

法律资讯汇编

(2023 第 9 期)

上海王岩律师事务所
2023 年 9 月

目 录

行业新闻—— 国家金融监督管理总局 人力资源社会保障部有关部门负责人就《精算师职业资格规定》《精算师职业资格考试实施办法》答记者问	3
新法速递—— 国家金融监督管理总局 人力资源社会保障部发布《精算师职业资格规定》《精算师职业资格考试实施办法》	8
案例解析—— 动产流动质押中质物交付的判断及责任认定	16
业务研究—— 中小微企业重整价值的识别	32
—— 对专利侵权警告函的正当性判断	40

国家金融监督管理总局 人力资源社会保障部有关部门负责人就 《精算师职业资格规定》《精算师职业资格考试实施办法》 答记者问

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2023 年 7 月 17 日

近日，国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部发布了《精算师职业资格规定》《精算师职业资格考试实施办法》（以下简称《资格规定》《实施办法》）。国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、《资格规定》《实施办法》出台的背景和过程是怎样的？

答：精算师是运用数据分析技术，对风险进行识别、预测和管理的专业人员，在保险经营、风险管理、社会保障等方面发挥着重要作用。2021 年 12 月，《国家职业资格目录（2021 年版）》将精算师纳入水平评价类职业资格。国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部高度重视我国精算人才队伍建设，组织我国精算力量，在反复研究论证、征求各方意见基础上，制定发布了《资格规定》《实施办法》。

二、《资格规定》《实施办法》的起草原则是什么？

答：《资格规定》《实施办法》在起草中坚持以下四项原则：一

是立足国情，走中国特色精算发展之路。深刻把握新发展阶段，贯彻新发展理念，牢牢立足我国金融保险实际，设置我国亟需的寿险、非寿险、社会保险与养老金计划、金融风险管理等专业类别，打造具有中国特色的精算师职业资格管理和考试体系。二是借鉴国际，推动保险市场高水平对外开放。借鉴国际成熟精算师考试制度，研究制定我国精算师职业资格考试的专业类别、考试科目以及资格管理、继续教育要求等，推动保险业高水平对外开放。三是结合实际，吸引培养更多精算人才。立足我国保险业实际，科学设定报名条件，优化考试科目，为我国金融保险业和经济社会发展培养更多精算人才。四是加强管理，打造高质量精算人才队伍。专业素质和职业道德是精算师执业的关键，通过实行登记制度、建立诚信档案、加强继续教育等方式，强化对精算师的管理，打造高质量精算人才队伍。

三、精算师职业资格如何分级，对应的考试科目是什么？

答：《资格规定》明确，我国精算师职业资格包括准精算师、正精算师两个级别，准精算师资格是取得正精算师资格的前提条件。其中，准精算师应掌握基础的精算理论和技能，具备从事精算相关岗位的专业素质；正精算师应深入掌握精算理论和技术发展前沿，具有较强的精算实践能力，具备从事高级精算岗位或精算管理岗位的综合素质。

《实施办法》规定，准精算师级别考试包括《概率论与数理统计》《经济金融综合》《精算数学》《精算模型与数据分析》《精算风险

管理》等 5 门科目。正精算师级别考试分为寿险、非寿险、健康险、社会保险与养老金计划、金融风险管理、资产管理、数据科学等 7 个专业类别，每个专业类别包括 1 门公共科目、3 门专业科目以及 1 门选考科目，以满足我国多领域对精算人才的需求。

四、与之前的精算师资格考试相比，《资格规定》《实施办法》主要变化有哪些？

答：《资格规定》《实施办法》对精算师职业资格考试的报名条件、专业类别、考试科目等进行了优化，并明确了精算师职业资格与职称的对应关系。一是立足我国保险业发展实际，科学设定精算师职业资格考试报名条件。根据《资格规定》，凡遵守中华人民共和国宪法、法律、法规，具有良好的职业道德和敬业精神，具备国家教育部门认可的大学本科（含本科在读）及以上学历或者学位的人员，均可报名参加精算师职业资格考试。二是将正精算师级别的 2 个专业类别优化为 7 个专业类别。随着我国经济社会发展，之前正精算师级别的寿险、非寿险 2 个专业类别已难以满足实际需要，《实施办法》与时俱进，将正精算师级别的专业类别优化为寿险、非寿险、健康险、社会保险与养老金计划、金融风险管理、资产管理、数据科学等 7 个类别，以满足各个专业领域的需要。三是科学设定考试科目。准精算师级别由原来的 8 门考试科目优化为 5 门考试科目，正精算师级别每个专业类别均包括 5 门考试科目。四是明确精算师资格与职称的对应关系。《资格规定》明确，取得准精算师职业资格证书，可对应中级经

经济师职称，并可作为申报高一级职称的条件；取得正精算师职业资格证书，符合高级经济师职称申报规定的学历、年限条件的，可直接报名参加高级经济师职称评审。

五、获取精算师职业资格证书的条件是什么？

答：《资格规定》规定，申请准精算师职业资格证书需满足三个条件：一是通过准精算师级别 5 门科目考试。二是参加并完成相关法律和监管规定教育、职业道德教育。三是学历和工作年限符合下列条件之一：具备大学本科学历或学士学位，从事精算或金融领域相关工作满 4 年；具备硕士学位，从事精算或金融领域相关工作满 1 年；具备博士学位。

申请正精算师职业资格证书需满足四个条件：一是取得准精算师职业资格证书。二是通过正精算师级别对应专业类别要求的公共、专业和选考共 5 门科目考试。三是从事精算或金融领域相关工作累计满 5 年。四是参加并完成职业道德教育。

六、《资格规定》《实施办法》如何加强对精算师的管理？

答：专业素质和职业道德是精算师执业的关键，《资格规定》通过实行登记制度、建立诚信档案、加强失信惩戒、深化继续教育等方式，强化对精算师的自律管理和终身学习，打造高质量精算人才队伍。一是精算师职业资格证书实行登记服务制度，中国精算师协会每年向社会公布精算师职业资格证书的登记情况。二是取得精算师职业资格证书的人员，应按要求定期完成相应的精算职业继续教育，不断更

新专业知识、提高职业素质和业务能力。三是建立持证人员的信用记录，加强失信惩戒，并向社会提供相关信息查询服务。四是在工作中违反相关法律法规、行业规章制度及精算师职业道德有关规定，造成不良影响的，由中国精算师协会取消登记并向社会公告。

国家金融监督管理总局 人力资源社会保障部发布 《精算师职业资格规定》《精算师职业资格考试实施办法》

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2023 年 7 月 17 日

近日，国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部联合发布《精算师职业资格规定》《精算师职业资格考试实施办法》（以下简称《资格规定》《实施办法》），自发布之日起施行。《资格规定》《实施办法》坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，牢牢立足我国金融保险实际，打造具有中国特色的精算师职业资格管理和考试体系，有利于推进我国精算事业自主发展，增强国际精算交流合作，推动保险业高水平对外开放和高质量发展。

《资格规定》《实施办法》于 2023 年 4 月 12 日至 4 月 26 日向社会公开征求意见。相关部门、保险机构、专家学者和社会公众等广泛关注，各方总体支持。国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部充分采纳合理意见建议，形成了《资格规定》《实施办法》。

《资格规定》《实施办法》坚持以下起草原则：一是立足国情，走中国特色精算发展之路。深刻把握新发展阶段，贯彻新发展理念，牢牢立足我国金融保险实际，设置我国亟需的寿险、非寿险、社会保险与养老金计划、金融风险管理等专业类别，打造具有中国特色的精算师职业资格管理和考试体系。二是借鉴国际，推动保险市场高水平对外开放。借鉴国际成熟精算师考试制度，研究制定我国精算师职业

资格考试的专业类别、考试科目以及资格管理、继续教育等要求，推动保险业高水平对外开放。三是结合实际，吸引培养更多精算人才。立足我国保险业实际，科学设定报名条件，优化考试科目，为我国金融保险业和经济社会发展培养更多精算人才。四是加强管理，打造高质量精算人才队伍。专业素质和职业道德是精算师执业的关键，通过实行登记制度、建立诚信档案、加强继续教育等方式，强化对精算师的管理，打造高质量精算人才队伍。

下一步，国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部将做好贯彻落实工作，持续加强我国精算师人才队伍建设，指导中国精算师协会做好精算师职业资格考试的组织实施工作，强化精算师监督管理，建设中国特色的精算师职业资格体系，推动保险业高质量发展。

附：

国家金融监督管理总局 人力资源社会保障部关于印发精算师职业资格规定和精算师职业资格考试实施办法的通知

金规〔2023〕3 号

各银保监局，各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局），中国精算师协会，各保险集团（控股）公司、保险公司、再保险公司、保险资产管理公司：

为加强精算专业队伍建设，推进我国精算事业和保险业高质量发展，国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部制定了《精算师职业资格规定》《精算师职业资格考试实施办法》。现予印发，请遵照执行。

国家金融监督管理总局 人力资源社会保障部

2023 年 7 月 7 日

精算师职业资格规定

第一章 总 则

第一条 为加强精算专业人员队伍建设，科学、客观、公正评价精算专业人员，根据《中华人民共和国保险法》《国家职业资格目录（2021 年版）》有关规定，制定本规定。

第二条 本规定适用于提供精算服务的专业技术人员。

第三条 国家设置精算师水平评价类职业资格，纳入《国家职业资格目录》，面向全社会提供精算师能力水平评价服务。

第四条 精算师职业资格包括准精算师（Associate Actuary）和正精算师（Fellow Actuary）两个级别，通过精算师职业资格考试并取得职业资格证书的人员，表明其已具备从事相应精算师专业岗位工作的职业能力和水平。

第五条 国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部共同负责精算师职业资格制度的政策制定，并按职责分工对精算师职业资格制度的实施进行指导、监督和检查。中国精算师协会具体承担精算师职业资格的评价与管理工作。

第二章 考 试

第六条 精算师职业资格实行全国统一大纲、统一命题、统一组织的考试制度。

第七条 中国精算师协会负责精算师职业资格考试的组织实施工作。中国精算师协会成立教育考试委员会，研究提出精算师职业资格考试专业设置，拟定考试大纲、合格标准，负责命审题工作。

第八条 国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部确定专业设置，审定考试大纲，确定合格标准，对考试工作进行监督检查。

第九条 凡遵守中华人民共和国宪法、法律、法规，具有良好的

职业道德和敬业精神，具备国家教育部门认可的大学本科（含本科在读）及以上学历或者学位的人员，均可报名参加精算师职业资格考试。

第十条 精算师职业资格考试科目成绩长期有效，应试人员通过全部应试科目，方可视为精算师职业资格考试合格。

第十一条 精算师职业资格考试合格并符合相关条件的，由中国精算师协会颁发，国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部监制，中国精算师协会用印的中华人民共和国精算师职业资格证书（以下简称精算师职业资格证书），包含纸质证书和电子证书，该证书在全国范围有效。

第十二条 取得准精算师职业资格证书，可对应中级经济师职称，并可作为申报高一级职称的条件；取得正精算师职业资格证书，符合高级经济师职称申报规定的学历、年限条件的，可直接报名参加高级经济师职称评审。

第十三条 对以不正当手段取得精算师职业资格证书的，按照《专业技术人员资格考试违纪违规行为处理规定》处理。

第三章 职业能力

第十四条 取得精算师职业资格证书的人员，应当遵守国家法律和相关法规，维护国家和社会公共利益，政治素质良好，恪守职业道德。

第十五条 取得精算师职业资格证书的人员，应当具备下列职业能力：

- （一）熟悉并掌握精算服务相关的法律、法规和精算准则；
- （二）具有丰富的精算专业知识，掌握精算数学、精算模型、数据分析、精算风险管理、费率厘定、准备金评估等精算技术；
- （三）能够运用精算专业理论和方法，较好地完成精算实务工作；

（四）具有良好的职业操守，能够形成科学客观的专业判断。

第十六条 申请准精算师职业资格证书须同时满足下列条件：

（一）通过准精算师级别 5 门科目考试。

（二）参加并完成相关法律和监管规定教育、职业道德教育。

（三）学历和工作年限符合下列条件之一：具备大学本科学历或学士学位，从事精算或金融领域相关工作满 4 年；具备硕士学位，从事精算或金融领域相关工作满 1 年；具备博士学位。

第十七条 申请正精算师职业资格证书须同时满足下列条件：

（一）取得准精算师职业资格证书；

（二）通过正精算师级别对应专业类别要求的公共、专业和选考共 5 门科目考试；

（三）从事精算或金融领域相关工作累计满 5 年；

（四）参加并完成职业道德教育。

第四章 登 记

第十八条 精算师职业资格证书实行登记服务制度。中国精算师协会制定精算师职业资格证书登记管理办法，报国家金融监督管理总局备案后，由中国精算师协会组织实施。

第十九条 取得精算师职业资格证书的人员，应按要求定期完成相应的精算职业继续教育，不断更新专业知识、提高职业素质和业务能力。

第二十条 中国精算师协会每年向社会公布精算师职业资格证书的登记情况，建立持证人员的信用记录，加强失信惩戒，并向社会提供相关信息查询服务。

第二十一条 取得精算师职业资格证书的人员，在工作中违反中华人民共和国法律法规、保险精算行业规章制度及精算师职业道德有

关规定,造成不良影响的,由中国精算师协会取消登记并向社会公告。

第五章 附 则

第二十二条 本规定施行前,已通过中国精算师资格考试、中国精算师协会会员水平测试,取得的精算师资格证书或会员水平测试合格证书,与按照本规定要求取得的精算师职业资格证书的效用等同。

第二十三条 通过科目转换、抵免规则通过的考试科目,视同通过相应级别相应科目考试。

2017 年及之前中国精算师资格考试、中国精算师协会会员水平测试与精算师职业资格考试的科目转换规则,由中国精算师协会拟定,经国家金融监督管理总局备案后公布实施。

精算师职业资格考试与境外精算师资格考试科目的抵免规则及其他抵免规则由中国精算师协会拟定,经国家金融监督管理总局备案后公布实施。

第二十四条 本规定自发布之日起施行。

精算师职业资格考试实施办法

第一条 国家金融监督管理总局、人力资源社会保障部共同指导、监督和检查精算师职业资格考试的实施工作。中国精算师协会负责精算师职业资格考试的具体实施工作。

第二条 精算师职业资格考试设置准精算师和正精算师两个级别。

(一) 准精算师级别考试包括《概率论与数理统计》《经济金融综合》《精算数学》《精算模型与数据分析》《精算风险管理》5 门科目。

(二) 正精算师级别考试分为寿险、非寿险、健康险、社会保险

与养老金计划、金融风险管理、资产管理、数据科学 7 个专业类别，每个专业类别包括 1 门公共科目、3 门专业科目、1 门选考科目。考生在报名时根据对应专业类别要求选择专业和选考科目。考试科目包括：

1. 公共科目：《资产负债管理与价值评估》

2. 专业科目：

寿险：《寿险产品开发与管理》《寿险精算评估实务》《财务管理》

非寿险：《非寿险定价》《非寿险精算评估》《财务管理》

健康险：《健康保险精算实务》《健康保险实务》《财务管理》

社会保险与养老金计划：《养老金计划》《社会保险精算》《财务管理》

金融风险管理：《金融风险管理基础》《风险管理与计量》《风险管理法规与实践》

资产管理：《投资学》《金融工程与量化投资》《风险管理与计量》

数据科学：《数据科学综合》《数据分析基础》《数据分析实践》

3. 选考科目为其他专业类别的 1 门非相同专业科目。

已取得正精算师职业资格证书的人员，报名参加其他专业类别考试的，可免考已通过科目，考试合格后，核发中国精算师协会统一印制的相应专业类别考试成绩合格证明。

第三条 符合《精算师职业资格规定》报考条件的人员，均可申请参加精算师职业资格考试。

第四条 参加考试由本人提出申请，按有关规定办理报名手续，由中国精算师协会核发准考证。参加考试人员凭准考证和有效身份证

件在指定的日期、时间和地点参加考试。

第五条 考点原则上设在地市级以上城市的大中专院校、高考定点学校或考试机构建设的专门场所，以及相应的机考考点。考试日期原则上为每年的第二季度和第四季度，根据情况适当增加考试频次。

第六条 坚持考试与培训分开的原则。凡参与考试工作（包括命题、审题与组织管理等）的人员，在参与工作期间及此后一年以内不得参加考试，在参与工作期间及此后五年以内不得从事与考试内容相关的培训工作。报考人员参加培训坚持自愿原则。

第七条 考试相关机构应当严格执行考试工作的各项规章制度，遵守考试工作纪律，切实做好从考试试题的命制到使用等各环节的安全保密工作，严防泄密。

第八条 对违反考试工作纪律和有关规定的人员，按照《专业技术人员资格考试违纪违规行为处理规定》处理。

第九条 本办法自发布之日起施行。

动产流动质押中质物交付的判断及责任认定

来源：上海一中法院公众号

作者：成阳

日期：2023 年 6 月 12 日

案例编写人

成阳

案例奖项

全国法院系统 2022 年度优秀案例分析优秀奖

关键词

动产质权 动产质押 质物交付

监管人责任 出质人责任

裁判要旨

在动产流动质押中，通常由质权人、出质人、监管人签订三方协议，由出质人将财产交付给受质权人委托的监管人进行监管。

对出质人交付质物的判断，不仅要求质物由监管人接收，且要求质物持续处于监管人的实际控制之下，以确保在实现存货流动性的同时，满足质权的担保功能要求。

对监管人实际控制的认定，须从合同约定和实际监管情况两方面综合考量，监管人须履行对质物的审核查验、保管监管等义务，以实

现有效的管领控制。

此外，对质权人合同利益的救济，并不受质权未设立的影响。质权人可基于合同约定要求出质人承担违约责任，也可要求未履行监管职责的监管人承担责任。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第 425 条（即原《中华人民共和国物权法》第 208 条第 1 款）

《中华人民共和国民法典》第 429 条（即原《中华人民共和国物权法》第 212 条）

案件索引

一审：上海市第一中级人民法院（2019）沪 01 民初 180 号（2020 年 11 月 20 日）

二审：上海市高级人民法院（2021）沪民终 54 号（2021 年 9 月 30 日）

基本案情

原告：上海某营销有限公司（质权人）

被告：浙江某新材料科技有限公司 A（出质人）

被告：浙江某新材料科技有限公司 B（出质人）

第三人：某物流金属仓储（上海）有限公司（监管人）

2016 年 4 月和 12 月，卖方上海某营销有限公司（以下简称某营销公司）与买方浙江某新材料科技有限公司 A（以下简称某新材料公司 A）分别签订 2016 年及 2017 年《铜材产品销售合同》，约定某营

销公司向某新材料公司 A 销售铜线胚。

2016 年 5 月至 2017 年 6 月期间，某营销公司向某新材料公司 A 发货，后双方进行对账付款。各抵押人为担保某新材料公司 A 的债务，分别向某营销公司提供房产最高额抵押，并办理抵押登记。

某新材料公司 A 和浙江某新材料科技有限公司 B（以下简称某新材料公司 B）共同作为出质人、某营销公司作为质权人、某物流金属仓储（上海）有限公司（以下简称某物流公司）作为监管人，分别签订 2016 年和 2017 年《货物质押及监管协议》，均约定：

出质人同意将其所有的货物质押给质权人，出质人和质权人均同意将质押财产交由监管人存储监管，监管人同意接受质权人的委托并按照质权人的指示监管质物。在货物质押监管期间，监管人为质权人的代理人，按本协议的约定代理质权人接收、占有、保管、监管质押财产。

被担保主债权合同包括 2016 年和 2017 年《铜材产品销售合同》及其将来任何和所有的续展、补充、修改、变更。出质人提供为质权人所认可的货物作为出质人、质权人所签交易合同的质押担保，由监管人按照本协议代理质权人进行占有，履行监管职责。就质押财产的移交和置换，各方约定：

本协议项下最高额质权自出质人将任一质押财产交付质权人时设立，且质押财产可不断通过出质人交付进行追加或调整。质权人委托监管人代为接收、占有出质人交付的质押财产，出质人将质押财产交付给监管人，由监管人接收、占有后，视为出质人向质权人交付财

产。质押财产交付地点为某市仓库。监管人监管责任自其接收、占有任一质押财产后开始。协议附件载明质物为漆包线、铜管、铜块等，最低折算总重量为 2,437.14 吨。

2016 年 6 月，某新材料公司 B（出租方）与某物流公司（承租方）、某营销公司（见证方）签订《仓库租赁合同》，约定某新材料公司 B 于 2016 年 6 月 1 日起将该公司某市仓库及配套设施出租给某物流公司使用，至 2017 年 6 月 1 日收回，租赁期共 12 个月，某物流公司每月应付 1 元。其中仓储监管条款约定：

1. 某物流公司同意某新材料公司 B 安排本合同项下的仓库和装卸，某新材料公司 B 负责场地和仓库货物的日常保管、进出库，某物流公司享有监管权。

2. 某新材料公司 B 确认仓储的货物系某新材料公司 B 为履行《货物质押及监管协议》而存储，任何仓储物之灭失、损坏，均由某新材料公司 B 自行承担责任，因某物流公司故意或者过失造成的除外。

3. 若某物流公司因履行《货物质押及监管协议》而产生了赔偿责任或损失的，某新材料公司 B 应当全额赔偿某物流公司由此遭受的损失、责任、费用，因某物流公司故意或者过失造成的除外。

4. 某物流公司有权自行安排人员对租赁场地进行监管，某新材料公司 B 应当将其基于该租赁场地的监控设备免费交由某物流公司使用。

5. 某物流公司有权自行安排人员对租赁场地进行管理，某新材料公司 B 不得阻拦。

6. 某物流公司有权就《货物质押及监管协议》项下的一切义务，包括但不限于仓储义务、保管义务、监管义务，转委托某新材料公司 B 履行。由某新材料公司 B 对该质押及监管协议之相关当事人履行仓储义务、保管义务、监管义务。

2016 年 7 月至 2018 年 10 月期间，监管人某物流公司向质权人某营销公司出具的《质押财产变动清单》显示，实际监管量均高于 2,437.14 吨。然而，在 2019 年 7 月，执行法官至监管地点即某市仓库进行查封时，两名某物流公司仓库监管员称，目前仓库存货仅有漆包线、铜管、铜块等货物合计仅 285 吨。

某营销公司向一审法院起诉请求：

1. 某新材料公司 A 支付货款；
2. 某营销公司有权对各抵押人实现抵押权；
3. 某营销公司有权对出质人某新材料公司 A、某新材料公司 B 实现质权。

裁判结果

上海市第一中级人民法院于 2020 年 11 月 20 日作出（2019）沪 01 民初 180 号民事判决：

1. 某新材料公司 A 向某营销公司支付货款 364,296,204.47 元及违约金、律师费；
2. 如某新材料公司 A 未履行付款义务，某营销公司有权实现不动产抵押权；
3. 驳回某营销公司的其余诉讼请求（即实现动产质权的请求）。

某营销公司不服一审判决中有关质权未有效设立的认定，提起上诉要求实现动产质权。

上海市高级人民法院于 2021 年 9 月 30 日作出（2021）沪民终 54 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

一审法院认为，尽管本案中三方监管协议约定某物流公司系受某营销公司的委托监管质物，然而，从《仓库租赁合同》的约定来看，质押物仍存放在某新材料公司 B 仓库内，仍由某新材料公司 B 负责场地和仓库货物的日常保管、进出库，而仓储物的灭失、损毁亦由某新材料公司 B 自行承担责任。从实际监管情况来看，某物流公司并未取得对仓库货物的有效管控，质物出库时也并未取得监管人同意，因此，某物流公司并未实际履行监管职责。事实上，系争货物已远不足约定的最低折算总重量。

综上，从各方在合同中的约定和实际进行的监管方式可见，本案中质押物实际上仍然由出质人管领控制，质押物并未实际交付，质权并未有效设立。

某营销公司不服一审判决中有关质权未有效设立的认定而提起上诉。

二审法院认为，首先，从合同约定来看，相关合同不仅未明确约定排除出质人随意占有支配质押财产的具体内容，反而为出质人占有支配质押财产提供了充分的合同依据。虽然各方当事人在《货物质押及监管协议》中约定，由某物流公司代理某营销公司接收、占有、保

管、监管质押财产，并就货物验收和进出库等重要事项作了约定。但与此相同步，某物流公司又在与某新材料公司 B 签订的《仓库租赁合同》中约定，仍由某新材料公司 B 安排该合同项下仓库货物的装卸、进出库和日常保管等事宜，并明确约定某物流公司有权将《货物质押及监管协议》项下的一切义务转委托给某新材料公司 B 履行。虽然各方当事人均未提供某物流公司已将监管义务转委托给某新材料公司 B 的书面证据，但结合《仓库租赁合同》对于某物流公司的监管权及其行使方式均未作具体约定，反而明确约定仓储物的灭失、损毁及相关损失均由某新材料公司 B 负责等内容，再结合合同实际履行情况等事实，可以认定各方当事人已通过订立《仓库租赁合同》的方式，将某物流公司管领控制质押财产的主要权利转委托给了某新材料公司 B，某新材料公司 B 可以依据相关约定对库存货物进行较为自主的占有、支配和处分。

其次，从质押监管的实际履行情况看，监管人对涉案货物没有形成设立质权所需要达到的管领控制力。根据动态质押监管交易模式的特点，监管人可以将质押财产仓储、日常保管等具体事宜转委托他人履行，但必须保留对库存货物进行动态监管的权利。即质权人或者监管人应当采取有效措施建立一套有效的机制，确保质权人或者监管人对货物进出库具有相当的控制力，以此保证库存货物的重量或者价值不低于合同约定或者质权人指定的最低控制线。

本案中，涉案仓库与某新材料公司 B 的生产经营场所毗邻，而与某物流公司的生产经营场所相距遥远。这使某物流公司管领控制涉案

仓库客观上存在较大难度。在此前提下，某物流公司仅指派两名工作人员驻在涉案仓库，又未控制仓库钥匙，且根据某物流公司陈述，某物流公司两名工作人员只是白天到仓库上班，晚上仓库即处于无人看管状态。根据上述实际情况，某营销公司及某物流公司对涉案仓库内的货物显然难以形成有效的控制力。诉讼中，某物流公司表示，根据相关约定其只对进出库货物进行表面查验和数据汇总，不能阻止某新材料公司 B 强行出库。从某营销公司提供的网络聊天记录来看，某营销公司也并未要求某物流公司制定针对发生此类情形时能够阻止货物出库的有效措施。

综合上述事实分析，某营销公司未能举证证明其与某物流公司已采取了足以排除出质人随意占有支配涉案货物的有效措施，故法院难以认定质权人或者监管人已对涉案货物进行了有效的管领控制。

最后，从质押监管的实际效果来看，《货物质押及监管协议》《仓库租赁合同》签订后，某新材料公司 B 分别于 2018 年底和 2020 年底，先后两次对涉案仓库内共计 2000 余吨的铜材进行了出库并将其对外销售，某物流公司和某营销公司均未能有效阻止。这一结果也可以说明某营销公司和某物流公司对涉案仓库内的货物并未进行有效的管领控制。

综合考量以上情况及全案相关事实，足以认定某营销公司及某物流公司对涉案仓库内的货物未能进行有效的管领控制。一审法院认定涉案质权未成立是正确的，二审法院予以维持。

案例注解

本案中，出质人、监管人和质权人之间的核心争议是：系争流动质押是否已设立，质权人某营销公司能否实现动产质权。

围绕该核心争议，法院判决认为，在流动质押是否设立的问题上，须回应以下三方面问题：1. 就出质人，其交付财产是否须受到“由监管人持续控制”的约束；2. 就监管人，其监管的财产怎样才算达到“实际管领控制”的程度；3. 就质权人，在流动质押未设立、质权无法实现时其权利如何得到救济。下文结合本案予以逐一厘清。

一、出质人交付财产的判断

本案各方之间纠纷尽管发生在《民法典》实施之前，但有关质权设立的规定，《民法典》与原《物权法》并无二致。原《物权法》第 212 条和《民法典》第 429 条均规定：“质权自出质人交付质押财产时设立。”据此，质权的设立须以质押财产的交付为必要条件。但无论是在《物权法》还是在《民法典》框架下，法律并未规定交付的具体认定标准。在动产流动质押中，出质人应将货物实际交付给质权人委托的监管人。

此处的问题是：出质人交付财产是否须受到“由监管人持续控制”的约束？

本案中，某营销公司提出，某物流公司已依据《货物质押及监管协议》于 2016 年 7 月接收了某新材料公司 B 存储在案涉仓库内的货物，质权自质押财产接收之日起已经成立，故应当认定案涉质押财产

已交付。对此，法院生效裁判认为，“交付”不仅包括将财产交给监管人的瞬间行为，也包括由监管人实施持续控制。这是质权担保功能的要求与企业融资需求相互角力的产物。

第一，质权担保功能的实现要求出质人在实质上交付动产。

物权变动的公示原则要求物权的变动应具有可取信于社会公众的外部形式。动产物权的变动，原则上以交付为生效要件，法律另有规定的除外。动产质权的设立亦有赖于交付，而交付须能实现担保功能的要求。质权担保功能的实现，取决于质权的留置效力与优先受偿效力。^[1]

质权的实现要求在实现质权的时间点上能够留置质物。更为重要的是，在交付出质财产后，出质人无法再处分质物，故而质权人不会因出质人处分质物而丧失担保。惟其如此，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形时，质权人才得以与出质人协议以质押财产折价，或就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。基于以上原因，质物在“交付”后必须处于质权人（及其委托的监管人）的控制之下，这是质权得以实现的基础条件。

第二，流动质押中企业就动产再融资的需求也要求存货维持在一定数量的基础上。

之所以存在流动质押，是由于企业用于抵押的并非是闲置存货，而是可能随时进入市场销售以维持经营所需的货物（如本案中的漆包线、铜管、铜块等）。在债务人以其所有的动产为其自身债务提供质押担保时，只有保障存货质物的流动性，才能够提高利用动产存货再

融资的能力，增强债务人的偿债能力，亦利于质权人利益的保障。流动质押涉及出质人、监管人和质权人三方，通过委托第三方监管来实现对质物的占有和控制。监管方的介入使得质物既可保持流动性以确保生产经营所需，亦仍可维持在质押约定的最低价值或数量以上。因此，质物的持续受控也是维持存货流动性的保障。

综上，尽管流动质押允许通过指定交付的方式由监管人代质权人控制质物，然而，监管人不仅需要“接收”质物，且须对质物进行“持续”监管。

本案中，某新材料公司 A、某新材料公司 B、某营销公司与某物流公司在 2016 年与 2017 年分别签订《货物质押及监管协议》。某新材料公司 A、某新材料公司 B 作为出质人所交付的质物，不仅需要在协议签订后由监管人某物流公司接收，且须持续处于监管人的实际控制之下，如此方可具有完整的公示效用，在实现存货流动性的同时，满足实现质权的担保功能。

二、监管人实际控制的认定

如前文所述，质物不仅须由监管人接收，且应当受到监管人的实际管领控制。此处的问题是，怎样才算达到由监管人实际控制的程度？应从合同约定内容和实际监管情况两方面予以认定。

首先，从合同约定看

质押监管合同应当为监管人代质权人占有支配质押财产提供依据和保障。反观本案，当事人为流动质押签订了两类合同：在出质人、

监管人和质权人之间签订《货物质押及监管协议》；同时，在出质人和监管人之间签订《仓库租赁合同》。尽管各方在《货物质押及监管协议》中约定由监管人某物流公司代质权人某营销公司接收、占有、保管、监管质押财产，并约定货物验收和进出库等事项，但案涉两类合同所约定的权利义务应综合予以考量。事实上，《仓库租赁合同》对监管人和出质人之间的权利义务重新进行了划分，将原本属于某物流公司的监管权利和义务转交由某新材料公司 B 自行承担。

尤其值得注意的是，出质人某新材料公司 B 负有以下义务：一是货物的日常保管和进出库，二是承担质物灭失和损坏的责任，三是承担监管人某物流公司因履行《货物质押及监管协议》可能导致的损失。此外，监管人某物流公司可以将《货物质押及监管协议》项下的义务转委托给出质人履行。

从上述约定可见，实际承担质物监管职能的主体已不再是监管人某物流公司，而是出质人自身。而质权人某营销公司作为《仓库租赁合同》的见证人，对该监管安排亦是明知。

因此，从合同约定来看，监管人与出质人签订的《仓库租赁合同》从实质上变更了《货物质押及监管协议》项下的监管义务承担，不仅未明确排除出质人随意占有支配质押财产的具体内容，反而将表面上已由出质人交付给监管人的质押财产又返还给了出质人，导致出质人实际上仍可占有、处分质押财产。

其次，从监管方式看

监管人须履行对质物的审核查验、保管监管等义务，实现有效的

管领控制。我国的流动质押融资业务自上世纪九十年代发展至今，多数情况下均由物流企业（如本案的某物流公司）承担监管人的职责，代质权人检查、核验和管理存货。[2]质权人通过监管人这样的专业机构协助，得以准确评估存货价值，提高债权实现的概率。

具体而言，监管人应履行以下方面的监管义务：

一是在质物交付时，监管人负有审核查验义务。监管人应核验、清点出质人的交货是否符合合同的约定，质权人基于与监管人的委托关系间接占有质物。

二是在质权存续期间，监管人应提供合适的仓储条件，确保质物与其他财产隔离，定期检查质物，准确记录数量、规格等，并向质权人反馈。

三是当因出质人提取质物等原因而导致质物数量减少时，监管人应审核出质人是否符合提取条件。一旦质物价值减少至约定以下，监管人应立即通知质权人，并及时采取应对措施。质押监管在流动质押融资交易中的地位至关重要，只有在监管人能够对质物采取有效监管时，才能保障质权人既有可能从出质人的增值中获得受偿，也能够债务人在无法清偿时实现质权。

反观本案，监管人虽已接受质物，但在质权存续期间并未进行有效监管：

第一，从监管地点来看，质物存放于位于浙江的某新材料公司 B 仓库，而非存放于监管人某物流公司的仓库。监管地点与某新材料公司 B 的生产经营场所毗邻，某新材料公司 B 占有支配案涉仓库中的货

物具有天然的优势。而某物流公司生产经营场所与案涉仓库相距遥远，管领控制仓库中的质物在客观上存在较大难度。

第二，从监管人员来看，某物流公司仅委派两名工作人员驻于案涉仓库，又未取得或者控制仓库钥匙，且两名工作人员也只是白天到仓库上班，晚上仓库即处于无人看管状态。

第三，从质权人与监管人、出质人的沟通情况来看，监管人某物流公司表示，其只对进出库货物进行表面查验和数据汇总，并不能阻止出质人某新材料公司 B 强行出库。同时，质权人某营销公司亦未要求某物流公司制定针对发生此类情形时能够阻止货物出库的有效措施。

第四，也是最为重要的是，从质押监管的实际效果来看，在案事实显示，库存质物的价值已远低于合同约定的质权人指定的最低控制线。《货物质押及监管协议》和《仓库租赁合同》签订后，出质人某新材料公司 B 分别于 2018 年底和 2020 年底，先后两次大规模将案涉仓库内共计 2000 余吨铜材转移出库并对外销售，监管人某物流公司和质权人某营销公司对此均未能有效阻止。

因此，从本案中合同约定内容和实际监管方式可见，质权人某营销公司及监管人某物流公司对仓库内的质物并未进行有效的动态监管或控制，出质人对质物仍可进行较为自主的占有支配。本案中质物实际上仍然由出质人管领控制。因此，质物并未实际交付，质权亦未有效设立。

三、质权人合同利益的救济

当质权未设立时，质权人无法实现对质物的优先受偿权。此时的问题是：质权人的利益如何得到救济？

根据债权行为和物权行为相区分原则，担保物权未设立，不影响合同效力。合同是债权变动的范畴，是物权变动的原因行为。合同一经成立，只要符合民事法律行为的生效要件则发生效力。具体到质押监管关系中，质权人、监管人和出质人的合同权利义务应由其签订的质押监管协议予以调整。就出质人和监管人所应承担的合同责任，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第 55 条中沿袭了《九民纪要》第 63 条的规定，包括出质人的责任和监管人的责任两方面。

第一，关于出质人的责任。质权人可以基于质押合同的约定请求出质人承担违约责任，但是不得超过质权有效设立时出质人应当承担的责任范围。在最高额质押的情况下，须注意质权人的受偿范围不应超过质押担保的最高限额。

第二，关于监管人的责任。监管人未履行监管职责时，质权人可以要求监管人承担责任。监管义务是监管人受质权人之托而承担，属于委托合同中的受托人义务。

在流动质押融资中，监管人通常系有偿监管，根据《民法典》第 929 条第 1 款有关委托合同的规定，监管人只有在因过错而未履行监管义务时，才需承担赔偿责任。对监管人有无过错的判断，须结合出质人、质权人的行为加以认定。比如，当监管人发现质物存在被出质人转移、强行出库或出质人不配合监管、驱赶监管人员等情形时，应

采取打电话、发函等形式将上述风险及时通知质权人，并就出质人的前述行为采取向公安机关报警等应急措施。如监管人已穷尽能力，则应认定为没有过错。

反之，如出质人谎报存货数量，而监管人未履行必要的核验义务，则应认定为存有过错。但如有证据证明，在质权人收到监管人有关质物存在风险的通知后，质权人明知该风险却放任出质人转移质物的行为，则应相应减少监管人所应承担的责任。

中小微企业重整价值的识别

来源：人民司法杂志社

作者：石佳(承办人)

作者单位：广东省广州市中级人民法院

日期：2023 年 3 月 23 日

【裁判要旨】

中小微企业重整应加强对企业特殊资质、核心技术、行业前景等软价值的识别，弱化企业本身硬资产作为重整价值的参考标准。重整价值可依托市场进行检验，重整投资人预招募是市场检验中小微企业重整价值的有效手段。企业进入重整时的经营状况、公司治理结构是否存续以及可能发生的破产费用，是中小微企业重整价值判断需要考量的因素。

【案号】

一审：（2021）粤 01 破 299 号

【案情】

申请人：广州纳斯威尔信息技术公司（以下简称纳斯威尔公司）管理人。

纳斯威尔公司是一家安防通讯技术公司，因银行贷款无法续期，陷入经营困境。2021 年 9 月 29 日，广东省广州市中级人民法院裁定受理纳斯威尔公司破产清算。因公司具有特殊资质且尚有订单，2021 年 11 月 3 日，管理人在广州中院破产重整智融平台进行投资人预招募。2021 年 11 月 22 日，管理人在智融平台招募到投资人。2021 年 12 月 22 日，广州中院裁定受理该公司重整。2021 年 12 月 31 日，召开线上债权人会议，分普通债权人组、职工债权人组、出资人组表决重整计划草案。2021 年 1 月 11 日，全部表决组表决通过重整计划草案。2022 年 1 月 11 日，纳斯威尔公司管理人以重整计划草案获全部表决组表决通过为由，申请广州中院批准重整计划并终止重整程序。

【审判】

广州中院认为：纳斯威尔公司管理人依照企业破产法第八十条第二款的规定制作了纳斯威尔公司重整计划草案，并在法定期限内向人民法院和债权人会议提交，符合法律规定。审议表决纳斯威尔公司重整计划草案的债权人会议和出资人会议的有关召集、分组及表决程序，符合企业破产法第六十三条、第八十二条、第八十三条、第八十四条、第八十五条，最高人民法院《关于适用企业破产法若干问题的规定（三）》第 11 条，以及公司法有关公司股东大会表决的规定。纳斯威尔公司重整计划草案已获表决通过，内容符合公平清偿及债权人利益最大化原则，且关于企业重新获得盈利能力的经营方案具有可行性。广州中院裁定批准纳斯威尔公司重整计划；终止纳斯威尔公司

重整程序。

【评析】

中小微企业是国民经济和社会发展的基础，是扩大就业和改善民生的有力支撑。我国现有的重整程序十分复杂、费用高昂、耗时很长，不宜为中小型企业采用，我国的破产重整规则对于中小企业的营业挽救存在显著的不适配性。2022年1月14日，最高法院印发《关于充分发挥司法职能作用，助力中小微企业发展的指导意见》，提出对于已经进入破产程序但具有挽救价值的中小微企业，要积极引导通过破产重整、和解等程序全面解决债务危机，公平有序清偿相应债务，使企业再获新生。在此情势下，人民法院应当充分发挥司法能动性，积极探索中小微企业的重整规则。中小微企业重整价值的识别，是中小微企业重整的首要问题。

一、中小微企业重整价值应注重企业“软资产”的审查

中小微企业普遍是“轻资产”公司，缺乏房产、土地等“硬资产”，其重整价值应当集中于其特殊资质和核心技术、行业前景等“软价值”的识别。尤其是如果债务人为专精特新中小企业，在证券交易所以及全国中小企业股份转让系统等全国性证券交易场所上市或挂牌交易的中小微企业，以及主营业务属于前沿科技、高新技术等领域的，人民法院可推定债务人具有重整价值和可行性。具体到本案中，纳斯威尔公司虽无土地、房产等财产，但该公司具有国家认证的安防通讯的特殊资质和核心技术，具有一定的重整价值。

二、弱化对中小微企业本身的“硬资产”作为重整价值的考量标准

因中小微企业是轻资产公司，大部分企业可供清偿的资产为零，或者仅有少量应收账款、机器设备等回收率较低的财产，这些财产并不是企业重整价值之所在，也并非企业的重整价值的考量因素，因此中小微企业重整计划草案中，可以将企业本身的财产予以剥离，不作为重整投资人的投资权益，财产回收或者变价所得全部归债权人所有。债权人在重整中实际获得的清偿，除了企业所有资产之外，还包括重整投资人的投资资金。实践中，这种模式制定的重整计划因债务人的财产全部用于清偿债务，债权人能直观地了解到其因重整获得的清偿明显增加，债权人更易通过重整计划草案，为中小微企业的重生赢得宝贵时间。纳斯威尔公司重整计划草案将企业本身的财产进行剥离，将企业可能存在的财产全部用来偿还债务，而不作为重整投资人投资权益，重整投资人投资对价仅限于企业的股权、核心技术和特殊资质，债权人受偿的资金包括原企业的所有财产和投资人的投资资金，这样既能最大程度地保护债权人权益，而且能够快速制定且通过重整计划草案，为企业重生赢得时间。纳斯威尔公司投资人投资 200 万元资金用以支付破产费用和工人工资，普通债权人的受偿率也从 8% 提高到 12%，人民法院认为重整投资人为企业重整价值支付了合理对价，纳斯威尔公司的重整计划草案也得到了所有债权人表决组的支持，仅用了 23 天所有表决组就表决通过了重整计划。

三、中小微企业的重整价值需要市场进一步检验

人民法院对于重整价值仅仅是进行法律判断，因中小微企业多为“轻资产”公司，涉及对特殊资质、核心技术、行业前景等“软实力”的价值判断，中小微企业重整价值判断较大型企业而言更为专业，标准难以把握和衡量，借助于市场，是检验重整价值的有效途径。纳斯威尔公司管理人在人民法院的指导下，在广州中院重整智融平台发布了纳斯威尔公司投资人预招募公告，利用该平台大流量、广覆盖的优势，招募信息得以精准投放，迅速匹配到重整投资人，从发布公告到招募到重整投资人仅仅只用了 19 天。鉴于纳斯威尔公司招募到重整投资人，其重整价值得到市场的检验和确认，人民法院遂根据债权人的申请，将纳斯威尔公司由破产清算程序转为破产重整程序进行重整救治。除运用投资人预招募的途径之外，通过掌握专业技术知识、了解行业市场情况、具备商业判断能力的专业社会中介机构或专业人员等第三方出具有关意见进行判断，也是判断中小微企业重整价值和可能性的方法。

四、企业进入破产时的经营状况是中小微企业重整价值的衡量要素

中小微企业的抗风险能力明显弱于大型企业，因为自有资产有限，中小微企业一旦陷入支付困境，在短时间就会发生资不抵债，而且一旦拖延挽救时机，中小微企业生产经营将会全面停摆，难以救治，因此，对于进入破产程序时已经长时间停产停业的，企业重整的可能

性不大。相反，对于进入破产程序时仍在生产运营且有订单生产或者仅短暂停业的企业，其仍具有一定的造血能力，重整后具备恢复经营或者继续经营的条件，人民法院可认定其具有重整的可能性。纳斯威尔公司申请破产清算时尚有固定客户，仍有合同和订单，还有职工在正常生产工作，如果继续履行合同，还有应收账款可以回收，企业现金流将得以修复。重整期间，纳斯威尔公司继续履行合同，最大程度维护企业的运营价值。

五、公司治理结构是中小微企业重整需要考量的因素

中小微企业相较于大型企业而言，其人合性的特点更为突出，企业主要依附于企业实际控制人、股东等个人的客户资源以及产业链资源和营销网络，因中小微企业缺乏担保物，其普遍存在融资难、融资贵的问题，企业资金的来源也一定程度上依存于企业实际控制人、股东等的输血，中小微企业与企业的所有者和经营者存在高度依赖的关系，因此中小微企业的重整较大型企业而言更需要企业的实际控制人、股东等公司所有者和经营者的支持。中小微企业重整时是否还具备完整的公司治理结构，公司的决策机构和执行机构是否依然留存，企业所有者和经营者是否有挽救公司的意愿和方案，是人民法院在重整可行性方面应当主动审查的事实。就广州中院审理的部分中小微企业重整成功的案例来看，一部分中小微企业的重整投资人就是企业的原股东、实际控制人等。纳斯威尔公司进入重整时，公司治理结构完整，公司的决策机构和执行机构均正常运转，部分股东有拯救公司的

意愿，人民法院询问股东对于公司重整的意见，所有股东均表示支持重整，其中一位公司股东表示愿意作为重整投资人。股东的支持有利于重整计划草案的通过，而且股东作为重整投资人有利于客户资源的维系和订单、合同的继续履行，对公司后续的经营和造血能力的恢复打下基础。

六、重整的启动费用是重整价值的重要参照

因大型企业有足够的财产支付破产费用，因此破产费用对大型企业的重整价值不构成影响，但因大多数中小微企业是“轻资产”公司，无力支付破产费用，破产费用是制约中小微企业重整的“卡脖子问题”，也成为中小微企业重整价值衡量的重要参照。且因破产费用优先于债权人清偿，高额的破产费用也直接影响了债权人的清偿率。一定的启动经费是重整的必要条件，如果重整投入的资金不足以支付破产费用，重整将无法顺利开展，而且债权人获得清偿并不能较破产清算更高，重整亦得不到债权人的支持，重整难以成功。如果一个中小微企业有一定的重整价值，但不足以让投资人愿意投入大于破产费用的资金，那么人民法院可以认为重整缺乏可行性。因此，在中小微企业重整程序中，人民法院要对破产费用和破产价值进行衡量和比较，中小微企业投资人投入的资金下限是不能低于重整的基本费用的。与此同时，人民法院要注重中小微企业破产费用的监督和审查，指导管理人尽可能控制破产费用，将破产费用降到最低。信息化手段是中小微企业重整降低费用的主要手段。纳斯威尔公司重整案中，人民法院

采用在线上发布公告、通知和表决，采用网络投票方式表决重整计划草案并当场统计投票结果，极大地节约了表决时间成本和费用。公司需要处置的资产也全部网拍，以上重整成本直接降为零。管理人报酬是最主要的破产费用，人民法院引导管理人通过与投资人、债权人协商，管理人自愿将其报酬劣后于职工债权清偿，且 30% 报酬在其有效回收企业应收账款的情况下于重整计划执行完毕后再行收取，极大减轻了重整阶段的资金需求，保证了重整得以启动和正常推进。

纳斯威尔公司重整案是破产审判对中小微企业重整特殊规则的成功探索。法院仅用时 23 天就裁定批准重整计划，成功挽救中小微企业，公司运营能力得以存续，所有职工工资全额清偿，债权回收率和清偿率显著提高，同时稳定了上下游企业的正常生产和经营，中小微企业轻装上阵重新释放经济活力，实现社会经济发展和各方主体利益最大化。

（案例刊登于《人民司法》2023 年第 5 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品美公司，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其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）