

# 法律资讯汇编

## (2023 第6期)

上海王岩律师事务所  
2023年6月

# 目 录

行业新闻—— 中国银保监会有关部门负责人就《关于开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务试点的通知》答记者问	3
新法速递—— 中国银保监会发布《关于开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务试点的通知》	6
案例解析—— 遣返外籍海员的国际法义务及费用承担	27
业务研究—— 对专利侵权警告函的正当性判断	40
—— 申请人的在先商标对其在后商标核准注册的影响	52

## 中国银保监会有关部门负责人就 《关于开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务试点的通知》 答记者问

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2023 年 3 月 31 日

为推动保险行业发挥专业能力，丰富保险产品供给，加快发展商业长期护理保险，满足人民群众特别是失能老年人的长期护理保障需求，中国银保监会近日印发了《关于开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务试点的通知》（以下简称《通知》）。银保监会有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

### 一、《通知》制定的背景是什么？

2020 年，中国银保监会联合 12 部委印发的《关于促进社会服务领域商业保险发展的意见》中提出“研究建立寿险赔付责任与护理支付责任转换机制，支持被保险人在失能时提前获得保险金给付，用于护理费用支出”。随着我国人口老龄化加速，老年人对长期护理保障的需求在大幅增长。据国家卫健委披露，截至 2021 年底，我国 60 岁以上老年人口已达 2.7 亿，其中失能人数在 4500 万左右。但目前针对老年人的长期护理保障明显不足。在现阶段人民群众长期护理保障需求增长、商业长期护理保险供给不足的情况下，充分利用存量寿险

产品开展转换业务，能够在短时间内有效提升长期护理保险供给能力，缓解失能人群护理费用压力，同时也创新了保险服务的内容和形式，有利于增强人民群众对长期护理保险的理解和认识，推动行业为进一步发展长期护理保险积累经验。

## 二、请介绍一下《通知》的主要内容？

《通知》分为正文和附件《人寿保险与长期护理保险责任转换业务规则》（以下简称《规则》）两部分，正文明确了转换业务的定义和方法，开展试点的时间和机构，并对参与试点的机构提出内部经营、风险控制、消费者权益保护等方面的要求。《规则》突出对转换业务流程的规范，规定了两种转换方法下的适用产品、人群范围、护理状态判定条件、操作流程、精算规则和产品备案等内容。具体来说：

一是提出适用不同人群的两种责任转换方法。保单贴现法，适用于已进入护理状态的被保险人，将原本在身故等保险责任发生时才能给付的保险金，通过保险金折价的方式提前给付给被保险人。精算等价法，适用于尚未进入护理状态的被保险人，将寿险保单的部分保险责任转换为长期护理给付责任，为被保险人提供未来可能的长期护理保障。

二是选择个人普通型人寿保险开展试点，投保人和被保险人易于理解，护理给付金额方便计算。

三是将特定疾病和意外伤残作为护理状态基本判定条件，既考虑到保险行业有统一标准，又能有效覆盖失能人群，易于操作。同时鼓

励人身保险公司结合自身的风险控制能力，对上述基础判定条件进行扩展。

四是鼓励人身保险公司在开发普通型人寿保险新产品时，在保险条款中增加使用保单贴现法进行责任转换的内容，提升长期护理保障供给能力。

### 三、围绕《通知》，下一步工作安排是怎样的？

下一步，银保监会将开展以下工作：一是做好《通知》的贯彻落实工作，引导行业依法合规开展转换业务试点。二是强化消费者权益保护，密切关注试点开展情况，指导和督促人身保险公司采取有效措施完善操作流程和内控制度，防范化解风险隐患。三是及时总结试点经验，研究扩大转换业务适用的产品范围，健全监管制度，推动转换业务稳健发展。四是做好数据积累和分析工作，逐步编制我国护理状态下的生命表，为推动转换业务和商业长期护理保险的长期稳定发展筑牢基础。

## 中国银保监会发布 《关于开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务试点的通知》

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2023年3月31日

为推动保险行业发挥专业能力，丰富保险产品供给，加快发展商业长期护理保险，满足人民群众特别是失能老年人的长期护理保障需求，中国银保监会近日印发《关于开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务试点的通知》（以下简称《通知》），决定自2023年5月1日起开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务（以下简称转换业务）试点，试点期限暂定两年。

转换业务是指人身保险公司根据投保人自愿提出的申请，将处于有效状态的人寿保险保单中的身故或满期给付等责任，通过科学合理的责任转换方法转换为护理给付责任，支持被保险人在因特定疾病或意外伤残等原因进入护理状态时提前获得保险金给付。从国际经验看，利用人寿保险的存量准备金开展转换业务，不仅可以满足人民群众差异化个性化的长期护理保障需求，也是在短时间内增加商业长期护理保险供给的有效路径，创新了保险服务的内容和形式，有助于增强人民群众对长期护理保险的理解和认识。

银保监会组织行业力量对转换业务的可行性进行了充分论证，研究明确了责任转换方法、适用产品范围、护理状态判定条件、业务操作流程等方面一系列要求，并体现在《通知》中。具体来看：一是根据被保险人是否进入护理状态，分别设计了保单贴现法和精算等价法，满足多样化的护理保障需求。二是选择个人普通型人寿保险开展

试点，投保人和被保险人易于理解，护理给付金额方便计算。三是将特定疾病和意外伤残作为护理状态基本判定条件，既考虑到行业有统一的标准，又能有效覆盖失能人群，易于操作。同时鼓励人身保险公司结合自身的风险控制能力，对上述基础判定条件进行扩展。四是鼓励人身保险公司在开发普通型人寿保险新产品时，在保险条款中增加使用保单贴现法进行责任转换的内容，提高长期护理保障供给能力。

经营个人普通型人寿保险的人身保险公司，按《通知》要求设计试点方案，在向银保监会报送试点方案，并完成相关产品备案后即可参与试点。同时，《通知》也明确要求参与试点的人身保险公司应当建立转换业务运营体系及内部管理机制，加强业务培训和合规性考核，做好数据积累分析、信息披露和试点进展报告。

下一步，银保监会将密切跟踪试点开展情况，规范业务经营，加强监督管理，切实维护保险消费者合法权益。同时，及时总结试点经验，健全监管制度，研究扩大转换业务适用的产品范围，推动转换业务稳健发展，引导人身保险业为积极应对人口老龄化国家战略贡献行业力量。

附：中国银保监会办公厅关于开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务试点的通知

## 中国银保监会办公厅关于展人寿保险与长期护理保险责任转换 业务试点的通知

银保监办发〔2023〕33号

各银保监局，各人身保险公司，保险业协会：

加强失能老年人长期护理服务和保障，是实施积极应对人口老龄化国家战略的重要工作部署。为加快发展商业长期护理保险，创新保

险服务模式，丰富保险产品供给，满足人民群众日益增长的长期护理服务和保障需求，银保监会决定开展人寿保险与长期护理保险责任转换业务（以下简称转换业务）试点，现就有关事项通知如下：

## 一、基本内容

（一）转换业务是指人身保险公司根据投保人自愿提出的申请，将处于有效状态的人寿保险保单中的身故或满期给付等责任，通过科学合理的责任转换方法转换为护理给付责任，支持被保险人因特定疾病或意外伤残等原因进入护理状态时提前获得保险金给付。

（二）责任转换方法包括保单贴现法和精算等价法。保单贴现法适用于申请办理转换业务时已进入约定护理状态的被保险人。该方法下，人身保险公司将原本在身故等保险责任发生时才能给付的保险金，通过保险金折价的方式提前给付给被保险人。精算等价法适用于申请办理转换业务时尚未进入约定护理状态的被保险人。该方法下，人身保险公司将人寿保险的部分保单价值转换为长期护理保险的保单价值，并以转换后的长期护理保险保单价值计算长期护理保险保额；在办理转换业务后，如被保险人进入约定的护理状态，人身保险公司按转换后的长期护理保险保额进行给付。

《人寿保险与长期护理保险责任转换业务规则》（见附件）明确了保单贴现法和精算等价法的适用产品和人群范围、护理状态判定条件、操作流程、精算规则、产品备案等方面要求。

（三）鼓励人身保险公司在设计开发普通型人寿保险产品时，在保险条款中增加使用保单贴现法进行保险责任转换的内容，为被保险人扩展提供长期护理保障责任。

（四）鼓励人身保险公司充分发挥专业优势，积极探索提供适合

居家护理、社区护理和机构护理的给付方式，满足人民群众个性化差异化的护理保障需求。

## 二、试点期限和范围

（一）自2023年5月1日起开展转换业务试点，试点期限暂定为两年。

（二）经营普通型人寿保险的人身保险公司均可参与转换业务试点。

## 三、试点要求

（一）人身保险公司应当在充分评估本公司人寿保险产品特点、长期护理保险经营和服务能力的基础上，科学审慎选择责任转换方法，开展转换业务试点。鼓励人身保险公司使用保单贴现法开展转换业务试点，加大对失能人群的保障力度。

（二）人身保险公司应当根据本通知要求科学设计试点方案，向银保监会报送试点方案并完成相关产品备案后，即可实施。

试点方案至少包括以下内容：业务运营、客户服务、宣传推广和产品管理等方面支持转换业务试点的可行性分析，责任转换方法及适用的人寿保险产品，转换业务发展规划，操作流程、信息系统和内部控制等制度建设情况，转换业务相关内外勤人员培训和考核制度情况，提供护理服务情况，信息披露材料等。

（三）人身保险公司应当严格按照试点方案扎实做好各项准备工作，建立健全涵盖转换业务全流程的运营体系和内部管理机制，稳步开展转换业务试点，做好风险防控工作，并于每年1月31日和7月31日前向银保监会及其派出机构报送上年度和本年度上半年试点进

展报告。报告应当包括业务开展、法律合规、风险管理和客户评价等方面情况及相关意见建议。

（四）人身保险公司应当坚持以人为本，从保障投保人和被保险人保单利益、满足被保险人护理需求出发，提供符合实际需求且可自主选择的转换业务。坚持便捷高效，确保申请办理转换业务的流程清晰、操作简便，提升保险金给付的办理时效。坚持合规经营，加强业务培训和合规性考核，对相关业务和产品开展消费者权益保护审查，扎实做好消费者权益保护工作。相关宣传材料应当由总公司统一制作，严格落实信息披露要求。使用保单贴现法开展转换业务的，应当在操作流程和宣传上严格区分保险金折现给付与退保；使用精算等价法开展转换业务的，应当严格遵守保险产品销售相关监管规定。

（五）人身保险公司应当在官方网站“公开信息披露”专栏“专项信息”下设“人寿保险与长期护理保险责任转换”子模块，向社会公众披露可申请转换业务的人寿保险产品名称、条款及适用的责任转换方法，以及保单贴现法下保险金折价给付的计算方法、必要假设和给付金额表，精算等价法下转换说明书、转换后的长期护理保险产品名称及条款。

（六）人身保险公司要做好经验数据积累和分析工作，为编制我国护理状态下的生命表、推动转换业务和商业长期护理保险长期稳定发展筑牢基础。

#### 四、监督管理

（一）银保监会有关部门及派出机构要密切关注转换业务试点开展情况，及时发现试点过程中的问题和不足，指导和督促人身保险公司采取有效措施完善操作流程和内控制度，防范化解风险隐患。

（二）银保监会有关部门及派出机构要高度重视反映转换业务问题的投诉举报，及时调查核实，督促人身保险公司妥善化解矛盾纠纷，依法严肃处理夸大、不实宣传转换业务及监管政策，欺骗、误导投保人申请办理转换业务，混淆保险金折现给付与退保，私自印制宣传材料等侵害消费者合法权益的违法违规行为。

（三）银保监会将充分总结转换业务试点经验，研究扩大转换业务适用的产品范围，健全监管制度，推动转换业务稳健发展，引导行业不断丰富商业长期护理保险供给，为积极应对人口老龄化贡献力量。

附件：人寿保险与长期护理保险责任转换业务规则

中国银保监会办公厅

2023年3月20日

## 共享单车“调度费”的性质认定及法律适用 | 案例精选

来源：上海一中法院公众号

作者：何建

日期：2023年4月3日

武某某诉上海钧正网络科技有限公司

服务合同纠纷案

### 案例编写人

何建

### 案例奖项

全国法院系统 2022 年度优秀案例分析二等奖

### 关键词

共享单车 服务合同 计费规则 调度费 性质

### 裁判要旨

当事人对共享单车“调度费”的理解发生分歧时，人民法院应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚实信用原则，确定该词的含义，不能仅以是否存在实际调度行为而狭

义地理解“调度费”。

共享单车计费规则中的“调度费”属于违约责任约定范畴，系具有惩罚性功能的违约金，对用户形成压力与约束，促使用户在骑行时按照规定停放。用户每次扫码骑行系独立分开的合同行为，将共享单车骑行至服务区外上锁停放时即违反了使用规则，违约行为已经实际发生，所产生的违约责任不因用户再次扫码解锁将同一辆单车骑行至服务区内而免除。

## 相关法条

《中华人民共和国合同法》第六十条

（现《民法典》第五百零九条）

## 案件索引

上海市第一中级人民法院（2020）沪01民终7157号（2020年10月9日）

## 基本案情

原告武某某诉称，2019年11月30日，其于18时58分从大场镇地铁站出来，使用了上海钧正网络科技有限公司（以下简称钧正公司）运营的哈啰单车，骑到真北路关锁后进入小区，被APP告知因在服务区外还车，其需支付10元调度费；后于同日19时47分将该单车骑回服务区，于19时54分在服务区内还车成功。钧正公司不存在调度的情况。后武某某与钧正公司协商并在消协官网上投诉，钧正

公司拒不退还 10 元调度费。为维护自身合法权益，故诉至法院，请求判令钧正公司退还武某某调度费用 10 元、交通费 20 元共计 30 元，并赔礼道歉。

**被告钧正公司辩称**，武某某在使用哈啰单车之前已同意了《哈啰单车信息服务协议》，其中《使用规则说明》已明确，用户在使用前或在服务区外，都会提示用户请勿在服务区外还车，点击后会有详细解释和明确说明。用户扫码后解锁前，会再次弹出相应的规则，用户看到此页面后点击确认开锁后订单开始正式产生。既然武某某对规则表示确认，就应履行和遵守协议的内容，之前存在多次超区的行为，钧正公司均退回了相应调度费并告知其规则。**但武某某在明知规则的情况下再次超区骑行，扣除相应费用是合理合法的。**钧正公司不存在“使用者在 24 小时之内把停在服务区外的单车骑回服务区后自动退还调度费”的相关规定。交通费 20 元和赔礼道歉没有事实和法律依据。

**一审法院经审理查明：**“哈啰单车”系由钧正公司运营的共享单车。用户在注册使用哈啰单车时，需确认同意《哈啰单车信息服务协议》方能使用。根据使用规则说明，在用户使用前，系统会提示用户勿在服务区外还车，如用户在服务区外还车，会产生相应的调度费，还会显示服务区划分及规划的详细解释。用户骑行前扫码后，会再次弹出相应的规则，包括骑行费用标准、超区规则、服务区、禁停区等，在计费规则显示调度费说明，其中，**超区调度费：**蓝色区域为服务区，服务区内开锁骑行至服务区外还车将收取调度费 20 元，服务区外开

锁骑行至服务区外还车将收取调度费 10 元。

2019 年 11 月 30 日，武某某从大场镇地铁站出来后使用了哈啰单车（编号 2100688136），骑行至真北路某小区门口锁车。因该处为服务区外，钧正公司收取武某某调度费 10 元。后武某某将该车辆又骑回服务区内并锁车。庭审中，武某某对 10 元调度费的收取表示认可，但认为自己在 24 小时内将车辆骑回服务区内，钧正公司没有实际产生调度的事实，故应将调度费退还。

上海市第一中级人民法院二审另查明，2019 年 11 月 30 日 19 时 19 分，上诉人武某某将编号为 2100688136 的哈啰单车开锁，骑行了 19 分 49 秒后，于 19 时 39 分上锁；于当天 19 时 54 分再次使用同一编号的哈啰单车，骑行了 6 分 51 秒，于 20 时 01 分上锁还车。哈啰 APP 单车计费规则显示，调度费分为“超区调度费”“禁停区调度费”与“违规停车调度费”。

还查明，《哈啰单车信息服务协议》第 1 条第 3 款规定：“本公司通过‘哈啰单车’软件发布的法律声明、计费标准、使用规则等其他规定均属于本协议的补充，与本协议不可分割且具有同等法律效力。”

第 5 条第 3 款规定：“如存在下列违约情形之一，本公司可立即对用户中止或终止服务，并要求用户赔偿损失：用户使用收费服务时未按规定支付相应服务费；用户违反本协议规定的使用规则；用户的行为违反法律法规或政府规定。”

第 6 条第 4 款规定：“本公司有权对用户使用‘哈啰单车’服务

（包括但不限于免费或付费服务）的情况进行审查和监督（包括但不限于对用户存储在本公司的内容进行审核），如用户在使用服务时违反上述任何规定，本公司有权要求用户改正或直接采取一切必要的措施（包括但不限于更改或删除用户的内容、暂停或终止用户使用本服务的权利）以减轻用户不当行为的影响。”

第8条第1款规定：“如果本公司发现或收到他人举报您有或涉嫌有违反本协议约定的，本公司有权不经过通知随时对相关内容进行删除、屏蔽，并采取包括但不限于限制、暂停（冻结）、终止您使用‘哈啰单车’账号、相应的押金、余额及一切衍生服务（包括但不限于月卡、骑行卡等等），并且公司有权根据调查结果自押金中暂停、冻结或扣除应赔偿部分金额，若押金不足以弥补公司损失的，公司保留追究法律责任等措施。”

### 裁判结果

一审法院于2020年5月8日作出（2020）沪0112民初5750号民事判决：**驳回武某某的全部诉讼请求。**

**一审宣判后，武某某依法提起上诉。**

上海市第一中级人民法院于2020年10月9日作出（2020）沪01民终7157号民事判决：**驳回上诉，维持原判。**

### 裁判理由

法院生效判决认为，民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。

**首先**，从文义看，“调度”一词不仅仅指工作、人员或车辆的安排，也包括对前述事项的管理。

**其次**，哈啰单车包括指向行为不一的“超区调度费”“禁停区调度费”与“违规停车调度费”，但是，对于调度费的含义应当从体系上做相同的解释和理解。

**再次**，从设立超区调度费的目的看，哈啰单车计费规则所规定的调度费实质上是对用户违反使用规则后需要承担的后果进行事先约定。为了担保哈啰单车用户能够按照规定在服务区域内骑行，钧正公司会向不履行或不能完全按照使用规则履行的用户扣收调度费。

**最后**，从单车用户协议的内容看，钧正公司在合同中界定了违约责任的范围，对于用户而言，需要收取调度费的情形具体、明确，用户亦可知晓违反使用规则后所应承担的责任大小及形式。

**因此**，当事人不能仅依据是否存在实际调度行为而狭义地理解调度费的性质，哈啰单车计费规则中的调度费属于违约责任约定范畴，系具有惩罚性功能的违约金。钧正公司通过划定服务区，与用户约定骑行和停放区域以及规定违反使用规则需要承担调度费的方式进行自治，不违背公序良俗，不违反法律、法规之强制性规定。哈啰单车计费规则并无无效情形，为有效格式条款，属于服务协议的组成部分。用户在使用哈啰单车过程中，哈啰 APP 对服务区、超区调度费等以多种方式提示并进行说明。

在二审庭审中，武某某自认其使用哈啰 APP 骑行单车已有两三年，曾因多次违反使用规则被扣费后又收到退费，武某某作为使用哈

啰单车多年的用户，理应知晓相应的使用规则。

在本案中，武某某坚称其自行将车辆骑回至服务区，钧正公司未作调度，应退还所收取的调度费。武某某的两次骑行系独立分开的两个合同行为，武某某将涉案哈啰单车骑行至服务区外上锁停放时即已经违反使用规则，违约行为已经实际发生，在合同没有特别约定或未经钧正公司同意的情况下，所产生的违约责任不因武某某再次扫码开锁将同一辆单车骑回服务区内而免除。二审法院遂判决驳回上诉，维持原判。

### 案例注解

在倡导节能环保、绿色低碳出行的今天，共享单车帮助解决人们“最后一公里”出行难的同时，共享单车的乱停、乱放等问题逐渐凸显，给城市治理带来挑战。用户将共享单车违规停放在服务区外的行为严重违反服务协议的约定，违背诚实信用原则，有损社会公共利益。

本案系全国首例共享单车超区停放被扣费案，裁判回应了时代问题，肯定和鼓励共享单车企业以私法自治的方式辅助社会公共治理，倡导消费者诚实守信，推动城市环境治理转型，对于弘扬社会主义核心价值观，统一司法裁判标准，促进网络经济的健康持续发展具有重要意义。

### 01 超区停放计费规则的效力

2017年8月1日，交通运输部等十部委曾下发《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》，该指导意见指出，“互联网

租赁自行车（俗称“共享单车”）是移动互联网和租赁自行车融合发展的新型服务模式，是分享经济的典型业态。”共享单车丰富绿色出行方式的同时，也给城市治理带来挑战。共享单车企业往往通过平台服务协议约定，采取私法自治的方式进行管理。

合同自由原则是近代私法的基本原则之一，它包括缔约自由、选择相对人的自由、合同内容和合同形式的自由。法律未限制合同订立的具体形式，对合同形式采取的是不要式原则。原《合同法》第10条规定：“当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。”

2021年1月1日生效实施的民法典延续了合同法的做法，其中第135条规定：“民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式；法律、行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的，应当采用特定形式。”民法典的这一规定并没有提出严格的书面形式要求，除非法律、行政法规有特殊规定。

通过网络进行的交易活动离不开经营者自建或他人专门搭建的交易平台，其中，如淘宝、京东、亚马逊等平台是电子商务平台经营者在网络商品交易活动中为交易双方或者多方提供网页空间、虚拟经营场所、交易规则、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动。

由于网络交易不同于实体交易，本身具有虚拟化和无形化的特点以及交易对象存在不特定性和广泛性，平台经营者在面对数量未知的众多网络用户提供服务时，难以逐一与每个注册用户协商签订合同，故为重复使用而预先拟定服务协议，并在APP等信息网络系统中与进

入平台接受服务的注册用户订立合同，以规定其与用户之间的权利义务。

因此，在网络交易过程中，出现了一种最常见的电子合同订立模式即以点击合同的方式。点击合同是由网络服务提供商或网络内容提供商事先拟订好合同条款，网络用户只需点击“确认”或“我同意”按键合同即宣告成立。

用户下载哈啰 APP 或者使用哈啰单车服务前需注册成为会员，注册时需点击同意《服务协议》等，并且只有点击同意后方能注册成功，使用相应服务，这是典型的点击合同。用户以“点击”行为表示承诺，合同具有法律约束力，根据《民法典》第 469 条第 3 款的规定，此类以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，亦属于书面形式的合同。

《服务协议》第 1 条第 3 款规定：“本公司通过‘哈啰单车’软件发布的法律声明、计费标准、使用规则等其他规定均属于本协议的补充，与本协议不可分割且具有同等法律效力。”哈啰单车计费规则虽然系钩正公司为了重复使用而预先拟定的格式条款，但是不存在提供格式条款一方不合理地免除或者减轻其责任、加重用户责任、限制或排除用户主要权利的情形，该格式条款有效，属于《服务协议》的组成部分。

运营共享单车的企业作为服务提供方，通过 APP 电子地图划定服务区，与用户约定骑行和停放区域以及违反使用规则需要承担相应费用的方式进行自治，不违反法律、法规之强制性规定，不违背公序良

俗。特别是在用户扫码后，APP 推送的计费标准和超区规则虽为格式条款，但服务提供方已经采取合理的方式提示用户注意免除或者减轻其责任等与对方有重大利害关系的条款，比如哈啰 APP 对服务区、超区停放的概念进行了解释、对于超区骑行和停放，将收取超区停车调度费的收费规则通过弹窗、列示在使用界面等方式进行了充分的提示与说明。

对于用户而言，需要收取调度费的情形具体、明确，用户亦可知晓违反使用规则后所应承担的责任大小及形式。因此，用户点击确认开锁的行为意味着对协议和规则的接受，共享单车运营企业与用户就《服务协议》和使用规则已经达成一致，双方均需恪守履行。本案当事人自认其使用哈啰 APP 骑行单车已有两三年，曾因多次违反使用规则被扣费，此从侧面反映了武某某知晓相应使用规则。钧正公司与用户之间就超区停放将收取相应费用的计费规则形成了合意，该规则系双方当事人真实意思表示，合法有效。

促进网络经济发展需要有效弥补相关规则的空白和漏洞。为了公共利益、消费者权益和平台自身安全运营需要，应允许平台经营者不时修改、补充协议，所修改、补充的协议内容应遵循相应规范予以公示并以合理的方式通知用户。事实上，从全球范围的发展趋势来看，整个网络平台经济的规范和治理模式都在发生深刻的变化，通过赋予网络平台以规则制定和管理权限，可以实现更有效的网络平台交易市场的规范和治理。

## 02 超区停放调度费的法律性质

在本案中，武某某始终认为调度费为钧正公司将超区停放的车辆运输回至服务区内所发生的运输、人力等成本，由于其已将超区停放的车辆自行骑回服务区内，钧正公司未发生任何运营成本，应该退还收取的费用。而钧正公司在庭审中辩称该调度费是对用户违反使用规则的一种惩罚，本质上属于违约金。双方对此各执一词，故系争调度费的法律性质认定是本案关键。

我国《民法典》第142条规定：“有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。无相对人的意思表示的解释，不能完全拘泥于所使用的词句，而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定行为人的真实意思。”关于意思表示的解释，要结合多种解释方法进行综合判断，但是任何文本的解释都始于对文字文义的解释，它在解释上可以被作为第一个方向标。“找出文字的一般性解释，字典是一个重要的途径。虽然字典并不是权威刊物，但这是一般人理解文字的一般性解释。”

首先，从词典的文义看，《现代汉语词典》（2002年增补本）对“调度”含义的解释是：“1. 管理并安排（工作、人员、车辆等）；2. 指做调度工作的人。”《新华词典》（2001年修订版）对“调度”含义的解释是：“指挥调派人力、工作、车辆等，也指担负此种工作的人。”“调度”一词不仅仅指工作、人员或车辆的安排，也包括对前述事项的管理。从条款体系看，虽然调度费包括“超区调度费”“禁停区调度费”与“违规停车调度费”，指向的具体行为不一，存在多

种会被收取调度费的不同情形，但在体系上应当对调度费的含义作相同的解释和理解。

**其次**，从设立超区调度费的目的来看，共享单车运营企业向不履行或者不能完全按照使用规则履行的用户扣收调度费是为确保哈啰单车用户能够按照规定在服务区域内骑行。最后，从合同约定内容看，《服务协议》中明确规定了违约责任的范围和违约情形，需要收取调度费的情形具体、明确，用户亦可知晓违反使用规则后所应承担的责任大小及形式。就功能上而言，调度费对用户形成确保依约行事的压力，若用户不履行所担保义务，则发生调度费的给付。违约金约定也是一种民事法律行为，适用民事法律行为的一般规定。

**因此**，不能仅依据是否存在实际调度行为而狭义地理解调度费的性质，哈啰单车计费规则中的调度费属于违约责任约定范畴。根据约定违约金的目的，可以分为赔偿性的违约金、惩罚性的违约金和责任限制性违约金，当事人的这些意图可能兼而有之，不同性质的违约金在功能上有交叉和重合，换言之，违约金实际上兼具补偿性和惩罚性的功能。

共享单车运营企业通过划定服务区，与用户约定骑行和停放区域以及规定违反使用规则需要承担调度费的方式进行自治，通过设置违约金对用户形成压力与约束，可以促使用户在骑行时按照规定停放，既方便共享单车企业管理，也减轻了城市治理的负担。从弘扬社会主义核心价值观的角度而言，明确调度费的违约金性质，亦具有现实正当性，有利于落实诚实信用原则，提升用户的合同意识和规则意识。

### 03 用户再次骑回服务区对违约责任的影响

违约责任是指当事人不履行合同债务而依法应当承担的法律责任。

《民法典》第 577 条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”

同时，在第 585 条规定：“当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。”违约损害赔偿可以划分为约定赔偿、一般法定赔偿与特别法定赔偿。

关于违约赔偿损失的范围，既可以由法律直接规定，也可以由双方当事人约定，如违约金和定金，即当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法，或者交付一定定金的方式担保合同履行。在法律没有特殊规定或者当事人没有另行约定的情况下，则应当按照法律的规定确定损失。

根据《服务协议》的约定，用户在扫码解锁后，哈啰 APP 即开始计费，此时的合同已经处于履行状态。

如前所述，调度费为双方约定的违约金，系违约责任的承担。用户从开锁骑行到上锁停放的行为，是合同从生效到终止的过程；而上锁后的再次扫码解锁骑行，系可以独立分开的另外一个合同行为。用户将共享单车骑行至服务区外上锁停放时，实际上已经违反了使用规

则，违约行为已经产生，在合同没有特别约定或者未经对方当事人同意的情况下，所产生的违约责任并不因用户再次扫码开锁将同一辆单车骑回服务区内而免除。当然，如果用户收到哈啰 APP 的超区停放提示而马上将车辆骑回至服务区内，该行为则可以作为判断违约损失大小、当事人过错程度的考量因素，至于是否免除违约责任，仍取决于守约方的意思表示。

如前所述，违约金可以分为法定违约金和约定违约金。当事人约定违约金，一方面是为了事先确定违约后的赔偿数额，以降低法定损失的举证成本，另一方面也可能是为了向对方施加履行压力、督促对方守约而约定高额的违约金。违约金约定的前提是违反该约定所针对的合同义务，在债务人违约后而产生的违约金请求权，是一个独立的债权。该债权的消灭需要基于法定原因或当事人约定。违约损失赔偿的计算既是一个事实问题，也是一个法律问题。对裁判者而言，不能单纯地依靠数学的方法，还必须考虑价值判断的因素，比如诚实信用原则。

具体到本案，武某某将车辆骑出服务区并上锁停放，经过 15 分钟后，再次使用同一编号的哈啰单车，开锁骑行并停放至服务区内。虽然依据编号可以确认两次骑行都是同一辆共享单车，但用户支付费用所享有的对价仅是开锁至关锁期间内的车辆使用权。武某某将车辆骑行至服务区内与前次骑行独立分开，当时并未马上骑回服务区。武某某将涉案哈啰单车骑行至服务区外上锁停放时，即已违反使用规则，违约行为已经实际发生。在合同没有特别约定或未经钧正公司同

---

意的情况下，所产生的违约责任不因武某某的再次扫码开锁，将同一辆单车骑回服务区内而免除。

## 遣返外籍海员的国际法义务及费用承担

来源：人民司法杂志社

作者：南开大学 章超琳

青岛海事法院 范峻恺

日期：2023年3月2日

### 【裁判要旨】

法院在船东弃船的情况下，对扣押船舶进行司法拍卖，外籍海员遣返费用纳入先行拨付费用范畴。

### 【案号】

一审：（2020）鲁72民初1845号

### 【案情】

原告：德国航运贷款银行（DVBBankSE，以下简称航贷银行）。

被告：SPV 萨姆莱恩有限公司（SPVSamLionInc.，M.V.，“SAMLION”轮所有权人，以下简称莱恩公司）。

2012年4月18日，航贷银行作为贷款人，莱恩公司和SPV 萨姆勿福有限公司（SPVSamWolfInc.，“SAMWOLF”轮所有权人，以下简称勿福公司）一并作为连带责任共同借款人，签订了贷款合同，约定由航贷银行向两借款人提供不超过3700万美元的贷款。合同约定，

两借款人应当：（1）安排“SAM LION”轮加入航贷银行接受的船级社及在整个贷款合同期间保持该船舶的入级状态，没有任何修改意见和限定条件，除非航贷银行另行同意；（2）确保该船舶符合 ISM 规则；（3）确保该船舶符合 ISPS 规则。当事人约定的合同违约事件为：

（1）抵押权或被宣布作废，或具有可被宣布作废的情况，或被撤销或被终止，又或者除非某些特定条件得到满足，否则抵押权的有效性或优先效力不应被挑战；（2）“SAM LION”轮或者“SAM WOLF”轮因某些事项被扣押。

航贷银行于 2012 年 7 月 2 日向莱恩公司发放贷款 1570.25 万美元，同年 10 月 4 日向勿福公司发放贷款 1520.9 万美元。

2016 年 2 月 26 日，航贷银行和莱恩公司签订了一份头等优先持续抵押合同，双方约定，莱恩公司同意就两借款人在前述贷款合同项下的连带责任 24936051.48 美元债务本金余额及所有利息、费用和抵押担保履行向航贷银行提供抵押担保，用作担保的抵押物为登记在莱恩公司名下的“SAM LION”轮。同日，莱恩公司向“SAM LION”轮船船舶登记机关利比里亚海事局办理了抵押权登记。

2020 年 4 月 11 日，因莱恩公司欠付第三方供应商费用，经香港某船舶物料备品供应商申请，青岛海事法院在中国山东省日照港将“SAM LION”轮扣押。此后，陆续有 6 方境外当事人向青岛海事法院申请扣押该轮。

2020 年 4 月 24 日，利比里亚海事局通知莱恩公司：由于莱恩公司未按时向海员发放工资，违反《2006 年海事劳工公约》，“SAM LION”

轮的船级证书被其船级社撤销；同时，因莱恩公司未保有SMC/ISSC/MLC等公约项下相关有效证书，该船的利比里亚登记证书被暂停。以上事实构成了借款合同约定的违约情形。2020年4月30日，航贷公司向莱恩公司发出违约事项及加速到期通知，要求莱恩公司提前归还16393129.25美元借款及后续利息和费用。

2020年5月20日，航贷银行亦向青岛海事法院申请扣押“SAM LION”轮，船东未在法定时间内提供担保，并最终宣布弃船，青岛海事法院随即委托船舶管理人对船舶进行维持管理。航贷银行遂向该院提起诉讼并申请拍卖船舶，前述另外7家当事人和21名在船外籍海员向青岛海事法院提起诉讼，并申请海事债权登记。

2020年9月15日，青岛海事法院依据海事诉讼特别程序法第二十九条、第三十条的规定，裁定对“SAM LION”轮进行拍卖，并于2020年12月16日通过网络司法拍卖，以10379619.1美元成交。

本案的特殊之处在于，在处理上述争议之余，还需处理“SAM LION”轮21名在船外籍海员的遣返问题。该船被扣押时正值疫情防控政策下国内港口外籍海员换班工作探索期，全国仅有少数指定港口可以进行外籍海员换班，日照港不在其列。为此，青岛海事法院与海员国籍国乌克兰和菲律宾两国驻中国大使馆多次照会协调，与边检、海事、海关等部门反复探索换班方式和隔离方案，与外交部、外事办以及疫情防控指挥部共同商定最佳遣返方案。历时7个月之余，最终将21名外籍海员成功遣返。这些海员的遣返费用，由被青岛海事法院委托的船舶管理人先行垫付。

## 【审判】

青岛海事法院认为，航贷银行、莱恩公司均为外国法人，涉案船舶“SAMLION”轮悬挂利比里亚共和国旗，本案具有涉外因素。经航贷银行申请，青岛海事法院于2020年5月20日对“SAMLION”轮进行扣押，航贷银行依法向青岛海事法院提起诉讼，青岛海事法院对本案具有管辖权。根据涉外民事关系法律适用法第四十一条的规定，当事人可以协议选择合同适用的法律，双方当事人在抵押合同中明确约定适用利比里亚法律，原告航贷银行向青岛海事法院提供了利比里亚海商法等相关法律条文，故本案船舶抵押借款合同所涉纠纷应适用利比里亚法律。

在签订借款合同及以“SAMLION”轮作为抵押物签订抵押合同时，莱恩公司是一家依据利比里亚法律设立及存续的公司，具有完全的能力和资格履行借款合同和抵押合同条款所规定的义务。涉案船舶抵押权已依法设立并经利比里亚海事部门依法登记，对莱恩公司有效且具有执行力，因此，莱恩公司应当按照合同约定，支付航贷银行到期应付款项。航贷银行对“SAMLION”轮享有船舶抵押权，有权从其处置价款中优先受偿。

青岛海事法院依照利比里亚海商法第107条、第108条、第112条、第113条，涉外民事关系法律适用法第四十一条，民事诉讼法第一百四十四条规定，判决莱恩公司偿还航贷银行欠款本金、利息、罚息共计17134455.69美元，并确认航贷银行对“SAMLION”轮享有船舶抵押权，有权从该轮拍卖变卖价款中优先受偿。

2020年11月27日，青岛海事法院作出一审判决，双方当事人在上诉期间内均未提起上诉，判决生效。

此外，对于“SAM LION”轮所涉其余保险合同纠纷、船舶物料与备品供应合同纠纷和21名海员工资确权等案件，青岛海事法院均依法进行了处理。

2022年，青岛海事法院对“SAM LION”轮拍卖所得价款进行债权分配。法院认为，海员遣返费用应属于先行拨付费用范畴，因而将船舶管理人支出的船舶维持、管理、海员遣返等相关费用先行拨付。

### 【评析】

2020年以来，新冠肺炎疫情蔓延全球，国际海员持续面临换班困难。这一国际人道主义危机已然显著影响到国际贸易海上运输的顺畅运行，以及全球供应链稳定与安全。本文将基于本案的事实情况及处理经验，聚焦海员遣返的法律问题。海员遣返是指在满足法定条件时，由法定责任主体将海员送回其国籍国、居住国、其受雇用的港口国或船舶开航港口国，目的在于实现海员平安回家。当前，海员遣返难点集中于如何对位于本国港口的外籍海员进行遣返。本文主要从我国作为港口国这一视角出发，解决以下具体法律问题：第一，我国在外籍海员遣返方面承担了何种国际法义务？相关国际法有何新修订？第二，我国海事法院应该如何处理外籍海员的遣返费用？

#### 一、我国遣返外籍海员的国际法义务之澄清

本质上，外籍海员的遣返属于外国人在我国的待遇问题，他们的

情况类似于跨国迁徙工人，需要一些来自于国际法层面的特殊努力，所以分析这一问题需要从保障海员权利的国际海事法着手。我国目前已加入的国际海事公约中，《2006年海事劳工公约》（以下简称《海事劳工公约》）和《海员遣返公约（1987年修正本）》（以下简称《遣返公约》）均有明确规定，认可遣返权属于海员的基本权利，并要求缔约国为实现遣返进行相关安排。这两个公约的关系是清晰的。

《海事劳工公约》第10条明示了公约生效的影响，即对一系列其他海事公约进行了整合性修订，其中就包括《遣返公约》。《遣返公约》第20条对这种修订的效力及影响作出了明确规定，“会员国对于新修正公约的批准，依法应为对本公约的立即解除”。这一条款的采用避免了新旧条约并存可能导致的适用难题，同时也表明《遣返公约》被淘汰而由《海事劳工公约》代替。因此，我国就外籍海员遣返所承担的国际法义务以《海事劳工公约》的规定为准。条约的国内适用可以分为广义和狭义两个层面，司法机关被一致视为承担国际法义务的核心主体之一。

### （一）船东恪尽职守时，港口国应当承担提供便利的辅助性义务

正常情况下，船东是承担海员遣返义务的首要主体，我国作为港口国仅需承担辅助性义务。按照《海事劳工公约》遣返条款（标准A 2.5.1）第7条的规定，当船舶停靠我国港口或通过我国领水、内水且在该船舶上工作的海员需要被遣返时，我国所承担的具体国际法义务为“应当提供便利”。从其措辞来看，“应当”表明这是一项强制性规则，缔约国必须遵守，而公约第6条也明示了A部分的规定具有

强制性；但在义务的内容上，缔约国仅需“提供便利”即可，要求并不十分严苛、具体。

进一步，公约导则 B2.5.2 提供了更细节的操作指引，第 1 条规定，海员遣返受到延误时，对被困于外国港口等候遣返的海员应给予各种可能的实际援助，外国港口的主管当局应确保立即视情通知船旗国和海员国籍国或居住国的领事或当地代表；守则 B2.5.3 要求在遣返目的地及医疗救助两个方面进行妥善安排。但是，守则 B 部分属于非强制性规定，我国仅需充分考虑按其给出的方式履行相关责任即可。

## **（二）船东未恪尽职守时，港口国或海员国籍国作为第二顺位责任主体可以安排遣返**

当船东在海员遣返上未能恪尽职守时，船舶所在港口国（譬如本案中的我国）或海员国籍国（譬如本案中的菲律宾和乌克兰）应适用《海事劳工公约》标准 A 2.5.1 第 5 条（a）项，其国际法义务也有所变化，主要体现于责任主体顺位和责任内容等方面。

首先，船旗国是船东缺位时海员遣返保障工作的第一顺位责任主体，应由船旗国主管当局就相关海员的遣返作出安排。该义务的设置可追溯至船旗国真正联系原则，这一原则要求船旗国对海员、船舶以及船公司进行真实、有效的管理。实践中，“方便旗”机制盛行，注册手续简单、管理法令松弛和无税或低税等特点使得“方便旗”国家在履行与海员相关的船旗国责任时存在能力和意愿的双重缺失，这会削弱前述传统原则的核心作用。事实上，“方便旗”船旗国往往不愿

意为非本国国籍的海员安排自第三国港口出发的遣返。

其次，如果船旗国主管当局未能作出有效安排，安排遣返的责任将落于海员当前所在港口国或海员的国籍国。公约条款以“或”这一用语表明这两类国家之间不存在先后顺序，以并列关系一同成为承担海员遣返义务的第二顺位责任主体。对于这一义务，公约仅采用了“可”这一术语，表明该规定为授权性规则而非强制性规则，缔约国可以自行考量并自主决定。

本案就属于后一情形。在“SAMLION”轮希腊籍船东弃船、船旗国利比里亚共和国缺位的情况下，青岛海事法院主动安排21名在船外籍海员遣返，海员国籍国乌克兰和菲律宾的驻中国大使馆先后照会青岛海事法院希望妥善处理遣返事宜。本案的实践形成了由海事法院主导制定遣返方案并协调相关部门、船舶管理人配合的司法遣返模式，是新冠疫情以来国内首次在非指定区域进行的全船外籍海员换班，亦是我国司法机关对《海事劳工公约》规定的国际法义务的善意、切实履行。

### （三）海员遗弃问题及其遣返义务变化

2022年6月11日，国际劳工大会第110届会议通过了《2006年海事劳工公约（2022修正案）》（以下简称《2022修正案》），专门在遣返规则（标准A2.5）中增加了应对海员遗弃问题的独立条款。这一修正案预计于2024年12月23日生效。

相较于我国目前已接受的《2006年海事劳工公约（2018修正案）》，《2022修正案》在标准A2.5.1中插入了新的第9条：“成

员国应促进海员的迅速遣返，包括当他们被视为标准 A2.5.2 第 2 条意义上的遗弃时。港口国、船旗国和劳工供应国应合作确保，在船舶上受雇以代替被遗弃在其领土内的海员或在悬挂其旗帜的船舶上工作的海员，应享有本公约规定的权利和权益。”

这一新增条款给各成员国的国际法义务带来了一些变化：第一，这一条款对安排海员遣返提出了效率要求；第二，各成员国被一般性地要求积极参与该问题的解决；第三，条约在被遗弃海员的遣返问题上作出了更明确、正面的规定。实践中，我国相关机构在外籍海员遣返上善意、主动且积极的做法，已然达到了《2022 修正案》新规的标准，但这与接受上述要求作为一般性的国际法义务不可并为一谈。目前，该修正案尚未对我国实际生效，依然有必要深入理论层面审慎分析这一新规所带来的国家义务转变并预判其可能引发的实践变化，为相关执法机构以及司法部门提供理论支持。

## 二、外籍海员遣返费用的承担主体之判明

在我国实践中，外籍海员的遣返费用应当由谁承担这一核心法律问题尚存不明之处，解决这一问题具有重要现实意义与理论意义。

### （一）遣返费用承担主体的一般规定

《海事劳工公约》设置的一般原则是，各方不应向海员收取遣返费用，除非海员的遣返是由于其本人存在严重失职行为。标准 A 2.5.1 第 5 条集中明确了几种常见情形下这一费用的不同承担主体：（1）正常情况下，遣返费用由海员所在船舶的船东负责；（2）在船东缺

位情况下，船旗国应安排海员遣返，所支出的遣返费用向船东索回；

(3) 如果船旗国亦未就此作出安排，海员所在港口国或海员的国籍国可安排遣返，并向船旗国收回费用。在 2021 年全国海事审判典型案例之一“ANGELIC POWER”轮系列案件中，希腊籍船舶“ANGELIC POWER”轮于我国广州港桂山锚地被广州海事法院司法扣押，希腊政府同意了中方提出的海员遣返与交接方案并承担了海员的遣返费用。

由于遣返制度具有高度的公共政策属性，所以公约会要求船旗国以及与海员、船舶有实际联系的其他国家主体行使公权力介入这一事务，但公约并不进一步苛责船旗国以外的国家最终实际承担遣返费用。具体而言，基于规则 2.5 第 2 条的基本要求，船旗国就遣返海员所支出的遣返费用可从船舶提供的财政担保中得到偿付。除此之外，公约标准 A 2.5.1 第 6 条规定，已先行支付遣返费用的成员国，可滞留或要求滞留有关船东的船舶，直至其按本标准第 5 条作出偿付。从实践可行性角度来看，海员当前所在港口国更具备滞留船舶的现实条件及能力，所以该条款的这一授权重点在于保障海员当前所在港口国利益。

本案中，青岛海事法院经抵押权人申请扣押“SAM LION”轮后，船东宣布弃船，法院委托船舶管理人进行管船，在船海员通过司法遣返实现归国。本案存在一些特殊之处，导致我国垫付的遣返费用无法得到追偿。一方面，“SAM LION”轮船东莱恩公司为单船公司并且弃船，这导致无法直接向其追偿，也无法通过扣押该船东其他船舶实现受偿。另一方面，根据《海事劳工公约》的规定，此时我国原本可向

“SAMLION”轮船旗国收回遣返费用，但其船旗国利比里亚是著名的“方便旗”国家，在相应制度缺失的同时也无主动履行这一义务的意愿。因此，根据《海事劳工公约》第6条的规定，我国作为港口国且已支付在船海员遣返费用，可以滞留“SAMLION”轮。

事实上，由于在先的债权人申请，“SAMLION”轮已经被青岛海事法院扣押。在船舶被扣押后，一种解决方法是申请人在其合法诉求被满足后同意释放船舶，另一解决方法就如本案，经申请人申请后船舶进入司法拍卖程序，当事人的海事债权请求由拍卖所得价款按照法定顺序受偿。本案中，各利益攸关方就“SAMLION”轮提出了不同类型的费用主张，除遣返费用外，还包括船舶扣押期间的维持和管理费用、具有船舶优先权的海员工资、船舶抵押权以及一些一般债权。法院地法即我国法律明确规定了上述费用的清偿顺序，因而需要辨别外籍海员遣返费用的法律性质。

## （二）辨别遣返费用的法律属性

第一种观点是，海员遣返费用属于船舶优先权范畴，在债权分配程序中优先于其他债权受偿。

海商法规定，遣返费用这一海事请求具有船舶优先权，并且处于众多具有船舶优先权的海事请求中的法定第一受偿顺位；该法第二十八条规定，船舶优先权应当通过法院扣押船舶行使。在我国司法实践中，前述规定通常用来处理国内海员的遣返费用主张，虽然《海商法》并不排斥对外籍海员的适用，但这种适用具有一定的不合理性与不现实性。第一，即使外籍海员配合海事法院工作接受遣返，但由于在海

员遣返启程之前，其遣返费用未实际发生，导致海员在具体标的额的主张上存在障碍。换言之，外籍海员无法提出明确的海事债权主张。第二，海员遣返启程的最晚时间节点应为新船东接船之时，此时海事法院的债权分配程序通常还未进行，海员遣返回国后如何参与债权分配、获得受偿后如何将费用支付至境外账户等均存在现实障碍。虽然以上问题可以通过委托国内代理人得到解决，但无疑会给外籍海员增加负担。所以，外籍海员将遣返费用作为具有船舶优先权性质的债权在实际主张和参与分配时面临诸多困难。

第二种观点是，海员遣返费用应被视为先行拨付款项部分，先于债权分配程序拨付。

海商法和海事诉讼特别程序法规定了 3 类先行拨付的费用，其中，上述条款界定的船舶管理费用相对狭义，仅涵盖保存、拍卖船舶过程中产生的费用。最高人民法院《关于适用海事诉讼特别程序法若干问题的解释》第 28 条可以视为对狭义管理费用的一种补充，即将船舶被扣押期间产生的各项维持费用和支出认定为为了债权人共同利益支出的费用，这导致的结果是更多现实中为了船舶管理所支出的费用，可以纳入先行拨付范畴。

那么在船外籍海员的遣返费用能否同样纳入这一范畴？裁判者需要就以下问题进行法律解释，即在船海员的遣返费用能否理解为管理船舶的费用或为海事请求人的共同利益而支付的其他费用？对此，笔者持积极的肯定观点。

疑难问题的判决不仅仅是或基本上不是一种纯粹的智识性追求，

而是一种复杂的实践理性，需要综合权衡法律内外的各种复杂因素，将遣返费用归于船舶管理费用或为海事请求人共同利益而支出的费用就恰恰具有这样的正当性与必要性。第一，基于船舶对在船海员的高度依赖性，管理船舶与管理在船海员难以分割。扣押期间的船舶管理是一项专业、繁琐的工作，其核心在于保障船舶安全、避免船舶价值减损，具体包括船舶维护、供应船舶物料、定期保养、抗灾操作等。海员为此付出的劳动是保全船舶价值所必须的且无可替代的，由此，保障在船海员的法定权利和权益同样是管理船舶的必然内容。第二，实践中，由于承担遣返费用的法定主体不履行义务，外籍海员会因担心自己先行支付后无法追偿而拒绝下船，这将导致船舶司法拍卖程序受阻，进一步给各海事请求人的债权实现带来障碍。可见在船海员的顺利遣返与债权人的共同利益也存在切实联系。第三，船舶处置所得价款应按如下顺序分配：先行拨付费用，具有船舶优先权性质的债权，船舶担保物权，一般海事债权。无论是将海员遣返费用视为船舶管理费用或为海事请求人共同利益而支出的费用，都属于先行拨付的费用范畴，先于整个债权分配程序进行。事实上，这一费用无论是被先行拨付还是作为第一顺位在债权分配中优先受偿，都不会对其他债权人参与债权分配的结果产生影响，也不会引发新的争议。本案将外籍海员的遣返费用归入先行拨付款项范畴，符合绝大多数海事请求人的利益及其对法律适用的期待。

（案例刊登于《人民司法》2023年第2期）

## 对专利侵权警告函的正当性判断

来源：人民司法杂志社

作者：韩文津

作者单位：江苏省高级人民法院

日期：2023年4月6日

### 【裁判要旨】

发送专利侵权警告函属于正当专利维权行为还是构成商业诋毁的不正当竞争行为，需要根据权利人的权利状况、侵权警告的具体内容、发送对象及方式等多种因素，综合判断权利人在发送侵权警告函时是否尽到必要的谨慎注意义务，依据的涉嫌侵权事实是否具有较高程度的确定性。如果发送侵权警告时未善尽谨慎注意义务，以编造、传播虚假或误导性信息的方式损害竞争对手的商誉，则构成商业诋毁。

### 【案号】

一审：（2020）苏12民初166号

二审：（2021）苏民终919号

## 【案情】

原告：无锡晶美精密滑轨有限公司（以下简称晶美公司）。

被告：江苏星徽精密科技有限公司（以下简称江苏星徽公司）、广东星徽精密制造股份有限公司（以下简称广东星徽公司）。

晶美公司主要从事滑轨、铰链等的研发、生产和销售，与国内外知名家电企业均有合作。江苏星徽公司的经营范围包括滑轨及铰链的研发、生产、销售及技术服务等，与美的、海信、松下、海尔等冰箱厂商均有合作，与广东星徽公司具有关联关系。

2019年10月30日，江苏星徽公司经THK株式会社许可，成为涉案发明专利（名为“伸缩装置、抽屉装置和滑门装置”，专利号ZL200410031963.4）的排他被许可人。2019年12月6日，江苏星徽公司依据上述专利认为晶美公司涉嫌侵权，遂委托知识产权代理事务所进行侵权比对分析。分析报告认为晶美公司生产的涉案冰箱滑轨可能会落入涉案发明专利权利要求1和3的保护范围，可能会引发侵权纠纷。2020年3月20日，江苏星徽公司委托专利代理公司分别向松下、美的、海信、海尔四公司发送内容相同的专利侵权警示函，指出晶美公司生产的涉案冰箱滑轨的具体结构与专利权利要求1、3的描述完全一致，落入专利权的保护范围，涉嫌侵害了THK株式会社涉案发明专利权；收函企业生产、销售的冰箱中使用晶美公司生产的冰箱抽屉滑轨，亦涉嫌构成专利侵权，且影响了江苏星徽公司的正常经营；要求收函企业立即停止生产、销售、许诺销售侵害其专利权的产品，并对使用的滑轨进行侵权排查，自收函之日起一个月内，自行在线上

及线下门店检查并清除所展示的侵害其专利的产品图片及链接；并表示希望收函企业能按照上述要求实施和及时联系江苏星徽公司代理人。

海尔公司收函后，于2020年4月要求晶美公司选用海尔公司认可的专利代理机构出具侵权分析报告，排查相关产品专利侵权风险，并作出说明。晶美公司遂先后委托两家知识产权代理公司对其生产的带有自锁机构的滑轨是否落入THK株式会社拥有的涉案发明专利保护范围进行侵权比对分析。两公司出具专利侵权分析报告，均认为晶美公司生产的自锁式滑轨未落入涉案发明专利任意一项权利要求的保护范围。

2020年4月27日，晶美公司委托律师向两星徽公司发送律师函，称涉案发函行为构成对晶美公司的商业诋毁，要求两公司自收函之日起7个工作日内正式向相关合作商（松下、美的、海尔、海信）发函撤回上述专利侵权警示函，并就该行为向晶美公司发布道歉声明。两星徽公司收到上述律师函，但均未理涉，晶美公司遂向江苏省泰州市中级人民法院起诉，请求判令两星徽公司向四大冰箱生产商发送声明、在相关报纸和网站刊登道歉声明以消除影响，赔偿晶美公司经济损失及维权合理开支205万元。

### 【审判】

泰州中院经审理认为，江苏星徽公司与晶美公司在冰箱滑轨产品的生产经营领域存在竞争关系，其可通过合法途径主张权利，但也应

对晶美公司商誉善尽合理注意义务。专利侵权的分析和认定具有较强的专业性，尽管江苏星徽公司在发函前委托知识产权事务所进行了侵权比对分析，但该分析报告系其单方委托出具而成，江苏星徽公司依据上述比对意见主张晶美公司构成专利侵权的判断属于单方主观判断，其未与晶美公司协商，直接函告晶美公司合作客户知晓的行为系传播涉嫌虚假或者误导性信息的行为，客观上对晶美公司的商誉造成了损害，不属于正当维权行为。两星徽公司虽存在一定的关联关系，但仍系相互独立的法人主体，涉案商业诋毁行为系由江苏星徽公司实施，广东星徽公司并非共同实施侵权行为的主体，无需承担共同侵权责任。遂判决：江苏星徽公司向四大冰箱生产商发送声明，并在江苏省发行的报纸上连续10日刊登声明，消除因其商业诋毁行为给晶美公司所造成的不利影响；赔偿晶美公司经济损失（含合理维权费用）20万元。

一审宣判后，江苏星徽公司向江苏省高级人民法院提起上诉，请求撤销一审判决，改判驳回晶美公司诉讼请求。理由是：1. 涉案专利侵权警示函中不存在捏造的虚假信息或误导信息，发函对象明确且特定，未在竞争市场上传播。2. 专利侵权警示函的发送不以有权机关对涉案产品认定专利侵权为前提，发函对象不存在法律规定的先后顺序，江苏星徽公司向晶美公司的合作对象发函前无需先与晶美公司协商，且江苏星徽公司对发函内容已尽到合理注意义务。3. 警示函内容不存在任何诋毁、贬低晶美公司的措辞，海尔公司在收到警示函后仍然与晶美公司合作，可见晶美公司的商誉未受贬损。4. 专利侵权警示

函的内容不应苛求客观上的确定无疑。

江苏高院经审理认为，首先，江苏星徽公司发送专利侵权警示函时未尽到谨慎注意义务。其一，江苏星徽公司并非涉案专利的权利人，对涉案专利技术及专利权稳定性状况的掌握程度均相对有限。一旦其主张的专利权利要求存在无效情形，则丧失指控他人专利侵权的权利基础。因此，作为专利的排他被许可人，在发送侵权警告时负有更高的注意义务。江苏星徽公司在专利被许可一个多月便委托侵权比对分析，不到半年的时间即向晶美公司的客户发送涉案专利侵权警示函，显然缺乏足够的谨慎度。其二，专利侵权判断具有较强的专业性，被诉侵权产品落入专利权保护范围仅仅是判断侵权成立的一个方面，还需要结合现有技术、先用权等各种不侵权抗辩事由综合认定。江苏星徽公司发送专利侵权警示函依据的是其自行委托的知识产权代理公司出具的侵权评估报告，该报告得出的结论也只是晶美公司生产的涉案冰箱滑轨可能会落入涉案专利权利要求 1 和 3 的保护范围，可能会引发侵权纠纷，并非确定性的侵权判定结论。江苏星徽公司在发送侵权警示函时对晶美公司涉嫌侵权的事实判断并不具有较高的准确性，尚未达到较高的审慎注意程度。其三，江苏星徽公司发送警示函的对象并非涉嫌侵权产品的制造商晶美公司，而是该产品的使用者。虽然相关法律规定并未限制警示函的发送对象和顺序，但产品的使用者对专利侵权问题的判断能力相较于制造者明显偏弱，而其避险意识又较强，更容易受到侵权警告的影响。因此在具备上述两个因素的情形下，江苏星徽公司未与涉嫌侵权产品的制造者晶美公司求证沟通，而是径

行向产品使用单位即晶美公司的四大合作客户发送警示函，难谓善尽谨慎注意义务。其次，江苏星徽公司发送的专利侵权警示函存在误导性信息，损害了晶美公司的商誉。其一，涉案专利侵权警示函在结论与诉求部分明确晶美公司生产的涉案冰箱滑轨的具体结构与专利权利要求 1、3 的描述完全一致，落入专利的保护范围，使用涉案产品的行为已涉嫌构成专利侵权且影响了江苏星徽公司的正常经营。同时明确维权要求为收函企业立即停止生产、销售、许诺销售侵害其专利权的产品，并对使用的滑轨进行侵权排查。虽然警示函及附件中多处使用“可能”“涉嫌”等措辞，但在警示函最重要且最引人关注的结论部分，以肯定的语气给出涉案产品构成专利侵权的结论，维权要求的具体内容使用加黑、下划线的方式进行标注，足以使收函企业误认为晶美公司生产的涉案冰箱滑轨构成专利侵权，对其商品声誉和商业信誉造成损害。其二，涉案专利侵权警示函的发函对象虽然只是晶美公司的四大合作客户，但该些客户同时也是江苏星徽公司的合作对象。在冰箱滑轨产品的竞争市场上，涉案四大冰箱企业的地位举足轻重，涉及的地域范围亦较广，江苏星徽公司向四家企业发函，足以对该市场产生一定的影响，构成对警示函相关信息的传播。江苏星徽公司仅以发函对象明确且特定，即认为未对函告信息在竞争市场上进行传播的理由不能成立。江苏高院遂判决驳回上诉，维持原判。

### 【评析】

发送专利侵权警告函属于知识产权侵权警告行为的一种，是权利

人维护自身合法权益的重要途径。相关司法解释亦将发送专利侵权警告函作为对方提起确认不侵权之诉的前提条件，明确认可了专利侵权警告函在专利维权过程中的合法地位。基于专利侵权判断的专业性、复杂性，通过诉讼寻求公权力救济往往需要付出大量的时间和精力成本，在科技迭代更新、商机转瞬即逝的当下，专利侵权警告作为权利人自行维护专利权的重要途径和环节，有利于降低维权成本、提高纠纷解决效率和节约司法资源，为法律所认可与鼓励。但是，专利权人发送侵权警告要适当，不能滥用侵权警告而损害他人合法权益、扰乱市场竞争秩序。如果专利权人为谋求市场竞争优势或者破坏竞争对手的竞争优势，以不正当方式滥用侵权警告，损害竞争对手合法权益，则超出其权利行使的范围，可能构成商业诋毁或其他不正当竞争行为。因此，专利侵权警告的正当性及其与商业诋毁的不正当竞争的界限，应当根据发送侵权警告的具体情况和有关法律规定进行分析。

### 一、行为人发送专利侵权警告函时是否尽到谨慎注意义务

其一，判断善尽审慎注意义务的时间节点是专利侵权警告函发送之时。专利权是一种授权权利，具有先天的不确定性和不稳定性。我国对实用新型和外观设计专利授权不进行实质审查，即使经过实质审查的发明专利亦有日后被宣告无效的风险。判断发函人在发送专利侵权警示函之时是否善尽审慎注意义务，应当依据当时的权利状态，即使相关权利要求日后被宣告无效，亦不能因此当然认定发函时未尽审慎注意义务。当然，那些利用审查制度漏洞将本就不符合授权条件的

发明创造申请为专利的“垃圾专利”“恶意专利”，无论发函时权利是否有效，都应当认定相关专利侵权警告函不具有正当性。

其二，专利侵权警告函所依据的涉嫌侵权事实应当具有较高度度的确定性。警告函的内容不应是空泛和笼统的，对于权利人的身份、所主张权利的有效性、权利的保护范围以及依据的涉嫌侵权事实应当予以披露，侵权比对结果应当有相对可靠的依据。本案中，发函人江苏星徽公司发送专利侵权警告函依据的是其自行委托的知识产权代理公司出具的侵权评估报告，该报告得出的结论只是晶美公司生产的涉案冰箱滑轨可能会落入涉案专利权利要求1和3的保护范围，可能会引发侵权纠纷，而非确定性的侵权判定结论，故江苏星徽公司发送警告函时对涉嫌侵权的事实判断并不具有较高的准确性，尚未达到较高的审慎注意程度。

其三，利害关系人发送专利侵权警告函时负有更高的注意义务。法律规范并未对专利侵权警告函的发送主体做出限制，专利权人及利害关系人均可在自身权利受到侵害时发出警告函，但在考量专利侵权警告函的正当性时，根据发函人的身份不同，其所应当履行的审慎注意义务亦有所区别。一般来说，专利权人对自身的专利技术及专利权的稳定性状态最为清楚，对其审慎注意义务的要求可适当降低，而被许可人、继承人等利害关系人对相关专利情况的了解相对有限，应当对其赋予更高的注意义务。本案中，江苏星徽公司作为涉案专利的排他被许可人，虽然也具备该领域一定的专业技术知识，但对涉案专利技术及专利权稳定性状况的掌握程度均相对有限，其在专利被许可一

一个多月后便委托进行侵权比对分析，不到半年的时间即向双方共同的核心客户发送专利侵权警告函，显然缺乏足够的谨慎。

其四，向被诉侵权产品的使用者发函时，发函人负有更高的注意义务。根据发函对象不同，发函人所应当履行的审慎注意义务也有所不同。制造者作为侵权的源头，通常是权利人进行侵权警告的主要对象，权利人希望被警告的制造者停止侵权行为或与其进行协商以获得授权，制造者往往也会选择与权利人正面协商、解决纠纷。权利人发送侵权警告的对象还可能是产品的使用者、销售者或进口者等，这些主体作为制造者的交易相对方，往往也是权利人的目标客户。相较于制造者，他们通常对所涉专利侵权的具体情况知之较少，对是否构成专利侵权的判断认知能力相对较弱，但避险意识却较强，更容易受到侵权警告的影响，可能会按照警告函的要求采取将所涉产品退货、下架等措施，暂停或不再与制造者进行交易。由于向这些主体进行警告的行为容易直接导致产品无法销售，影响所涉产品的竞争交易秩序，因此，对该等主体直接发送警告函，发函者需更为谨慎。

## 二、是否以编造、传播虚假或误导性信息的方式损害竞争对手的商誉

其一，专利侵权警告函的内容应当客观并相对明确，不应包含虚假或误导性信息。一方面，在对专利警告函正当性进行判断时，对于虚假或误导性信息的内容应当持相对开放的态度，无论是对竞争对手的诋毁还是对商品的贬低，只要函件内容使对方的商业信誉或商品声

誉降低，则应认定专利警告函不具有正当性，构成商业诋毁。本案中，江苏星徽公司依据其单方委托的可能性的评估意见发出确定性结论的侵权警告，足以使收函企业误认为晶美公司生产的涉案冰箱滑轨构成专利侵权，属于误导性信息，对晶美公司的商品声誉和商业信誉造成了损害。另一方面，正当的专利侵权警告函的内容应当是客观和相对明确的，并不以公权力机关对侵权事实的认定为要件。这是因为，发送专利侵权警告函本就是权利人自行维护专利权的方式，相比于诉讼等公力救济，具有成本低、效率高的优点，即使不能使收函方及时停止侵权行为，也能证明其收函之后继续侵权的主观故意。因此，判断专利侵权警告函是否正当，不以被警告行为是否确定构成侵权为依据，而是以权利人维权的方式是否适当、是否具有谋求市场竞争优势的主观意愿、是否违背了公平的市场竞争秩序为衡量标准。由于专利权本身在效力上的不确定性及侵权判断的专业性，尤其是不确定性必然伴随无能为力，法律不能强人所难，不能苛求警告函内容完全确定和毫无疑义，只要权利人发函时善尽审慎注意义务，侵权比对结果有相对可靠的依据，警告函内容表述严谨客观，即使其主张的侵权事实日后被人民法院作出不侵权判决或者相关专利被国家知识产权局宣告无效，也不能就此认定警告函内容含有误导性信息。

其二，专利侵权警告函的内容是否产生误导并不以被警告人有无按侵权警告函的要求作出回应为判定标准。实践中，针对侵权警告函，被警告的使用或销售单位，有的可能按照警告函的要求停止相关使用或销售行为，有的可能完全置之不理，有的可能要求交易的相关单位

说明情况或进行侵权排查，再根据相应结果作出判断。第一种情形，无疑会被认定受到警告函的直接误导；第二种情形，应当认定未受到误导；第三种情形是否认定产生误导存在争议，有观点认为被警告人并未按警告函的要求停止相关行为，在侵权排查后也没有停止相关行为，说明其未受到误导。本案中江苏星徽公司即持此种意见，但笔者并不认可。被警告人在收函之后有无按警告函内容停止相关行为，虽然在第一、二种情形下可以作为判断是否产生误导的考虑因素，但在第三种情形下收函单位采取要求交易方进行侵权排查本身，即说明其已经受到一定程度的误导。本案中，海尔公司收函后，虽然没有直接确认晶美公司生产的产品构成专利侵权并停止合作，但要求晶美公司开展专利侵权风险排查，恰恰说明海尔公司已经对晶美公司提供的产品存在专利侵权产生了误解，不能由于海尔公司具有较为完善的知识产权法律评估体系、对警示函的处理采取谨慎的态度，即认为其并未受到警示函内容的误导。

其三，根据被警告人在相关产品市场中的具体地位，综合判定警告函的相关信息是否属于商业诋毁中的传播行为。一般而言，商业诋毁中传播行为针对的是不特定的多数人，如果仅针对个别的或相对固定的对象，是否构成传播，则需要考量被警告人在竞争市场中的地位做出综合判断。比如，对一般的日常消费品而言，其使用者是普通公众，虚假或误导信息只有向不特定的公众散布，才应认定构成传播；对工业零部件、机械设备等非大众消费品而言，其使用者并非普通公众，而是该领域的相应企业，甚至在某些行业集中于少数几家头部企

---

业，此时认定传播行为不能局限于发函对象的广度，还应当考虑发函对象在该领域竞争市场中所处地位，即使只向部分特定的对象发送警告函，亦可以认定构成传播。

（案例刊登于《人民司法》2023年第8期）

## 申请人的在先商标对其在后商标核准注册的影响

来源：人民司法杂志社

作者：张志弘 张赫

最高人民法院

日期：2023年4月20日

### 【裁判要旨】

商标能否注册应当依据商标法的相关规定进行判断；商标注册申请人拥有的在先驰名商标并非是其申请注册的在后商标应予核准注册的当然理由；所谓在先商标的合理延伸注册，并无法律依据。

### 【案号】

一审：（2019）京73行初1730号

二审：（2020）京行终3563号

再审：（2022）最高法行再3号

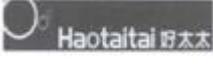
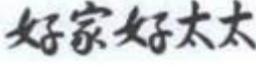
### 【案情】

原告：广东好太太科技集团股份有限公司（以下简称好太太公司）。

被告：国家知识产权局。

第三人：广东省佛山市凯达能企业管理咨询有限公司（以下简称

凯达能公司)。

2011年5月23日凯达能公司申请注册诉争商标, 后被核准注册, 核定使用在第20类餐具柜等商品上。凯达能公司此前申请注册了第3563073号“Haotaitai”商标, 使用在厨房用抽油烟机、燃气灶等商品上。好太太公司的引证商标一核定使用在第21类晾衣架等商品上, 引证商标三核定使用在第20类家具等商品上。好太太公司对诉争商标向原国家工商行政管理总局商标评审委员会(以下简称商标评审委员会)提出无效宣告请求。商标评审委员会于2018年12月14日作出商评字[2018]第236749号关于第9501078号“好太太 Haotaitai 及图”商标无效宣告请求裁定书, 即被诉裁定, 认定诉争商标的注册为凯达能公司在先商标权利的合理延审, 并没有复制、摹仿好太太公司“好太太”商标的主观故意, 亦不易造成消费者的混淆误认, 故诉争商标的注册未违反商标法第十三条第三款的规定。诉争商标与引证商标三未构成使用在同一种或类似商品上的近似商标。好太太公司提交的证据不足以证明在诉争商标申请注册之前, 在与诉争商标核定使用商品相类似行业内, 好太太公司在中国大陆地区使用与诉争商标相同或相近似商号并达到有一定影响的程度, 故诉争商标的注册未违反商标法第三十二条的规定, 裁定诉争商标予以维持。好太太公司不服, 提起本案行政诉讼, 请求撤销被诉裁定, 判令被告重新作出裁定。

## 【审判】

北京知识产权法院一审判决驳回好太太公司的诉讼请求。好太太公司不服，提起上诉。

北京市高级人民法院二审认为，诉争商标与引证商标三并不构成商标法第三十条规定情形。综合考虑诉争商标与第 3563073 号商标、引证商标一的近似程度，以及诉争商标核定使用的商品与第 3563073 号商标赖以驰名的商品、引证商标一赖以驰名的商品的关联程度，诉争商标的注册并不会误导公众，致使好太太公司的利益可能受到损害，遂判决驳回上诉，维持原判。好太太公司不服，申请再审。

最高人民法院再审认为：（一）就标识本身而言，诉争商标与引证商标三为近似标识，且二者核定使用的商品构成相同或类似商品。虽然诉争商标中包含的拼音“Haotaitai”与凯达能公司在先获准注册并曾被认定为驰名商标的第 3563073 号商标标志相同，但诉争商标显著部分是文字“好太太”，被引证商标三完整包含。在诉争商标与引证商标三核定使用的商品构成相同或类似商品的情形下，若二者同时使用在上述商品上，易造成消费者的混淆误认。因此，诉争商标与引证商标三构成商标法第三十条所规定的近似商标，被诉裁定及原审判决对此认定不当。（二）根据在先系列生效判决的认定，引证商标一在诉争商标申请注册前已经在晾衣架商品上广为公众所熟知，达到驰名程度。诉争商标标志显然与第 3563073 号商标并不相同，诉争商标能否注册应当依据商标法的相关规定进行判断。被诉裁定认定诉争商标是凯达能公司在先商标权利的合理延伸注册，没有法律依据。原审判决将第 3563073 号商标作为诉争商标注册的关联关系，并作为诉

争商标注册的因素考虑亦缺乏法律依据。诉争商标显著识别部分文字“好太太”与引证商标一中的文字相同，构成近似标识。诉争商标核定使用的餐具柜等商品与引证商标一赖以驰名的晾衣架商品均为常见的家居用品，同时在家装市场上销售，相关消费群体存在一定重叠，相关商品具有一定的关联。加之凯达能公司曾使用“广东好太太电器有限公司”的名称，被行政机关认定损害好太太公司驰名商标权益而被责令更名，以及在诉争商标申请注册前就有生效裁判认定凯达能公司在经营活动中存在侵害好太太公司引证商标一商标权行为，因此，诉争商标的申请注册构成对好太太公司驰名商标的复制、摹仿，误导公众，致使好太太公司的利益可能受到损害，构成商标法第十三条第三款规定的不予注册的情形。（三）经原审及再审审理查明，虽然好太太公司提交的证据能够证明，诉争商标申请注册前，引证商标一在核定使用的晾衣架商品上具有一定知名度，但好太太公司提交的证据不足以证明其在诉争商标申请注册前，在与诉争商标核定使用的相同或类似商品上使用了“好太太”商号，并使之具有一定知名度，被诉裁定及原审判决对此的相关认定并无不当。

综上，最高法院再审改判，撤销一、二审行政判决和被诉裁定，判令国家知识产权局重新作出裁定。

## 【评析】

### 一、商标授权确权程序中商标近似的判断

根据商标法第三十条规定，申请注册的商标，“同他人在同一种

商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的”，由商标局驳回申请，不予公告。司法实践中，“申请注册的商标”即为当事人之间争议的诉争商标，“他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标”为引证商标。从本条文义解释上看，诉争商标与引证商标构成相同或者近似的，均应驳回申请，并没有除外规定。认定商标是否构成近似，应当以比对诉争商标与引证商标是否构成近似为原则，既要考虑商标标志构成要素及其整体的近似程度，也要考虑相关商标的显著性和知名度、所使用商品的关联程度等因素，以是否容易导致相关公众的混淆误认作为判断标准。只有在特殊情况下，才考虑相关商标的特殊背景，这主要是基于公平原则，避免一方利益明显失衡。

从本案整体情况看，并不存在需要考量特殊使用背景的商标的情况。尽管凯达能公司第 3563073 号商标在先注册，并在厨房用抽油烟机、燃气灶商品上业已达到广为公众所熟知的程度，但商标的本质属性是用来识别商品来源的，每一个商标都分别标示着它所使用的商品或服务的来源，且我国实行商标注册单一制，商标注册申请人的在先商标与其在后商标之间并非存在必然的延伸关系，在先商标是否有一定的影响力，也并不必然延及在后商标。因此，在诉争商标与引证商标构成近似商标的情形下，凯达能公司的在先商标及其知名度并非是其在后商标核准注册的考虑因素，不能以此为由维持诉争商标的注册。所谓在先商标权利的合理延伸，一方面我国商标法并未确立此项制度，另一方面实践中即便存在在先注册商标的延伸注册，也应是在

合理范围内考虑，至少应符合商标法第三十条的规定，不能延伸至他人商标权范围，进而造成相关公众的混淆误认。因此，原审判决及被诉裁定将凯达能公司的在先商标作为比对对象、进而与引证商标一同审查，不符合商标法第三十条的规定。

## 二、注册商标无效程序中的驰名商标跨类保护

驰名商标，是指在中国境内为相关公众所熟知的商标。商标法对于驰名商标给予了强于一般商标的法律保护，即可以在非类似商品上予以跨类保护。这在注册商标无效程序中，主要体现在商标法第十三条第三款规定上，即“就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的，不予注册并禁止使用”。同时，根据商标法第四十五条第一款的规定，他人出于恶意在不相同或不类似商品上注册的，驰名商标所有人申请撤销不受5年时间限制。

驰名商标司法认定是在个案中为保护驰名商标权利的需要而进行的法律要件事实的认定，属于认定事实的范畴，司法实践中应坚持个案认定、按需认定原则。需要特别指出的是，驰名商标的认定只是制止他人抢注、制止侵权和不正当竞争的手段，而不是目的。对于在其他案件中曾被法院认定过的驰名商标，最高法院《关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》（以下简称《驰名商标解释》）第7条第1款规定，在对方当事人不持异议的情况下，

可以直接认定，对方当事人提出异议的，原告仍要对商标驰名的事实负举证责任。此前发布的最高法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第22条第3款亦有相同规定。本案中对引证商标一的驰名商标认定，即根据上述规定予以确认。

按照商标法第十三条第三款规定的对注册的驰名商标的跨类保护，需要满足“误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害”的条件。这通常都涉及因误导相关公众而减弱驰名商标的显著性或者贬损其声誉，《驰名商标解释》第9条第2款进一步规定，“足以使相关公众认为被诉商标与驰名商标具有相当程度的联系，而减弱驰名商标的显著性、贬损驰名商标的市场声誉，或者不正当利用驰名商标的市场声誉”属于“误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害”。这一规定直接涉及驰名商标跨类保护的范围，要求“使相关公众对商品或者其经营者产生相当程度的联系”，而不能是程度不高的联想。本案引证商标一在诉争商标申请注册前已经在晾衣架商品上广为公众所熟知，达到驰名程度。诉争商标的显著识别部分是汉字“好太太”，与引证商标一文字完全相同，构成近似标识，二者核定使用的商品又同时在家装市场上销售，相关消费群体存在一定重叠，加之凯达能公司曾有侵害引证商标一商标权等不当行为，因此，诉争商标的申请注册构成商标法第十三条第三款规定的不予注册情形。

### 三、商标法第三十二条规定的在先权利的保护

根据商标法第三十二条的规定，申请注册商标不得损害他人现有的在先权利。这是商标法关于保护在先权利的规定，一方面是诚实信用原则在商标法领域的体现，另一方面是商标授权确权程序中申请在先原则与在先权利之间平衡考量的体现。实际上，商标法第十三条关于驰名商标的特别保护和第十五条关于禁止恶意抢注商标的规定亦应属于关于保护在先权利的规定。而第三十二条中的在先权利包括哪些权利并未明确，属于开放式规定，可以在实践中根据案情进行认定，即在提出商标注册申请前，他人已经取得的外观设计专利权、著作权、企业名称权等，均属于在先权利的范围。

好太太公司在本案中主张的在先权利是在先商号权。最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第21条第1款规定：“当事人主张的字号具有一定的市场知名度，他人未经许可申请注册与该字号相同或者近似的商标，容易导致相关公众对商品来源产生混淆，当事人以此主张构成在先权益的，人民法院予以支持”。商号即字号，是企业名称中最具识别力的核心部分，对字号在先权利的认定不能脱离企业名称，应根据最高人民法院《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第6条关于“具有一定的市场知名度、为相关公众所知悉的企业名称中的字号，可以认定为反不正当竞争法第五条第（三）项规定的‘企业名称’”的规定，将当事人主张的字号权作为企业名称权的特殊情况对待。本案诉争商标的注册是否损害好太太公司的在先商号权，应审查在先商号权的商誉及影响力是否足以覆盖至诉争商标核定使用的商品类别，是否容易导致相关公众

产生混淆、误认的后果，致使好太太公司的利益可能受到损害。因好太太公司在原审诉讼中提交的证据不能证明其在相同或类似商品上使用“好太太”商号，并使之具有一定知名度，因此，被诉裁定及两审法院均未认定构成商标法第三十二条规定的情形，再审判决对此经审理后亦予以维持。

（案例刊登于《人民司法》第11期）