人异议之诉。在案外人异议以及案外人异议之诉中，执行法院就案外人是否享有足以排除强制执行的实体权利作出判断，并据此作出执行程序继续还是停止的裁判。考虑到案外人异议的审查期限仅十五天，客观上仅能就买受人是否构成商品房消费者、进而享有优先权利作出形式审查，故可采用法释〔2015〕10号中相对简单、直接、明确的判断标准，但在案外人异议之诉中则应当采用法释〔2023〕1号的实体判断标准，确保与买受人后续主张房屋交付请求权的实体裁判结果保持一致。

2. 在承包人提起的建设工程施工合同纠纷案件已经审结且法院支持其关于优先受偿的诉请时，买受人依据《民事诉讼法》可采取的救济途径包括案外人申请再审、案外人异议之诉和第三人撤销之诉。其中，案外人申请再审和第三人撤销之诉均适用于案外人认为生效裁判存在错误的情形。然，买受人主张排除建设工程施工合同纠纷案件的执行，是基于其权利的优先性，而非基于对承包人享有建设工程价款优先受偿权这一裁判结果的否定，故不属于买受人认为生效裁判存在错误的情形裁判结果，买受人也非案外人申请再审和第三人撤销之诉制度的救济对象，其应当通过案外人异议之诉主张权利，具体模式与前述第 1 种情形类似。如买受人的异议成立，则在排除执行的同时，应当允许承包人就买受人在诉讼中支付的剩余价款主张优先受偿，以实现对其合法权益的保护。



（二）买受人申请查封在先的情形

买受人先于承包人就标的房屋申请查封的情形在司法实践中相对少见，也是本案中呈现的情形。根据出卖人与买受人之间房屋买卖合同纠纷案件所处审理阶段的差异，承包人作为案外人依法可采取的救济途径也存在区别。

1. 在买受人基于其提起的房屋买卖合同纠纷案件申请查封标的房屋，且该案尚未审结的情况下，承包人同样可依据《民事诉讼法》第二百三十四条的规定提出案外人异议，如被驳回，则可提出案外人异议之诉。在案外人异议以及案外人异议之诉中，执行法院的具体审查内容仍为买受人是否构成商品房消费者、进而享有优先权利，审查模式亦与前述第 1 种情形类似。

2. 在买受人提起的房屋买卖合同纠纷案件已经审结且法院支持其关于房屋交付的诉请时，承包人依法可采取的救济途径同样包括案外人申请再审、案外人异议之诉和第三人撤销之诉。其中，承包人可通过案外人执行异议之诉主张权利应无疑义，具体模式与前述第 1 种情形类似。可能的争议在于，承包人是否构成案外人申请再审和第三人撤销之诉制度的救济对象。在买受人不构成商品房消费者的情况下，其享有的房屋交付请求权仅为一般债权，劣后于建设工程价款优先受偿权，如果承包人关于优先受偿的主张成立，就意味着出卖人与买受人之间的房屋买卖合同不具备继续履行的可能性，也即不应当判决继续履行。由此，承包人的主张直接指向房屋买卖合同纠纷案件的裁判结果，属于案外人认为生效裁判存在错误的情形。另结合《九民纪要》第 120 条关于债权人能否提起第三人撤销之诉的规定，应当认为承包人可构成案外人申请再审和第三人撤销之诉制度的救济对象。需注意的是，承包人在案外人申请再审和第三人撤销之诉两者之间只能择一路径寻求救济。

相关法条

《最高人民法院关于商品房消费者权利保护问题的批复》第二条

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条

案件索引

一审案号：上海市黄浦区人民法院（2021）沪 0101 民初 23643 号民事判决书



一审法院合议庭成员：上海市黄浦区人民法院 王凌冰 王巍琦 杨韵华

二审案号：上海市第二中级人民法院（2023）沪 02 民终 3190 号民事判决书

二审合议庭成员：上海市第二中级人民法院 周刘金 刘海邑 徐庆

案例编写人：上海市第二中级人民法院 沈宸

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/dezwb05ZkAPtf4D4mK5Y9g>

◆ **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。

