

法律资讯汇编

(2023 第 7 期)

上海王岩律师事务所
2023 年 7 月

目 录

行业新闻—— 中国银保监会有关部门负责人就《关于规范信托公司 异地部门有关事项的通知》答记者问	3
新法速递—— 中国银保监会发布《关于规范信托公司异地部门有关 事项的通知》	6
案例解析—— 商品房买卖合同装修质量纠纷案件的审理思路和裁判要 点 类案裁判方 法	10
业务研究—— 投资方与目标公司对赌协议的效力及履行	36
—— 方法专利侵权诉讼中证据保全与现场勘验的适用	49

中国银保监会有关部门负责人就 《关于规范信托公司异地部门有关事项的通知》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。

为优化信托公司跨区域经营模式，促进信托公司改革转型发展，更好服务实体经济，中国银保监会发布了《关于规范信托公司异地部门有关事项的通知》（以下简称《通知》）。银保监会有关部门负责人就《通知》回答了记者提问。

一、《通知》出台的背景是什么？

近年来，信托公司为便于全国展业，普遍在住所地以外设置以业务、营销为主的异地部门，呈现数量多，布局广，地域相对集中等特点。监管发现，信托公司异地部门运营主要存在以下问题：一是展业差异化不明显，同质化竞争严重；二是管理半径拉长，风险识别与控

制的有效性降低；三是协调成本高，风险项目处置难度加大。此外，部分信托公司在异地设立管理总部，分散办公，多头管理，影响信托公司经营管理质效，亦对金融监管带来挑战。为此，银保监会研究起草《通知》，就信托公司异地部门有关事项予以规范。

二、《通知》第三条的主要考虑是什么？信托公司不设异地部门会影响在当地展业吗？

《通知》第三条明确信托公司异地部门设置城市与单地设置数量要求。监管发现，异地部门数量多或布局广的信托公司，风险等级往往较高。因此，我们对信托公司异地部门设置实施数量限制，引导信托业科学审慎布局异地部门，将有助于行业风险防范，促进行业改革转型发展。就有关数量约束要求，我们将视情予以调整。

信托公司是可全国展业的金融机构。不在异地设置部门，并不影响信托公司异地展业。

三、《通知》对异地管理总部提出了什么要求？对信托公司现有异地管理总部有什么影响？

《通知》明确信托公司不得在住所所在地以外设立异地管理总部。针对信托公司现有异地管理总部问题，我们积极听取意见，充分考虑设立背景与原因，从金融风险防范角度出发，明确由属地银保监局开展监管评估，对确有必要保留的，指导信托公司主动向有关地方党委和政府报告，明确意见后，原则上可保留一个异地管理总部。

四、《通知》如何规定有关整改等工作的期限？

《通知》要求信托公司应于 2024 年底前完成异地部门整改工作。确有困难的，延长期限不超过 1 年。对于不予保留的异地管理总部，《通知》要求信托公司制定管理总部回迁方案，于 2025 年底前实施完成。

五、《通知》如何规定监管部门的职责？

《通知》第六条明确属地银保监局有关监管职责。主要包括：压实信托公司主体责任，强化信托公司异地部门设置监管，加强信托公司异地经营行为监测，推动落实地方党政主要领导负责的重大财政金融风险处置机制等。《通知》第七条明确信托公司异地部门所在地银保监局积极协助属地银保监局开展有关监管工作。对信托公司异地管理总部监管，参照适用前述规定。

中国银保监会发布 《关于规范信托公司异地部门有关事项的通知》

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

为优化信托公司跨区域经营模式，促进信托公司改革转型发展，更好服务实体经济，中国银保监会发布了《关于规范信托公司异地部门有关事项的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》共八条，以合理布局、分类施策、宽严适度为原则，规范信托公司异地部门有关事项。一是综合考虑当前信托业发展实际与改革转型需要，明确信托公司异地部门设置与管理要求。二是严格禁止信托公司设立异地管理总部，已设异地管理总部的信托公司按要求有条件保留。三是明确信托公司属地银保监局与异地部门所在地银保监局监管职责。四是合理设置整改期限，要求相关信托公司稳妥有序开展异地部门整改等工作。

《通知》的发布实施，切实弥补信托监管短板，有利于促进信托业规范健康发展。下一步，银保监会将持续加强信托公司监督管理，着力提升信托业服务实体经济质效。

附：中国银保监会关于规范信托公司异地部门有关事项的通知

中国银保监会关于规范信托公司异地部门有关事项的通知

银保监办发〔2023〕3 号

各银保监局：

为优化信托公司跨区域经营模式，促进信托行业改革转型发展，更好服务实体经济，现就规范信托公司异地部门有关事项通知如下：

一、本通知所称信托公司异地部门，是指信托公司在住所所在地以外设置的部门。

二、信托公司异地部门包括业务、营销等部门。

三、信托公司根据业务发展需要、中长期发展规划、内部控制水平和风险管理能力等，原则上可在全国 6 个城市设置异地部门。同一城市所设异地部门在同一地址集中办公，数量不超过 5 个。

银保监会将根据信托行业发展实际与改革转型需要，视情调整前款规定。

四、信托公司异地部门不对外挂牌。信托公司应在官方网站公开异地部门名称、地址等信息。

五、属地银保监局应指导辖内信托公司全面梳理报送异地部门情况。异地部门设置不符合本通知要求的，有关信托公司应于 3 个月内报送整改方案，明确整改方式与风险防范措施，经属地银保监局审查后，于 2024 年底前实施完成整改工作。确有困难的，属地银保监局

可根据信托公司报告情况适当延期，延长期限不超过 1 年。

六、属地银保监局应切实承担监管主体责任和属地责任，持续提升信托公司异地部门监管质效。

（一）压实信托公司主体责任。督导信托公司有序合规设置异地部门，持续加强异地员工管理，优化完善异地项目尽职调查机制，严格规范异地推介行为，定期开展异地经营风险评估，稳妥做好风险应对与处置工作。

（二）强化信托公司异地部门设置监管。结合属地监管实际，建立完善“清单式”监管机制，持续监测信托公司异地部门设置情况。综合考虑展业管理水平、风险态势和违法违规记录等情况，对信托公司调整异地部门设置提出监管要求。

（三）加强信托公司异地经营行为监测。利用科技赋能，创新监管模式，丰富监管手段，及时发现信托公司异地经营违法违规行为，增强风险防控主动性与前瞻性。畅通监管沟通渠道，加强与信托公司异地部门所在地银保监局的信息共享与监管联动，形成工作合力。

（四）推动落实地方党政主要领导负责的重大财政金融风险处置机制。优化与地方党委和政府的监管信息通报机制，定期与不定期通报信托公司异地经营与风险状况。针对信托公司异地重大风险处置、突发风险事件应对等，构建联动工作机制，协助地方党委和政府制定风险处置方案，合力采取应对措施，筑牢金融风险防线。

七、信托公司异地部门所在地银保监局积极协助属地银保监局开展监管工作，配合了解信托公司在辖内所设异地部门情况，及时沟通违规推介行为、经营风险苗头、舆情等信息，必要时提请地方党委和

政府协同处置风险。

八、信托公司不得在住所所在地以外设立异地管理总部。

属地银保监局应于 3 个月内完成信托公司现有异地管理总部监管评估。对确有必要保留的，指导信托公司主动向住所所在地或异地管理总部所在地地方党委和政府报告，明确承担属地风险处置责任、落实风险处置维稳任务意见后，原则上可保留一个异地管理总部。对不予保留的，督促信托公司制定管理总部回迁方案，于 2025 年底前实施完成。

信托公司异地管理总部所在城市与所设业务、营销等部门纳入本通知第三条相关统计，有关监督管理要求参照适用本通知第四条、第六条、第七条规定。

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 28 日

（此件发至银保监分局与信托公司）

商品房买卖合同装修质量纠纷案件的审理思路和裁判要点

｜ 类案裁判方法

来源：上海一中法院公众号

作者：凌捷、林佳豪

日期：2023 年 4 月 10 日

近年来，商品房交易市场中精装修商品房买卖越来越普遍，在促进房地产行业发展的同时也引发诸多问题。精装修商品房，是指在房屋交房之前功能空间的固定面铺装或者粉刷完毕，厨卫基本设施安装完成的新建一手商品住宅。此类商品房在交付时即附有合同约定的装修，若装修出现质量问题，将影响购房者接收与实际使用房屋。本文结合司法实践中的典型案例，对精装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件的审理思路与裁判要点进行梳理、提炼和总结。

目 录

- 01 典型案例
- 02 精装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件的审理难点
- 03 精装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件的审理思路和裁判要点
- 04 其他需要说明的问题

01 典型案例

案例一：涉及违反法律法规导致合同条款无效的情形

孙某与 A 公司签订精装修商品房买卖合同，合同中并未约定装修事宜。后孙某与 A 公司另行签订补充合同，约定装修的具体条款，并约定装修款独立于房款。A 公司交付房屋后，孙某以 A 公司额外签署合同涉嫌逃税漏税为由，主张补充合同整体无效，要求返还约定的装修款。A 公司对此不予认可，故双方涉诉。

案例二：涉及因实际装修不符合装修条款诉请违约赔偿

赵某购买 B 公司开发的精装修公寓，合同约定由 B 公司对房屋进行后续装修，双方在《房屋买卖合同》中对装修条款进行了相关约定。后双方办理交房手续时，赵某发现房屋存在大量装修与合同约定不符、以次充好的问题，且未按照合同要求完成房屋厨卫基础设施安装及调试，无法达到如 B 公司广告宣传所称的“拎包入住”要求。赵某遂向 B 公司提出交涉，认为房屋无法满足赵某的使用要求并主张退房退款，B 公司对此不予认可，故双方涉诉。

案例三：涉及装修质量不合格拒绝收房并要求赔偿

钱某与 C 公司签订《商品房预售合同》购买精装修商品房，约定在取得交付使用许可证后进行交房。后 C 公司向钱某发出交房通知书，钱某称其在收到交房通知书后对房屋进行实地勘察检测，发现房屋内甲醛及其他室内环境检测项目严重超标，不符合房屋空气质量标准的相关规定，房屋验收不合格，故拒绝办理交房手续，要求 C 公司交付符合空气质量标准的房屋，并承担装修不符合约定的违约责任。

案例四：涉及精装修商品房因质量问题逾期交房的认定

李某与 D 公司签订商品房买卖合同，约定 D 公司于 2021 年 6 月 1 日前向李某交付符合交付条件的房屋。若 D 公司未按约交付房屋，则应承担日万分之二已付购房款的逾期交房违约金。后因房屋漏水问题，李某拒绝于约定之日接收房屋，要求 D 公司进行整改。后 D 公司耗时一个月对房屋进行修复，双方进行房屋交接。李某以 D 公司迟延一个月交付房屋为由，主张 D 公司支付逾期交房违约金。

02 精装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件的审理难点

（一）合同中装修条款的效力认定难

在绝大多数情况下，装修条款均采用开发商事先拟定的格式条款内容。实践中，对于该格式条款的效力认定存在一定的难度，需要结合案件实际情况及合同的约定判定是否存在免除一方主要责任、加重另一方责任的情况，以具体分析哪些条款可能存在无效的情形。此外，对于独立于购房合同的装修合同，认定该装修合同条款效力的难点主要在于是否违反法律法规的强制性规定、装修费用的性质如何认定等。

（二）装修质量纠纷违约责任的判断难

精装修商品房的质量，除应达到正常商品房“毛坯房”的质量要求外，还需满足国家、行业对于精装修标准的强制性要求及合同约定的装修要求等，否则应认定存在违约。然而，因精装修商品房装修质量标准往往约定并不明确，故违约责任的认定存在较大分歧。如最高

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》第 10 条规定，“房屋质量问题严重影响正常居住使用”的，买受人有权请求解除合同与赔偿损失。然而司法实践中对于“严重影响正常居住使用”的判断标准较为模糊，未能形成统一明确的规定。

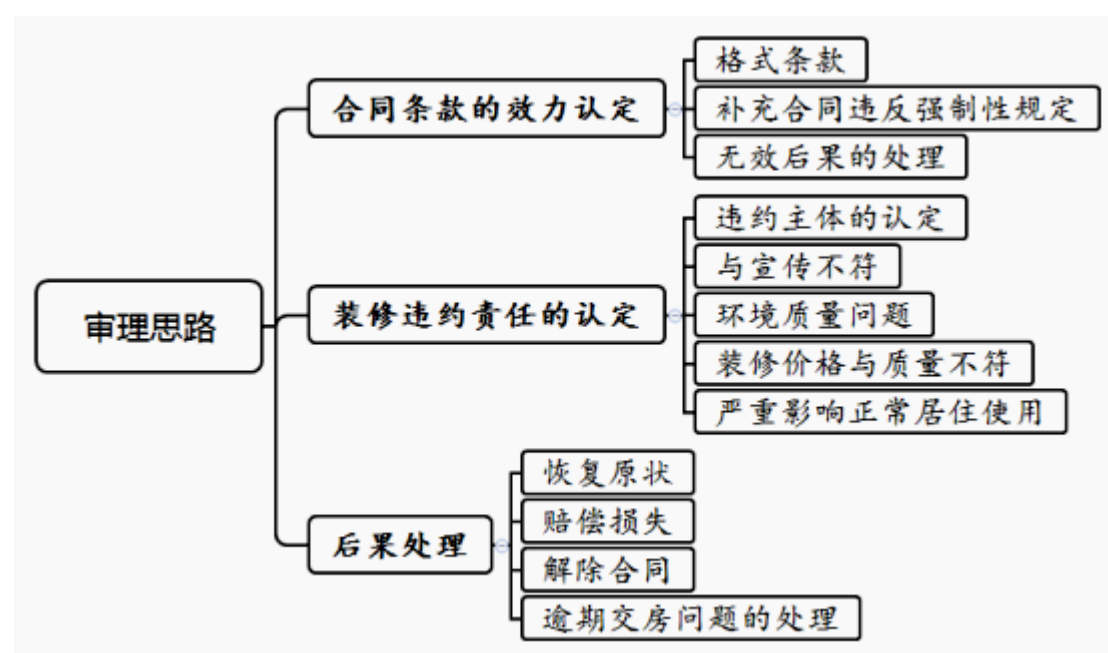
（三）装修质量纠纷违约后果的处理难

精装修商品房买卖合同中涉及装修争议的违约责任产生，主要源于精装修商品房买卖合同的出卖方存在违反装修条款的情形。一般而言，对于违约责任后果的处理方式，以继续履行、修复、赔偿损失、解除合同等为主。司法实践中，对于精装修商品房违约责任后果的判断，尤其是责任承担主体的认定、责任方式的认定等，均是该类案件审理的难点。因此，从有利于双方当事人利益及维系社会公平正义角度出发，违约责任的后果处理往往需要结合案情中各方违约责任大小、过错程度等进行综合认定。

03 精装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件的审理思路和裁判要点

法院审理精装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件，首先，判断案件审理适用的约定条款；其次，分析产生装修质量纠纷的原因、类型与程度；再次，确定承担责任的主体；最后，选择妥当合适的后果处理方式。概括而言，应当审慎审查各方之间签订合同的具体条款，明确装修条款是属于商品房买卖合同内容还是另行签订的装修合同；分析房屋交付或使用过程中出现的问题，确定违约责任的分配承担，

并根据不同程度的违约责任认定相应的处理后果。



（一）合同中装修条款的效力认定

精装修商品房买卖合同中的装修条款在自治范围内需要遵守强制性的规范，而强制性规范则要求合同约定不能违背法律法规的强制性规定。

1. 格式条款的效力认定

针对精装修商品房买卖合同中的装修条款或另行签订的补充装修合同等，应充分考虑签订合同时出售方对涉及装修条款的解释说明是否符合常规做法，条款理解的难易程度是否符合一般消费者的认知水平，条款的约定是否免除或者减轻了合同提供者的责任、涉及相对方重大利害关系。因格式条款引发纠纷的情形多由装修条款中的兜底条款产生，如“样板房不作为交付标准”“以实际交付为准”等，在审理该类案件时应充分考虑开发商处于的优势市场地位以认定是否对消费者的重大利益产生影响，并审查开发商在签约时是否已向购房

者充分解释条款的内容与含义。如在签订合同时约定“装修属于‘赠送’，若之后发生问题开发商不再负责”。

一般而言，此种情形中，“赠送”装修部分的费用实际已经包含在总房价之中，而开发商订立该格式条款，明显免除或减轻了己方的责任，加重购房者的责任，此类条款应认定为无效。

2. 装修条款作为补充合同的效力认定

实践中，除在购房合同中直接约定装修条款外，还存在买卖双方另行签订补充的装修合同等情形。此种情形下，还应审查补充合同是否符合法律法规的强制性规定。在精装修商品房买卖关系中，装修款一般作为房款的一部分，若开发商利用另行签订的装修合同将装修款独立于购房款之外，以“阴阳合同”区分装修款与购房款，从而实现规避原本纳税义务，经审查确实存在偷税漏税等违反国家强制性法律规定的，则应认定补充订立的装修合同中有关“装修款”约定无效，而具体的装修质量及装修内容条款的效力则应根据案件具体情况进行处理。

3. 无效后果的处理

因违反《民法典》相关规定导致格式条款无效的，应按照有利于相对方的原则进行处理。因违反强制性效力性法律法规导致补充合同部分无效的，无效部分自始无效，不影响有效部分继续履行。

（1）房屋买卖合同中涉及精装修部分无效的情形

该种情形多由格式条款无效所致。房屋买卖合同包含装修条款的，装修条款实际属于房屋买卖合同的一部分。此时，格式条款无效

不影响其他部分条款的履行。在对“不影响其他部分效力的”格式条款予以排除后，还需要对涉及装修部分的合同漏洞进行填补以明确双方当事人之间的权利义务。

根据《民法典》第 510 条规定，填补漏洞的一般规则为：首先，当事人进行协议补充，由双方当事人对无效部分的条款另行约定；其次，借助合同的相关条款进行填补；再次，依据装修市场的一般规则与交易习惯等进行弥补。上述方式应当依次进行，尊重双方当事人的合意。

（2）补充签订的装修合同因违反强制性效力性规定导致条款无效

该情形一般产生于开发商利用装修款规避购房款的纳税义务，损害国家利益，导致装修合同中涉及价款部分的条款无效。此种情形下，开发商所约定的“装修款”实际系购房款，因此在条款无效后，该部分装修款应当认定为购房款。同时，对于补充订立的装修合同的其余部分，如装修质量约定、装修流程约定等，若均为双方当事人的真实意思表示且不违反法律法规的，应认定为有效，可以继续履行。

如案例一中，孙某与 A 公司另行签署的补充合同约定装修款独立于房款，存在偷逃该部分税款的行为，故该约定应为无效，装修款应当认定为购房款。在不存在装修质量问题的情形下，孙某要求返还购房款的主张不应支持。

（二）商品房买卖合同装修质量违约责任的认定

精装修商品房买卖合同中涉及装修质量的，应当符合有关法律法

规和相应的建设工程质量、安全标准、技术规范以及当事人约定。对装修质量要求，若购房者与开发商有约定的，从其约定；没有约定的，则应根据《民法典》第 510 条规定按照合同条款或交易习惯确定。若仍不能确定的，则按照《民法典》第 511 条第 1 项规定，以强制性国家标准履行；没有强制性国家标准的，按照推荐性国家标准履行；强制性国家标准和推荐性国家标准都没有的，按照行业标准履行。法院应确定承担责任的主体，根据实际装修的效果与标准或约定之间的偏差，进行质量纠纷违约责任的认定。

1. 责任主体的认定

精装修商品房买卖合同中涉及装修条款责任主体的，一般存在如下几种情形。

（1）将装修条款直接约定于房屋买卖合同中的情形

此类型案件开发商与购房者直接将装修条款作为房屋买卖合同的一部分，约定于合同之中。因合同签订方仅为买卖双方，故一旦产生涉及装修部分的责任，无论开发商以何种形式对房屋进行后续装修，根据合同相对性原则，应由签订合同的开发商承担相应责任，开发商承担责任后，有权向装修施工方进行追责。

（2）以补充合同形式签订装修条款的情形

此类型案件中存在两种不同的形式，一种为补充合同的签订双方仍是房屋买卖合同中的签订双方，此种情形的处理方式与上述第（1）种情形相同。另一种形式为经开发商委托特定的装修公司与购房者签订补充装饰装修合同。这样会形成房屋买卖合同及单独的装饰装修合

同，若各方明确约定了装修质量违约责任的承担方，则应从其约定。如果各方当事人均没有特别约定装修质量违约责任主体或约定不明确，而开发商与装修公司又形成了委托关系，则购房者可以根据《民法典》第 925 条的规定，向开发商进行主张。

2. 销售广告、宣传资料或样板房与实际不符的责任认定

《商品房销售管理办法》第 31 条规定，房地产开发企业销售商品房时设置样板房的，应当说明实际交付的商品房质量、设备及装修与样板房是否一致；未作说明的，实际交付的商品房应当与样板房一致。根据最高法院《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》第 3 条规定，商品房的销售广告和宣传资料对装修质量要求所作说明和允诺具体确定，对商品房买卖合同的订立和价格确定有重大影响的，应当视为合同内容。开发商设置样板房的，交付商品房的装修质量应当与样板房的装修质量相当。样板房装修的物品材料、施工质量和品质档次，应当作为认定装修质量要求的依据。

商品房买卖合同概括性排除广告宣传、样板房对装修质量要求而未作特别约定的，应视为未排除，开发商以此进行抗辩，不予支持，开发商仍应对广告宣传、样板房所应达到的装修质量承担责任。商品房买卖合同对所交付商品房的装修与销售广告、宣传资料、样板房等不一致之处有明确特别约定的，从其约定，但未对购房者进行提示或者说明的除外。

如案例二中，开发商 B 公司未能按照合同约定提供符合合同要求或者广告宣传效果的房屋，在双方没有对装修要求有特别约定的情形

下，B 公司应当承担相应的违约责任。

3. 涉环境质量问题产生装修瑕疵的责任认定

（1）楼盘整体验收合格能否对抗个别房屋验收不合格

精装修商品房交付时除附有额外装修外，因额外装修产生的室内环境质量问题往往也会成为买卖双方的争议焦点。若开发商对整体环境质量验收合格，但购房者主张其所购房屋存在空气质量问题的，不得以楼栋整体通过环境质量检测来对抗单独房屋存在的空气质量问题，开发商应承担相应的违约责任。

（2）环境质量问题能否当然构成违约

虽然我国新建房屋交付标准未详细规定如何认定装修商品房室内环境质量，但应当符合最基本的居住要求。购房者以按照国家相关标准检测环境质量存在问题为由，主张开发商承担相应的违约责任的，应予支持。如案例三中，钱某若通过具有相关资质的检测单位检测其房屋中的空气质量不符合国家标准，则可认定 C 公司存在违约，应当承担相应的修复责任。

4. 装修价格与装修质量不相符合的责任认定

开发商与购房者就装修设计、装修施工、装修材料等用以确定装修质量要求有约定的，对于装修的质量要求应当以双方约定为准。此时购房者若以宣传的装修价格或开发商备案的装修价格作为装修质量要求依据的，一般不予支持。

若双方对装修质量没有明确约定又无法达成补充协议的，购房者以约定的装修价款按照市场价格所应达到的效果作为装修质量依据

的，应当予以支持。

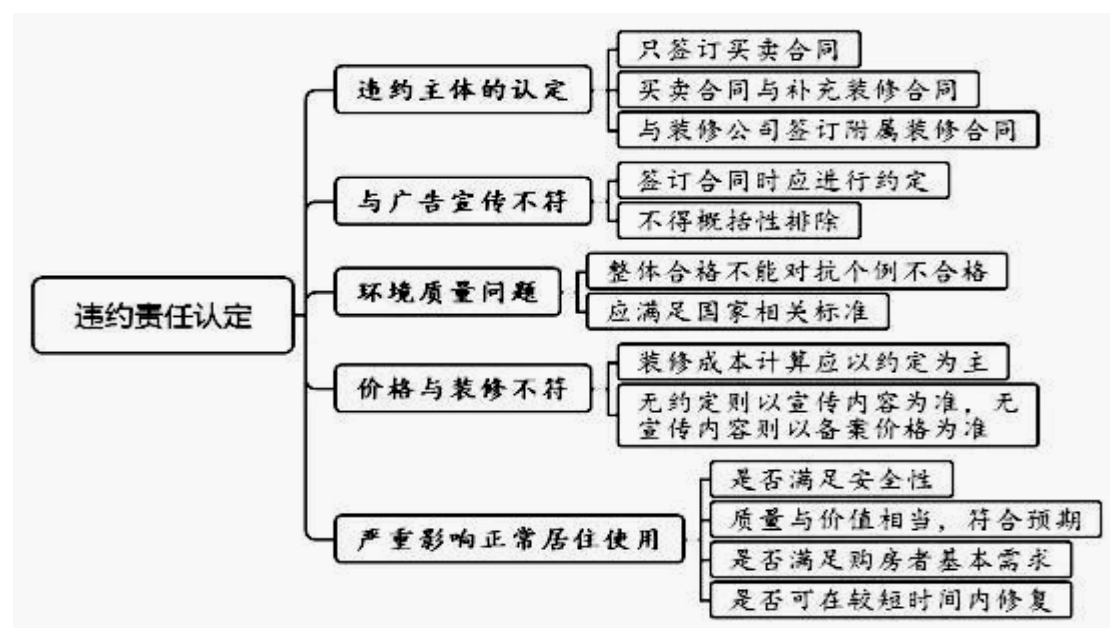
若双方对装修内容、装修价款均无约定，则以开发商宣传的装修价格为准，无宣传装修价格的，则以开发商备案的装修价格为依据。

5. 装修质量问题导致“严重影响正常居住使用”的责任认定

在精装修商品房买卖合同中，购房者购买房屋的目的一般是为了居住使用。若因装修问题导致房屋的居住、使用受阻，购房目的无法实现，则构成“严重影响正常居住使用”的情形。

审判实践中，因“严重影响正常居住使用”所承担的责任往往比较重大，因此对该情形的认定需要特别谨慎。一般而言，房屋的装修部分，除满足使用安全性要求外，其质量应当与房屋价值具有相当的匹配程度，应当符合买受人的预期。

若严重偏离满足买受人基本生活的通常标准且无法在短期内进行修复的，应当认定为严重影响正常居住使用。该项标准的认定，需从购房者购房的根本目的、安全性、可恢复程度、价值预期等进行综合考虑。若购房者的预期与实际情况产生较大偏差，则可以认定为构成“严重影响正常居住使用”，由开发商承担不能满足合同目的的违约责任。



（三）精装修商品房买卖合同装修质量纠纷的后果处理

审理精装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件中，在因质量问题产生的违约责任确定后，需要根据违约责任的大小、后果的严重程度，并根据当事人的约定及法律法规规定，确定后果的处理方式。下文将循序渐进，根据不解除合同的后果及解除合同的后果分别进行讨论分析。

1. 恢复原状的违约责任后果处理

恢复原状的诉请一般适用于房屋存在工程质量、功能质量、品质档次等方面的质量瑕疵，但是该质量瑕疵对正常居住不产生实质性影响的情形。该种违约责任应按照通过修复达到恢复原状的方式进行处理。

关于恢复原状的处理要点，主要集中在修复的标准。对当事人约定装修质量要求的认定，一般应当依据商品房买卖合同、装修合同、

装饰装修标准确认书、补充协议等书面合同予以确定。仍不能确定的，还需结合商品房销售资料（如广告宣传情况、样板房样貌）和房屋装修施工资料（如装修材料清单、装修材料价格）等载明的内容综合认定。样板房装修实际用材不能确定的，样板房装修合同、施工图纸、材料采购合同等装修施工资料，可以作为认定装修质量要求的依据。

2. 赔偿损失的违约责任后果处理

（1）合理支出的损失赔偿

在质保期内，开发商应当承担修复责任，若开发商拒绝保修或者在合理期限内拖延，购房者自行维修或者委托他人进行维修，因修复产生的费用及修复期间造成的其他合理损失要求开发商承担责任的，应予支持。

（2）约定装修价款与实际价款存在差额的赔偿

装修质量不符合约定或者法定的要求，或者装修的实际价值显著低于约定的价值，如果双方当事人未对此约定违约责任或者约定不明，则购房者要求减少房屋装修部分价款作为赔偿损失的，法院应当予以支持。若购房者只对部分的装修项目要求减少价款，对其余部分的装修项目要求修复，则两种方式可以同时适用。在该种情形下，主张修复的部分不可重复主张减少价款损失。

约定装修价格的具体构成不能确定，同时也无法进行评估，则应依据约定装修价格与实际装修价值的差额，按照公平原则予以酌定。需要注意的是，目前精装修商品房装修部分的实际价值，应当考虑开发商将装修工程整体承包进行批量装修所带来的优惠、装修公司给予

开发商的让利等进行综合衡量，实践中若无明确的标准，亦可考虑开发商从中获得的成本、利润等酌定每套房屋的装修价格。

3. 逾期交房责任的后果处理

精装修商品房装修部分质量问题往往会产生逾期交房的责任认定。对于逾期交房应遵从“有约定从约定、无约定从法定”的原则进行处理。

一般而言，交房时间是指购房者实际掌控房屋、可以开始正常使用房屋的时间点。实践中一般以交付房屋钥匙作为双方交房的时间节点。逾期交房的责任认定，主要应从装修质量问题对消费者使用房屋所造成的影响角度进行考量。因房屋装修质量问题导致购房者拒绝接收房屋的，应根据案件实际情况判断现有的质量问题是否影响购房者的实际居住使用。若对正常居住使用没有实质影响，可以使用房屋的绝大部分功能，此时应将装修质量问题认定为瑕疵。除当事人对房屋装修质量瑕疵另有明确约定，购房者以此为由拒绝受领房屋并要求开发商承担逾期交房违约责任的，不予支持。若购房者拒绝收房，开发商亦可根据合同约定主张购房者承担逾期收房的违约责任。

若装修质量问题确实影响正常居住使用，不能满足合理的房屋使用需求，使用房屋可能会产生人身、健康威胁或财产损失，但尚未达到可以解除房屋买卖合同的程度，或者已经达到可以解除的标准但购房者不主张解除合同，则由开发商对装修质量问题进行修复。此时消费者若拒绝受领房屋，要求开发商承担逾期交房违约责任和装修质量修复责任的，应予以支持。

如案例四中，若漏水的部分为生活起居的主要空间，如客厅、卧室等，李某无法正常入住的，则由 D 公司承担逾期交房的违约责任。

4. 解除买卖合同的违约责任后果处理

解除合同并承担违约责任，是该类案件中相对较重的责任处理方式，因此需要从装饰装修的质量问题是否属于根本性违约、是否导致合同目的无法实现等方面进行审查。因装修质量问题要求解除合同主要存在两种情形，一种系装修合同实际附属于房屋买卖合同，要求解除装修合同；另一种系装修条款约定在房屋买卖合同中，要求解除商品房买卖合同。本文主要探讨因装修质量问题要求解除房屋买卖合同的情形。

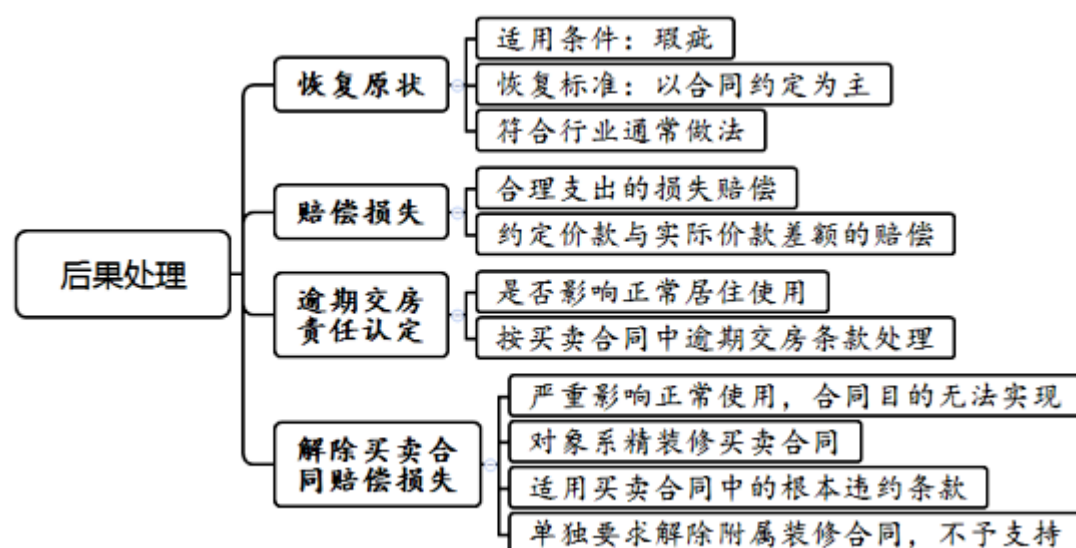
因装修质量问题严重影响正常使用，或者存在因装修问题产生法定的不得交付的情形，导致购房者的购房目的无法实现，购房者请求解除与开发商签订的房屋买卖合同并主张赔偿损失的，应当予以支持。此情形可视为根本违约导致合同的解除，具体的违约责任应根据双方房屋买卖合同中的违约条款进行确定。

该种情形下，消费者所购买标的系精装修商品房，装修款项实际系包含在购房款内，精装修商品房作为开发商交付给购房者的最终标的，应当满足符合价值的使用需求。此时，若开发商以装修部分与买卖合同不属于同一个法律关系，应另行处理为由进行抗辩，要求继续履行买卖合同的，不予支持。

精装修商品房的质量严重不符合约定导致合同目的无法实现，购房者以欺诈为由请求撤销商品房买卖合同并赔偿损失的，应予以支

持。需要注意的是，在该种情况下，因购房者主张的是房屋装修的质量问题，而并非建材质量问题，故购房者以《消费者权益保护法》主张惩罚性赔偿的，不予支持。

另外，在买卖双方另行签订附属装修合同的情形下，因双方约定的交付标的物应为精装修商品房，装修合同系附属于买卖合同，若因严重质量问题，购房者请求单独解除附属装修合同的，不予支持；请求解除整个商品房买卖合同与附属装修合同的，应予支持。



05 其他需要说明的问题

本文仅讨论由开发商开发的、带有精装修的、一手商品房买卖合同中涉及装修质量问题案件的审理思路，着重分析此情形下买卖合同约定了装修条款或者装修合同附属于买卖合同的装修质量纠纷与普通装饰装修合同中装修质量纠纷审理思路的差异点，对于常规装饰装修合同纠纷的处理方式不作赘述。

与股票市值挂钩的对赌条款无效

来源：人民司法杂志社

作者：俞佳(二审承办人)、胡晓萌

作者单位：上海市高级人民法院

日期：2023 年 3 月 9 日

【裁判要旨】

目标公司上市后对赌协议的效力和履行，不仅涉及公司内部关系的调整，还涉及证券监管要求以及证券市场交易秩序和金融安全等问题。当事人隐瞒未披露的对赌条款系属上市前必须依规予以清理的条款，则对其效力的认定应充分考察上市审核规则所体现的公共利益、监管对象是交易行为还是市场准入资格、对金融安全及社会影响等方面内容。与股票市值直接挂钩的回购条款，存在投资人为追求自身投资利益而故意在行权期内操纵二级市场股票交易价格的潜在风险，应认定为无效条款。

【案号】

一审：（2020）沪 02 民初 234 号

二审：（2021）沪民终 745 号

【案情】

原告：南京高科新浚成长一期股权投资合伙企业（有限合伙）（以下简称高科新浚）。

被告：房某、梁某、绍兴闰康生物医药股权投资合伙企业（有限合伙）（以下简称绍兴闰康）。

2016 年 12 月 21 日，房某、梁某与高科新浚、南京高科新创投资有限公司（以下简称高科新创）签订修订认购协议，约定高科新浚、高科新创认购绍兴闰康新增出资共计 1 亿元，其中，高科新浚向绍兴闰康支付认缴款 6500 万元，占合伙份额的 13.0883%。绍兴闰康设立合伙的目的仅为对江苏硕世生物科技股份有限公司（以下简称江苏硕世）进行股权投资。

此后，各方签订修订合伙人协议，约定了未上市回购条款及上市后回购条款。其中上市后回购条款约定，在江苏硕世完成首次公开发行之日起 6 个月届满之日，投资方有权通知房某、梁某、绍兴闰康要求回购其合伙份额，并以发出上市后回购通知之日前 30 个交易日江苏硕世在二级市场收盘价算术平均值作为回购价款计算依据。

2019 年 12 月 5 日，江苏硕世在上海证券交易所科创板上市，绍兴闰康为控股股东，房某、梁某为实际控制人。2020 年 7 月 13 日，高科新浚向房某、梁某、绍兴闰康发出回购通知，要求回购高科新浚所持全部合伙份额，回购价款合计 4.99 亿元。因房某、梁某、绍兴闰康未于高科新浚发出回购通知后 3 个月内支付相应回购价款，高科新浚遂提起本案诉讼，要求房某、梁某、绍兴闰康共同支付回售价款

4. 99 亿余元及利息损失，并协助办理江苏硕世 204.0995 万股股份的质押登记手续。

【审判】

上海市第二中级人民法院认为，高科新浚主张的回购价格计算方式与江苏硕世上市后的股票市值挂钩，属于江苏硕世在申报科创板发行上市前应予清理的对赌事项。对赌协议约定的直接与二级市场短期内股票交易市值挂钩的价格计算方式，涉及破坏证券市场秩序、损害社会公共利益、违反公序良俗之情形，应属无效条款，故判决驳回高科新浚全部诉讼请求。

一审判决后，高科新浚不服，提起上诉。

上海市高级人民法院二审认为，《上海证券交易所科创板股票发行上市审核规则》以及《上海证券交易所科创板股票发行上市审核问答（二）》[以下简称《审核问答（二）》]是针对证券市场主体准入资格的要件规则，对参与证券发行上市的各方投资主体均具有约束力。系争回购条款属于江苏硕世股票发行上市前应当披露，且应在申报前予以清理的对赌协议。系争条款约定的回售价格直接与二级市场短期内的股票交易市值挂钩，存在投资人为追求自身投资利益而故意在行权期内操纵二级市场的股票交易价格，致使二级市场的股票交易价格背离目标公司的正常市场交易估值，造成股票交易市场的其他公众投资者因参与该股票的买卖交易而不当致损的潜在风险，进而对股票市场的交易秩序、公众投资者的财产性权益等公共利益构成损害，

属于 1999 年合同法第五十二条第（四）项所规定的合同无效之情形，应属无效条款。在目标公司隐瞒、未披露系争回购条款，违规获取上市发行资格情况下，高科新浚依据应当被清理的系争回购条款来主张权利，人民法院不应予以支持。二审判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

一、对赌协议效力认定的基本原则

对赌协议，又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。近十年来，随着对赌协议效力纠纷案件不断增多，人民法院对对赌协议效力的研究和认识日益深入，司法裁判经验日益丰富。

（一）对赌协议效力的司法审查总体采取谦抑原则

2012 年，最高人民法院判决的海富案确立了“投资方与公司中对赌无效，与股东对赌有效”的原则，成为全国法院同类案件的审判标准。随着对赌案例类型不断丰富，人民法院在对赌协议效力认定上与时俱进，不断适应我国投资市场发展的新情况、新问题，呈现出日益谦抑的司法态度。例如，对于由目标公司承担对赌协议担保责任的效力，从邦奥案到久远案，再到瀚霖案，最高法院经历了认定无效、效力待定、认定有效三个阶段的态度转变。2019 年，江苏高院对华工案的判决，认定目标公司履行对赌协议的回购义务不会损害公司股东

及债权人利益，亦不会构成对公司资本维持原则的违反，认定协议有效。推翻了海富案确定下来的审判标准，进一步将对赌协议的效力与协议的履行区分开来。

2019 年，随着我国司法经验的积累，《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民会纪要》）首次以统一适用的文件形式回应对赌的效力问题，明确投资方与目标公司订立的对赌协议在不存在法定无效事由的情况下，目标公司仅以存在股权回购或者金钱补偿约定为由，主张对赌协议无效的，人民法院不予支持，但投资方主张实际履行的，人民法院应当审查是否符合公司法关于股东不得抽逃出资及股份回购的强制性规定，判决是否支持其诉讼请求。《九民会纪要》确立了新的审判原则，即对对赌协议的效力审查采取更加谦抑的态度，尽量使合同有效，不再直接认定与标的公司进行对赌无效，但需要进一步判断履行是否具备法律上和事实上的可能。

（二）对赌协议效力认定需要进行法益衡量

应当注意的是，《九民会纪要》关于对赌协议总体有效的原则建立在不存在法定无效事由的大前提下，对赌协议效力的认定应当首先按照民法典及相关司法解释判断是否存在民事行为无效或合同无效的情形。根据民法典第一百五十三条、合同法第五十二条及《合同法司法解释（二）》的相关规定，合同无效的重要原因之一是合同违反法律、行政法规的强制性规定。本案中，关于对赌协议事项在《审核问答（二）》中进行了规定，即投资机构在投资发行人时约定对赌协议等类似安排的，原则上要求发行人在申报前清理，但同时满足以下

要求的可以不清理：一是发行人不作为对赌协议当事人；二是对赌协议不存在可能导致公司控制权变化的约定；三是对赌协议不与市值挂钩；四是对赌协议不存在严重影响发行人持续经营能力或者其他严重影响投资者权益的情形。证券交易所相关规定与证监会《首发业务若干问题解答》的规定保持一致。但是，《审核问答（二）》作为证券交易所自律监管规则，证监会《首发业务若干问题解答》作为规范性文件，均难以作为认定合同无效的直接法律依据。

然而，在评判违规上市对赌条款效力时，不能仅仅停留在规章本身的层级效力以及审核规则的条文内容，应探究规则背后所保护的法益内容，通过法益衡量对合同效力认定进行校验。若相关规则内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。在判断认定金融规则是否涉及公序良俗时，需充分考察：1. 规范的对象是市场交易行为，还是市场准入资格条件，抑或仅是合规性管理要求；2. 该规则内容所涉及的公共法益，对金融安全及社会的影响；3. 违反规则所产生的社会危害程度等因素。《审核问答（二）》是针对证券市场主体准入资格的要件规则，性质上属于强制性规范。严格审核目标公司的上市资格，对于规范证券发行和交易行为、保护投资者的合法权益、维护社会经济秩序和社会公共利益意义重大，应纳入公序良俗范围。

二、与股票市值挂钩的对赌条款具有明显的社会危害性

本案判决系争对赌协议无效的关键原因在于，协议约定的回购价

格直接与短期内二级市场股票市值挂钩，对证券市场交易秩序、金融安全、国家宏观政策和公众财产利益存在现实危害性。

一是与市值挂钩容易引发股价操纵，破坏证券市场交易秩序。实践中，与市值挂钩的对赌协议通常表现为两种，一种是类似本案中投资人主张的回购价格以股票市值为计算依据，另一种是投资人要求上市后股票市值达到约定价格，否则由回购义务人进行差价补偿。这类对赌条款极易引发股价操纵行为，投资方为提高回购金额或补偿金额，回购义务人为降低回购金额或补偿金额，有极大的动机通过参与交易或虚假信息披露操纵股价，使二级市场的股票交易价格背离正常市场交易估值，造成其他公众投资者因参与该股的买卖交易而不当致损或受到欺诈而参与交易受到损失，进而对股票市场的交易秩序、信息披露秩序构成损害。江苏硕世上市当日开盘价为 52.33 元/股，在高科新浚发出回购通知前 30 个交易日内股价启动一轮暴涨，期间涨幅达到 160%，直至高科新浚发出回购通知当日达到最高点 469 元/股。发出通知次日股价开始持续下跌，2 个月即下跌至 184 元/股。依据江苏硕世股票在高科新浚发出回购通知前后的价格走势，本案不排除存在人为操纵江苏硕世股价的可能。

二是对赌条款实际履行可能危及金融安全。本案审理过程中，遵循《九民会纪要》的裁判思路，从对赌条款实际履行的危害性角度进行评判。本案中，高科新浚要求被告回购合伙份额，实际是提前锁定其合伙份额对应的股票在二级市场抛售的高额收益，与市值挂钩的对赌协议履行的成本最终将转嫁给二级市场投资者，甚至可能危及金融

安全。面对畸高的回购金额，回购人需要进行股票质押融资或者在二级市场大量抛售股票筹措资金，按照江苏硕世股价走势，势必出现质押爆仓风险，引发股票价格崩盘以及关联基金、指数、股指期货等衍生品价格下跌等风险，对金融系统性稳定构成威胁。甚至在抛售和质押风险处置过程中，极有可能失去对江苏硕世的控制权，影响公司经营稳定性，进一步损害上市公司和其他公众股东利益。

三是认定该对赌条款有效将危害国家宏观经济政策执行。2013 年 11 月，党的十八届三中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，明确提出健全多层次资本市场体系，推进股票发行注册制改革。注册制是党中央为支持实体经济发展、推动股权融资、提高直接融资比重而确立的重要宏观经济政策，最高法院相继发布《关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》和《关于为创业板改革并试点注册制提供司法保障的若干意见》，为注册制顺利实施保驾护航。若本案认定该对赌协议有效，将会引发投资人群起效仿，在上市前隐瞒相关对赌协议，绕开证券交易所关于清理对赌协议的发行上市审核规定，在上市后通过司法认定实现非法目的。这样的裁判后果，一方面将侵蚀注册制以信息披露真实性、准确性、完整性为核心的制度根基，滋生虚假披露和欺诈发行；另一方面，裁判带来的社会效应也与最高法院关于保障注册制改革的精神背道而驰，不利于国家宏观经济政策的有效执行。

三、证券监管保护的公共利益不因简政放权失去重要性

试点注册制改革是落实简政放权、支持实体经济发展的重大决策，新证券法将发行上市审核权和规则的制定权相应授权给证券交易所，监管规则的效力层级相应下降，但是，审判中需要注意的是，相关监管规则所保护的社会公共利益并不因此失去重要性。最高法院对证券法等法律、行政法规，以及证券监管部门、证券交易所依法制定的部门规章、规范性文件、自律监管规则所要保护的社会公共利益高度重视，强调保障证券监管相关规定的权威性。《关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》和《关于为创业板改革并试点注册制提供司法保障的若干意见》均强调保障证券监管部门和证券交易所依法实施行政监管和自律监管。对于证券监管部门、证券交易所经法定程序制定的、与法律法规不相抵触的发行、上市、持续监管等规章、规范性文件和业务规则的相关规定，人民法院可以在审理案件时依法参照适用。2022 年 6 月 24 日，最高法院发布的《关于为深化新三板改革、设立北京证券交易所提供司法保障的若干意见》指导人民法院否定定增保底对赌协议的效力，也是基于保护资本市场公开、公平、公正三原则和依法降低中小企业融资交易成本等社会公共利益，并充分尊重证券监管规则。

综上，本案深入剖析了证券监管部门将涉案对赌条款纳入上市前必须清理规制范围的初衷原意，以及该规则背后所要保护的社会公共利益，最终认定“直接与二级市场短期内股票交易市值挂钩的价格计算方式，涉及破坏证券市场交易秩序、损害社会公共利益，违反公序良俗之情形，应属无效”。本案是目标公司上市后对赌协议效力争议

案件，生效判决进一步体现了司法裁判与证券监管规则的一致性，有效维护了证券市场的正常监管秩序，鼓励上市公司依法依规履行信息披露义务，有力保障注册制改革顺利推进。

（案例刊登于《人民司法》2023 年第 5 期）

投资方与目标公司对赌协议的效力及履行

来源：人民司法杂志社

作者：楼煜波（一审承办人）

作者单位：浙江省义乌市人民法院

日期：2023 年 3 月 9 日

【裁判要旨】

投资人与目标公司股东之间的对赌协议，如无其他无效事由，依法应当认定有效，目标公司股东应当履行；投资人与目标公司的对赌协议，在无法定无效事由的情况下，不能仅以协议存在现金补偿约定就否定其效力，但投资人主张目标公司支付现金补偿的，还应当考察是否违反股东不得抽逃出资以及利润分配的强制性规定。如目标公司没有利润可供分配，应视为投资人要求目标公司支付现金补偿的条件还未成就。

【案号】

一审：（2020）浙 0782 民初 11846 号

二审：（2021）浙 07 民终 2311 号

【案情】

原告：周某成。

被告：浙江欧意智能厨房股份有限公司（以下简称欧意公司）、方某明、陈某玲。

法院经审理查明：2017 年 8 月 25 日，周某成与欧意公司达成股权增资意向后向欧意公司预付股权增资款 2000 万元。2017 年 12 月 25 日，周某成（甲方）与欧意公司（乙方）正式签订增资扩股协议，约定：欧意公司注册资本及实收资本均为 6452.226 万元，周某成对欧意公司以认购新股的方式进行增资；欧意公司本次新增股份 527.774 万股，每股价格为 9.18 元，周某成以货币资金 3029.4 万元认购 330 万股，其中 330 万元计入注册资本，剩余 2699.4 万元作为资本溢价计入资本公积，其余新增股份由其他投资方以 9.18 元/股价格认购；增资后欧意公司的注册资本为 6980 万元，周某成占股 4.7278%；在欧意公司成功上市前且周某成持股期间，欧意公司将提供周某成对欧意公司访问与检查的便利，欧意公司向周某成提供年度预算、财务信息和运营、管理信息，欧意公司确保其提供的财务报告及相关财务报表准确。同日，周某成（甲方）与欧意公司（乙方）及方某明、陈某玲（丙方）签订增资扩股协议之补充协议（以下简称补充协议），约定：欧意公司及其实际控制人承诺 2017 年经审计后营业收入不低于 3 亿元，税后净利润不低于 4000 万元，2018 年经审计后营业收入不低于 3.6 亿元，税后净利润不低于 4800 万元，2019 年经审计后营业收入不低于 4.4 亿元，税后净利润不低于 5800 万元；计算上述经审计财务数据所依据的财务报表是甲方认可的具有证券

从业资格的会计师事务所按适用的会计准则所审计的财务报表；欧意公司及其实际控制人承诺，如欧意公司未实现约定的营业收入或税后净利润目标，则欧意公司及其实际控制人将根据实际营业收入或税后净利润与目标值的差额，调高甲方的股权比例或在股权比例不变的情况下给予甲方现金补偿，其中现金补偿金额=甲方投资额*（当年目标营业收入或税后净利润-当年实际营业收入或税后净利润）/当年目标税后净利润；上述承诺在欧意公司申报证监会受理后自动失效，一旦上市未成功，则自动恢复；行使补偿权利的起始时间为具有证券从业资格的会计师事务所对欧意公司 2017 年度、2018 年度、2019 年度财务报表出具审计报告后的次日。方某明、陈某玲以欧意公司实际控制人的身份在补充协议上签字确认。2017 年 12 月 26 日，欧意公司向周某成发送 2017 年增资款缴纳通知书一份，明确：周某成以货币资金 3029.4 万元的价格认购欧意公司 330 万股，扣除原告已向欧意公司支付的 2000 万元，余款 1029.4 万元需在 2017 年 12 月 28 日前付至欧意公司的农行账户。2017 年 12 月 28 日，周某成通过农业银行向欧意公司支付股权增资余款 1029.4 万元，欧意公司分别出具了金额为 2000 万元、1029.4 万元的股权投资款收据各一份。周某成履行完增资款支付义务后，欧意公司没有就相应年度内的财务情况委托有证券从业资格的会计师事务所进行审计。经周某成催促，欧意公司于 2019 年向其提供了公司财务部门制作的资产负债表及利润表等财务报表，载明：2017 年度的营业收入、净利润分别为 257831728.07 元、42035999.84 元，2018 年度的营业收入、净利润分别为 237291455.3

元、14930658.4 元，2019 年度的营业收入、净利润分别为 176489044.62 元、6787770.53 元。周某成根据现金补偿计算公式，以净利润为参数，暂算补偿金额为 4761.99 万元。诉讼过程中，周某成对欧意公司提供的上述财务报表不认可，双方经协商，由欧意公司委托中汇会计师事务所对该公司 2017 年至 2019 年期间的财务情况进行尽职调查。2020 年 12 月 1 日，中汇会计师事务所向欧意公司出具关于浙江欧意智能厨房股份有限公司之尽职调查报告，明确欧意公司存在内、外两套账目。外账财务数据中，2017 年、2018 年、2019 年的营业收入分别为 257831728.07 元、230880445.23 元、176489044.62 元，净利润分别为 33682631.6 元、8509982.17 元、6787770.53 元；内账财务数据中，2017 年、2018 年、2019 年的营业收入分别为 281674182.38 元、196095692.34 元、159447052.18 元，净利润分别为 -34478571.44 元、-42431171.68 元、-38586919.88 元。2020 年 12 月 9 日，方某明以欧意公司控股股东、实际控制人的身份出具承诺函一份，明确欧意公司提供的用于尽职调查的财务数据资料真实反映公司的实际经营状况，不存在虚假和错误的情况。

周某成主张，其按欧意公司的要求分两次交付了增资款合计 3029.4 万元（2000 万元、1029.4 万元），已经按约履行完增资扩股协议规定的义务。欧意公司也在工商部门作了股权登记，周某成占欧意公司 4.7278% 股份。但欧意公司在 3 年内从未召开过一次股东会或董事会，欧意公司的重大事务从未按公司章程决策，都是由方某明、陈某玲独断，每年财务报告也从未按约聘请有证券从业资格的会计师

事务所进行审计，周某成根本无从知晓欧意公司的真实经营情况。欧意公司提供的财务会计报告显示 3 年营业收入和净利润与协议约定相差甚远，其中 2017 年的营业收入、净利润分别为 257831728.07 元、42035999.84 元，2018 年的营业收入、净利润分别为 237291455.3 元、14930658.4 元，2019 年的营业收入、净利润分别为 176489044.62 元、6787770.53 元。根据现金补偿计算公式，以净利润为参数，2017 年不计算补偿金额，2018 年的补偿金额为 $3029.4 \text{ 万元} \times (4800 \text{ 万元} - 1493 \text{ 万元}) / 4800 \text{ 万元} = 2087.13 \text{ 万元}$ ，2019 年被告应补偿为 $3029.4 \text{ 万元} \times (5800 \text{ 万元} - 678.8 \text{ 万元}) / 5800 \text{ 万元} = 2674.86 \text{ 万元}$ ，合计为 4761.99 万元。故周某成提起诉讼，请求法院判令欧意公司、方某明、陈某玲支付补偿款 4761.99 万元。

欧意公司、方某明、陈某玲共同答辩称，周某成的诉请缺乏事实和法律依据。虽然补充协议有补偿条款的约定，但行使补偿权利的起始时间为具有证券从业资格的会计师事务所对欧意公司出具审计报告后的次日，因此周某成行使补偿权的条件并未成就。补充协议还规定，即便欧意公司、方某明、陈某玲有义务向周某成进行股权补偿或者现金补偿，该选择权也不在于周某成一方，因此周某成的请求权没有事实依据。根据最高人民法院第九次民商事审判工作会议纪要的精神，人民法院审查对赌协议，要结合公司法第三十五条、第一百六十六条的规定进行审查，欧意公司没有利润，或虽有利润但不足以补偿的，人民法院应当驳回或部分支持原告的诉讼请求。请求法院适用公司法的有关规定进行审查。本案增资扩股协议签署于 2017 年 12 月

25 日，协议将 2017 年业绩作为价值评估的基础，对被告极其不公平。基于上述不公平、不合理的 2017 年年度营业收入设置 2018 年的营业目标，也是不合理的，对被告方显失公平，是可撤销的，故请求驳回原告的诉讼请求。

【审判】

浙江省义乌市人民法院经审理后认为：周某成与欧意公司签订的增资扩股协议以及周某成与欧意公司、方某明、陈某玲共同签订的补充协议为一个交易整体，对周某成增资欧意公司后各方的权利义务作出了明确的约定，包括欧意公司在获得增资款后的业绩承诺（营业额、净利润）以及未达到业绩承诺的估值调整方式，俗称对赌协议。根据协议约定，欧意公司及其实际控制人（即方某明、陈某玲）承诺，如欧意公司未能实现约定的营业收入或税后净利润目标，则欧意公司及其实际控制人将根据实际营业收入或税后净利润与目标值的差额，调高周某成的股权比例或在股权比例不变的情况下给予周某成现金补偿。上述约定既包括了周某成（投资方）与欧意公司（目标公司）的对赌协议，也包括了周某成（投资方）与方某明、陈某玲（目标公司的股东及实际控制人）的对赌协议。后者即投资方与目标公司股东及实际控制人的对赌协议，不违反法律行政法规的强制性规定，应当认定有效；现周某成已经选择股权比例不变的情况下给予投资方现金补偿，方某明、陈某玲应当根据约定给予现金补偿。前者即投资方与目标公司的对赌协议，亦不存在法定无效事由，不能仅以存在现金补偿

约定就否定其效力，故该部分协议也应认定有效；但周某成主张欧意公司支付现金补偿能否得以实际履行，还应当考察是否符合公司法关于股东不得抽逃出资以及利润分配的强制性规定。根据中汇会计师事务所出具的尽职调查报告，被告欧意公司的内账记载 2017 年——2019 年公司都属于亏损状态，没有利润可供分配，故周某成主张欧意公司支付现金补偿还不具备条件，法院不予支持。关于现金补偿的金额，根据协议约定的计算公式， $\text{现金补偿金额} = \text{投资方投资额} \times (\text{当年目标营业收入或税后净利润} - \text{当年实际营业收入或税后净利润}) / \text{当年目标税后净利润}$ ，周某成选择税后净利润作为计算参数，不违反法律规定，法院予以确认。中汇会计师事务所出具的尽职调查报告系欧意公司委托第三方专业审计机构作出的调查报告，当中记载的内账财务数据是欧意公司经营状况的真实反映，以此作为现金补偿的计算参数，所得的现金补偿金额将远超周某成主张的金额，现周某成仍以 4761.99 万元的金额要求现金补偿，考虑原告投入金额、投入的时间、后期的风险等因素，法院对该现金补偿数额予以确认。义乌法院判决被告方某明、陈某玲支付原告周某成补偿款 4761.99 万元，驳回原告周某成的其他诉讼请求。

一审宣判后，欧意公司不服，提起上诉。

浙江省金华市中级人民法院经审理认为：周某成与欧意公司签订的增资扩股协议以及周某成与欧意公司、方某明、陈某玲签订的补充协议均系各方当事人真实意思表示，且未违反法律、行政法规强制性规定，应认定有效，各方均应按约履行合同义务。根据补充协议的约

定，欧意公司及实际控制人方某明、陈某玲对欧意公司 2017 年至 2019 年的营业收入、税后净利润均作出相应承诺，并承诺如欧意公司未约定实现营业收入或税后净利润目标的，则欧意公司及其实际控制人将根据实际营业收入或税后净利润与目标营业收入或税后净利润的差额，调高投资方的股权比例或在股权比例不变的情况下给予投资方现金补偿。该约定本质上系目标公司实际控制人与投资者之间对投资风险及投资收益的判断与分配，属于当事人意思自治范畴。目标公司实际控制人对投资者的补偿承诺并不损害公司及公司债权人的利益，也不违反法律、行政法规的禁止性规定，应认定为有效。在合同约定的补偿条件成立时，根据合同当事人意思自治、诚实信用原则，投资者应得到约定的补偿。现因欧意公司没有利润可供分配，一审判决驳回周某成要求欧意公司承担金钱补偿义务并判令实际控制人方某明、陈某玲支付周某成案涉补偿款，并无不当。金华中院判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

实践中的对赌协议，又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。本案中的对赌协议就包括了投资方与目标公司股东的对赌和投资方与目标公司的对赌。对于投资方与目标公司股东的对赌协议，如无其他无效事由，认定有效并支

持实际履行，实践中已无争议，但投资方与目标公司对赌协议是否有效以及能否实际履行，存在争议。

一、投资方与目标公司对赌协议的效力认定

最高法院于 2012 年 11 月 7 日作出（2012）民提字第 11 号苏州工业园区海富投资有限公司与甘肃世恒有色资源再利用有限公司、香港迪亚有限公司、陆波增资纠纷案（以下简称海富公司案）民事判决，认为：在民间融资投资活动中，融资方和投资者设置估值调整机制（即投资者与融资方根据企业将来的经营情况调整投资条件或给予投资者补偿）时要遵守公司法和合同法的规定。投资者与目标公司本身之间的补偿条款如果使投资者可以取得相对固定的收益，则该收益会脱离目标公司的经营业绩，直接或间接地损害公司利益和公司债权人利益，故应认定无效。但目标公司股东对投资者的补偿承诺不违反法律法规的禁止性规定，是有效的。在合同约定的补偿条件成立的情况下，根据合同当事人意思自治、诚实信用的原则，投资者应当得到约定的补偿。认定投资方与目标公司的对赌协议无效的主要理由是违反资本维持原则，投资者与目标公司本身之间的补偿条款如果使投资者可以取得相对固定的收益，则该收益会脱离目标公司的经营业绩，直接减少公司的财产，进而损害公司债权人利益，故应认定无效。

海富公司案后的一段时间，投资方与目标公司签订对赌协议一度被众多法院认定无效。直到江苏省高级人民法院作出（2019）苏民再 62 号江苏华工创业投资有限公司与扬州锻压机床股份有限公司、潘

云虎等请求公司收购股份纠纷(以下简称江苏华工案)再审民事判决,才突破了之前法院的裁判思路,最终改判支持了投资方与目标公司对赌的效力。该种观点认为,投资方与目标公司的对赌协议,如无其他法定无效事由,应认定有效。理由是:法律对于合同效力的判断应当是恒定的,就投资方与目标公司签订的对赌协议本身来看,如果达到了双方约定的目标,投资方的股权得到大幅增值,那么目标公司能否提出对赌协议无效收回股权?这显然是不可能的。因此,不能因为达到了预期目标合同就有效,没有达到预期目标合同就无效。对赌协议约定投资方获得固定收益,如果在满足了保护公司债权人利益的要求下,就失去了否定合同效力的必要性。法律否定某一合同的效力建立在合同本身的违法性之上,如果对赌协议不损害国家利益、集体利益、他人利益,不违反法律、行政法规的效力性强制性规定,也就缺乏认定合同无效的法律基础。在随后最高法院 2019 年 11 月 8 日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》中,亦明确了投资方与目标公司签订的对赌协议在不存在法定无效事由的情况下,一方当事人仅以存在股权回购或者金钱补偿约定为由,主张对赌协议无效的,人民法院不予支持。

二、投资方与目标公司对赌协议能否实际履行的认定

在投资方与目标公司对赌协议有效的情况下,投资方要求由目标公司回购投资方股权或者向投资方承担金钱补偿义务的,是否必然可以履行?笔者认为应当具体情况具体分析,上述规定能否得以实际履

行，还应审查是否符合公司法关于股东不得抽逃出资或者股份回购的强制性规定。

对于投资方要求由目标公司回购投资方股权的情形，我国公司法采取“原则禁止、例外许可”的股份回购政策，公司法只在第七十四条和第一百四十二条两个条文涉及收购本公司股份。公司法第三十五条关于“股东不得抽逃出资”的效力性强制性规定，公司必须先履行减少注册资本的义务，以保护公司债权人的利益。公司法之所以规定“股东不得抽逃出资”，其主要目的是贯彻资本维持原则，保护公司债权人的利益。投资方请求目标公司回购其股权，必须要通过“减少公司注册资本”这一程序，在目标公司没有履行减资程序以保护债权人利益的情况下，对投资方有关目标公司回购其股权的请求，法院不应支持。这是基于对公司债权人保护的现实需要，在股东利益与公司债权人的利益发生冲突时，首先应当保护的是公司债权人的利益，而非股东利益。公司法第一百七十七条规定：“公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”因此减资程序可以有效地保护公司债权人的利益。

对于投资方请求目标公司向其承担金钱补偿义务的，因投资方同时还是目标公司的股东，其和目标公司的关系一方面要受民法典的相关规定调整，另一方面也要受公司法的相关规定规范，其要从公司获

得金钱补偿，只能从公司可以分配的利润中支付，否则就会构成抽逃出资，造成公司责任财产的不当减少，损害公司债权人的利益。因此，只有在目标公司有可以分配的利润的情况下，投资方的诉讼请求才能得到全部或者部分支持。这里的利润，不仅包括公司当年的利润，也应当包括公司之前的剩余未分配利润。如投资方起诉时目标公司不具有可以分配的利润，对赌协议的履行必然会违反公司资本维持原则，这种履行的障碍属于法律上的一时不能，是一项法定的抗辩，而非目标公司的抗辩权。抗辩权意味着目标公司有放弃的自由，仅适用于涉及公司自身利益的场景，但是资本维持原则的首要目的并非维护公司的私益，而是维护不特定的公司债权人的利益，后者代表公共利益，故对赌协议的履行是否符合资本维持原则，不能由目标公司自行抗辩决定，而应由法院基于相应的程序规则依职权判定。

三、投资方与目标公司对赌协议履行不能的法律后果

投资方与目标公司的对赌协议因违反资本维持原则造成的履行不能属于法律上的一时不能，不同于民法典第五百八十条关于法律上或者事实上永久不能履行的规定。因此，违反资本维持原则导致的一时不能，不应影响金钱债务的发生，而只是影响金钱债务的履行期限。如目标公司今后具备履行的条件，回购股权情形下已通过减少公司注册资本的程序，金钱补偿情形下目标公司有利润可供支付，投资方还可以依据新的事实另行提起诉讼。那么，对上述一时不能导致对赌协议的迟延履行，目标公司是否还需承担迟延履行的违约责任？

从资本维持原则的规范目的上看，资本维持原则是“公司财产向股东单向流出的拦水坝”，旨在当公司资本（资产、利润等）低于有关底线标准时暂时阻止公司财产的流出，于此即暂缓公司对投资方的金钱债务的履行，确保公司资本符合有关底线标准。至于在暂缓金钱债务的履行之余，是否一并免除目标公司因该暂缓履行而基于合同约定或法律规定所产生的迟延违约责任，则并非资本维持原则之所问。从目标公司的可归责性上看，目标公司陷入一时不能而履行迟延，虽然是因为法律层面的资本维持原则，但事实上源于目标公司的资产、利润等状况低于公司法规定的底线标准。而造成上述情形的原因是目标公司的经营行为，目标公司在签订对赌协议时就应当知晓经营上的风险导致对赌协议约定的业绩条件无法达到时所产生的法律后果，也应当知晓公司资本维持原则的有关规定以及适用的可能，因此，投资方与目标公司对赌协议因资本维持原则而履行不能，并不能免除目标公司迟延履行违约责任，当然迟延履行责任最终也表现为金钱债务，其履行自然也要受到资本维持原则的规制。

综上，法院在审理对赌协议纠纷案件时，不仅应当适用合同法的相关规定，还应当适用公司法的相关规定；既要坚持鼓励投资方对实体企业特别是科技创新企业投资原则，从而在一定程度上缓解企业融资难问题，又要贯彻资本维持原则和保护债权人合法权益原则，依法平衡投资方、公司债权人、公司之间的利益。

（案例刊登于《人民司法》2023 年第 5 期）

方法专利侵权诉讼中证据保全与现场勘验的适用

来源：人民司法杂志社

作者：赵千喜（一审承办人）钟亚伟

湖北省武汉市中级人民法院

日期：2023 年 3 月 9 日

【裁判要旨】

方法专利侵权诉讼中申请证据保全具有时限性要求，专利权人未能及时提出证据保全申请，导致案件已没有必要采取保全措施的，人民法院不应同意其证据保全申请。被诉侵权人主动举证其采用的生产方法不同于专利方法的，人民法院可以组织当事双方进行现场勘验。专利权人认可以现场勘验情况作为侵权比对依据的，不能因侵权比对结果于己不利而否定现场勘验的真实性。

【案号】

一审：（2021）鄂 01 知民初 30 号

二审：（2022）最高法知民终 301 号

【案情】

原告：孙某某。

被告：湖北城佳固体废物利用有限公司（以下简称城佳公司）。

孙某某系“一种利用山料制作建筑用砂方法”发明专利（专利号 ZL201610671836.3）的专利权人，该专利公开了一种将山料进行破碎、筛分、研磨、水洗、末次筛分后制得成品砂的工艺，有关工艺流程对制砂所使用的原料、辅料、机械设备、生产流程及成品砂规格等作了相应的限定。城佳公司与孙某某均在湖北省大悟县内从事砂料生产活动。2020 年 8 月，孙某某委托调查人员采用无人机拍摄方式，对城佳公司厂区生产车间（外部）、砂料产品堆场进行了拍照取证。2021 年 1 月，孙某某以城佳公司采用的制砂方法侵害其发明专利权为由提起诉讼，请求判令城佳公司停止侵权并赔偿经济损失 500 万元。

湖北省武汉市中级人民法院受理孙某某起诉后，向城佳公司送达了起诉状、证据材料，并定于 2021 年 3 月 19 日进行开庭审理。2021 年 3 月 4 日，城佳公司申请大悟县公证处对其制砂工艺流程进行了拍照、摄像，并对制砂原料、成品砂进行了取样封存。开庭前，孙某某向武汉中院寄送证据保全申请，请求法院对城佳公司的制砂工艺流程进行保全，法院于开庭前两日收到其申请。因收到其申请时间距开庭时间仅余两天时间，且考虑到城佳公司已知晓本案诉讼，武汉中院对孙某某提出的证据保全申请未予同意。

武汉中院按原定开庭时间组织双方进行了证据交换，城佳公司提交了其制砂工艺流程相关的证据，证明其采用的制砂方法不同于专利方法。因孙某某不认可城佳公司提交的制砂工艺流程证据材料，且从双方举证照片、视频中无法识别出部分关键技术特征，武汉中院决定

赴城佳公司生产现场进行勘验。2021 年 4 月，武汉中院通知双方准备现场勘验。后因疫情影响，勘验时间延后至 2021 年 5 月 20 日。勘验过程中，武汉中院组织双方对城佳公司制砂生产设备、工艺流程进行了拍照、摄像，对生产原料、成品砂等进行了取样，并制作了现场勘验笔录。勘验过程中未发现城佳公司在制砂时有研磨步骤，未添加助磨剂，也未按粒径区分砂料产品的规格并添加辅料物质。经现场询问，双方对勘验过程均无异议。在勘验后的一审庭审中，孙某某确认以法院现场勘验时记录的工艺流程作为城佳公司采用的制砂工艺，并撤回了对现场提取的成品砂样品进行鉴定的申请。

【审判】

武汉中院审理认为，本案涉及产品制造方法发明专利权争议，孙某某作为专利权人在客观上确实不能完整取得城佳公司制砂工艺方法，但其向法院申请证据保全的时间明显迟延，城佳公司此时已知晓本案诉讼，并已就生产砂料的工艺流程、原料及产成品等进行了公证保全。不论从采取证据保全的时间还是从保全必要性上分析，法院已无必要对城佳公司的制砂工艺流程再行保全。但因孙某某对城佳公司举证的工艺流程相关证据持有异议，且通过该等证据不能全面反映城佳公司制砂工艺流程，本案有必要进行现场勘验，以全面查明案件事实。将现场勘验查明的城佳公司技术方案与孙某某主张的专利技术方案进行比对，城佳公司采用的制砂工艺缺少研磨、添加助磨剂步骤，未区分成品砂的规格尺寸，也未在成品砂中添加辅料物质水溶性酚醛

树脂，明显区别于孙某某主张的专利技术方案，武汉中院一审判决驳回孙某某的诉讼请求。

一审宣判后，孙某某以武汉中院现场勘验存在漏洞和疑点、有关技术比对分析错误为由，提起上诉。

最高人民法院审理认为：武汉中院制作的勘验笔录记载，孙某某明确表示对现场勘验无异议。孙某某在一审庭审中也明确确认应以法院现场勘验为依据判断被诉侵权技术方案是否落入涉案专利权的保护范围，双方当事人在一审庭审中亦对现场勘验取得的证据进行了质证并发表质证意见，孙某某在现场勘验及一审审理过程中均未提出城佳公司可能更改了其生产工艺。孙某某有关武汉中院变更现场勘验时间，致使城佳公司有时间更改其生产工艺的上诉理由不能成立。同时，在武汉中院通过现场勘验查明了被诉侵权方法后，并不存在被诉侵权方法真伪不明的情形，无需适用专利法有关举证责任倒置规定来认定被诉侵权方法是否落入涉案专利权的保护范围。因被诉侵权技术方案缺少专利技术方案所载多项技术特征，二审法院判决驳回孙某某上诉，维持原判。

【评析】

在产品制造方法专利侵权纠纷中，由于被诉侵权方法的实施过程通常发生在被诉侵权人的生产车间或厂区之内，专利权人通过正当途径并不能取得被诉侵权人使用侵权方法的直接证据，导致方法专利权人在维权举证时面临着客观的障碍和困难。为发现和固定侵权人实施

侵权行为的证据，不少专利权人会选择向法院提出证据保全申请，请求法院对被诉侵权人采用的方法进行保全和固定。同时，为查明案件事实，人民法院也可能会安排对被诉侵权人采用的方法步骤进行现场勘验。本案即涉及在该类诉讼中，人民法院在何种情形下应采取证据保全措施、有关证据保全和现场勘验的关系又该如何协调把握等操作性问题。

一、方法专利侵权诉讼中同意证据保全申请的条件

对知识产权诉讼中证据保全申请的审查，最高人民法院《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《知产证据规定》）第 11 条作了原则性的规定。根据该条规定，人民法院对于当事人或者利害关系人提出的证据保全申请，应当结合下列因素进行审查：（一）申请人是否已就其主张提供初步证据；（二）证据是否可以由申请人自行收集；（三）证据灭失或者以后难以取得的可能性及其对证明待证事实的影响；（四）可能采取的保全措施对证据持有人的影响。上述规定从申请证据保全的前提、采取保全措施的必要性、保全申请的时限性和采取保全措施的风险性等维度，对人民法院同意证据保全申请的考量因素作了总结概括。审判实践中，需要结合案情对上列各项因素作具体分析并加以综合评判，在积极审慎的基础上作出决定，既要发挥法院证据保全对破解权利人维权取证困难的作用，又要避免证据保全措施的滥用，损害证据持有人的利益。就产品制造方法专利侵权诉讼而言，审查申请人提出的证据保全申请时应注意把握以下要

件：

（一）申请人就被诉侵权人实施专利方法进行了初步举证

人民法院采取证据保全措施直接涉及国家司法权的运用，会对相关当事方产生法律拘束力，拒绝配合法院的证据保全将会对当事人带来不利的法律后果。为避免申请人在未掌握或提供被诉侵权人有实施专利方法的初步证据即向法院申请证据保全，把法院的证据保全措施当作搜证工具，甚至当作干扰他人正常经营的手段，《知产证据规定》将“申请人是否已就其主张提供初步证据”作为首要考量因素是非常有必要的。在申请人未提供被申请人有实施专利方法的初步证据时，对其保全申请不能予以支持。当然，对申请人所提证据是否已达到“初步证据”的要求，应遵循合理性原则来判断，不能过高也不宜过低，以申请人所交证据能反映被诉侵权人有可能实施其专利方法、存在侵权可能性为基准。就本案而言，孙某某提交了使用无人机拍摄的城佳公司生产车间外部环境、砂料产品堆场照片，但未取得城佳公司生产的砂料产品，更未将城佳公司生产的砂料与专利方法所获产品进行技术对比分析。遵循合理性原则分析，本案专利技术方案对成品砂的规格、成品砂包含的辅料物质等均有明确的限定，孙某某在未取得城佳公司生产的砂料产品并作初步技术对比分析的情况下，即申请法院采取证据保全措施，其在初步举证城佳公司实施了其专利方法方面是有所欠缺的。

（二）申请人申请保全的证据不能由其自行收集取得

法院采取证据保全措施除会对当事人产生拘束外，保全执行的过

程还会产生相应的司法成本。从节约司法成本、提升诉讼效率的角度考虑,人民法院不宜也不可能对所有可能存在侵权行为的案件都同意采取证据保全。如有关申请保全的证据能从公开渠道获得,原则上应由申请人向公证机关申请保全证据公证等方式自行取证。如此既可以提高维权效率,由法院最终根据案件诉讼结果决定公证费用的负担也符合公平原则。但就产品制造方法专利侵权诉讼而言,被诉侵权方法大都发生在被诉侵权人厂区或生产车间内,通常情况下,被诉侵权人是不可能同意权利人作为申请人带领公证员一道进入本厂区或生产车间进行证据保全的。此时,权利人只有通过法院采取证据保全措施,依靠国家司法权的强制力保障,方有可能获得被诉侵权人采用的方法。应注意区分的是,获取被诉侵权方法存在困难并不意味着获取被诉侵权方法所获产品存在着同样的困难。当被诉侵权方法所获产品为面向市场公开销售的产品,并未有特定的销售渠道和销售对象,譬如本案城佳公司生产的砂料产品,作为权利人的孙某某可以自行收集,并可将该产品与专利方法所获产品进行比对分析。在比对分析结果支持其诉讼主张时,再将分析结果作为被诉侵权人采用了专利方法的初步证据向法院一并提交,如此便能更好地完成其初步举证义务,也可避免贸然起诉带来的不利后果。

（三）申请保全的证据存在灭失或以后难以取得的风险

证据保全的主要功能即在于避免证据持有人对与侵权行为有关的证据加以隐匿、篡改或毁损,进而导致申请人的诉讼目的落空。因此,申请法院采取证据保全具有较强的时效性,原则上应在被诉侵权

人知晓被诉侵权事实之前提出，且申请保全的证据在客观上有被隐匿、篡改或毁损的可能。按照民事诉讼法第一百二十八条的规定，人民法院应当在立案之日起 5 日内将起诉状副本发送被告。避免因起诉状副本的送达导致被诉侵权人在证据保全之前即知晓被诉侵权事实，权利人除可选择申请诉前证据保全外，也可选择在立案时随同起诉状一并提交诉中证据保全申请，同时申请法院在对证据保全申请作出处理决定之前暂缓向被告送达起诉状副本。倘若因权利人自身原因，未能及时向法院提出证据保全申请，导致有关证据保全已无必要时，对其证据保全申请则不能予以同意。以本案为例，在孙某某向法院申请证据保全之前，城佳公司已知晓本案诉讼，并请公证机关对自身生产砂料的原料、工艺流程、机械设备和成品砂等都进行了保全。在法院评判是否应采取保全措施时，并不存在申请保全的证据有可能被隐匿、毁损之情形。再者，纵使法院同意采取保全措施，因城佳公司已知晓本案诉讼，法院保全取得的证据也会面临是否被城佳公司事先变更、改动的质疑，而产生该质疑的原因在于孙某某自身未能在第一时间提出保全申请。

（四）拟采取的保全措施不会对证据持有人造成严重不利影响

《知产证据规定》第 12 条规定，人民法院进行证据保全，应当以有效固定证据为限，尽量减少对保全标的物价值的损害和对证据持有人正常生产经营的影响。证据保全涉及技术方案的，可以采取制作现场勘验笔录、绘图、拍照、录音、录像、复制设计和生产图纸等保全措施。从上述规定可见，在决定拟采取的证据保全措施时，人民法

院应以尽量不损害保全标的物、减少对证据持有人生产经营影响为原则，多采取“柔性再现”而非“硬性破坏”的方式来固定相关证据。对此有两点需要加以注意：其一，当被保全对象涉及机械设备内部不易观察到的结构时，不宜强行要求被申请人对设备进行拆解以配合保全。对设备的拆解除会影响被申请人正常生产外，还涉及拆解风险和费用负担等诸多问题，强行推动保全可能会使被申请人利益处于危险的不可控状态，人为加剧被申请人与法院的冲突对立。此时，可以对保全对象采取“活封”的方式，向被申请人说明其可以继续使用设备进行生产，但不得隐匿、破坏设备或改动设备的结构特征，待对设备拆解方案、拆解费用和风险负担等问题明确后，再组织双方进行现场勘验。其二，执行保全时应注意对被申请人商业秘密的保护。被申请人生产产品的方法，包括工艺步骤、生产设备、原辅料、产品质量控制指标等，可能属于其自身商业秘密，在执行保全时应由审判人员或技术调查官实施拍照、录像、绘图等保全工作，原则上不得安排申请人参加现场证据保全。在证据保全之后，对保全所得照片、录像等应予以封存，如证据内容涉及被申请人商业秘密，应由申请人签署保密承诺书后再决定证据开示的范围，以避免申请人通过证据保全方式不当获取被申请人的商业秘密。

二、方法专利侵权诉讼中现场勘验的注意事项

有关产品制造的方法通常表现为将特定的原料、辅料经特定工艺步骤进行加工制造，最终获得成品的过程。对反映上述过程的证据及

生产现场进行勘验，无疑是判断当事人举证真伪、查明案件事实的有效方法。因此，现场勘验在产品制造方法专利侵权诉讼中发挥着重要的作用，拒绝证据保全并不意味着案件审理中没有必要进行现场勘验。证据保全和现场勘验作为方法专利侵权诉讼中固定和查明侵权事实的重要手段，二者之间既存在着密切的关联又有着明显的区别，需要根据具体情况区别适用，以确保在程序公证的前提下准确查明被诉侵权事实。

（一）现场勘验的时间节点

与证据保全通常发生在庭审和证据交换之前不同，现场勘验一般是在证据交换或首次庭审听取双方主要诉辩意见之后进行。此时，权利人或被控侵权人已就被控侵权行为相关的事实进行了举证，出于核实当事人举证真实性之需要，又或者是通过当事人所举证据不能直接确定被诉侵权方法的相关技术特征时，即可安排进行现场勘验。具体的勘验时间以便利于当事各方参与、减少对相关主体生产经营影响为基本原则，由法院根据具体情况确定后通知各方当事人。本案诉讼中，武汉中院即是在双方均就被诉侵权工艺方法进行举证之后，再行通知双方进行现场勘验。

（二）现场勘验的参加人员

在现场勘验阶段，被诉侵权人往往已委托诉讼代理人参与诉讼，与证据保全时被诉侵权人对案情还不甚了解，容易对证据保全活动特别是有权利人参与的保全活动产生对抗不同，被诉侵权人此时大多不会对勘验活动加以抵制。因此，人民法院除应通知被诉侵权人及其诉

讼代理人参与现场勘验外，也可以通知权利人及其诉讼代理人参加，听取双方对勘验对象、勘验过程的意见。同时，如被诉侵权人的代理人对现场情况不甚了解，可以要求被诉侵权人安排技术人员参与，由技术人员对相关生产步骤包括生产设备、原辅料、产成品等结合实物进行说明，并在勘验笔录中予以记录。如勘验还涉及对特定设备、产成品进行现场检测或测量，可按照最高法院《关于适用民事诉讼法的解释》第 124 条第 2 款的规定，通知鉴定人一并参与现场勘验。此外，为保障勘验的顺利进行，在勘验前应向参加勘验的各方特别是权利人说明勘验纪律要求，告知未经审判人员准许不得擅自拍照、摄像，以避免当事方之间发生不必要的冲突。

（三）现场勘验的任务和方法

在产品制造方法专利侵权诉讼中，现场勘验主要是对被控侵权方法所涉工艺步骤，包括步骤中涉及的原料、辅料、生产设备以及产成品特性、指标等技术内容的核实。与证据保全主要侧重于对证据的固定，防止证据毁损灭失有所区别，现场勘验主要是通过审判人员亲临现场的查勘，对被诉侵权人采用的相关技术方案进行核实，更侧重于了解有关技术方案内容本身。该勘验活动既可以是在未采取证据保全措施但在案件随后的审理中发现有必要到现场核实时进行，也可以是在采取了保全措施后但对有关技术方案还需做进一步核实时进行。在具体勘验方式上，可根据勘验对象的特点综合采用多种方法。具体而言，对有关生产工艺流程，可采取录像、拍照、绘制流程图以及询问现场技术人员的方式核实；对生产过程中所使用的原料、辅料、机械

设备以及获得的产成品，也可以采取拍照、摄像、询问现场技术人员等方式加以核实。如权利人对被诉侵权人采用的原料、辅料或者是生产过程中获得的中间品、产成品等提出质疑，可以在现场提取有关样品，封存后再交有检测能力的鉴定机构进行鉴定。如勘验还涉及要查看生产设备的内部结构特征，需要对机械设备进行复杂的拆解、复原工作时，可采取由权利人预先垫付拆解费用，被诉侵权人自行或联系设备制造、维保单位进行拆解的做法，以保障现场勘验顺利进行。权利人垫付的拆解费用可纳入维权的合理费用支出加以主张，最终由法院根据案件审理结果确定负担方。

（四）当事人现场勘验所作陈述的效力

现场勘验是人民法院组织的诉讼活动，当事人在现场勘验时与参加庭审诉讼活动一样，同样负有就案件事实作真实、完整陈述的义务。如当事人现场勘验所作陈述与现场拍摄的实物、生产操作流程或现场勘验后所作司法鉴定结论等有不一致，人民法院应根据证据审核认定规则对当事人所作陈述的真实性加以评判，对与实物证据存在矛盾的当事人陈述，应不予采信。同时，当事人在现场勘验时所作陈述或表态，原则上对其应产生拘束力，如无正当理由不得撤回或随意变更。以本案诉讼为例，孙某某在一审法院组织的现场勘验活动中明确表示对现场勘验无异议，但在一审法院根据勘验情况判决其败诉后，转而以一审法院组织的现场勘验存在漏洞和疑点为由提起上诉，认为因一审法院变更了勘验时间导致城佳公司有可能在勘验前变更了生产工艺方法。而事实上，在一审法院通知双方进行现场勘验前城佳公司即

已知晓本案诉讼，并申请公证机关对自身采用的生产工艺方法进行了保全，不存在因一审法院变更勘验时间导致城佳公司有时间去更改生产工艺方法的问题。再者，孙某某有关城佳公司在勘验前更改生产工艺方法的陈述完全系其个人推测，并未提交相关证据加以证明。因此，对孙某某无正当理由变更一审现场勘验陈述意见的做法，二审未予支持，有效维护了人民法院现场勘验活动的严肃性。

（案例刊登于《人民司法》2023 年第 5 期）