



## 弼兴每月速递 | 4 月刊



微信公众号：弼兴 法律及知识产权

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

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

## 目录

● 新规速递 .....	3
国家知识产权局 工业和信息化部 中国人民银行 国家金融监督管理总局 中国证券监督管理委员会关于印发《专利产业化促进中小企业成长计划实施方案》的通知 .....	3
促进和规范数据跨境流动规定 .....	5
市场监管总局关于《经营者反垄断合规指南（征求意见稿）》公开征求意见的公告 .....	8
● 典型案例摘要 .....	10
最高法发布第四批人民法院种业知识产权司法保护典型案例 .....	10
判断商标是否构成商品通用名称，应该考虑哪些因素？   以案释法 ....	29
民主与法制时报   用不良低俗信息骗点击量赚广告费？法院：扰乱市场竞争秩序，构成不正当竞争 .....	34
撞脸还是侵权，是谁在搭“老字号”的便车？   北京广播电视台《民法典通解通读》 .....	38
● 实务研究 .....	41
不在同一区域的企业，也不能使用相同字号吗？ .....	41
第 137 期   何谓过错：财产保全“申请有错误”的认定标准与证明路径	46



## 新规速递

国家知识产权局 工业和信息化部 中国人民银行 国家金融监督管理总局 中国证券监督管理委员会关于印发《专利产业化促进中小企业成长计划实施方案》的通知



国家知识产权局 工业和信息化部 中国人民银行 国家金融监督管理总局 中国证券监督管理委员会关于印发《专利产业化促进中小企业成长计划实施方案》的通知

国知发运字〔2024〕6号

各省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团知识产权管理部门，工业和信息化主管部门，中国人民银行各分行，金融监管总局各监管局，中国证监会各监管局，各银行业金融机构：

为贯彻落实中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》和国务院印发的《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》部署，推进落实国务院办公厅印发的《专利转化运用专项行动方案（2023—2025年）》有关专项任务，决定实施专利产业化促进中小企业成长计划，现将《[专利产业化促进中小企业成长计划实施方案](#)》印发给你们，请结合实际，认真遵照执行。请各地方知识产权管理部门会同相关部门，组织相关企业登录中小企业专利产业化系统（网址：[smes.patentnavi.org.cn](http://smes.patentnavi.org.cn)）进行申报，并于2024年6月15日前在系统内完成企业推荐工作。

特此通知。

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)





相关链接: [《专利产业化促进中小企业成长计划实施方案》解读](#)

国家知识产权局 工业和信息化部  
中国人民银行 国家金融监督管理总局  
中国证券监督管理委员会  
2024 年 2 月 27 日

来源: 国家知识产权局官网

链接: [https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/3/18/art\\_75\\_191043.html](https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/3/18/art_75_191043.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)



## 促进和规范数据跨境流动规定



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

### 促进和规范数据跨境流动规定

国家互联网信息办公室令

第 16 号

《促进和规范数据跨境流动规定》已经 2023 年 11 月 28 日国家互联网信息办公室 2023 年第 26 次室务会议审议通过，现予公布，自公布之日起施行。

国家互联网信息办公室主任 庄荣文

2024 年 3 月 22 日

### 促进和规范数据跨境流动规定

**第一条** 为了保障数据安全，保护个人信息权益，促进数据依法有序自由流动，根据《中华人民共和国网络安全法》、《中华人民共和国数据安全法》、《中华人民共和国个人信息保护法》等法律法规，对于数据出境安全评估、个人信息出境标准合同、个人信息保护认证等数据出境制度的施行，制定本规定。

**第二条** 数据处理器应当按照相关规定识别、申报重要数据。未被相关部门、地区告知或者公开发布为重要数据的，数据处理器不需要作为重要数据申报数据出境安全评估。

**第三条** 国际贸易、跨境运输、学术合作、跨国生产制造和市场营销等活动中收集和产生的数据向境外提供，不包含个人信息或者重要数据的，免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。

**第四条** 数据处理器在境外收集和产生的个人信息传输至境内处理后向境外提供，处理过程中没有引入境内个人信息或者重要数据的，免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。



**第五条** 数据处理者向境外提供个人信息，符合下列条件之一的，免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证：

（一）为订立、履行个人作为一方当事人的合同，如跨境购物、跨境寄递、跨境汇款、跨境支付、跨境开户、机票酒店预订、签证办理、考试服务等，确需向境外提供个人信息的；

（二）按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施跨境人力资源管理，确需向境外提供员工个人信息的；

（三）紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全，确需向境外提供个人信息的；

（四）关键信息基础设施运营者以外的数据处理者自当年 1 月 1 日起累计向境外提供不满 10 万人个人信息（不含敏感个人信息）的。

前款所称向境外提供的个人信息，不包括重要数据。

**第六条** 自由贸易试验区在国家数据分类分级保护制度框架下，可以自行制定区内需要纳入数据出境安全评估、个人信息出境标准合同、个人信息保护认证管理范围的数据清单（以下简称负面清单），经省级网络安全和信息化委员会批准后，报国家网信部门、国家数据管理部门备案。

自由贸易试验区内数据处理者向境外提供负面清单外的数据，可以免于申报数据出境安全评估、订立个人信息出境标准合同、通过个人信息保护认证。

**第七条** 数据处理者向境外提供数据，符合下列条件之一的，应当通过所在地省级网信部门向国家网信部门申报数据出境安全评估：

（一）关键信息基础设施运营者向境外提供个人信息或者重要数据；

（二）关键信息基础设施运营者以外的数据处理者向境外提供重要数据，或者自当年 1 月 1 日起累计向境外提供 100 万人以上个人信息（不含敏感个人信息）或者 1 万人以上敏感个人信息。

属于本规定第三条、第四条、第五条、第六条规定情形的，从其规定。

**第八条** 关键信息基础设施运营者以外的数据处理者自当年 1 月 1 日起累计向境外提供 10 万人以上、不满 100 万人个人信息（不含敏感个人信息）或者





不满 1 万人敏感个人信息的，应当依法与境外接收方订立个人信息出境标准合同或者通过个人信息保护认证。

属于本规定第三条、第四条、第五条、第六条规定情形的，从其规定。

**第九条** 通过数据出境安全评估的结果有效期为 3 年，自评估结果出具之日起计算。有效期届满，需要继续开展数据出境活动且未发生需要重新申报数据出境安全评估情形的，数据处理者可以在有效期届满前 60 个工作日内通过所在地省级网信部门向国家网信部门提出延长评估结果有效期申请。经国家网信部门批准，可以延长评估结果有效期 3 年。

**第十条** 数据处理者向境外提供个人信息的，应当按照法律、行政法规的规定履行告知、取得个人单独同意、进行个人信息保护影响评估等义务。

**第十一条** 数据处理者向境外提供数据的，应当遵守法律、法规的规定，履行数据安全保护义务，采取技术措施和其他必要措施，保障数据出境安全。发生或者可能发生数据安全事件的，应当采取补救措施，及时向省级以上网信部门和其他有关主管部门报告。

**第十二条** 各地网信部门应当加强对数据处理者数据出境活动的指导监督，健全完善数据出境安全评估制度，优化评估流程；强化事前事中事后全链条全领域监管，发现数据出境活动存在较大风险或者发生数据安全事件的，要求数据处理者进行整改，消除隐患；对拒不改正或者造成严重后果的，依法追究法律责任。

**第十三条** 2022 年 7 月 7 日公布的《数据出境安全评估办法》（国家互联网信息办公室令第 11 号）、2023 年 2 月 22 日公布的《个人信息出境标准合同办法》（国家互联网信息办公室令第 13 号）等相关规定与本规定不一致的，适用本规定。

来源：中华人民共和国国家互联网信息办公室官网

链接：[https://www.cac.gov.cn/2024-03/22/c\\_1712776611775634.htm](https://www.cac.gov.cn/2024-03/22/c_1712776611775634.htm)



## 市场监管总局关于《经营者反垄断合规指南（征求意见稿）》 公开征求意见的公告



### 国家市场监督管理总局竞争政策协调司

#### 市场监管总局关于《经营者反垄断合规指南（征求意见稿）》公开征求意见的 公告

为贯彻落实《中华人民共和国反垄断法》，进一步增强经营者反垄断合规的意识和能力，推动经营者建立自我管理、自我防范的反垄断合规管理制度，营造崇尚公平竞争、践行公平竞争的良好环境，市场监管总局对《经营者反垄断合规指南》进行了修订，形成了《经营者反垄断合规指南（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见。公众可通过以下途径和方式提出意见：

一、通过登录国家市场监督管理总局官方网站（网址：<http://www.samr.gov.cn>），在首页“互动”栏目中的“征集调查”提出意见。

二、通过电子邮件发送至 [zhidaochu@samr.gov.cn](mailto:zhidaochu@samr.gov.cn)。邮件主题请注明“经营者反垄断合规指南公开征求意见”字样。

三、通过信函邮寄至北京市海淀区马甸东路9号国家市场监督管理总局竞争政策协调司（邮政编码：100088）。信封上请注明“经营者反垄断合规指南公开征求意见”字样。

意见反馈截止日期为2024年4月3日。

附件：[经营者反垄断合规指南（公开征求意见稿）](#)







市场监管总局  
2024 年 3 月 21 日

来源：国家市场监督管理总局竞争政策协调司官网

链接：[https://www.samr.gov.cn/jzxts/tzgg/zqyj/art/2024/art\\_3ed68bc139684c7c92487e2e5f12c31e.html](https://www.samr.gov.cn/jzxts/tzgg/zqyj/art/2024/art_3ed68bc139684c7c92487e2e5f12c31e.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)



## 典型案例摘要

# 最高法发布第四批人民法院种业知识产权司法保护典型案例



### 最高法发布第四批人民法院种业知识产权司法保护典型案例

为充分发挥典型案例指引作用，加强种业知识产权保护，以高水平司法推动种业创新和高质量发展，3月17日，最高人民法院发布第四批人民法院种业知识产权司法保护典型案例。

本次发布的典型案例共15件，涉及种业知识产权保护中民事、行政和刑事三大类案件，其中民事侵权及合同案例13件，品种权授权行政案例1件，刑事案件1件。所涉植物品种涵盖面较广，既有小麦、水稻、玉米等主要粮食作物，也有辣椒、甜瓜、大豆等经济作物。案件所涉品种的经济价值较大，8件案例诉讼争标的额超过百万元，个别案件更是高达数亿元，受到业内广泛关注。

本次发布的典型案例体现了人民法院坚持严格保护的司法导向。在涉“沃玉3号”玉米品种父母本侵犯商业秘密罪案中，对违反保密约定对外销售杂交种亲本繁殖材料的行为以侵犯商业秘密罪定罪量刑并处罚金，加大涉种子犯罪惩治力度。在“丹玉405号”玉米植物新品种侵权案中，明确惩罚性赔偿基数难以精确计算时可以基于在案证据裁量确定，二审据此全额支持权利人300万元赔偿诉讼请求。在“利合328”玉米植物新品种侵权案中，对明知特定亲本组合系用于生产杂交种授权品种仍予以销售的行为认定为帮助侵害杂交种品种权，有效延伸杂交种品种权的维权环节。在“登海605”玉米植物新品种侵权案中判令将公司作为侵权工具的公司实际控制人与公司承担连带责任，在“万糯2000”玉米植物



新品种侵权案中判令组织主导多人生产、繁殖的组织者对被组织者实施的全部被诉侵权行为承担相应责任，最大限度保障权利人利益。

在“奥黛丽”辣椒植物新品种侵权案中，以侵权人与品种权人之间的事前约定作为确定侵权赔偿的重要参考，破解侵权赔偿举证难题。在以判决结案的 11 件侵害品种权民事案件中，4 件赔偿请求得到全额支持，4 件获赔数额超百万元。

此次发布的典型案例体现了人民法院坚持能动履职，活用善用调解和解手段解决纠纷，实现双赢多赢共赢。在“五山丝苗”水稻植物新品种实施许可合同及侵权两案中，涉案企业均为种业头部企业且有长期合作基础，审理法院努力促成双方当事人和解，彻底解决宿怨，实现共赢发展。

案例还体现了人民法院积极推进民事司法保护和行政执法保护协同，提升整体保护效果。在“远科 105”玉米植物新品种侵权案中，基于当地农业行政部门对种子的抽样、送检和现场勘验记录，依法认定侵权人“真假混卖”逃避监管的事实，据此加大判赔力度。在“菏豆 33 号”大豆植物新品种侵权案中，基于种子生产经营者办理《产地检疫合格证》记载的产量推算侵权规模，确保权利人得到足额赔偿。监督支持品种权授权确权行为，促进提高授权质量。在“农麦 168”小麦植物新品种授权案中，明确授权程序中 DUS 测试地点的确定应当根据说明书中对品种适于生长的区域、环境等记载，结合品种类型及育种过程和方法综合作出认定，以能够保证品种的性状得到充分表达为标准，为相关授权程序作出明确司法指引。（记者 乔文心）

### 《人民法院种业知识产权司法保护典型案例（第四批）》目录

案例 1. “五山丝苗”水稻植物新品种实施许可合同、侵权两案【某农业高科技股份有限公司与安徽某种业股份有限公司植物新品种权实施许可合同、侵害植物新品种权纠纷两案】

案例 2. “丹玉 405 号”玉米植物新品种侵权案【辽宁某种业科技公司与凌海某种业科技公司、青岛某农技公司侵害植物新品种权纠纷】

案例 3. “奥黛丽”辣椒植物新品种侵权案【某种苗北京公司与赤峰某农业科技公司、盘山县某农资经销店侵害植物新品种权纠纷】

案例 4. “菏豆 33 号”大豆植物新品种侵权案【山东某种业科技公司与河南某种业公司、舞钢某农业科技公司、永城市某农贸销售部侵害植物新品种权纠纷】



案例 5. “利合 328” 玉米植物新品种侵权案【恒基利某种业公司与内蒙古瑞某种业公司、翁牛特旗某种子门市侵害植物新品种权纠纷】

案例 6. “登海 605” 玉米植物新品种侵权案【山东某种业股份有限公司与河南某农业科技有限公司、刘某堂侵害植物新品种权纠纷】

案例 7. “万糯 2000” 玉米植物新品种侵权案【河北某种业有限公司与安某成侵害植物新品种权纠纷】

案例 8. “远科 105” 玉米植物新品种侵权案【三某种业公司与新疆九某农业发展公司等侵害植物新品种权纠纷】

案例 9. “先玉 335” 玉米植物新品种侵权案【敦煌某良种公司与吉林某种业公司、桦甸某农资商店侵害植物新品种权纠纷】

案例 10. “中科发 5 号” 水稻植物新品种侵权案【五常某种业公司与前郭县某种业公司、前郭县某农资商店侵害植物新品种权纠纷】

案例 11. “博洋 9” 甜瓜植物新品种侵权案【天津某种业公司与寿光市某种苗公司、刘某胜植物新品种临时保护期使用费纠纷及侵害植物新品种权纠纷】

案例 12. “澳甜糯 75” 玉米植物新品种侵权案【天津市某澳种子有限公司与重庆优某升农业发展有限公司、南京某田种业有限公司、合川区某辉农资经营部侵害植物新品种权纠纷】

案例 13. “济麦 22” 小麦植物新品种合同纠纷案【山东某良种有限公司与聊城某种业有限公司植物新品种实施许可合同纠纷】

案例 14. “农麦 168” 小麦植物新品种授权案【江苏神某种业科技公司与农业农村部植物新品种复审委员会植物新品种申请驳回复审行政纠纷】

案例 15. 涉“沃玉 3 号” 玉米品种父母本侵犯商业秘密罪案

### 案例一

“五山丝苗” 水稻植物新品种实施许可合同、侵权两案【某农业高科技股份有限公司与安徽某种业股份有限公司植物新品种权实施许可合同、侵害植物新品种权纠纷两案】

一审：安徽省高级人民法院（2022）皖民初 2 号、（2022）皖民初 3 号



### 【基本案情】

广东某水稻研究所系“五山丝苗”水稻植物新品种的品种权人。2011年10月24日，广东某水稻研究所授予安徽某种业股份有限公司“五山丝苗”水稻植物新品种除广东省区域外的独家实施许可权。2016年4月，安徽某种业股份有限公司与某农业高科技股份有限公司签订《使用水稻常规品种“五山丝苗”配组协议》，授权某农业高科技股份有限公司及其子公司湖南某种业公司使用“五山丝苗”与其自身拥有知识产权的水稻不育系测配组合。自2018年后，双方在协议履行中发生争议，安徽某种业股份有限公司认为某农业高科技股份有限公司及其子公司未经授权私自繁殖生产“五山丝苗”繁殖材料，并重复使用“五山丝苗”作为亲本生产诸多杂交水稻品种，系侵权行为；某农业高科技股份有限公司则称其已按协议约定向安徽某种业股份有限公司全额支付了“五山丝苗”品种使用费，对自己研发配组的15个新的杂交水稻品种享有包括自繁“五山丝苗”的完全生产经营权。安徽某种业股份有限公司以某农业高科技股份有限公司及湖南某种业公司侵害其植物新品种权为由提起赔偿3亿元的侵权诉讼，某农业高科技股份有限公司以安徽某种业股份有限公司单方违约为由提起继续履行植物新品种实施许可合同的违约诉讼。

### 【裁判结果】

安徽省高级人民法院依法提级审理两案，以实质性化解争议为目标，深入分析研判案情，耐心细致进行调解，最终促成双方在法院主持下签订和解协议。该院于2023年11月27日作出裁定，准许双方当事人分别撤诉。

### 【典型意义】

本案被业界称为“中国种业知识产权第一大案”，诉讼双方均是种业头部企业，案情复杂，争议巨大，社会关注度较高。人民法院充分发挥审判职能作用，践行司法为民宗旨，秉持“双赢多赢共赢”“案结事了政通人和”的新时代公正司法理念，牢固树立“如我在诉”意识，努力促成双方和解撤诉，彻底解决宿怨，实现共赢发展。

## 案例二

“丹玉405号”玉米植物新品种侵权案【辽宁某种业科技公司与凌海某种业科技公司、青岛某农技公司侵害植物新品种权纠纷】

二审：最高人民法院（2022）最高法知民终2907号

### 【基本案情】

辽宁某种业科技公司系“丹玉405号”玉米植物新品种的品种权人。凌海某种业科技公司未经授权，在“丹玉405号”品种获得授权后即以“紫光4号”名





称套牌侵害“丹玉 405 号”品种权，并于 2015 年被法院判决认定构成侵权；此后，又于 2019 年、2020 年分别以“锦玉 118”“安玉 13”“丹玉 606 号”名称继续实施套牌生产、销售“丹玉 405 号”品种的侵权行为。凌海某种业科技公司不仅存在以非法获取的原种进行生产的行为，还在与辽宁某种业科技公司签订协议后，不履行协议，继续以多个名称套牌侵权，委托他人无证生产“丹玉 405 号”，并且在法院已经认定构成侵权后重复侵权。青岛某农技公司是被告侵权种子的销售商。辽宁某种业科技公司提起侵权诉讼，请求判令凌海某种业科技公司、青岛某农技公司停止侵权，共同赔偿经济损失和合理开支共计 300 万元（以 150 万元为赔偿基数，以 1 倍计算惩罚性赔偿）。一审法院认为本案无法确定惩罚性赔偿的计算基数，适用法定赔偿判决凌海某种业科技公司停止侵权并赔偿经济损失及合理开支共 100 万元。

#### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，凌海某种业科技公司的侵权行为时间长、地域广、规模大，且多次实施套牌侵权、重复侵权，侵权行为屡禁不止，侵权故意明显，侵权情节恶劣，应当承担惩罚性赔偿责任。凌海某种业科技公司自认 2019 年非法使用 2000 斤“丹玉 405 号”原种；2019 年繁育 400 亩，参考 400 亩能够收获的“丹玉 405 号”种子数量及销售毛利，已基本满足辽宁某种业科技公司主张的 150 万元的赔偿基数。一审判决以无法确定赔偿基数为由对辽宁某种业科技公司的惩罚性赔偿请求不予支持，适用法律不当。遂改判全额支持辽宁某种业科技公司 300 万元的赔偿请求。

#### 【典型意义】

本案明确惩罚性赔偿基数可以基于在案证据裁量确定，而不能简单以难以精确计算即适用法定赔偿。本案裁判体现了人民法院全面落实惩罚性赔偿制度的努力，依法降低了权利人的维权难度，有效发挥出惩罚性赔偿的威慑力，切实让侵权人付出沉重代价。

### 案例三

“奥黛丽”辣椒植物新品种侵权案【某种苗北京公司与赤峰某农业科技公司、盘山县某农资经销店侵害植物新品种权纠纷】

二审：最高人民法院（2023）最高法知民终 12 号

#### 【基本案情】





某种苗北京公司系“奥黛丽”辣椒植物新品种的品种权人。2020年3月，该公司公证购买了2包“青椒3756”种子，包装标识显示生产商为“赤峰某农业科技公司”。某种苗北京公司将“青椒3756”种子与“奥黛丽”授权品种进行委托鉴定，结论为近似品种。2020年6月28日，赤峰某农业科技公司与某种苗北京公司、寿光某种子有限公司签订《协议》，约定：“赤峰某农业科技公司承诺自2021年1月1日起，不再使用、生产、销售‘奥黛丽’品种种子和种苗……如果发生赤峰某农业科技公司违反本协议下其所作的承诺和义务，应向某种苗北京公司支付违约金200万元。”2021年4月23日，某种苗北京公司公证保全其向盘山县某农资经销店预订“青椒3756”的过程，以及赤峰某农业科技公司在其官方网站、搜狐网站以及名称为“和润种子种苗公司”的微信公众号发布的宣传文章数篇。某种苗北京公司提起侵权诉讼，请求判令赤峰某农业科技公司和盘山县某农资经销店停止侵权，并共同赔偿某种苗北京公司经济损失以及合理开支总计220万元。一审法院判决赤峰某农业科技公司和盘山县某农资经销店停止侵权并赔偿经济损失及合理开支共20万元。

#### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，涉案《协议》约定了赤峰某农业科技公司再次侵权时其应当承担的责任。《协议》签订后，赤峰某农业科技公司不仅没有停止已发生的侵权行为，还实施了新的侵权行为，明显具有侵权故意。根据查明的事实，可以推算赤峰某农业科技公司侵权获利已超过某种苗北京公司主张的经济损失200万元，应当将双方在协议中约定的200万元作为确定赔偿数额的重要参考。遂改判赤峰某农业科技公司赔偿某种苗北京公司经济损失200万元，合理开支1万元，盘山县某农资经销店对其中的20万元承担连带责任。

#### 【典型意义】

本案明确侵权人与品种权人就未来可能发生的侵权的损害赔偿达成事前约定，在后续侵权纠纷中可以作为确定侵权赔偿数额的重要参考。这一裁判规则，不仅有利于破解侵权赔偿举证难题，切实加大对权利人合法权益的保护，而且有利于促进种子企业诚信经营和善意履约。

#### 案例四

“菏豆33号”大豆植物新品种权侵权案【山东某种业科技公司与河南某种业公司、舞钢某农业科技公司、永城市某农贸销售部侵害植物新品种权纠纷】



一审：河南省郑州市中级人民法院（2021）豫 01 知民初 1078 号

二审：最高人民法院（2021）最高法知民终 2410 号

#### 【基本案情】

山东某种业科技公司系“菏豆 33 号”大豆植物新品种独占实施许可合同的被许可人，其从永城市某农贸销售部公证购买到包装袋标注有“郑 9805”“经营公司：河南某种业公司”“生产公司：舞钢某农业科技公司”等字样的大豆种子。使用手机微信扫描被诉种子包装袋上的“产品信息追溯码”，显示有“品种名称：郑 9805”“生产经营者：河南某种业公司”等信息。舞钢某农业科技公司的 2020 年“郑 9805”大豆种子《产地检疫合格证》载明：种植面积 2000 亩，总产量 60 万千克，种植地点河南省平顶山市舞钢市。经鉴定，被诉侵权种子与授权品种“菏豆 33 号”为极近似或相同品种。山东某种业科技公司提起侵权诉讼，请求判令河南某种业公司、舞钢某农业科技公司、永城市某农贸销售部停止侵权，共同赔偿损失 305 万元。一审法院判决河南某种业公司、舞钢某农业科技公司赔偿经济损失 100 万元；永城市某农贸销售部赔偿经济损失 1 万元。

#### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，被诉侵权种子包装标注信息、防伪验证情况与河南某种业公司、舞钢某农业科技公司的包装袋完全一致，应认定两公司存在共同实施侵权行为。根据《中华人民共和国植物检疫条例》第十八条的规定，未依照规定办理植物检疫证书或者在报检过程中弄虚作假的，应当承担行政甚至刑事责任。舞钢某农业科技公司作为专业经营种子的经营者，在办理《产地检疫合格证》过程中应当遵守上述规定。在无相反证据的情况下，应当认定《产地检疫合格证》记载内容的真实性；同时，即使《产地检疫合格证》所载明产量为预估产量，也是基于种植面积及相关品种的亩产量所作的合理估算，以记载的种植面积、总产量推算侵权种子数量具有合理性。一审法院结合《产地检疫合格证》载明的种植面积、总产量，推算出舞钢某农业科技公司繁育的被诉侵权种子达 60 万千克；参考“菏豆 33 号”品种实施许可的时间、范围、种类，被诉侵权种子的销售价格等因素，酌定河南某种业公司、舞钢某农业科技公司赔偿经济损失 100 万元，永城市某农贸销售部赔偿经济损失 1 万元，并无不当。二审判决驳回上诉，维持原判。



### 【典型意义】

本案明确在无反驳证据的情况下，可以基于侵权种子的《产地检疫合格证》的记载，合理估算侵权种子数量，进而合理确定侵权赔偿数额。判决彰显出人民法院强化种子行政管理和执法过程中形成的证据的运用，积极采用具有合理性的证据和计算方法确定赔偿数额，确保权利人得到足额赔偿，切实维护权利人合法权益。

### 案例五

“利合 328”玉米植物新品种侵权案【恒基利某种业公司与内蒙古瑞某种业公司、翁牛特旗某种子门市侵害植物新品种权纠纷】

二审：最高人民法院（2022）最高法知民终 1336 号

### 【基本案情】

恒基利某种业公司是“利合 328”玉米植物新品种的实施许可合同的被许可人，并获授权以自己名义提起诉讼。恒基利某种业公司起诉主张，内蒙古瑞某种业公司生产、销售名为“华瑞 638”实为“利合 328”的种子侵害其植物新品种权，请求判令内蒙古瑞某种业公司停止侵权，赔偿经济损失及维权合理开支共计 100 万元。在上诉期间，恒基利某种业公司补充主张，内蒙古瑞某种业公司在一审判决后还大量销售“利合 328”杂交种特定亲本组合的繁殖材料，继续侵害“利合 328”的植物新品种权，请求在二审中一并予以考虑。一审法院判决内蒙古瑞某种业公司赔偿经济损失及合理开支共 20 万元。

### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，杂交种授权品种的繁殖材料是指能够繁殖出与该杂交种相同特征、特性的植物体，通常是该杂交种的特定亲本组合杂交生产而来的 F1 代，而不包括生产该杂交种的特定亲本组合。“利合 328”是特定的亲本组合“NP01185×NP01154”繁育而来的杂交种授权品种，其繁殖材料是指与“利合 328”品种的特征、特性相同的植物体，而不是指用于生产“利合 328”的特定亲本组合本身。生产杂交种必定需要重复使用其特定亲本组合，被诉侵权人明知特定亲本组合系用于生产杂交种，仍销售该特定亲本组合，积极追求他人生产杂交种的后果，属于帮助他人实施侵害杂交种品种权的行为，应当与生产该杂交种繁殖材料的行为人承担连带责任。内蒙古瑞某种业公司在一审判决作出后以销售“利合 328”特定亲本组合的方式帮助他人生产“利合 328”，构成侵权且数量较大，综



合考虑其存在套牌侵权、持续侵权等侵权情节，对恒基利某种业公司 100 万元的赔偿请求予以全额支持。

### 【典型意义】

本案明确对于明知特定亲本组合系用于生产授权杂交种仍予以销售的，属于帮助他人实施侵害杂交种品种权的行为，应当承担侵权连带责任。判决向前延伸了杂交种品种权的维权环节，体现了人民法院全链条保护植物新品种权、切实加大保护力度的司法态度。

### 案例六

“登海 605”玉米植物新品种侵权案【山东某种业股份有限公司与河南某农业科技有限公司、刘某堂侵害植物新品种权纠纷】

二审：最高人民法院（2022）最高法知民终 293 号

### 【基本案情】

山东某种业股份有限公司系“登海 605”玉米植物新品种的品种权人。刘某堂于 2015 年底开始生产经营种子，购买用白皮袋包装的种子后，使用并不真实存在的品种名称对种子重新进行包装并对外销售。2018 年，刘某堂成立河南某农业科技有限公司，以其配偶作为一人股东和法定代表人。公司成立后未办理农作物种子生产经营许可证，生产经营活动主要由刘某堂实际控制。（2021）豫 1122 刑初 185 号刑事判决认定，刘某堂采取标签与种子不符的方法将种子销售到河南、山东等地，销售金额达 112040 元，其行为构成生产、销售伪劣产品罪。山东某种业股份有限公司提起民事侵权诉讼，主张刘某堂和其实际控制的河南某农业科技有限公司共同侵害了涉案品种的植物新品种权，请求判令立即停止侵权并连带承担三倍惩罚性赔偿责任共计 60 万元。一审法院判决刘某堂赔偿经济损失及合理开支共 7 万元。

### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，刘某堂为河南某农业科技有限公司的实际控制人，该公司是刘某堂为了实施侵权行为而专门设立的，公司成立后刘某堂作为实际控制人实施被诉侵权行为，既体现了河南某农业科技有限公司的意志，也体现了刘某堂的个人意志，该公司已经成为刘某堂实施被诉侵权行为的工具；公司成立后受刘某堂实际控制主要从事侵权行为，构成以侵害品种权为业。刘某堂与河南某农业科技有限公司构成共同侵权，依法应当承担相应的法律责任。同时，该公司





还存在未取得农作物种子生产经营许可证即生产经营玉米种子的情节；刘某堂还存在假冒其他公司名义，使用不存在的品种名称销售种子的行为，被判处生产、销售伪劣产品罪，可见其侵权行为情节恶劣。山东某种业股份有限公司主张河南某农业科技有限公司、刘某堂侵害“登海 605”品种权种子的数量为 5 吨，并未明显超出已经查明的被诉侵权行为规模，根据在案证据可合理推定销售“登海 605”的利润为每公斤 27 元，据此计算品种权人的实际损失为 13.5 万元；以此作为赔偿基数，支持品种权人关于三倍惩罚性赔偿的诉讼主张，并确定合理开支为 6 万元。遂改判全额支持山东某种业股份有限公司经济损失及合理支出共计 60 万元的赔偿请求，刘某堂与河南某农业科技有限公司承担连带责任。

### 【典型意义】

本案重点阐释了实际控制人与法人构成共同侵权并应承担连带赔偿责任的问题，强化对侵权企业实际控制人的法律责任追究，切实提高侵权代价，有力促进净化种业市场环境。

### 案例七

“万糯 2000”玉米植物新品种侵权案【河北某种业有限公司与安某成侵害植物新品种权纠纷】

二审：最高人民法院（2021）最高法知民终 2166 号

### 【基本案情】

河北某种业有限公司系“万糯 2000”玉米植物新品种的品种权人。安某成等八人租赁了马某山等四户农户承包的共 140 多亩土地，安某成在其中决定种植的品种，联系、提供亲本，向农户支付土地流转费等，并个人租赁土地 18.7 亩。经检测，租赁土地上种植的玉米种子与“万糯 2000”品种的标准样品为极近似或相同品种。河北某种业有限公司提起侵权诉讼，主张安某成组织、主导包括自己在内的八人在各自租赁的土地上擅自非法生产、繁殖“万糯 2000”玉米种子，构成侵权，请求判令安某成立即停止侵权并赔偿河北某种业有限公司损失 50 万元。河北某种业有限公司未针对安某成之外的其他七人提起诉讼。一审法院仅判令安某成对其在个人承包的土地上擅自非法生产、繁殖“万糯 2000”的行为承担侵权责任。

### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，在多人生产、繁殖被诉侵权种子的群体行为中起到



组织、主导作用的组织者，应对被组织者直接实施的全部被诉侵权行为承担相应责任。因安某成在八人承包的土地上进行制种的行为中起到组织和主导作用，该八人的被诉侵权行为造成的全部损失没有超出安某成的主观预见范围，故安某成不仅应对自己承包的土地承担责任，还应对其余七人所承包土地的被诉侵权行为承担相应责任。河北某种业有限公司主张的每亩平均产量没有明显超出甘肃省河西地区玉米制种的一般平均产量，且有证据支持，可以采信。在确定种植面积的基础上，河北某种业有限公司因被诉侵权行为遭受的实际损失已经超出了 50 万元。遂改判全额支持河北某种业有限公司的赔偿请求。

### 【典型意义】

本案判令组织者对被组织的全部植物新品种侵权行为承担侵权责任，让侵权组织者、主导者付出更重代价，体现了行为危害性与法律责任相适应的法律精神，有利于精准有效制裁侵权行为。

### 案例八

“远科 105”玉米植物新品种侵权案【三某种业公司与新疆九某农业发展有限公司等侵害植物新品种权纠纷】

一审：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2022）新 01 知民初 7 号

二审：最高人民法院（2023）最高法知民终 1484 号

### 【基本案情】

三某种业公司是“远科 105”玉米植物新品种的品种权人。其提起诉讼，主张新疆九某农业发展有限公司以“永玉 3 号”为名侵害“远科 105”植物新品种权，请求判令新疆九某农业发展有限公司停止侵权，赔偿经济损失及维权合理开支共计 300 万余元。新疆九某农业发展有限公司对外销售的“永玉 3 号”玉米种子中既存在真实的“永玉 3 号”玉米种子，也存在与“远科 105”具有同一性的侵权种子，其通过在种子包装袋上加以三颗红色五角星“★★★”和“精品专供”字样对其侵权种子进行管控。一审法院判决新疆九某农业发展有限公司赔偿经济损失及维权合理开支共 50 万余元。

### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，新疆九某农业发展有限公司以“真假混卖”的方式实施套牌侵权行为，手段隐蔽，逃避种子行政监管和法律制裁的主观意图明显，给品





种权人维权举证带来更大困难和成本，侵权恶意明显，在确定赔偿数额时应当将此情节予以重点考量并加大赔偿力度。一审判决确定的损害赔偿数额及维权合理开支具有事实和法律依据。遂判决驳回上诉，维持原判。

### 【典型意义】

本案系侵权人以“真假混卖”的方式实施套牌侵权，行为极具迷惑性，逃避侵权制裁的主观意图明显。本案强调在确定赔偿数额时应当将类似情节予以重点考量以加大赔偿力度，切实维护品种权人的合法权益。

### 案例九

“先玉 335”玉米植物新品种侵权案【敦煌某良种公司与吉林某种业公司、桦甸某农资商店侵害植物新品种权纠纷】

二审：最高人民法院（2022）最高法知民终 2719 号

### 【基本案情】

敦煌某良种公司经品种权人授权生产经销“先玉 335”玉米植物新品种，并有权以自己名义维权。其在桦甸某农资商店处公证购买了外包装标识为吉林某种业公司生产的“岭单 86”玉米杂交种，并将其送至北京玉米检测中心进行检验，结论为与“先玉 335”授权品种为极近似或相同品种。敦煌某良种公司起诉主张，吉林某种业公司、桦甸某农资商店的生产、销售行为侵犯了敦煌某良种公司的合法权益，请求判令二者停止侵权并赔偿经济损失及维权合理开支共 100 万元。诉讼过程中，吉林某种业公司辩称，其基于自己合法品种的真实交易向桦甸某农资商店提供 10 个替换包装袋防止原有包装袋破损，并不存在侵权行为；桦甸某农资商店则自认被诉侵权种子系其擅自使用吉林某种业公司包装袋，套装其他种子后进行销售。一审法院判决桦甸某农资商店赔偿经济损失 20 万元。

### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，涉案被诉侵权种子的包装袋正面及背面印有“吉林某种业”标识，包装袋底部标注及微信二维码扫描结果显示，生产经营者为“吉林某种业公司”。吉林某种业公司并无证据证明桦甸某农资商店以吉林某种业公司的包装袋包装、销售的种子并非来自吉林某种业公司，应当认定吉林某种业公司为被诉侵权种子的生产者。即便吉林某种业公司向桦甸某农资商店提供包装袋的行为真实，吉林某种业公司明知桦甸某农资商店没有种子生产经营许可证，无分装散装种子进行销售的资质，依然向其提供包装袋，其对包装袋的使用未履行任



何监管义务，对套装其他种子的侵权行为实际上持放任态度，客观上导致损害结果发生，亦应当就此承担相应法律责任。结合桦甸某农资商店自认其存在套牌侵权的事实，应认定吉林某种业公司与桦甸某农资商店共同实施了被诉侵权行为。遂改判吉林省某种业公司、桦甸某农资商店停止侵权并共同赔偿敦煌某良种公司经济损失及合理开支共 20 万元。

#### 【典型意义】

本案二审判决强调，种子包装袋是生产经营管理中的重要环节，种子生产企业理应对其严格管控，对包装袋上标注内容的真实性和包装内种子的质量负责。二审判决明确，一般情况下可以依据种子包装袋标注的信息认定种子生产者；人民法院对于种子生产者以防止破损为由向销售商提供空包装袋、没有参与侵权行为的辩称不应轻易采信，更不能简单以此为由免除其侵权责任。本案判决对于严格规范种子包装、标签管理、净化种业市场，具有参考价值。

#### 案例十

“中科发 5 号”水稻植物新品种侵权案【五常某种业公司与前郭县某种业公司、前郭县某农资商店侵害植物新品种权纠纷】

一审：吉林省长春市中级人民法院（2022）吉 01 知民初 21 号

#### 【基本案情】

五常某种业公司系“中科发 5 号”水稻植物新品种的独占实施被许可人。前郭县某种业公司的实际控制人为王某，该公司取得的农作物种子生产经营许可证的生产经营范围不包括“中科发 5 号”水稻品种。前郭县某农资商店系由王某经营的个体工商户，系前郭县某种业公司的指定销售商。五常某种业公司从前郭县某农资商店购得“中发 5”种子 50 斤，经鉴定与“中科发 5 号”为极近似或相同品种。五常某种业公司起诉主张，前郭县某种业公司、前郭县某农资商店侵害“中科发 5 号”品种权，请求判令二者停止侵权并连带赔偿经济损失 90 万元。

#### 【裁判结果】

吉林省长春市中级人民法院一审认为，前郭县某种业公司未经许可，生产“中科发 5 号”水稻种子，构成侵犯植物新品种权，依法应当承担侵权责任。王某系前郭县某种业公司的实际控制人和前郭县某农资商店的实际经营者，在接受当地公安部门讯问时供述，被诉侵权“中发 5”水稻种子系由其自行种植获取，该种子的生产基地、加工设备、储存库房等均系前郭县某种业公司所有。被诉侵权种



子由前郭县某种业公司指定的销售商前郭县某农资商店对外销售。前郭县某种业公司和前郭县某农资商店一个进行生产、一个进行销售，两者分工合作，相互配合存在共同侵权的故意，故二者依法应当承担连带责任。综合考虑涉案植物新品种权的类型，侵权经营规模、销售价格、侵权行为性质、情节以及品种权人维权合理支出等因素，酌情确定前郭县某种业公司、前郭县某农资商店共同赔偿五常某种业公司 15 万元。一审宣判后，当事人均未提起上诉。

#### 【典型意义】

本案判决指出，不同主体在生产、销售授权品种繁殖材料过程中分工明确、互相配合，应当认定有关主体构成共同侵权。人民法院依据事实认定生产商和销售商存在共同故意并判令承担连带责任，为品种权人提供了更充分的法律保障。

#### 案例十一

“博洋 9”甜瓜植物新品种侵权案【天津某种业公司与寿光市某种苗公司、刘某胜植物新品种临时保护期使用费纠纷及侵害植物新品种权纠纷】

一审：山东省青岛市中级人民法院（2022）鲁 02 知民初 160 号

二审：最高人民法院（2023）最高法知民终 478 号

#### 【基本案情】

天津某种业公司为“博洋 9”甜瓜植物新品种的品种权人。其主张寿光市某种苗公司未经授权销售名称为“博洋 9”的甜瓜种苗，刘某胜是寿光市某种苗公司的唯一股东和实际控制人，应对该公司的侵权行为承担连带责任，请求判令寿光市某种苗公司、刘某胜立即停止侵权，并支付临时保护期使用费 50 万元、侵权经济损失 100 万元、合理开支 4.29 万元。一审法院判决寿光市某种苗公司支付天津某种业公司临时保护期使用费 3 万元，赔偿经济损失 12 万元及合理开支 2.69 万元，刘某胜对此承担连带责任。

#### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，购买者从品种权人或经其许可的人合法获得种子后，将种子培育成种苗后进行销售，并非侵权行为；但是，如果用来培育种苗的种子无证据证明来源于品种权人，将来源非法的种子培育成种苗的相关生产、繁殖和销售行为则构成侵权。虽然查明寿光市某种苗公司、刘某胜从天津某种业公司的合法经销商处购买了共计 6 万粒“博洋 9”甜瓜种子，但其对外宣传称，一年销售三四十万株“博洋 9”种苗，明显已经超出其合法购买种子的数量，故一审判



决认定寿光市某种苗公司、刘某胜存在侵害“博洋 9”品种权的生产、销售、许诺销售行为，结论并无不当；判决其连带承担支付临时保护期使用费、赔偿侵权损失及制止侵权的合理开支共计 17.69 万元，数额亦无不妥。遂判决驳回上诉，维持原判。

### 【典型意义】

本案判决对于销售蔬菜瓜果种苗的经营主体将购买的种子培育成种苗进行销售是否构成权利利用尽的问题予以了明确。同时认定，当销售数量远超适用权利利用尽的范围时，仍然构成侵权，并可以被诉侵权人宣传销售的数量作为确定赔偿数额的依据。这一判决有利于加强对品种权人的司法保护和促进市场经营者诚信经营。

### 案例十二

案例 12：“澳甜糯 75”玉米植物新品种侵权案【天津市某澳种子有限公司与重庆优某升农业发展有限公司、南京某田种业有限公司、合川区某辉农资经营部侵害植物新品种权纠纷】

一审：江苏省南京市中级人民法院（2022）苏 01 民初 3881 号

### 【基本案情】

天津市某澳种子有限公司系“澳甜糯 75”玉米品种普通实施许可被许可人，并获授权以自己的名义提起侵权诉讼。该公司从合川区某辉农资经营部公证购买“优某升”牌“甜加糯 968”玉米种子 3 袋，上述种子包装袋显示南京某田种业有限公司为生产商，重庆优某升农业发展有限公司为分装销售商，上述种子经鉴定为“澳甜糯 75”授权品种。天津市某澳种子有限公司提起侵权诉讼，请求判令重庆优某升农业发展有限公司、南京某田种业有限公司、合川区某辉农资经营部停止侵权并赔偿经济损失及合理开支 50 万元。重庆优某升农业发展有限公司以被诉侵权种子是其将南京某田种业有限公司生产的“六朝”牌“甜加糯 968”原包装更换为被诉侵权种子包装进行销售为由，抗辩其不构成侵权。南京某田种业有限公司认可曾向重庆优某升农业发展有限公司销售“六朝”牌“甜加糯 968”玉米种子，同时辩称重庆优某升农业发展有限公司更换包装销售“优某升”牌“甜加糯 968”玉米种子并未征得其同意，且“六朝”牌“甜加糯 968”玉米种子与“澳甜糯 75”授权品种属于不同品种。

### 【裁判结果】





江苏省南京市中级人民法院一审认为，重庆优某升农业发展有限公司所称其将南京某田种业有限公司“六朝”牌“甜加糯 968”品种原包装更换为“优某升”牌“甜加糯 968”包装的行为，并不属于法律规定的可以分装情形，属于生产经营假种子。现有证据不能证明重庆优某升农业发展有限公司涉案“优某升”牌玉米种子系来源于南京某田种业有限公司，且“六朝”牌“甜加糯 968”玉米种子与“澳甜糯 75”玉米种子差异性明显，系不同品种。遂判决重庆优某升农业发展有限公司停止侵权，并赔偿天津市某澳种子有限公司经济损失及维权合理开支共 12 万元。一审宣判后，各方当事人均未提起上诉。

### 【典型意义】

本案判决将被诉侵权人抗辩所谓分装销售他人生产的种子但不能证明种子真实来源的行为认定为被诉侵权人的生产经营行为，对于打击非法分装和掩饰侵权的行为，促进市场规范经营具有参考意义。

### 案例十三

“济麦 22”小麦植物新品种权合同纠纷案【山东某良种有限公司与聊城某种业有限公司植物新品种实施许可合同纠纷】

一审：山东省济南市中级人民法院（2022）鲁 01 知民初 271 号

二审：山东省高级人民法院（2022）鲁民终 2117 号

### 【基本案情】

山东省某研究所与山东某良种有限公司签订《植物新品种委托开发经营协议》，将“济麦 22”品种权以独占许可方式授予山东某良种有限公司行使，并同意山东某良种有限公司再许可或以其他方式允许他人生产经营。此后，山东某良种有限公司与聊城某种业有限公司签订协议，授权后者生产经营“济麦 22”等小麦种子，并约定后者生产的“济麦 22”小麦大田用种经营范围为冠县，经营方式为小麦统一供种项目的供种到户模式，如后者擅自将小麦统一供种项目用种子以市场销售渠道销售、或者在冠县小麦统一供种项目终止后继续销售等，山东某良种有限公司有权单方解除协议，已经收取的农技推广费、履约保证金等不予退还，聊城某种业有限公司还应支付违约金 50 万元至 300 万元。合同履行中，山东某良种有限公司分别在冠县之外的多地购买到聊城某种业有限公司生产的“济麦 22”。山东某良种有限公司以聊城某种业有限公司违约为由提起诉讼，请求判令解除涉案协议，聊城某种业有限公司停止生产经营、繁殖、销售“济麦 22”小麦



品种，并支付违约金及合理开支共计 150 万元，聊城某种业有限公司缴纳的履约保证金 3 万元不予退还。一审法院判决解除涉案协议，聊城某种业有限公司支付山东某良种有限公司违约金 50 万元，履约保证金 3 万元不予退还。

#### 【裁判结果】

山东省高级人民法院二审认为，涉案协议约定聊城某种业有限公司生产的“济麦 22”小麦大田用种经营范围及经营方式，并约定山东某良种有限公司具有特定条件下的合同解除权。山东某良种有限公司在冠县之外通过市场渠道购买到“济麦 22”小麦种子，虽然聊城某种业有限公司辩称系其他经销商购种后销售至冠县之外，但缺乏证据且协议明确约定上述行为为违约行为，其不构成违约的主张不能成立，应承担相应违约责任，山东某良种有限公司有权要求解除协议。遂判决驳回上诉，维持原判。

#### 【典型意义】

本案通过准确界定品种权人与被许可人的权利义务范围，对品种权人要求被许可人承担违约责任的诉求依法予以支持，体现了从合同法角度对品种权的有效保护。

### 案例十四

“农麦 168”小麦植物新品种授权案【江苏神某种业科技公司与农业农村部植物新品种复审委员会植物新品种申请驳回复审行政纠纷】

二审：最高人民法院（2023）最高法知行终 95 号

#### 【基本案情】

江苏神某种业科技公司系名称为“农麦 168”的小麦植物新品种申请的申请人。针对该申请，植物新品种复审委员会维持关于驳回品种申请的决定。江苏神某种业科技公司不服，提起行政诉讼，主要理由是植物新品种测试（南京）分中心（以下简称南京分中心）出具的植物品种 DUS 测试报告选择南京作为测试地点错误。一审法院判决撤销被诉决定，由植物新品种复审委员会重新作出决定。植物新品种复审委员会不服，提起上诉。

#### 【裁判结果】

最高人民法院二审认为，DUS 测试地点的确定应当根据申请人在说明书中对品种适于生长的区域、环境等的记载，结合品种类型及育种过程和方法综合作出认定，以能够保证品种的性状得到充分表达为标准。综合涉案申请的请求书和说





明书的记载，“农麦 168”适于生长的区域或环境包括江苏省淮河以北的部分地区；基于其培育地的记载，能够表达该品种特征特性的区域也不排除淮河以南的江苏省盐城市建湖县。当测试机构存在多个选择时，在保证品种性状充分表达的情况下，可综合考虑行政效率、测试便利等因素集中、就近统筹确定测试地点。选择南京分中心作为测试机构是否能够保证“农麦 168”的性状得到充分表达，可以通过其与近似品种的种植表现进一步佐证。近似品种“淮麦 21”在南京分中心经过了两个完整生长周期的测试，各生长发育阶段正常，性状描述表显示 36 个基本性状均能够在合理范围进行表达，在两个生长周期测试性状的表现一致。“农麦 168”与“淮麦 21”生长生育过程表达的性状均未出现受测试地点影响的情况，均得到了充分表达，进一步说明确定南京分中心作为测试机构，测试地点的确定，并无不当。遂判决撤销一审判决，驳回江苏神某种业科技公司的诉讼请求。

#### 【典型意义】

该案是最高人民法院审理的首例涉及植物新品种授权程序中 DUS 测试地点确定的行政案件，重点明确了 DUS 测试地点的确定应当以能够保证品种的性状得到充分表达为标准这一基本要求。

#### 案例十五

涉“沃玉 3 号”玉米品种父母本侵犯商业秘密罪案

一审：河北省邯郸市肥乡区人民法院（2023）冀 0407 刑初 56 号

#### 【基本案情】

“沃玉 3 号”玉米品种（母本 M51×父本 VK22-4）系河北某种业公司选育品种，2013 年 7 月 2 日通过山西省农作物品种审定委员会审定，获得品种审定证书。河北某种业公司于 2019 年 6 月 4 日分别就 VK22 和 M51 品种申请植物新品种权，并于 2021 年 12 月 30 日获得授权。在申请和获得品种权之前，河北某种业公司对“沃玉 3 号”玉米品种亲本繁殖材料采取了保密措施，制订了商业秘密管理守则，作为其核心商业秘密。河北某种业公司与甘肃省张掖市某种业公司每年签订委托生产合同，约定甘肃省张掖市某种业公司对“沃玉 3 号”玉米品种制种亲本材料附有保密和妥善保管责任，不得私留、私繁、赠与、出售等。2021 年，甘肃省张掖市某种业公司的法定代表人，即被告人张某某，违反与河北某种业公司的合同约定，对外销售“沃玉 3 号”亲本 930 公斤给崔某某，崔某某将这些亲



本交由新疆的范某某种植。范某某将生产出的“沃玉 3 号”玉米种子 134200 公斤交由崔某某回收并销售。经司法鉴定，因张某某违反约定出售“沃玉 3 号”玉米品种亲本，给河北某种业公司造成经济损失 499725.24 元。同时，“沃玉 3 号”玉米品种父本繁殖材料、母本繁殖材料在 2022 年 8 月 7 日之前不为公众所知悉。

#### 【裁判结果】

河北省邯郸市肥乡区人民法院一审认为，“沃玉 3 号”玉米品种的父本和母本繁殖材料是河北某种业公司的核心商业秘密，被告人张某某违反保密义务，给河北某种业公司造成重大损失，情节严重、事实清楚、证据确实充分，已构成侵犯商业秘密罪，公诉机关指控罪名成立。被告人张某某自愿认罪认罚，依法从宽处罚。被告人张某某取得被害人谅解，依法酌情从轻处罚。辩护人提出被告人系初犯、认罪认罚、悔罪，取得被害人谅解的辩护意见予以采纳。遂判处被告人有期徒刑八个月，并处罚金人民币十万元。一审判决后，被告人未提出上诉。

#### 【典型意义】

本案将违反保密约定对外销售杂交种亲本繁殖材料的行为认定为侵犯商业秘密的犯罪行为，并依法追究刑事责任。裁判彰显对种业领域违法犯罪行为的严厉惩治，加大了对种业知识产权尤其是亲本繁殖材料的商业秘密刑事保护力度，有力维护了种业市场经济秩序。

来源：中华人民共和国最高人民法院官网

链接：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/428402.html>



## 判断商标是否构成商品通用名称，应该考虑哪些因素？ | 以案释法

### 判断商标是否构成商品通用名称，应该考虑哪些因素？ | 以案释法

此前，小知曾在“十万个为什么”商标案中与大家讨论过商标是否属于商品通用名称的考量因素。商标构成“通用名称”，对于商标权利人来说意味着自己注册的商标随时面临着“被撤销”“他人可以随意使用”的巨大风险，从而导致经济损失。本期以案释法，小知将通过北京知识产权法院审理的另外一起案件，继续讨论判断商标是否构成商品通用名称应该考虑哪些因素，一起来看看吧！

#### 案情简介

科某公司系 G745098 号、G697132 号、G991379 号、第 1078848 号、第 1603199 号“LGG”系列注册商标（简称“LGG”系列商标）的商标权人，科某公司发现某品牌“纯益生菌发酵乳”等四种商品（简称被诉侵权商品）在包装、宣传文案、配料表中使用了与“LGG”系列商标完全相同的“LGG”标识，并在被诉侵权商品包装、官方旗舰店、公众号等上称其商品含有“1000 亿 LGG 益生菌”，宣传其为“LGG”授权者，使用“全国唯一”“益生菌是未来的疫苗”“益生菌将取代抗生素”等宣传语，遂向一审法院起诉请求判令 A 公司、B 公司、C 公司（该三被告合称时简称被告 A、B、C 三公司）立即停止侵害科某公司“LGG”系列商标专用权的行为并立即停止在被诉侵权商品包装、官方旗舰店、公众号等上的虚假宣传，D 公司、E 公司立即停止生产被诉侵权商品，涉案五公司在《中国市场监管报》显著位置刊登声明以消除影响并承担相应赔偿责任。

一审法院经审理认为，“LGG”不构成鼠李糖乳杆菌商品的通用名称，被告 A、B、C 三公司的被诉行为构成商标侵权行为及虚假宣传的不正当竞争行为。





△图片来源：北京知识产权法院官网

涉案五公司不服一审判决，上诉至北京知识产权法院，请求法院撤销一审判决，改判驳回科某公司一审的全部诉讼请求。理由如下：

1. 涉案五公司的行为并未侵犯科某公司的商标专用权，其相关诉求不应得到法律支持。“LGG”是鼠李糖乳杆菌的菌株号，正式名称为“鼠李糖乳杆菌 GG 株”（*Lactobacillus rhamnosus* GG，简称为 *Lactobacillus* GG 或 LGG），“鼠李糖乳杆菌 GG 株”属于益生菌商品上的通用名称，“LGG”作为益生菌“鼠李糖乳杆菌 GG 株”的简称及鼠李糖乳杆菌的株号，当然属于益生菌产品上的通用名称。被诉侵权商品使用“LGG”文字仅仅为了标明产品的添加成分，并非商标法意义上的使用，属于商标法第五十九条第一款规定的正当使用。被诉侵权商品“酸奶、植物素酸奶”与“益生菌”商品不相同也不类似。涉案五公司有权按照行业管理规定标注菌株号“LGG”。

2. 涉案五公司对被诉侵权商品如实进行宣传使用不构成不正当竞争。“LGG”是“鼠李糖乳杆菌 GG 株”的简称及菌株号，虽然科某公司将其注册为商标，但也不能改变“LGG”的固有含义，涉案五公司在“LGG”固有含义范围内使用合理合法。“LGG”益生菌发现者许可涉案五公司使用其最新“LGG”专利，且涉案五公司关联公司确属在中国大陆建立的第一家“LGG”益生菌的生产商，其使用“中国第一家生产益生菌 LGG 企业”、“益生菌 LGG 发现者全球独家授权专利产



品”等宣传语并非虚假宣传。“LGG”系由 Gorbach 和 Goldin 教授最早发现并命名的益生菌菌株，“LGG”的命名同样来自两位教授名字首字母，虽然科某公司恶意将“LGG”注册为商标，但是“LGG”文字与 Gorbach 和 Goldin 教授联系的紧密度，明显高于科某公司，一审判决认为涉案五公司使用含有“LGG”的宣传语易使消费者误认与科某公司产生联系，与事实不符。

### 法律分析

商标法第十一条第一款第（一）项规定，仅有本商品的通用名称的标志不得作为商标注册。

商标法第五十九条规定，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、重量、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。



△图片来源：北京知识产权法院官网

北京知识产权法院经审理查明，鼠李糖乳杆菌，其学名应为“鼠李糖乳杆菌 GG 株”（*Lactobacillus rhamnosus* GG strain），属于乳酸杆菌（*Lactobacillus*）菌属、鼠李糖乳杆菌（*rhamnosus*）菌种，“GG”是代表其发现者。鼠李糖乳杆菌提取自人体肠道，是客观存在的一种事物，发现于 1983 年。对于鼠李糖乳杆菌这一客观存在的事物，并无法律规定、国家标准、行业标准以“LGG”对其进行命名。卫生部卫食新准字（2007）第 0001 号批复文件、2011 年第 25 号公告，卫生部监督局卫监食便函【2018】140 号函，卫生健康食品司卫监督食一便函





【2008】140 号回函四文件亦非法律规定或者国家标准、行业标准文件之一，其措辞的严谨性亦与上述三种性质的文件并不相同。因此，仅凭前述文件尚不足以充分证明“LGG”已构成鼠李糖乳杆菌的法定通用名称。



被诉侵权商品二

△图片来源：北京知识产权法院官网

是否构成约定俗成的通用名称，一般以全国范围内相关公众的通知认识为判断标准，不能以部分从业者的认识为标准。鼠李糖乳杆菌发现于 1983 年，根据双方提交的证据，国内最早开始出现其作为食品添加剂开始于 2005 年，自此鼠李糖乳杆菌才开始逐渐为相关公众所认知。而在此之前，科某公司早已就“LGG”申请了相关注册商标，在此之后，科某公司作为“LGG”品牌鼠李糖乳杆菌的提供者之一，与国内的食品生产商进行了合作。在此过程中，科某公司通过合作协议、授权协议等对“LGG”标识进行了使用。虽然在部分期刊、论文、图书当中出现了将“LGG”作为鼠李糖乳杆菌简称指代的现象，但上述指称，并不能作为“LGG”已经成为商品通用名称的充分证据。且学术研究中的使用方式不等同于相关公众的认识，判断是否构成约定俗成的通用名称，主要还应以相关公众的通常认识为标准，而商品的生产者与消费者是最主要的相关公众。除科某公司通过商品销售、商标授权的方式大规模使用“LGG”外，国内经营者使用“LGG”作为其生产、销售的商品名称并未形成惯例，亦无证据证明消费者或其他相关公众将“LGG”等同于鼠李糖乳杆菌这一客观事物，故“LGG”亦非约定俗成的通用名称。综上，涉案五公司主张“LGG”已经成为鼠李糖乳杆菌商品的通用名称的主张，缺乏充分事实依据，北京知识产权法院不予采纳。





最终，北京知识产权法院判决驳回上诉，维持原判。

### 法官提示

判断商标是否构成商品通用名称时，商标属于法定的商品名称或者约定俗成的商品名称的，人民法院应当认定其属于商标法第十一条第一款第（一）项所指的通用名称。

依据法律规定或者国家标准、行业标准属于商品通用名称的，应当认定为通用名称。相关公众普遍认为某一名称能够指代一类商品的，应当认定为约定俗成的通用名称。被专业工具书、辞典等列为商品名称的，可以作为认定约定俗成的通用名称的参考。约定俗成的通用名称一般以全国范围内相关公众的通常认识为判断标准。对于由于历史传统、风土人情、地理环境等原因形成的相关市场固定的商品，在该相关市场内通用的称谓，人民法院可以认定为通用名称。诉争商标申请人明知或者应知其申请注册的商标为部分区域内约定俗成的商品名称的，人民法院可以视其申请注册的商标为通用名称。

来源：北京知识产权法院官网

链接：<https://bjzcfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2024/03/id/7861880.shtml>



## 民主与法制时报 | 用不良低俗信息骗点击量赚广告费？法院：扰乱市场竞争秩序，构成不正当竞争

民主与法制时报 | 用不良低俗信息骗点击量赚广告费？法院：扰乱市场竞争秩序，构成不正当竞争



△图片来源：北京知识产权法院官网

互联网时代，流量背后的用户注意力已经成为“商家必争之地”。在广告推广领域，流量数据不仅是广告联盟向客户展示业绩的方式，还是广告联盟向加盟会员结算宣传推广报酬的依据。然而，有些广告公司为博取流量，谋取利润，以不良低俗信息诱导网络用户点击，从而赚取广告推广费用。近日，北京知识产权法院就审结了这样一起不正当竞争纠纷案，认定这种行为扰乱了网络环境下广告宣传活动的竞争秩序，不利于网络环境健康有序地发展。

### 用不良信息浮窗和图片骗取用户点击量

北京某互联网公司运营着一家专门连接广告主和广告推广方的广告联盟平台。加入该广告联盟平台的广告推广方可以通过在经营的网站中悬挂该联盟平台

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)



提供的广告为广告主引流，从而获得该广告联盟平台支付的广告推广费用。点击量是广告联盟平台向其加盟会员结算广告推广费用的重要依据。

湖南 A 公司经营一家网站，2019 年底，其注册成为上述广告联盟平台的加盟会员。此后，为了从广告联盟平台获取更多广告推广的分成费用，A 公司决定通过购买流量的方式增加点击量，并向江苏 B 公司购买了流量。而 B 公司又通过支付广告推广费的方式向陕西某网络工作室购买了流量。

在实际操作中，B 公司在网络工作室运营的网站上投放了浮窗广告，用户点击浮窗广告后便会跳转到 A 公司的网站。A 公司的网站主页有不良图片，点击不良图片后便会跳转至广告联盟平台所运营推广的广告搜索界面。

据法院的认定事实，湖南 A 公司的涉案行为表现为：其经营的网站是其广告加盟平台的加盟备案网站，该网站中存在不良图片，网络用户点击不良图片后，弹出广告联盟平台的广告搜索页面。陕西某网络工作室的涉案行为表现为：在其运营网站中弹出含有不良信息的浮窗广告，点击该浮窗，跳转至湖南 A 公司运营的显示不良图片的网站。江苏 B 公司的涉案行为表现为：其为陕西某网络工作室所运营网站上浮窗广告的广告投放商。

“A 公司在其网站主页的不良图片上设置了透明链接层，是通过将网页‘不透明度’的数值设置为 0 的方式，使网页元素完全透明，用肉眼根本看不见。”广告联盟平台通过查看网页代码获得这一信息，同时，如果直接在浏览器地址栏输入 A 公司网站地址进入网页，则没有不良图片，为正常网站内容。广告联盟平台对这些证据进行了公证。

### 广告平台自觉形象利益受损而起诉

广告联盟平台的运营方北京某互联网公司 will A 公司、B 公司和陕西某网络工作室起诉至法院，主张三被告的行为构成不正当竞争，违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条的规定，请求判令三被告停止不正当竞争行为并连带赔偿 500 万元。

广告联盟平台一方表示，其与注册会员签订的“联盟会员注册协议”已经约定：联盟会员应该通过正当手段引导浏览者点击广告服务，而不能采用任何欺骗性质的行为，如会员的不恰当行为造成对广告客户名誉或经济上的损失，将追究



会员的责任……此外，在广告联盟平台协议附件“联盟业务合作规范”中也列明，“禁止行为的形式”包括“将业务代码展示在包含色情内容的网页或网站”。

“三被告公司是共同侵权，他们是整个链条的参与者。并且，三被告都能借此盈利，江苏 B 公司产生了流量费用，陕西某网络工作室有流量和点击量，湖南 A 公司有流量和广告联盟的分成费用。”广告联盟平台表示，其推广的广告不能依其意愿原样呈现，容易让消费者或者网络用户对平台和广告主产生误解，损害商业声誉，造成负面影响。同时，此行为会产生非真实的点击量，造成不必要的流量损失，影响平台对广告推广费用的正常结算支付，也会扰乱网络空间秩序。

一审法院认为，三被告的行为构成不正当竞争，判令三被告连带赔偿某互联网公司 100 万元。B 公司不服一审判决，上诉至北京知识产权法院。

### 扰乱市场竞争秩序构成不正当竞争

《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条规定：“经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。”

主审该案的北京知识产权法院法官李青表示，该法条适用的条件主要考虑以下情形：一是法律对该种竞争行为未作出特别规定；二是其他经营者或者消费者的合法权益确因该竞争行为而受到损害；三是该种竞争行为对市场竞争秩序造成了破坏；四是该种竞争行为因确属违反诚实信用原则和公认的商业道德而具有不正当性。

法院认为，三家公司的行为表现为通过不良信息网站诱导网络用户进行点击，并最终跳转到网络用户本不想访问广告联盟平台的广告页面。不良信息诱导手段短时间内增加了推广广告的点击量，因点击量是广告联盟平台向其加盟会员结算广告推广费用的重要依据，三家公司的行为将导致采用不当手段的加盟会员获得更多的推广费用，扰乱原告公司对广告推广费用的正常结算支付。

法院还认定，该行为虽然在客观上增加了广告相关关键词的点击量，但该种流量非广告客户所希望的访问方式，因此不能带来实质性的广告宣传效益。客户通过平台投放广告的本意在于吸引潜在客户并最终促成实质交易，若广告客户投



入广告后不能有效促进交易，会减少广告费用投入，长远来看，将会导致平台收益的减少。此外，三家公司的行为还导致平台所推广的广告不能依其意愿以原样呈现，会使消费者将不良内容与平台方产生联系，有损平台的商誉，导致其竞争优势降低和可预期增值的利益减损。三家公司的行为同时违反《中华人民共和国广告法》有关“广告应当以健康的表现形式表达广告内容”“广告不得含有淫秽、色情、赌博、迷信、恐怖、暴力内容”等规定，违背公序良俗。

李青表示，网络不正当竞争行为具有一定的隐蔽性和技术复杂性，在认定是否具有共同过错时，应充分运用举证责任分配原则及优势证据原则，综合考虑在案证据情况，判断多个侵权方是否应承担连带责任。该案中，在判断三家公司是否具有不正当竞争的共同过错时，北京知识产权法院结合举证责任分配原则，考虑网页链接跳转方式、网页透明值修改后网页的变化情况、流量购买情况、广告推广收益分成结果、网络经营者帮助推广的经营模式等因素，根据民事案件优势证据原则，认定 A 公司、B 公司、某网络工作室共同参与了涉案不正当竞争行为，具有共同过错。最终法院判定，三家公司的行为构成不正当竞争行为，应当就涉案不正当竞争行为承担连带责任。

“反不正当竞争法的立法初衷系规制经营者实施的不正当竞争行为，随着互联网技术的不断深化，流量等资源在不同行业或产业间实现交互融合已经成为常态，在此情形下，不当夺取交易机会或者破坏其他经营者竞争优势等影响市场经济正常运行的行为亦不再仅限于同业竞争者中，只要经营者的行为构成不正当竞争，就应当受到反不正当竞争法的规制。”李青说。

来源：北京知识产权法院官网

链接：<https://bjzcfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2024/03/id/7864184.shtml>





## 撞脸还是侵权，是谁在搭“老字号”的便车？ | 北京广播电视台《民法典通解通读》

### 撞脸还是侵权，是谁在搭“老字号”的便车？ | 北京广播电视台《民法典通解通读》

近日，北京广播电视台纪实科教频道《民法典通解通读》节目邀请了北京知识产权法院法官范米多、中央民族大学法学院教授雷明光、资深媒体人王军华和心理咨询师马骋，共同探讨老字号维权之路。

#### 案件一：“一得阁”侵害商标权及不正当竞争案

##### 案情简介

“一得阁”是一家具有 150 多年历史的老字号品牌，后发展为某墨业公司，由于市场上出现假冒产品，某墨业公司提起诉讼，一审法院判决被告变更企业名称，不得含有“一得阁”字样，停止销售被诉侵权产品并赔偿损失及合理开支 120 万元。后被告上诉至北京知识产权法院，北京知识产权法院经审理，维持一审判决。

##### 法官释疑



△图片来源：北京知识产权法院官网

原告某墨业公司是被告公司成立时的股东，股东协议中约定某墨业公司授权被告享有“一得阁”商标的许可使用权，同时约定如果原告某墨业公司撤股，其



授权也随之结束。本案中，原告某墨业公司于 2016 年 2 月退出股东权利身份，其对被告侵权行为的取证时间为 2017 年，同时在案证据显示，被告提交的进货单数量远远超过授权期间的进货单数量，即被告在原告授权终止后仍继续使用“一得阁”商标，由此可以明确认定被告侵权行为的非法性。

北京知识产权法院通过司法裁判的方式对老字号注册商标给予了应有的保护，对于没有获得授权许可的情况下侵犯老字号商标权及攀附知名商标的行为进行严厉打击，维护了老字号品牌商誉。

## 案件二：“西四包子铺”不正当竞争案

### 案情简介

西四包子铺前身是创立于 1921 年的二友居，由于其所售的包子口感美味，深受消费者欢迎。2001 年，二友居西四包子铺因故暂停营业，然而就在二友居西四包子铺退出人们视野的几年时间里，北京的街头巷尾却出现了多家以“西四包子铺”命名的店铺。此后，华天集团决定恢复“二友居”和“西四包子铺”品牌，将经营着另外一家“西四包子铺”的某公司诉至法院。

一审法院经审理认为，“西四包子铺”虽然已经停业多年，但是在群众当中仍具有一定的影响力，并且还曾被西城区饮食行业协会评为风味餐厅。最终，判决认定某公司与“西四包子铺”并无历史渊源，损害了“西四包子铺”的合法商业利益，违反了诚实信用原则，构成不正当竞争。对此，某公司表示不服，上诉至北京知识产权法院。

### 法官释疑



△图片来源：北京知识产权法院官网



本案的特殊性在于“西四包子铺”作为老字号并没有注册商标，原告是以不正当竞争为由将被告诉至法院。北京知识产权法院在审理过程中对“西四包子铺”的历史沿革进行了审查，同时结合在案证据，如“西四包子铺”曾被西城区饮食行业协会评为风味餐厅，以及原告方提交的营业额、销售量和社会报道证据，认定“西四包子铺”这一字号与原告之间形成了非常紧密的对应关系，并且经过长期经营，“西四包子铺”已经积累了相当高的美誉度，在老百姓中有非常好的评价，可以认定为老字号商标。

本案的另一个特殊性是，华天集团于 2001 年暂停运营“西四包子铺”，近 20 年后才重新运营“西四包子铺”。在中断经营的情况下，“西四包子铺”所积累的商誉是否还持续存在，需要在案件中结合证据加以认定。北京知识产权法院通过原告提交的新京报、北京青年报等媒体对“西四包子铺”的报道，明确消费者仍然把华天集团经营的“西四包子铺”认定为当年的老字号“西四包子铺”，尽管中断经营多年，原“西四包子铺”积累的商誉还在持续，潜在的商业价值仍然存在。因此，北京知识产权法院认定“西四包子铺”老字号的商业价值应当得到肯定，相关权益应当得到保护。

被告某公司于 2015 年成立了一家名称包含“西四包子铺”的店铺，经营地点与老字号“西四包子铺”原经营地点非常相近，作为同地域的同业经营者，理应知晓老字号“西四包子铺”，但其仍然在成立店铺时使用“西四包子铺”的名称，同时标注了“儿时的北京记忆”等宣传语，明显为故意攀附老字号“西四包子铺”，造成消费者的混淆误认，从中谋取不正当经营利益。因此，北京知识产权法院认为被告行为构成不正当竞争。

北京知识产权法院最终驳回某公司的上诉请求，维持了一审判决。

来源：北京知识产权法院官网

链接：<https://bjzcfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2024/03/id/7853785.shtml>



## 实务研究

### 不在同一区域的企业，也不能使用相同字号吗？

婴儿呱呱坠地，  
家长会给取个好听的名字，  
寄托对孩子的殷切期望。

企业设立，  
经营者往往会给起个吉利响亮的字号，  
期待能吸引客户，生意兴隆。

自然人如果同名同姓，  
大家可以相安无事。  
但企业要是起相同字号，  
就可能会引发相关纠纷。

近日，上海市金山区人民法院（以下简称金山区人民法院）受理了一起涉及企业字号冲突的不正当竞争纠纷案件。

#### 案情简介

原告昆山伊利特自动化科技有限公司（化名）成立于 2012 年 6 月，从事工业自动化控制系统设备的研发、制造、销售等。公司成立以来，发展势头强劲，产品得到了客户的广泛赞誉。

然而，2022 年底，原告发现成立于 2022 年 11 月份的被告上海伊利特自动化设备有限公司（化名）使用了和自己相同的“伊利特”字号。原告认为被告侵犯了自己的商标权益，构成不正当竞争，故将被告诉至金山区人民法院，请求判令被告立即停止使用含有“伊利特”字号的企业名称，并赔偿自己因被告侵权而造成的经济损失共计 10 万元。



**被告认为**，原告是生产自动化系统设备的大企业，被告只是家刚成立的小公司，销售自动化设备所需的小配件，和原告经营范围并不一致，没有形成竞争关系。且被告一共只做过两笔生意，没有对原告造成任何损失。况且被告的字号是在本地企业登记机关合法登记，与原告也不在同一地区，不存在字号相同产生的侵权问题。



△图片来源：上海高院微信公众号

针对原被告双方的意见，法官当庭进行了释法析理，虽然原被告不在同一行政区域，但从地域范围及影响力来说，**昆山和上海相邻，两地商业往来密切**，原告在自动化机械设备领域有一定影响，被告作为相邻地区的同行业经营者，应当知道原告的名声和行业地位。被告使用与原告的字号相同的文字作为其字号，**有攀附原告商誉的主观故意，客观上也容易使公众误以为两公司间存在某种特定联系**，对双方提供的商品产生混淆误认，应当进行避让。

**最终**，在人民法院的调解下，双方当事人达成和解，被告自愿补偿原告各项经济损失，并当庭付清，此后按约向企业登记机关递交了更换字号的申请。





## 法官说法



**李菁**

金山区人民法院

民事审判庭

四级高级法官

△图片来源：上海高院微信公众号

字号是企业名称中的核心要素，是用于识别市场主体的标志。同一区域的同行业企业不能使用相同的字号，不同区域的企业，在字号选择上也要注意进行合理避让。

### 一、字号是用于识别市场主体的标志，受法律保护

一般来说，企业名称由行政区划名称、字号、行业或者经营特点、组织形式组成。其中，行政区划名称、行业或者经营特点、组织形式这三个要素属于共用要素，在同一区域的所有同行业企业名称中可能完全相同，而**字号是企业名称中的核心要素，是用于识别市场主体的标志，受法律保护。**

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、同一区域内的同行业企业不能使用相同字号

县级以上人民政府市场监督管理部门负责企业名称的登记管理。为避免混淆，根据《企业名称登记管理规定》，在同一企业登记机关所在行政区域内，经营者拟定的企业名称中的字号不得与该区域内同行业其他企业的字号相同，企业之间有投资关系的除外。对此，企业登记机关在办理企业登记时会进行审查，对于不符合规定的企业名称，不予登记。

## 三、不同区域的企业对于他人有一定影响的字号要进行合理避让

对于不同区域的企业，虽没有不得重名的要求，但企业提供的产品或服务所及地域范围有时会超过登记机关所在行政区域，在其知名度所及地域范围内，如果有企业使用与其相同的字号，也容易引起混淆误认。因此，经营者在选择企业名称时，应当遵循诚实信用原则，对他人有一定影响的字号进行合理避让，不能因为不在同一区域，就贸然使用，如果造成公众的混淆误认，则可能构成不正当竞争。

## 四、企业做强自己，方能行稳致远

企业只有依靠自身努力，不断积累商誉，才能行稳致远。任何“傍名牌”“搭便车”的行为都不可取，都可能造成一定的法律后果。

在日常经营中，企业家也要增强维权意识，一旦企业遭遇商标侵权等不正当竞争问题，要学会用法律武器来保护自身的合法权益，护航企业高质量发展。

### 法条链接

#### 一、《中华人民共和国反不正当竞争法》

第六条 经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

……

(二) 擅自使用他人有一定影响的企业名称(包括简称、字号等)、社会组织名称(包括简称等)、姓名(包括笔名、艺名、译名等)；

……



## 二、《企业名称登记管理规定》

第二条 县级以上人民政府市场监督管理部门（以下统称企业登记机关）负责中国境内设立企业的企业名称登记管理。

.....

第十七条 在同一企业登记机关，申请人拟定的企业名称中的字号不得与下列同行业或者不使用行业、经营特点表述的企业名称中的字号相同：

（一）已经登记或者在保留期内的企业名称，有投资关系的除外；

（二）已经注销或者变更登记未满 1 年的原企业名称，有投资关系或者受让企业名称的除外；

（三）被撤销设立登记或者被撤销变更登记未满 1 年的原企业名称，有投资关系的除外。

第二十一条 企业认为其他企业名称侵犯本企业名称合法权益的，可以向人民法院起诉或者请求为涉嫌侵权企业办理登记的企业登记机关处理。

企业登记机关受理申请后，可以进行调解；调解不成的，企业登记机关应当自受理之日起 3 个月内作出行政裁决。

第二十三条 使用企业名称应当遵守法律法规，诚实守信，不得损害他人合法权益。

人民法院或者企业登记机关依法认定企业名称应当停止使用的，企业应当自收到人民法院生效的法律文书或者企业登记机关的处理决定之日起 30 日内办理企业名称变更登记。名称变更前，由企业登记机关以统一社会信用代码代替其名称。企业逾期未办理变更登记的，企业登记机关将其列入经营异常名录；完成变更登记后，企业登记机关将其移出经营异常名录。

来源：上海高院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/Sqq9gwqy0XXu08GURZPxvA>



## 第 137 期 | 何谓过错：财产保全“申请有错误”的认定标准与证明路径

### 何谓过错：财产保全“申请有错误”的认定标准与证明路径 ——以 251 份裁判文书为研究样本

#### 作者简介

李露，黄浦法院审判监督庭庭长

古国妍，黄浦法院审判监督庭四级法官助理

#### 论文提要

《中华人民共和国民事诉讼法》第 108 条规定，申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。司法实务对申请财产保全错误是一般侵权行为，适用过错责任基本达成一致，但对于过错的标准、证明路径仍不清晰。本文首先以 251 份裁判文书为样本，发现当前裁判认定存在过错的较少，对关键事实分歧较大，主要原因是立法表述模糊、司法实践审查重点不一、被申请人举证困难。其次，本文从实践需求和制度价值出发，论证应以违反“普通人的注意义务”为认定过错的标准，并以申请人行为是否符合法律规定、比例原则、诚信原则判断。最后，为平衡双方诉讼地位，探索引入表见证明，并指出当被申请人举证证明申请人未在法定期限内起诉、申请仲裁，撤诉或被按撤诉处理，虚假诉讼或因证据瑕疵被驳回全部诉请以及错误保全非本案争议标的、错误保全案外人财产，超诉讼标的额保全，未及时解封时则应适用表见证明，直接认定申请人存在过错。

#### 引言

为防止财产保全申请人（以下简称申请人）滥用财产保全损害财产保全被申请人（以下简称被申请人）权利，《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第 108 条赋予被申请人因错误保全而请求赔偿损失的权利。而何谓申请错误，立法者仅举出几种典型：法院最终判决驳回申请人起诉或诉讼请求、



申请保全理由不存在、被申请人提出异议法院撤销保全裁定，利害关系人申请保全后未在法定期限内提起诉讼或仲裁等。但其未对申请保全错误给他人造成损害系一般侵权还是特殊侵权作出明确规定。最高法院公布两例公报案例后，司法实务普遍认为该行为系一般侵权，应适用过错责任归责，本文亦采此观点。但“申请有错误”的特征性行为种类多，引起的法效果各有不同，司法裁判对构成过错的认识分歧亦较大。因此，在申请财产保全错误损害赔偿主观要件中，还存在如何确定故意和过失的标准？申请人的过失是否包括一般过失？违背何原则即可认定构成故意及过失？被申请人以何路径举证申请人主观存在过错等问题。本文将以前述问题为引，借助实证案例深入研究，以期能对前述问题做出完整回应。

## 一、实证检视：申请财产保全损害赔偿纠纷裁判现状及成因

民事诉讼中申请财产保全的情况相当普遍，经检索，2020 年以来民事一审案件中 784594 件申请财产保全，占到全国民事一审案件 3% 以上。而因申请财产保全错误提起损害赔偿诉讼的仅 2469 件，相差悬殊。基于此，为有针对性地分析法官对过错要件的论证逻辑和裁判思路，借助中国裁判文书网，重点对最高法院 2016 年来审理的“申请诉前财产保全损害责任”“申请诉中财产保全损害责任”的二审、申诉审查、再审案件及其关联案件为关键词检索，共收到有效样本 251 份（47 件为诉前财产保全损害责任纠纷，204 件为诉中财产保全损害责任纠纷）。

### （一）申请财产保全损害责任纠纷实践现状

#### 1. 司法裁判对认定申请人存在过错较为保守

从样本裁判可以看出，被判定申请有错误和申请适当的案件数量差距较大，分别为 102 件（40.6%）和 149 件（59.4%）。在判决申请适当的案件中，法官往往用被申请人未能举证证明申请人存在故意或重大过失、申请人行为没有违反合理注意义务、申请人行为具有合理性、对申请人无法苛责等词语，更有裁判认为被申请人没有提起复议，视为其默示对财产权利的限制。在数量不多认定申请有错误的案件，往往申请人多是作出诸如保全了案外人财产，明知起诉条件未成就依旧提起诉讼等非常明显的不合理行为。从样本裁判可以看出，对于过错的认定，目前司法实践较为保守。





## 2. 败诉或部分败诉是否构成过错分歧较大

样本裁判在论证申请人主观过错要件时多会以基础诉讼的裁判结果为参考因素。有法官认为，在民事诉讼中，当事人无法预测案件的实体处理结果，不能仅以其诉请是否最终得到人民法院判决支持为唯一依据。因为当事人自身法律知识、举证能力及对法律关系的判断能力水平不一。另有法官指出，应综合考虑申请人的诉讼请求及所依据的事实、理由是否合理，是否有相应证据予以支持，若其明知诉请无依据、起诉条件未成就仍起诉且最终败诉，则可认为其未尽到合理的注意义务。与此同时，样本案件中仍有少部分法官认为基础诉讼一旦败诉或部分败诉即可认为存在过错。

## 3. 撤诉或按撤诉处理是否构成过错分歧较大

《民事诉讼法》第 104 条第 3 款规定，申请诉前财产保全后，需于 30 日内起诉，期满未起诉的保全解除。撤诉和按撤诉处理与期满未起诉的法律效果一样，都等同没有起诉，均应当属于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）第 166 条第 4 项中应当解除保全的其他情形。但对于撤诉是否构成过错，实践中亦分歧较大。主要分为两种观点，一种观点认为由于申请人撤诉导致争议焦点无法查明、诉讼请求未依法得到支持，与保障执行的制度目的相违背，故申请人存在过错。另一类观点则认为要看其撤回起诉的主观意图为何，若其并非恶意诉讼或有其他不正当目的，而保全的对象、范围、金额又无明显不当时不能据此认定申请人有过错。

## 4. 超额保全认定存在难点

超额保全从不同诉讼阶段看，可分为超诉讼标的额保全、超保全标的额保全、超确定债权金额保全。其中超诉讼标的额保全即超过诉讼请求金额申请财产保全，超保全标的额保全即保全财产实际价值超过保全裁定载明的金额，超确定债权金额保全即指保全财产实际价值高于生效判决所确定的债权金额和执行费用之和。

样本案件中，多数会提出申请人存在超保全标的额保全和超确定债权金额保全的情况，但被认定存在超保全标的额保全的较少，部分法官认为，由于被保全财产系不可分物，超额保全不应认定申请人有过错，部分法官则认为被申请人提供的证据，诸如评估报告及检测报告无法证明被保全财产的实际价值，不得认定为超额保全。对于超确定债权金额保全是否构成过错，实践中态度不一。有法官



认为，申请人在申请财产保全时，除了应对其诉讼请求和依据的证据尽到合理的注意义务，还应权衡因申请错误而可能承担的法律风险，进而慎重确定是否申请财产保全及保全的范围。另一些法官则认为，如果财产保全金额高于生效裁判支持的金额，即构成超额保全的话，将显然增加申请人诉讼负担，对当事人诉讼行为能力要求过高，也于法无据。

## （二）裁判分歧背后的成因

### 1. 立法表述模糊

《民事诉讼法》及相关司法解释就何谓“申请有错误”未予进一步说明，《新民事诉讼法条文理解与适用》也仅罗列了“申请有错误”的两种司法意见，即一种意见认为申请有错误，可以理解为申请人在申请保全时存在过错，包括主观故意和过失；另一种意见则认为，只要申请人的保全申请不当给被申请人造成损失，申请人就应承担赔偿责任，申请有错误不仅包括申请人存在过错，也包括其他情形。另外，在最高法院答复代表意见建议中也提到，不正确或者违法申请保全的行为为错误保全。超额保全亦属于错误保全的范围，而编造纠纷事实申请虚假保全，介于编造事实与确有纠纷两可之间而恶意申请保全等情形则仍需研究立法本意。从立法、司法表述看，均仅点出几个较为典型的错误行为，但对于“申请有错误”的外延没有框定，而司法实践中涉及错误保全行为种类繁多且隐蔽性较强，因此。现行立法及司法解释在实践操作上应用性不强。

### 2. 司法实践审查重点不一

虽然，目前司法实践对申请财产保全错误给他人造成损害系一般侵权行为，以过错责任为归责原则达成一致意见，且多提及应以是否违反注意义务为过错认定标准。但对于注意义务的标准，司法实践中既有含糊其辞的，亦有认为应以普通人的注意义务为标准，还有认为申请人未尽到一般诚实善意人或理性人应达到的注意义务，即有过错。同时，不同的法官审查侧重点亦不同，有的根据申请人的诉请和所依据的事实理由重点审查基础诉讼是否合理；有的根据申请保全的金额与其掌握的证据是否基本相当，保全对象是否属于权属有争议的标的物等，对其申请财产保全是否适当进行审查。有的侧重审查保全申请时是否具有正当的权利基础，有的则侧重审查整个财产保全期间是否审慎对待保全行为。前述对过错



程度认识不一、审查重点不一的情形亦导致实践中裁判分歧频发，被申请人权利保护可能缺位。

### 3. 被申请人举证困难

为了确保生效裁判能够有效执行，财产保全于被申请人而言具有密行性，即在采取财产保全措施前法院不会告知被申请人，而财产保全相关情况只有在法院对其采取保全措施时甚至事后才能知晓。基于财产保全的密行性，在申请财产保全错误损害赔偿诉讼中要求被申请人证明申请人具有主观过错困难重重，因此被申请人胜诉的微乎其微，有悖于申请财产保全错误损害赔偿的嗣后救济和权利制衡的目的。况且由于财产保全程序的特殊性，在事实尚未查清、权利义务关系尚未明朗前，申请人即有权申请财产保全，且只要让审查者产生内心确信时便可成功保全。被申请人提起损害赔偿诉讼时，如何平衡申请人与被申请人的举证责任，使“高度可能性”的证明标准不再难以企及需要研究。

#### (三) 小结

从样本分析可知，当前司法实务就申请财产保全错误给他人造成损害系一般侵权行为，适用过错责任基本形成一致意见。但对于过错的认定较为保守，裁判分歧较大，主要原因在于立法表述模糊、司法实践审查重点不一、当事人举证困难。

#### 二、基础指引：“申请有错误”的责任定性及认定标准

如第一章所言，由于立法表述模糊，实践中对“申请有错误”的责任定性虽统一为侵权责任适用过错原则归责，但学界仍争论不休。同时，司法裁判对于何种行为、何种程度构成过错亦分歧不断，裁判任意性较大。基于此，本章将从学界的分歧展开，明确“申请有错误”的责任定性，并从实践和制度价值出发，明确其认定标准。

#### (一) “申请有错误”系一般侵权行为适用过错责任

与司法意见较为一致不同的是，理论界关于财产保全错误给他人造成损害的责任性质和归责原则仍观点不一。对此，本节将简要点评各类观点并对财产保全错误系一般侵权行为应适用过错责任进行证成。



## 1. 学界分歧厘清

学界观点可分为以**侵权责任为归责原则的统一论**，以及**侵权责任和补充责任并存的区分论**。统一论中也细分为过错原则、无过错原则。学界已有很多研究对为何不适用无过错原则进行详细说明且目前司法实践亦并未采纳此观点，故不再赘述。本文仅对区分论视角下归责原则进行简要说明并评析。

近年来，有学者认为，“申请财产保全有错误”及其“赔偿责任”的含义可以从程序法和实体法两个角度进行解释。单纯将申请财产保全错误定性为侵权行为为背离财产保全制度的程序属性，不仅与财产保全申请的取效行为性质抵触，让被申请人单方承受财产保全错误的制度风险也不符合程序公平原则，同时以基础诉讼裁判结果倒推申请人主观过错逻辑上也不自洽。故其认为除滥用财产保全构成侵权行为意义上的财产保全错误外，对于申请人虽主观没有侵权责任上的过错，申请财产保全行为不具有违法性，但确给被申请人造成合法利益损失的情形应当界定为程序法上的财产保全错误。其认为，程序法上的财产保全错误是制度风险，相关责任性质为**补偿责任**，判断是否成立应以客观标准，根据财产保全结果是否符合制度目的判断。

对于上述观点，本文认为将“申请财产保全错误”及其“赔偿责任”区分为实体法上的侵权责任和程序法上的补充责任逻辑上难以自洽。**第一**，民事法律关系中，债的发生原因包括侵权、合同、不当得利和无因管理。申请财产保全错误引发的赔偿责任，并不是因合同约定、不当得利或无因管理而产生，属于典型的侵权责任，财产保全错误行为应当属于侵权范畴。**第二**，尽管申请财产保全系诉讼行为，但当申请财产保全错误，且给被申请人带来损害时，此时双方在实体法上产生了赔偿责任，亦即侵权损害赔偿。虽然申请人侵权行为发生在诉讼中，但被申请人受到财产损害的根本原因仍然是错误的财产保全，适用侵权评价财产保全申请错误并无不当。**最后**，大量的法律是实体法和程序法相结合，《民事诉讼法》第 108 条关于财产保全错误的赔偿条款，从其本身性质看，也属于实体法性质的侵权责任。

## 2. 过错责任归责原则证成

一方面，采取过错原则符合当前的法律体系。我国《民法典》第 1166 条明确了无过错责任的要求，即无论行为人是否有过错，法律规定应当承担侵权责任





的，都应当按照其规定承担侵权责任。纵观《民法典》侵权责任编特别规定中，并未出现申请财产保全错误行为。因此，从体系解释角度看，《民事诉讼法》第 108 条规定的“申请财产保全错误”应适用《民法典》第 1165 条，属于一般侵权行为适用过错责任。

**另一方面**，将申请财产保全错误行为认定为一般侵权行为适用过错责任原则，符合司法实践需要。经检索，截至目前，全国已公布失信被执行人名单 830 余万例。考虑到保障生效裁判文书确定的权利有效实现是我们面临的更为紧迫的问题，立足当前法院民事执行环境和我国诚信机制建设情况，结合当前“将矛盾纠纷化解在基层”的价值取向，将申请财产保全错误行为界定为一般侵权行为更符合当前的实践需求。

目前也有观点认为，为缓解被申请人举证难问题，应当适用**过错推定**，由申请人举证其没有过错。但过错推定属于法律上的事实推定，并不是单纯的事实推定，必须有法律的明确规定，且法律则仅指全国人大及其常委会颁布的规范性法律文件。对于申请财产保全错误行为，并没有法律明确规定适用过错推定责任，故**不应适用过错推定**。而对于被申请人在过错要件上可能存在的举证困难，本文将在第三章通过程序法上有关间接证明的方法努力缓解。

## （二）“申请有错误”的过错认定标准

如前所述，财产保全错误给他人造成损害，适用过错责任归责原则，需探究申请人主观状态。样本裁判中对过错要件的判断多表述为是否违反“合理注意义务”“合理审慎的注意义务”“谨慎注意义务”等。但目前注意义务的标准在司法裁判中尚不统一，注意义务较易沦为法官依据价值判断自由裁量。基于此，本节将重点论述注意义务的标准及其认定方法。

### 1. 过错标准：是否尽到普通人的注意义务

过失是一种不注意的心理状态，即违反了自己应负的注意义务，按照程度的不同，包括普通人的注意义务，善良管理人的注意义务（一般包括专家的注意义务和其他职业或团体的注意义务），同一注意义务。而根据过失程度对应为重大过失、一般过失、具体过失。从样本裁判可见，当前争议焦点集中在申请保全错误的过错是否包括一般过失。有法官认为应采取普通人的注意义务为标准，将重大过失纳入主观过错范畴；有法官则认为由于财产保全申请审查系形式审查，从





正当行使权利角度来看，申请财产保全时理应审慎注意，同时，由于诉责险的强势介入，使得申请财产保全的门槛降低，保全错误损害赔偿风险亦分散，根据权利义务相一致原则，也应降低申请人过错的认定标准，否则将异化财产保全功能；也有法官认为，申请人若在基础诉讼中聘请专业律师，就应该有更高的注意义务；同时对于一些商事案件中，亦有将申请人的注意义务确定为是否符合一般商事主体的合理注意义务。

从申请财产保全的时间、条件以及当前司法实际，本文认为不宜对申请人附加过高的注意义务，若要求其尽到善良管理人的注意义务，那么就将要求申请人均需具备法官的智识。虽然部分案件中申请人会委托律师、法律工作者等诉讼代理人，但诉讼代理人仅是接受当事人委托，在其授意下处理相关诉讼事务，且当前代理人的水平亦参差不齐，不可因此认定当事人即具有了专家水准，否则将使认定过错门槛过低，是否有诉责险的介入亦然。因此，基于当前民事诉讼实际状况，应当以申请人的行为**违反普通人的注意义务，存在故意或重大过失为标准认定是否主观有过错。**

当然随着社会不断发展、执行到位率提高、律师代理普及、诉责险作为法定的担保方式时，基于双方利益平衡，对申请人课以善良管理人的注意义务，当申请人存在一般过失时即认定主观有过错。

## 2. 认定方法：行为是否符合法律规定、比例原则、诚信原则

明确以违反普通人的注意义务为标准认定过错要件后，需明确如何判断申请人的行为违反普通人的注意义务。

**第一，形式是否符合法律规定。**《民事诉讼法》及其司法解释对申请财产保全的前提、担保方式、程序，财产保全数额、范围、对象，财产保全的置换、解除等均有明确规定。虽然立法表述较为粗疏，但已经从形式上对财产保全行为进行了规范，因此，认定申请人是否违反普通人的注意义务，首先需审查其申请财产保全行为形式上是否符合法律明文规定。

**第二，行为上是否合乎比例原则。**比例原则作为一项重要的宪法原则可为识别和判断申请人是否违反普通人的注意义务提供方法论依据。比例原则包括三个方面，即适当性原则、必要性原则和均衡原则。具体到财产保全制度，适当性原则要求财产保全目的与申请人的手段之间具有正当性；必要性原则要求财产保全



行为的程度最轻微，对被申请人造成的权益负担最小；均衡原则要求具体财产保全行为所造成的权益负担与财产保全行为所追求的保证生效裁判顺利执行的法益基本相称或者相当，防止负担畸重而收益畸轻。具体而言，**从适当性原则角度出发**，要着重分析申请人申请财产保全时所处具体情形，探究其申请财产保全的真实目的，若可以确信申请人系为打压竞争对手、占据市场优势地位或出于泄私愤等不正当目的申请财产保全，则违反了普通人注意义务存在过错。**从必要性原则角度出发**，权利行使存在边界，由于财产保全行为将对被申请人，甚至案外人合法权益造成干预和限制，故财产保全的范围、金额、方式、时间跨度都应受到一定程度限制，要从对被申请人造成权利负担最小的角度确定财产保全的范围、方式、时限、数额。亦即申请人申请财产保全时应当在满足其保全所追求目的的同时，把综合成本，尤其是对被申请人权利负担压到最低。换言之，若在满足相同财产保全目的情况下，还存在其他财产保全措施综合成本更低，那么已实施的财产保全行为就违背了必要性原则，再综合其后续行为审查主观是否有过错。**从均衡原则角度出发**，要探究财产保全措施是否有理性的必要，即判断保全对象是否与诉争利益密切相关，财产保全措施是否与申请财产保全目的相关联，财产保全举措的限制程度是否与被申请人转移、毁损财物的潜在可能性匹配，是否存在超额保全等，综合考虑与财产保全行为的成本（包括保全行为本身成本，给被申请人客观上造成的利益减损及其他社会成本）相比，财产保全行为带来的法效果收益（包括保障生效裁判的有效执行及其衍生的秩序价值、正义价值等）是否更高。

**第三，实质上是否符合诚实信用原则。**民事诉讼的诚实信用原则直接源于民法中诚实信用原则的确立和适用，而财产保全行为依附于诉讼，同样要受诚实信用原则约束。在认定申请人的行为是否违反诚实信用原则时，可以从实体和程序两方面进行评价。**实体方面**，在基础诉讼系争的民商事活动中，申请人的行为是否符合法律规范及道德要求，是否善意行使权利，在基础诉讼中申请财产保全时是否秉持理性心理，行使权利是否审慎，是否存在虚构争议纠纷事实，夸大财产保全紧迫性、借助财产保全打击竞争对手等。**程序方面**，则侧重于是否违反当事人的真实陈述义务、促进诉讼义务和禁反言，是否存在以欺骗方法形成不正当诉讼状态和诉讼上权能的滥用等。



### （三）小结

综合本章分析，申请财产保全错误给他人造成损害是一般侵权行为，适用过错责任。对于其过错的标准，基于现实考量，应以申请人违反普通人的注意义务为标准。同时，需结合申请人在基础诉讼和保全程序中是否存在违背法律规定、不合乎比例原则、有违诚实信用原则来判断申请人是否违反普通人的注意义务。

#### 三、搭梁立柱：申请人主观有过错的证明路径

通过第二章的分析，申请财产保全错误损害赔偿适用过错责任原则归责，依据“谁主张，谁举证”的证明责任分配原则，被申请人需向法院举证证明申请人行为不符合法律规定、不合比例原则，诚信原则，违反普通人的注意义务，故存在过错。但由于财产保全的密行性，让被申请人举出直接证据证明过错要件非常困难。基于此，本节将从程序法视角探索如何化解被申请人举证难的困境。

#### （一）有必要引入表见证明

除直接证据认定主要事实的直接证明路径外，民事诉讼中法官对待证事实进行确认，还有以经验法则推定主要事实的间接证明路径。经验法则根据盖然性分为自然律/生活律、经验原则、简单经验法则、纯粹偏见。在间接证明中有一种特殊的形式为表见证明，系法院根据一般生活经验推导出的“典型事象经过”，由某一客观存在的事实推断出另一个于裁判具有重要性的待证事实之证据提出过程。在表见证明中，经验法则具有高度盖然性，因此表见证明只需要单一的经验法则即可证明。

表见证明可以解决负有举证责任的一方因难以对过错、因果关系证明而陷入实质正义的困境。具体到申请财产保全错误损害赔偿责任中，被申请人此时面临过错要件举证困境，可以尝试适用表见证明缓解其举证难困境。

有研究总结了四条经验法则，**经验法则一**：保全对象仅限于与案件有关的财产，若生效裁判认定被申请人无须承担任何民事责任，则保全对象错误；**经验法则二**：财产保全数额不可过分高于有争议的诉讼标的额，若财产保全数额过分高于生效裁判支持的数额，则是保全数额错误。**经验法则三**：财产保全目的是保障生效裁判有效执行，而执行的前提是申请人请求给付的诉请得到法院的支持，若其诉请没有得到支持，财产保全就失去了基础，则是诉讼请求错误；**经验法则四**：申请财产保全必须有紧迫性、必要性，若申请人申请诉前保全后，未按期起诉或



仲裁，或未经和解即申请撤诉的，可视为财产保全申请不具备紧急性、必要性，则是保全前提错误。从逻辑推演来看，经验三、四推导到过错要件是直接推论，而经验一、二推导到过错要件是间接推论，故该观点认为经验法则三、四具有高度盖然性，属于经验原则范畴，可适用表见证明对过错要件证明。

该观点存在一定价值，但本文认为前述四条“经验法则”在盖然性方面仍然存在一定瑕疵，且其总结的情形并未涵盖财产保全过程。本文将在第二、三节具体展开。

## （二）表见证明在基础诉讼行为中的具体适用

财产保全依附以诉讼，首先需对基础诉讼中部分特征性行为着手分析。

### 1. 撤诉或未提起诉讼

对前文所提的经验法则四，本文基本赞同，但仍需适当修正。申请财产保全的前提是具有紧迫性、必要性，《民事诉讼法》第 104 条规定，申请诉前财产保全后需在 30 日内提起诉讼或者申请仲裁。因此，申请人迟迟不将“纠纷”推进诉讼系属与财产保全申请不具备紧迫性与必要性，主观存在过错具备高度盖然性，亦即如果申请人迟迟不将“纠纷”推进诉讼系属，通常情况下其财产保全申请不具备紧迫性与必要性，其主观存在过错。此时当被申请人以解除保全裁定书举证时，可适用表见证明，认定申请人主观存在过错。

此外，如果申请人撤诉或因未按时缴纳诉讼费及拒不到庭和中途退庭而**按撤诉处理的**，通常情况下其申请财产保全亦不具备紧迫性、必要性，其行为与财产保全制度的设计初衷相违背，申请人主观存在过错。此时，被申请人以撤诉或按撤诉处理的民事裁定书举证时，可适用表见证明，认定申请人主观存在过错。需要注意的是，若此时申请人以“达成庭外和解”作为反证证明其财产保全申请具有必要性和紧迫性时可推翻该表见证明推定的事实。

### 2. 基础诉讼全部被驳回

对前文经验法则三所述若申请人诉请未获支持，意味着其财产保全失去应有基础，主观存在过错，本文则认为应当分类讨论，因为诉请被驳回的原因非常多，有系当事人主观追求亦有客观情况所致。申请人诉讼请求被全部驳回可分为虚假诉讼、诉讼时效经过、重大证据瑕疵和举证不能四种情况。





**对于基础诉讼为虚假诉讼的**，由于民事诉讼的目的是为了使民事纠纷得到公正、迅速、经济的解决。实践中，一方故意以虚构的事实提起民事诉讼的，应当驳回其全部请求。故此时系申请人的恶意行为导致最终败诉，并使其财产保全失去应有的基础。在此情形下，申请人虚假提起基础诉讼与申请人主观存在过错具有高度盖然性，亦即如果申请人系虚假诉讼，通常情况下申请人主观存在过错。此时，被申请人以申请人败诉的判决书举证时，应适用表见证明，认定申请人主观存在过错。

**对于证据存在重大瑕疵导致全部诉请未被支持的**，基于大众观点，当事人提起诉讼时最低应当保证提供证据是真实、合法且与诉请相关联，反之则违反普通人的注意义务。故此时系申请人违反普通人的注意义务最终导致败诉，并使其财产保全失去应有的基础。此情形下，申请人以重大瑕疵证据提起诉讼与申请人主观存在过错具有高度的盖然性，即如果申请人的败诉系由于证据上的重大瑕疵，通常情况下申请人主观存在过错。当被申请人举证申请人提供的证据均未被法院认定且最终全部败诉时，应当适用表见证明，认定申请人主观存在过错。

**对于因客观情况或证据能力不足导致举证不能的**，基于纠纷的现实情况和当前社会的发展情况，当事人的法律知识与对案件事实的举证证明能力达不到司法裁判认定的标准很常见，此时基础案件所涉纠纷客观存在，很难认定申请人违反了普通人的注意义务，亦即很难认定被申请人举证不能最终败诉导致保全申请丧失基础与被申请人主观存在过错具有高度盖然性。故此时若被申请人仅以申请人败诉的民事判决书举证时，不可适用表见证明，认定申请人存在过错。

**对于诉讼时效经过的**，基于大众的认识，法律不保护躺在权利上睡觉的人。作为普通人，最起码应当在合理期限内起诉维权，反之则违反普通人的注意义务。故此时系申请人违反普通人的注意义务，最终导致诉请被全部驳回，使其财产保全失去应有的基础。在此情形下，申请人怠于起诉导致诉讼时效经过与申请人主观存在过错具有高度盖然性，换言之，如果申请人的败诉是由于诉讼时效经过，通常情况下申请人主观存在过错。当被申请人举证因诉讼时效经过申请人被法院驳回诉请时，应当适用表见证明，认定申请人在主观上存在过错。





### 3. 基础诉讼部分败诉（即超确定债权金额保全）

对前文经验法则二指出财产保全数额过分高于最终生效裁判所支持的数额与申请人主观存在过错间不具有高度盖然性的观点，本文表示赞同。

对申请人在基础诉讼中部分败诉的情况，需要认识到，**首先**，本案纠纷确实存在，申请人申请财产保全确有必要性；**其次**，能否全部胜诉并非原告单方所能决定，存在诸多不确定性。囿于申请人的举证能力、法律理解能力等方面的限制，申请人确实很难预见自身能否胜诉；**再次**，在具体适法上，在一些极具争议的民事案件中，各级法院观点都可能得出截然相反的结论，很难苛责申请人申请财产保全时即预见最终结果；**最后**，目前对申请人的注意义务仅为普通人的注意义务，如果仅以诉讼请求是否得到全部支持作为判断主观过错的依据，不仅不符合普通人的注意义务标准，也必然会使善意当事人对财产保全望而却步。因此，此时若被申请人仅以申请人部分败诉的民事判决书举证时，不可适用表见证明，申请人主观上是否有过错还需其他间接事实证明。

#### （三）表见证明在财产保全行为中的具体适用

除基础诉讼外，还需对财产保全程序特征性行为着手分析。

##### 1. 财产保全对象错误

对前文经验法则一指出被申请人在基础诉讼中未承担任何民事责任与申请人存在主观过错件不具备高度盖然性的观点，本文赞同。因为，申请人以自身掌握的证据和事实为依据，通过最有利于自身的方式向可能承担民事责任的主体均提起诉讼、申请财产保全难以责难。因而，仅以其中一个被告无需承担责任来证明申请人在申请保全时违反普通人的注意义务逻辑上无法自圆其说。即无法推出如果被申请人在基础诉讼中未承担民事责任，通常情况下申请人主观存在过错。此时，当被申请人仅以裁判文书中其不用承担民事责任举证时，不可适用表见证明，申请人主观是否有过错还需其他间接事实证明。

而对于对非本案案涉标的采取保全和采取财产保全措施时即保全了案外人财产两种情况。《民事诉讼法》明确规定，保全仅限于与本案有关的财产，**当案涉标的为特定物，尚未灭失且无法转换成一般金钱债权的**，基于普通人的认识，将会直接对案涉标的物申请保全，如果申请人选择对被申请人的其他财产申请保全，属于未甄别保全对象，违反普通人的注意义务，财产保全对象存在错误。在



此情形下，申请人错误保全非本案标的物与申请人主观存在过错具备高度盖然性，亦即，如果申请人错误保全非本案标的物，通常情况下申请人主观存在过错。此时，当被申请人以被保全的财产并非基础诉讼案涉标的物举证，应当适用表见证明，认定申请人存在过错。

**对于错误保全案外人财产的**，亦属于未甄别保全对象，违反普通人的注意义务，财产保全对象错误。在此情形下，申请人对案外人财产的错误保全与申请人主观存在过错具备高度盖然性，亦即如果申请人错误保全案外人财产，通常情况下申请人主观存在过错。此时，当案外人举证证明自己系该保全财产所有人时，应当适用表见证明，认定申请人存在过错。但申请人提供反证证明该标的物从外观上系被申请人所有的除外。

## 2. 财产保全数额错误

财产保全数额错误除部分败诉所导致的超确定债权金额保全外，还有超诉讼标的额保全和超保全标的额保全两种。

**关于超诉讼标的额保全的**，《民事诉讼法》明确规定，保全仅限于请求范围，因此，基于普通人的理解，财产保全的范围不得超过诉请金额。如果申请人超过诉请金额申请财产保全，即财产保全申请书上载明金额超过其诉请金额（绝大多数情况下法院不会同意）或依照其诉请金额做出财产保全裁定后，申请人降低诉请金额但未对超额部分提出解封申请的，即可认为其违反普通人的注意义务，导致保全数额错误。在此情形下，申请人超诉讼标的额保全与申请人主观存在过错具备高度盖然性。即如果申请人超诉讼标的额保全，通常情况下申请人主观存在过错。此时，当被申请人以财产保全裁定载明金额远超申请人起诉或变更后的诉请金额时，应当适用表见证明，认定被申请人主观存在过错。

**关于超保全标的额保全的**，由于财产保全裁定载明的金额与其诉请基本相当，其财产保全行为具有一定合理性，且实践中，申请人对被申请人的财产难以全部掌握，为维护自身权益，将其掌握的所有线索一并提出无可厚非，再加上房产、股权、应收账款的价值难以确认，因而在超保全标的额保全情况下，难以证明申请人违反普通人的注意义务。亦即无法推出如果超保全标的额保全，通常情况下申请人主观存在过错。此时，当被申请人仅以申请人超保全标的额保全举证时，不可适用表见证明，此时申请人主观上是否有过错还需其他间接事实证明。



### 3. 财产保全变更错误

《民诉法解释》第 167 条规定，被申请人提供其他等值担保财产，且有利于执行的，人民法院可以裁定变更保全标的物为被保全人提供的担保财产。但正如前文所述，房产、股权、应收账款的价值难以确认，申请人为了保证生效判决得以执行，其合法权益得到全面保护，而不同意变更保全财产的行为难以责难。所以申请人不同意变更保全标的物，难以证明申请人违反普通人的注意义务，即无法推出如果申请人不同意变更保全标的物，则通常情况下申请人主观存在过错。此时，当被申请人仅以申请人不同意其置换申请举证时，不可适用表见证明，申请人主观是否有过错还需其他间接事实证明。

关于作出生效裁判后未及时解封，**对于完全驳回其诉请的**，由于其已无执行依据，此时作为一般普通人可以认识到需及时向法院申请解除财产保全，反之则属于违反普通人的注意义务。在此情形下，申请人未及时解封与申请人主观存在过错具有高度盖然性，亦即如果申请人在全部败诉后未及时解封，通常情况下申请人主观存在过错。此时，当被申请人以申请人败诉裁判举证证明其未及时解封的，应当适用表见证明，认定申请人主观存在过错。虽然，申请人诉请被全部驳回时，被申请人亦可向法院申请解封，但不妨碍对申请人主观过错的认定，仅可从赔偿范畴减轻申请人的责任。对于部分败诉，已在第二节讨论过，不再赘述。

#### （四）小结

综合本章论证，当被申请人举证证明申请人未在法定期限内提起诉讼、申请仲裁，撤诉或被按撤诉处理，虚假诉讼或因证据瑕疵被驳回全部诉请的，以及错误保全非本案争议标的，错误保全案外人财产，超诉讼标的额保全，诉请被全部驳回时未及时解封的，均可适用表见证明，认定申请人主观存在过错。在其他情形下则不可适用表见证明单独推出申请人主观过错，需其他间接事实共同佐证。当然，申请人可举出其与当事人达成和解故撤诉以及保全财产从外观上系被申请人所有等反证推翻表见证明。

### 结 语

申请财产保全错误损害赔偿对于平衡申请人与被申请人间的权益十分重要。本文在引言中提出四个问题，在此一一作答。**首先**，应当以是否违反普通人的注



意义为标，判断申请人主观过错；**其次**，申请人因过失申请财产保全造成被申请人损失的，此时过失不包含一般过失；**再次**，当申请人的行为不符合法律规定、比例原则、违背诚实信用原则时，可认为申请人违反了普通人的注意义务，存在过错；**最后**，为平衡诉讼双方武器，对申请人未在法定期限内提起诉讼、申请仲裁，撤诉或被按撤诉处理，虚假诉讼或因证据瑕疵被驳回全部诉请的，以及错误保全非本案争议标的，错误保全案外人财产，超诉讼标的额保全，诉请被全部驳回时未及时解封的适用表见证明，认定申请人主观存在过错，以破解被申请人对过错要件的举证困境，当然，除过错要件外，只有当因果关系要件、损害事实要件均成立时，申请人才须承担赔偿责任。

来源：中国上海司法智库微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/LC5HJ7erPFEeieocdkWn1A>

◆ **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)

