

法律资讯汇编
(2024 第 11 期)

目 录

行业新闻——国家金融监督管理总局有关司局负责人就《银团贷款业务管理办法》答记者问	3
新法速递——国家金融监督管理总局发布《银团贷款业务管理办法》	6
案例解析——用人单位原因未支付竞业限制经济补偿的司法审查与认定 案例精选	22
业务研究——网络侵权纠纷中“合格通知”的规则检视及司法认定 案例精选	38
——主合同未实际签署，其中的仲裁条款有效吗？ 至正-案例分析	55

国家金融监督管理总局有关司局负责人就 《银团贷款业务管理办法》答记者问

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2024年10月12日

为进一步优化完善银团贷款业务管理和监管，推动银团贷款业务规范健康发展，金融监管总局对《银团贷款业务指引》（以下简称《指引》）进行了修订，形成了《银团贷款业务管理办法》（以下简称《办法》），现正式发布。金融监管总局有关司局负责人就《办法》回答了记者提问。

一、《办法》的主要内容和修订条款有哪些？

《办法》共分为七章六十一条，包括总则、银团成员、银团贷款的发起和筹组、银团贷款合同、银团贷款管理、银团贷款转让交易和附则等部分。《办法》重点修订的内容包括：一是明确监管导向，要求银行开展银团贷款业务要更好支持实体经济发展，同时有效防范化解风险。二是丰富银团筹组模式、优化分销比例和二级市场转让规则，提升开展银团贷款业务的便利性。三是规范银团收费的原则和方式，进一步完善银团定价机制。四是对银团贷款管理提出了更为系统化的要求。此外，本次修订将“指引”修改为“办法”，并增加了监督管理等相关内容。

二、《办法》公开征求意见的情况如何？

2024年3月22日至4月20日，《办法》向社会公开征求意见，金融机构、行业自律组织、专家学者和社会公众给予了广泛关注。我们对反馈意见进行认真研究，充分吸收科学合理建议。正式发布的《办法》与征求意见稿相比，主要在以下几方面进行了完善：一是优化分组银团的定义和分组标准，有利于银行的对照实施和银团成团。二是完善分销比例的相关规定，增加了对设置联合牵头行、副牵头行时的分销比例限制，更好推动同业合作和分散风险。三是进一步明确银团收费的相关要求，授权通过行业自律组织进一步规范银团贷款收费行为。四是对银团贷款转让中的优先受让权、受让方范围等内容进行了修订，更好满足二级市场转让的实际需求。

三、《办法》对银团贷款的筹组模式、分销比例和二级市场转让进行了哪些规定？

《办法》从筹组模式、分销比例和二级市场转让等方面对银行开展银团贷款业务的要求进行了优化。

从筹组模式看，《指引》规定银团贷款应当基于相同条件，《办法》则纳入分组银团模式，改变了当前银团模式较为单一的现状，提升银行开展银团贷款业务的积极性。银行可以通过期限、利率等贷款条件分组，在同一银团贷款合同中向客户提供不同条件的贷款。分组银团贷款一般不超过三个组别，各组别原则上需要两家或两家以上银行参加，仅有一家银行的组别不得超过一个，且应当设置统一的代理行。

从分销比例看，《办法》按照兼顾效率和风险分散的原则，将单家银行担任牵头行时承贷份额和分销份额的原则下限分别由20%、50%

调整为 15%、30%；增加了对设置副牵头行、联合牵头行时的承贷份额要求，规定每家牵头行承贷份额原则上不得少于银团融资金额的 10%，每家银行的承贷份额原则上不得高于 70%。

从二级市场转让看，《办法》允许银行将银团贷款的余额或承贷额部分转让，但只能以未偿还的本金和利息整体按比例拆分形式进行。这能够进一步活跃银团贷款二级市场，释放沉淀的信贷资源。银行应根据相关监管规定，在银行业信贷资产登记流转中心等国家金融监督管理总局认可的信贷资产登记流转平台进行事前集中登记，并开展转让交易。

四、银行应当如何加强银团贷款管理？

针对目前牵头行和代理行设置混乱、多头管理等乱象，《办法》进一步明确了牵头行和代理行职责。规定牵头行和代理行应当具备相应的业务能力和专业人员，对较为复杂的银团贷款，可以设置副牵头行、联合牵头行，也可以针对不同事务设置相应的代理行，但同一事务只能设置一家代理行。各牵头行和代理行应该根据《办法》规定和合同约定，共同履行牵头行或代理行职责。同时明确，银团贷款应由代理行统一进行贷款归集、发放和回收，严禁各银团成员越过代理行直接进行贷款发放、回收。

国家金融监督管理总局发布《银团贷款业务管理办法》

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2024 年 10 月 12 日

为进一步优化完善银团贷款业务管理和监管，推动银团贷款业务规范健康发展，金融监管总局对《银团贷款业务指引》（以下简称《指引》）进行了修订，形成了《银团贷款业务管理办法》（以下简称《办法》），现正式发布。

2011 年原银监会发布《指引》以来，银团贷款业务稳步发展，成为金融服务实体经济、支持大型客户和项目融资的重要方式。但随着市场环境变化，《指引》已不能完全适应当前银团贷款业务的发展需要。金融监管总局充分考虑银团市场的实际状况，对《指引》进行了有针对性的修订，起草形成《办法》。《办法》共七章六十一条，包括总则、银团成员、银团贷款的发起和筹组、银团贷款合同、银团贷款管理、银团贷款转让交易和附则等部分，进一步明确了监管导向，丰富了银团筹组模式，优化分销比例和二级市场转让规则，规范银团收费的原则和方式，并对银团贷款管理提出了更为系统化的要求。

发布实施《办法》是完善银行贷款业务管理的重要举措，体现了问题导向、守正创新、统筹兼顾的原则，能够有效推动银行在为经济社会发展提供高质量金融供给的同时，强化同业合作、有效防范化解信用风险。下一步，金融监管总局将加强督促指导，做好《办法》实施工作，推动银团贷款业务持续健康发展。

附：《国家金融监督管理总局关于印发银团贷款业务管理办法的通知》

国家金融监督管理总局

金规〔2024〕14号

国家金融监督管理总局关于印发银团贷款业务管理办法的通知

各金融监管局，各政策性银行、大型银行、股份制银行、外资银行、直销银行、金融资产管理公司：

为进一步优化完善银团贷款业务管理和监管，推动银团贷款业务规范健康发展，国家金融监督管理总局制定了《银团贷款业务管理办法》，现予印发，请遵照执行。

国家金融监督管理总局

2024年9月29日

（此件发至金融监管分局与地方法人银行业金融机构）

银团贷款业务管理办法

第一章 总则

第一条 为促进和规范银团贷款业务，分散授信风险，推动银行同业合作，根据《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国民法典》等法律法规，制定本办法。

第二条 本办法适用于在中国境内依法设立并经营贷款业务的银行业金融机构（以下简称银行）。

本办法所称银团贷款是指由两家或两家以上银行依据同一贷款合同，按约定时间和比例，通过代理行向借款人提供的本外币贷款或授信业务。

本办法所称分组银团贷款是指通过期限、利率等贷款条件分组，在同一银团贷款合同中向客户提供不同条件贷款的银团贷款操作方式。同一组别的贷款条件应当一致。

第三条 银行开办银团贷款业务，应当遵守法律、法规和监管规定，符合国家信贷政策，坚持平等互利、公平协商、诚实履约、风险自担的原则。

第四条 开办银团贷款业务的银行应当依据本办法，结合自身经营管理水平制定银团贷款管理制度，建立与银团贷款业务风险相适应的管理机制，并指定相关部门负责银团贷款的日常管理工作。

第五条 银行开展银团贷款业务，要加强对重大战略、重点领域和薄弱环节的优质金融服务，支持实体经济发展，同时强化穿透管理，控制客户集中度，有效防范化解风险。有下列情形之一的大额贷款，鼓励采取银团贷款方式：

（一）大型集团客户、大型项目融资和大额流动资金融资；

（二）单一客户或一组关联客户的风险暴露超过贷款行一级资本净额 2.5%的大额风险暴露；

（三）单一集团客户授信总额超过贷款行资本净额 15%的；

（四）借款人以竞争性谈判选择银行业金融机构进行项目融资的。

各地银行业协会可以根据以上原则，结合本地区实际情况，组织辖内会员银行共同确定银团贷款额度的具体下限。

第六条 国家金融监督管理总局及其派出机构依法对银行银团贷款业务实施监督管理。

第七条 银行违反本办法规定的，由国家金融监督管理总局及其派出机构依法采取监管措施或者给予行政处罚。

第八条 中国银行业协会依据本办法，负责制定银团贷款行业自律规则、发布银团贷款合同示范文本等行业自律工作，地方银行业协会在本地区开展相关自律工作。

银行业协会可以收集银团贷款有关信息，具体内容与会员单位协商确定。

第二章 银团成员

第九条 参与银团贷款的银行均为银团成员。银团成员应按照“信息共享、独立审批、自主决策、风险自担”的原则自主确定各自授信行为，并按实际承担份额享有银团贷款项下相应的权利，履行相应的义务。

第十条 按照在银团贷款中的职能和分工，银团成员通常分为牵头行、代理行和参加行等角色，并可交叉担任。

第十一条 牵头行是指经借款人同意，负责发起组织银团、分销银团贷款份额的银行。主要履行以下职责：

（一）设计银团融资结构，制定分销方案，发起和筹组银团贷款，分销银团贷款份额；

（二）对借款人进行贷前尽职调查，草拟银团贷款信息备忘录，向潜在的参加行推荐，及时跟进分销进度并告知借款人；

（三）代表银团与借款人谈判确定银团贷款条件；

（四）代表银团聘请相关中介机构起草银团贷款法律文本；

（五）组织银团成员与借款人签订书面银团贷款合同；

（六）银团贷款合同确定的其他职责。

牵头行应当具有健全的业务规程、相应的业务能力和熟悉业务的专业人员。

根据银团规模、组团和分销情况，银团接受借款人委托，可在银团内部增设联合牵头行、副牵头行等角色，并按照本办法和贷款合同约定共同履行牵头行职责。

第十二条 按照牵头行对贷款最终安排额所承担的责任，银团牵头行分销银团贷款可以分为全额包销、部分包销和尽最大努力推销三种类型。

第十三条 单家银行担任牵头行时，其承贷份额原则上不得少于银团融资总金额的 15%，分销给其他银团成员的份额原则上不得低于 30%。

银团中增设副牵头行、联合牵头行时，每家牵头行承贷份额原则上不得少于银团融资金额的 10%，每家银行的承贷份额原则上不得高于 70%。

银行按照本办法开展转让交易的，不得突破前款规定。

第十四条 代理行是银团贷款的管理行，按照银团贷款合同约定主要履行以下职责：

（一）审查、督促借款人落实贷款条件，提供贷款或办理其他授信业务；

（二）办理银团贷款的担保手续，负责担保物的日常管理工作；

（三）制定账户管理方案，开立专门账户管理银团贷款资金，对专户资金的变动情况进行逐笔登记，建立台账；

（四）根据约定用款日期或借款人的用款申请，按照银团贷款合同约定的承贷份额比例，通知银团成员将款项划到指定账户；

（五）划收银团贷款本息和代收相关费用，并按承贷比例和银团贷款合同约定及时划转到银团成员指定账户；

（六）负责银团贷款资金支付管理、贷后管理和贷款使用情况的监督检查，并定期向银团成员通报；

（七）密切关注借款人财务状况，对贷款期间发生的企业并购、股权分红、对外投资、资产转让、债务重组等影响借款人还款能力的重大事项，在获悉后尽早通知银团成员；

（八）在借款人出现违约事项时，及时组织银团成员对违约贷款进行清收、保全、追偿或其他处置；

（九）负责组织召开银团会议，协调银团成员之间的关系；

（十）接受各银团成员不定期的咨询与核查，办理银团会议委托的其他事项等。

第十五条 代理行由牵头行在银团筹组阶段指定或者经银团成员协商确定。银团代理行应当代表银团利益，借款人的关联机构不得担任代理行，事前披露关联关系并获得全体银团成员书面同意的除外。

对结构比较复杂的银团贷款，可以增设结算代理行、担保代理行、文件代理行等承担专门事务的代理行，开展相应的贷款管理工作。各代理行应当按照本办法和贷款合同约定共同履行代理行职责，同一事务只能由一家银行担任代理行。

第十六条 代理行应当具备履行银团贷款管理职责的业务能力和专业人员。

代理行应当诚实守信、勤勉尽责。因代理行行为导致银团利益受损的，银团成员有权根据银团贷款合同的约定更换代理行，并要求代理行赔偿相关损失。

第十七条 参加行是指接受牵头行邀请，参加银团并按照协商确定的承贷份额向借款人提供贷款的银行。参加行应当按照约定及时足额划拨资金至代理行指定的账户，参加银团会议，做好贷后管理，了解掌握借款人日常经营与信用状况的变化情况，及时向代理行通报借款人的异常情况。

第十八条 分组银团贷款一般不超过三个组别。各组别原则上有两家或者两家以上银行参加，仅有一家银行的组别不得超过一个。

分组银团贷款应当设置统一的代理行。

第三章 银团贷款的发起和筹组

第十九条 银团贷款由借款人或银行发起。牵头行应当与借款人谈妥银团贷款的初步条件，并获得借款人签署的银团贷款委托书。

第二十条 牵头行应当按照授信工作尽职的相关要求，对借款人或贷款项目进行贷前尽职调查，编制银团贷款信息备忘录。

为提高银团贷款信息备忘录等银团贷款资料的独立性、公正性和真实性，牵头行可以聘请外部中介机构或者相关技术专家负责评审编写有关信息及资料、出具意见书。

第二十一条 牵头行在编制银团贷款信息备忘录过程中，应如实向潜在参加行披露其知悉的借款人全部真实信息。牵头行在向其他银行发送银团贷款信息备忘录前，应要求借款人审阅该银团贷款信息备忘录，并由借款人签署“对信息备忘录所载内容的真实性、完整性负责”的声明。必要时，牵头行也可以要求担保人审阅银团贷款信息备忘录并签署上述声明。

第二十二条 银团贷款信息备忘录由牵头行分发给潜在参加行，作为潜在参加行审贷和提出修改建议的参考依据。

第二十三条 牵头行与借款人协商后，向潜在参加行发出银团贷款邀请函、贷款条件清单、信息备忘录、保密承诺函、贷款承诺函等文件。

第二十四条 收到银团贷款邀请函的银行，在全面掌握借款人相关信息，独立评估借款人信用状况的基础上，自主做出是否参加银团贷款的决定。

第二十五条 牵头行应根据潜在参加行实际反馈情况，合理确定各银团成员的贷款份额。在超额认购或认购不足的情况下，牵头行可按事先约定的条件或与借款人协商后重新确定各银团成员的承贷份额。

第二十六条 在牵头行有效委任期间，其他未获委任的银行不得与借款人就同一项目进行委任或开展融资谈判。

第四章 银团贷款合同

第二十七条 银团贷款合同是银团成员与借款人、担保人根据有关法律法规，经过协商后共同签订，主要约定银团成员与借款人、担保人之间权利义务关系的法律文本。银团贷款合同应当包括以下主要条款：

- （一）当事人基本情况；
- （二）定义及解释；

(三) 与贷款有关的约定，包括贷款金额与币种、贷款期限、贷款利率、贷款用途、支付方式、还款方式及还款资金来源、贷款担保组合、贷款展期条件、提前还款约定等；

(四) 银团各成员承诺的贷款额度及贷款划拨的时间；

(五) 提款先决条件；

(六) 费用条款；

(七) 税务条款；

(八) 财务约束条款；

(九) 非财务承诺，包括资产处置限制、业务变更和信息披露等条款；

(十) 贷款转让；

(十一) 违约事件及处理；

(十二) 适用法律；

(十三) 其他约定及附属文件。

第二十八条 银团成员之间权利义务关系可以在银团贷款合同中约定，也可以另行签订银团内部协议等文件加以约定。

银团成员间权利义务关系主要包括：银团成员内部分工、权利与义务；银团贷款额度的分配和转让；银团会议的议事规则；银团成员的退出和银团解散；违约行为及责任；解决争议的方式；银团成员认为有必要约定的其他事项。

第二十九条 银团成员应严格按照银团贷款合同的约定，及时足额划付贷款款项，履行合同规定的职责和义务。

第三十条 借款人应严格按照银团贷款合同的约定，保证贷款用途，及时向代理行划转贷款本息，如实向银团成员提供有关情况。

第三十一条 银行开展银团贷款业务可以依据中国银行业协会制定的银团贷款合同示范文本、前端文件示范文本等，制定银团贷款合同和相关文件。

第五章 银团贷款管理

第三十二条 银团贷款的日常管理工作主要由代理行负责。代理行应在银团贷款存续期内跟踪了解项目的进展情况，按照本办法第十四条的规定开展担保物管理、账户管理、贷款归集发放、本息回收等工作。

银团贷款应由代理行统一进行贷款归集、发放和回收，各银团成员不得越过代理行直接进行贷款发放、回收，代理行不得截留或者挪用借款人归还的银团贷款资金。

第三十三条 代理行发现银团贷款可能出现的问题，应当按照约定及时通报银团成员。银团成员发现有损银团利益的问题应当按照约定及时告知代理行，由代理行向其他银团成员通报。

第三十四条 银团贷款存续期间，银团会议由代理行负责定期召集，或者根据银团贷款合同的约定由一定比例的银团成员提议召开。

第三十五条 银团会议的主要职能是讨论、协商银团贷款管理中的重大事项，主要包括修改银团贷款合同、调整贷款额度、变更担保、变动利率、终止银团贷款、通报企业并购和重大关联交易、认定借款人违约事项、贷款重组和调整代理行等。

第三十六条 银团成员在办理银团贷款业务过程中发现借款人有下列行为，代理行应当根据银团贷款合同的约定，负责召集银团会议，追究其违约责任，并以书面形式通知借款人及其担保人：

- （一）所提供的有关文件被证实无效；
- （二）未能履行和遵守贷款合同约定的义务；
- （三）未能按贷款合同规定支付利息和本金；
- （四）以假破产、不当资产转移等方式逃废银行债务；
- （五）贷款合同约定的其他违约事项。

第三十七条 银团贷款出现违约风险时，代理行应当根据银团贷款合同的约定，负责及时召集银团会议，并可成立银团债权委员会，对贷款进行清收、保全、重组和处置。必要时可以申请仲裁或向人民法院提起诉讼。银团成员应当按照合同约定提供协助。

第三十八条 借款人发生违约，归还的款项不足以清偿所欠贷款的，银团成员应当按照其贷款余额所占比例受偿。银团贷款合同另有约定的除外。

第三十九条 银团贷款存续期间，银团成员原则上不得在银团之外向同一项目提供有损银团其他成员利益的贷款或其他授信。

第四十条 银团成员在开展银团贷款业务过程中有下列行为之一，对银团造成损害的，依照法律规定和银团贷款合同约定承担民事责任：

- （一）牵头行或者代理行未按照合同履行贷款调查、管理职责的；

(二) 银团成员收到代理行按合同规定时间发出的通知后，未按合同约定时限足额划付款项的；

(三) 银团成员擅自提前收回贷款或违约退出银团的；

(四) 不执行银团会议决议的；

(五) 借款人归还银团贷款本息而代理行未如约及时划付银团成员的；

(六) 其他违反法律法规和银团贷款合同的行为。

银团成员之间的上述纠纷，不影响银团与借款人所定贷款合同的执行。

第四十一条 银行向大型集团客户发放银团贷款，应当注意防范集团客户内部关联交易及关联方之间相互担保的风险。对集团客户内部关联交易频繁、互相担保严重或者开展集合资金运作的，应当加强对其资信的审核，并严格控制贷款发放。

第四十二条 银行开展银团贷款业务时，可以对提供银团筹组、包销安排、贷款承诺、银团事务管理等服务收取费用，银团贷款收费应纳入银行服务价格管理。

第四十三条 银团贷款收费应当遵守《商业银行服务价格管理办法》等国家金融监督管理总局的相关规定和价格主管部门的规定，按照“自愿协商、公平合理、公开透明、质价相符、息费分离”的原则，由银团成员和借款人协商确定，在银团贷款合同或费用函中载明。

银行应当完善定价机制，明确内部执行标准，建立内部超限额审核机制，向借款人充分揭示和披露费用构成、计费标准、计费方式等信息。

中国银行业协会依据本办法和其他相关规定，细化制定银团贷款收费的相关行业自律规则。

第四十四条 银团贷款收取的费用应当由借款人支付，相关费用仅限为借款人提供相应服务的银团成员享有，并确保公平合理。

第四十五条 银行有下列情形之一的，不得向借款人收取相关银团服务费用：

- （一）仅由一家法人银行的不同分支机构共同向企业发放贷款；
- （二）假借银团贷款名义，但未实质提供银团服务；
- （三）未按照约定履行银团筹组或者代理职责；
- （四）违反监管规定的其他情形。

第四十六条 牵头行不得向银团成员提出任何不合理条件，不得借筹组银团贷款向银团成员或借款人强制搭售其他金融产品、强制提供其他服务或以其他服务名义收取费用。

第六章 银团贷款转让交易

第四十七条 银团贷款转让交易是指银团贷款项下的贷款人作为出让方，将其持有的银团贷款转让给作为受让方的其他银行或经国家金融监督管理总局认可的机构，并由受让方向出让方支付转让对价的交易。

第四十八条 银行可以将其持有的银团贷款部分转让，但限于将未偿还本金和应收利息一同按比例拆分转让。

第四十九条 出让方转让银团贷款的，在同等条件下应当优先转让给其他银团成员。受让方应当遵守本办法的规定，享有银团贷款合同规定的权利，履行银团贷款合同规定的义务。

第五十条 银团贷款转让应当严格遵守真实性原则，确保实现资产的真实转让、风险的真实转移。严禁通过签订回购协议等方式规避监管。

第五十一条 转让交易的定价由交易双方根据转让标的、市场等情况自行协商、自主定价。

第五十二条 转让交易的出让方应当确保与转让标的相关的贷款合同及其他文件已由各方有效签署，其对转让的份额拥有合法的处分权，且转让标的之上不存在包括债务人抵销权在内的任何可能造成转让标的价值减损的其他权利。

出让方应当为转让交易之目的向受让方充分披露信息，不得提供明知为虚假或具有误导性的信息，不得隐瞒转让标的相关负面信息。

第五十三条 转让交易的受让方应当按照转让合同的约定，受让转让标的并支付转让对价，不得将出让方提供的相关信息用于任何非法目的，或违反保密义务使用该信息。

第五十四条 代理行应当按照银团贷款合同的约定及时履行转让交易相关义务；其他银团成员、担保人等相关各方应当按照银团贷款合同的约定履行相关义务，协助转让交易的顺利进行。

第五十五条 银团贷款转让完成后，转让双方应严格按照《企业会计准则》及相关规定进行资产转移确认，并作相应的会计核算和账务处理。

出让方和受让方的资本充足率、拨备覆盖率、大额风险暴露等监管指标的计算，应当按照规定作出相应调整。

第五十六条 银团贷款转让应当根据相关监管规定，在国家金融监督管理总局认可的信贷资产登记流转平台进行事前集中登记，并开展转让交易。

第五十七条 本办法关于银团贷款转让的未尽事项，按照国家金融监督管理总局信贷资产转让有关监管规定执行。

开展银团不良贷款转让的，适用国家金融监督管理总局不良贷款转让相关监管规定。

第七章 附则

第五十八条 在中国境内依法设立的非银行金融机构开展银团贷款业务适用本办法。

第五十九条 村镇银行原则上不得参与发放银团贷款。农村商业银行、农村合作银行、农村信用社开展社团贷款业务，按照国家金融监督管理总局相关规定执行。

第六十条 本办法由国家金融监督管理总局负责解释。

第六十一条 本办法自2024年11月1日起实施。《银团贷款业务指引》（银监发〔2011〕85号）同时废止。

用人单位原因未支付竞业限制经济补偿的司法审查与认定

I 案例精选

来源：上海一中法院公众号

作者：孙少君

日期：2024 年 9 月 4 日

案例编写人

孙少君

案例奖项

2023 年度优秀案例分析二等奖

裁判要旨

1. 用人单位与劳动者约定的离职后履行竞业限制义务报告或证明提供义务不属于竞业限制经济补偿的法定对价，不能成为用人单位拒绝支付竞业限制经济补偿的合法依据。

2. 劳动者离职后未依约向用人单位报告或提供履行竞业限制义务证明，并以用人单位原因导致三个月未支付经济补偿为由请求解除竞业限制约定的，人民法院应审查用人单位未支付经济补偿是否存在法定抗辩权行使事由、是否存在客观支付障碍，并以用人单位是否诚

信履约作为衡量基准，结合相关条款设定有无歧义、报告义务内容是否合理、所设义务是否通过实际履行方式予以变更、单位行为能否体现履行协议的主观意愿等实际情况，合理确定用人单位未支付竞业限制经济补偿的责任归因。

关键词

民事 竞业限制

劳动者解除 责任归因

行使方式 高度盖然性

相关法条

《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条

用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释

(一)》第三十八条

当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济

补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

基本案情

原告（上诉人）杨某某诉称：杨某某离职后始终履行竞业限制义务，但自2021年4月起投资管理公司经杨某某多次要求，仍长达五个月拒绝支付竞业限制补偿，杨某某被迫书面通知投资管理公司解除双方竞业限制协议，不应承担任何违约责任。请求法院判令：

- 投资管理公司支付其经济补偿，以及2021年4月1日至8月27日的竞业限制经济补偿；
- 杨某某不支付投资管理公司违约金。

被告（被上诉人）投资管理公司辩称：杨某某离职后没有提供过任何履行竞业限制义务的证明，违反了报告义务，公司有理由认为杨某某违反了竞业限制义务。杨某某违约在先，无权单方解除竞业限制协议。且杨某某入职的新单位与投资管理公司存在竞争关系。因此，投资管理公司无需支付竞业限制经济补偿，杨某某应当支付违反竞业限制义务的违约金。

法院经审理查明：杨某某曾在投资管理公司担任量化研究员。

双方曾签订《竞业限制协议》，约定：杨某某在离职后2年内负有竞业限制义务，投资管理公司在杨某某完全履行竞业限制义务的情况下未按协议约定支付竞业限制补偿金超过三个月的，杨某某可以依法解除竞业限制协议；杨某某应当在离职后每季第一个月提供履行竞业限制义务的证明，拒不提供或提供材料存在虚假，视为杨某某根本

违约。

双方还签订了《雇员保密、竞业限制和创新成果权利归属协议》（以下简称《归属协议》），约定：投资管理公司于杨某某离职后24个月每月支付等同于杨某某离职前一个月工资的竞业限制补偿金，杨某某负有在竞业限制期限内及时向公司汇报就业情况的义务……杨某某在竞业限制期限内应每月向公司提供一份履行竞业限制义务的证明……否则投资管理公司有理由认为杨某某已经违反了保密及竞业限制义务……

2021年3月，双方协商一致解除劳动合同。

《解除劳动合同协议书》约定：投资管理公司就双方劳动合同的解除等向杨某某支付经济补偿金，竞业限制期为自双方终止劳动关系之日起的一年内。

4月15日投资管理公司向杨某某支付了3月的竞业限制补偿金，之后未再发放。8月，杨某某通过电子邮件告知投资管理公司因3个月没有支付竞业限制补偿金，竞业限制协议将自动解除。9月，杨某某向投资管理公司邮寄解除竞业限制通知书，以投资管理公司已超过三个月未支付竞业限制补偿金为由解除竞业限制约定。投资管理公司于次日签收上述通知书。杨某某离职后未向投资管理公司提交履行竞业限制义务的证明。

而后，杨某某入职新单位，岗位为量化策略研究。

同年9月，杨某某申请劳动仲裁，要求投资管理公司支付4月至8月的竞业限制经济补偿、解除劳动合同的经济补偿等。投资管理公

司提出反申请，要求杨某某支付违反竞业限制违约金等。仲裁裁决投资管理公司支付杨某某解除劳动合同的经济补偿金，杨某某支付投资管理公司违约金。杨某某与投资管理公司均不服裁决，先后诉至法院。

裁判结果

一审法院判决：投资管理公司支付杨某某 2021 年 4 月 1 日至 8 月 27 日的竞业限制经济补偿金以及解除劳动合同的经济补偿金；杨某某支付投资管理公司违约金；驳回杨某某和投资管理公司的其余诉请。

上海一中院二审判决：投资管理公司支付杨某某 2021 年 4 月 1 日至 8 月 27 日的竞业限制经济补偿金以及解除劳动合同的经济补偿金；改判杨某某不支付投资管理公司违约金。

裁判理由

法院生效裁判认为，本案的争议焦点为：

- 杨某某未履行报告义务，是否构成违反竞业限制义务，能否成为投资管理公司不支付杨某某竞业限制补偿金的充足依据；
- 杨某某就投资管理公司 2021 年 4 月起未支付竞业限制补偿金之行为，可否享有法定竞业限制解除权。

关于争议焦点一，竞业限制补偿金系劳动者因履行竞业限制义务导致择业自由权受限而由用人单位给予的经济补偿，而非劳动者向用人单位报告其离职后就业情况的对价。在未有证据证明杨某某系争期间存在竞业限制协议所约定之同业竞争行为的情况下，投资管理公司

以杨某某未按协议履行报告义务为由，主张不支付杨某某 2021 年 4 月 1 日至 8 月 27 日的竞业限制经济补偿，于法无据。

关于争议焦点二，投资管理公司自 2021 年 4 月起未支付杨某某竞业限制补偿金确系属实，其虽称此系因杨某某未按照协议约定履行报告义务所致，但对此：

一则，如前述，用人单位支付的竞业限制补偿金系劳动者择业自由权受限之对价，投资管理公司与杨某某所签订协议中将杨某某未每月提供一份履行竞业义务证明作为投资管理公司认定杨某某违反保密及竞业限制义务的依据，投资管理公司并据此主张无需支付杨某某竞业限制补偿金，本即与法相悖。

二则，从双方《归属协议》第 2.4 条约定内容看，除约定竞业限制补偿金的支付方式为离职后 24 个月每月支付外，还约定了杨某某未能及时汇报就业情况导致投资管理公司多支付补偿金情形下的双倍退还责任，并未约定不汇报就业情况就不支付补偿金。

三则，从双方就竞业限制补偿金支付的实际履行情况看，杨某某在投资管理公司 2021 年 4 月向其支付上月竞业限制补偿金前并未进行过就业汇报或提交履行竞业限制证明之事实，与投资管理公司所持竞业限制补偿金需以履行报告义务为支付前提之主张相悖。

投资管理公司虽称此系因竞业限制对其公司非常重要，为让杨某某继续遵守竞业限制协议而支付第一个月竞业限制补偿金，但也未有在案证据证明截至杨某某因投资管理公司不支付竞业限制补偿金而提出解除竞业限制约定之时，投资管理公司曾采取告知或督促杨某某

履行报告义务以便支付竞业限制补偿金之举措。

再结合杨某某邮寄解除竞业限制通知书前，还曾发送电子邮件告知竞业限制协议将因3个月没有支付竞业限制补偿金而自动解除，而投资管理公司仍未支付竞业限制补偿金，对于所称的电话告知杨某某未支付原因之主张也未有证据予以佐证等事实，实难认定投资管理公司超过三个月未向杨某某支付竞业限制补偿金系杨某某原因所致。

杨某某以投资管理公司超过三个月未支付竞业限制补偿金为由解除竞业限制约定，于法有据。鉴于投资管理公司未有证据证明杨某某在双方竞业限制协议解除前存在同业竞争行为，杨某某入职新公司亦发生在竞业限制协议解除之后，杨某某主张无须支付投资管理公司违反竞业限制的违约金，确有依据，本院予以支持。

案例注解

竞业限制有利于保护用人单位合法商业利益，维护公平竞争秩序，但在一定程度上限制了劳动者的自由择业权。为平衡双方利益，司法解释赋予了劳动者因用人单位原因导致三个月未按约定支付竞业限制经济补偿情况下的竞业限制解除权，但对于“用人单位原因”如何认定，实践中存在一定争议，有待进一步分析厘清。

01 探根溯源：竞业限制制度下不同主体间的利益冲突与博弈

劳动者依约履行竞业限制，用人单位对应给付自由择业权受限补偿，本系竞业限制制度设计之理想状态。然实践中常见因竞业限制的履行、竞业补偿金的支付所发生之争议。究其缘由，实系因竞业限制

制度下不同主体间存在利益冲突，相互博弈所致。

（一）劳动者：社会分工精细化与竞业限制补偿有限性现状下的反限制要求

对于劳动者而言，自由择业权本系受法律保护之劳动基本权利。竞业限制义务的履行，直接导致劳动者自由择业权受限，引发劳动者劳动权与用人单位商业秘密等权益之间的冲突。

虽然劳动者依法可享有一定的经济补偿，但随经济发展、社会分工的精细化，劳动者的职业技能日趋专业化。一方面，能够接触到用人单位商业秘密、存在竞业限制适用需求的，往往是在用人单位担任较高职位或具有专业技能的劳动者；另一方面，越是高阶职位、强专业技能的劳动者，离职后至非竞争性行业寻求合适工作的难度越大，现有竞业限制经济补偿标准往往难以足额弥补其再就业成本和损失。

也因此，实践中，常见劳动者通过中介公司挂靠、以他人名义开办公司等方式隐蔽违约，在用人单位三个月未支付竞业限制经济补偿情况下，更是积极行使解除权，以摆脱竞业限制之束缚。

（二）用人单位：自身利益最大化驱动下的竞业限制泛化约定与经济补偿支付条件的附加化

对于用人单位而言，其自身的商业秘密以及与知识产权相关的具有保护价值之秘密，有利于维护其竞争优势，通过协议约定，在法律规定期限内限制了解其商业秘密之员工从事同业竞争行为，较之商业秘密侵权行为发生后的事后救济，显具有低成本且易行之优势。

也因此，实践中，不少用人单位为最大化保护自身利益，存在泛

化签订竞业限制倾向。但对于竞业限制经济补偿的支付，或由于竞业限制下劳动者的履约方式为不作为，该不作为义务相较于金额确定的竞业限制经济补偿支付成本，劳动者的竞业限制履约行为对用人单位并不产生直接经济利益，用人单位欠缺支付经济补偿的动力，且对于不作为义务的实际履行亦存在判断难度，由此也导致实践中不少用人单位在提供的竞业限制协议格式文本中不设定竞业限制经济补偿条款或加设离职后履行竞业限制证明提供义务等竞业限制经济补偿的支付附加条件。

（三）其他用工主体：市场经济竞争机制驱使下对负有竞业限制义务或存在竞业限制争议之劳动者的积极招揽

对于其他用工主体而言，虽然竞业限制制度有利于维护公平竞争的市场秩序，但却在一定程度上阻碍了劳动力的自然流动，影响其自主用人权。竞争本是现代社会的基本特征，“自由竞争、优胜劣汰构成了市场经济两大运行机制”[1]。

劳动者在职期间掌握的本单位的各类经营及技术信息，显有助于同行业其他企业提升竞争优势，可为其带来直接利益。再加之《劳动合同法》第91条仅规定了用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者造成损失情形下的连带赔偿责任，对于已离职但负有竞业限制义务之劳动者的招用并未直接规定劳动法上之招用单位责任。

如发生争议，要求新招用单位承担责任，往往需要通过侵犯商业秘密纠纷等不正当竞争纠纷诉由进行主张。相较于原用人单位与劳动

者之间竞业限制违约金的直接约定，主张由新招用单位承担损失赔偿责任，显然更有难度。由此，也进一步激发了其他用工主体在市场经济竞争机制驱使本能下，对负有竞业限制义务或存在相关争议之劳动者的招揽用工动力。

02 衡量基准：用人单位是否诚信履行竞业限制经济补偿支付义务

囿于前述不同主体之间的利益冲突与博弈行为，用人单位因故未向劳动者支付竞业限制补偿之情形时有发生。虽然司法解释赋予了劳动者在用人单位原因导致三个月未按约定支付经济补偿情形下的竞业限制解除权。但对于何谓“用人单位原因”，尤其在竞业限制协议对劳动者设定有离职后履行竞业限制报告或证明提供义务的情形下，如何认定因用人单位原因未支付竞业限制经济补偿，实践中存在一定争议。对此，宜以用人单位是否诚信履行竞业限制经济补偿支付义务作为衡量基准，理由如下：

第一，更符合司法解释赋予劳动者法定情形下竞业限制解除权所隐含之价值选择。尽管依据不同标准，不同权利之间的位阶顺序可能发生变化，但“人格权应优位于财产权，生存权应优位于发展权”[2]“生存利益高于商业利益”[3]，逐渐成为共识。自由择业权作为宪法所规定的基本人权之一——劳动权在劳动法上的具体权利体现，关于劳动者的生存发展，相较于用人单位的商业秘密财产权，本应处于更高权利位阶，系用人单位在法律允许范围内，通过与劳动者协议意

定方式，使其商业秘密财产权得到优先保护。用人单位该优先保护权的享有，需要以支付相应经济补偿为对价，以弥补劳动者因择业自由权受限而对其生存权所产生的不利影响。

在用人单位的竞业限制经济补偿支付违约行为达到法定界限，可能危及劳动者正常生活时，司法解释允许劳动者行使竞业限制解除权，实际意味着此情形下对于劳动者劳动权的优先保护。以用人单位是否诚信履行法定竞业限制经济补偿支付义务作为评判标准，而不机械适用双方协议约定，显然更符合司法解释相关规定所隐含之价值选择。

第二，有利于用人单位与劳动者缔约地位不平等客观情状下双方权利义务之平衡。用人单位与劳动者约定劳动者承担离职后履约报告或证明提供义务，虽不违反法律禁止性规定，但“劳动法学之所以在整个法律体系上自成一个学门，主要在于现代社会中劳资双方所能运用的资源悬殊、先天上地位不平等”[4]，“私法中的自治得以建立的两个前提在于私法主体的完全平等性和互换性”[5]，而劳动关系的基本特征在于劳动者与用人单位之间人身和经济上的从属性，该从属性事实上也导致了双方在劳动合同的缔结与履行过程中劳动者协商话语权的欠缺，“劳动合同的附和化是社会整体趋势”[6]。

竞业限制协议作为用人单位与劳动者通过劳动合同条款或其他形式订立的协议，同样具有高度附和化特征，双方权利义务设置易失公平性。以用人单位是否诚信履约作为劳动者是否可得行使竞业限制解除权的衡量基准，更有利于平衡双方因缔约地位不平等而产生的利益失衡。

第三，可促进现有竞业限制制度设计下社会整体利益之最大化。竞业限制制度在保护用人单位商业利益的同时，也在一定程度上阻碍了劳动力的自由流动。而“竞争是推动社会运行和社会变化加速化的主要动力”[7]，“在迄今为止的历史演进过程中，竞争都在直接的意义上促进了社会整体的效率”[8]。

虽然法律和司法解释赋予了用人单位可根据本单位商业利益保护需求，免除劳动者竞业限制义务或提前解除竞业限制之权利，但实践中不乏用人单位从自身利益最大化角度考虑，超出必要限度约定竞业限制之情形。用人单位在竞业限制协议签订后的履约过程中怠于支付经济补偿之行为本身，也可从侧面反映其对竞业限制经济补偿支付成本与劳动者解约致商业利益受损风险之间的经济成本的衡量与选择。

故而，以用人单位是否诚信履约作为劳动者可否行使竞业限制解除权的评判依据，亦可反向促进社会整体利益之最大化。

03 实践考量：用人单位未支付竞业限制经济补偿归因之具体把握

（一）是否存在法定抗辩权行使事由

竞业限制经济补偿是劳动者履行竞业限制导致择业自由权受限而给予的对价性补偿。如劳动者未履行竞业限制义务，用人单位无需支付相应对价。即便用人单位因未及时了解掌握劳动者违反竞业限制义务情况，而向劳动者支付了其违约期间竞业限制补偿金的，亦可主

张返还。也因此，在劳动者离职后违反竞业限制义务的情况下，用人单位当可行使同时履行抗辩权，其不支付竞业限制补偿金，理由正当，不能成为劳动者竞业限制解除权的行使依据。但如用人单位系因误认为劳动者存在违反竞业限制行为，或双方就劳动者是否违约存在争议的情形下，而停发竞业限制经济补偿，最终又不能证明劳动者违约的，应由用人单位承担不利后果，劳动者当可享有竞业限制解除权。

此外，依照《劳动合同法》第26条规定，竞业限制协议中用人单位免除自身法定责任、排除劳动者权利的条款应属无效，不能成为用人单位拒绝支付竞业限制经济补偿之合法依据。

本案中，虽然竞业限制协议约定杨某某离职后不提供履行竞业限制义务证明或提供材料存在虚假，即视为其根本违约，但相关证明提供义务并不属于竞业限制经济补偿的法定对价，该条款不能成为投资管理公司不支付竞业限制经济补偿主张成立之充足依据。

（二）是否存在客观支付障碍

如劳动者并不存在违反竞业限制行为，则需进一步考量用人单位是否存在支付竞业限制经济补偿的客观障碍。相关客观障碍包括劳动者所实施的注销账号、搬迁住址、退还已支付经济补偿等拒绝配合受领竞业限制经济补偿行为，也包括不可抗力、意外事件。

需要注意的是，根据竞业限制协议的合同属性、《民法典》第593条“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当依法向对方承担违约责任”之规定，因第三人原因导致用人单位未按约定支付经济补偿的，属于“因用人单位原因”范畴；用人单位因经营不善、资不

抵债而未能支付竞业限制经济补偿的，也构成“因用人单位原因”未支付。[9]

（三）是否诚信履约

第一，条款设定有无歧义。如果竞业限制协议不同条款之间存在矛盾或条款内容存在歧义，不能依据协议条款推断得出用人单位在劳动者未就履行竞业限制进行报告或提交相关证明情形下可先不支付竞业限制经济补偿之结论，应由用人单位承担此情形下的不利后果。

第二，义务内容是否合理。竞业限制义务本系不作为义务，劳动者同意配合提供新入职单位相关信息资料，系其诚信履行竞业限制义务的体现。但如用人单位利用其缔约优势地位，要求劳动者必须每月提供需经由第三方辅助配合方能提供的证明材料，未就业也要每月进行说明，显过于苛责，有失合理。

第三，所设义务是否通过实际履行方式予以变更。也即，对于竞业限制协议约定的离职后履约报告或证明提供义务，用人单位在实际支付竞业限制经济补偿过程中是否要求履行，是否已通过实际履行方式予以变更，相关变更是否已让劳动者产生履约报告或证明提供义务并非支付竞业限制经济补偿条件之认知。

第四，单位行为能否体现履行协议的主观意愿。

如：用人单位在劳动者离职后有无关注其竞业限制义务履行情况，在劳动者未报告或提供履约证明情况下，有无主动联系、询问情况、催促其提交相关证明，对于劳动者就竞业限制经济补偿支付所提出异议，有无及时回应进行解释等。

本案中，杨某某离职后虽未向投资管理公司提供双方竞业限制协议所涉之履约证明，但从协议条款内容看，相关义务的履行与竞业限制经济补偿支付之间的关联性本即存在歧义，对杨某某设定的证明提供义务亦过于严苛。且投资管理公司对于已支付的竞业限制经济补偿并未以履行证明提供义务作为必要条件，也未就杨某某不履行报告义务提出任何质疑，甚至在杨某某已明确提出异议，预告竞业限制将自动解除后，仍未履行支付义务。在此情况下，难以认定投资管理公司已诚信履约，杨某某可得依法行使竞业限制约定解除权。

注释：

[1]林志友、孙炳炎：《市场经济运行机制与当代中国社会基本矛盾运动》，载《社会主义研究》2014年第6期，第24页。

[2]张平华：《权利位阶论——关于权利冲突化解机制的初步探讨》，载《法律科学（西北政法学院学报）》2007年第6期，第42页。

[3]王利明：《民法上的利益位阶及其考量》，载《法学家》2014年第1期，第88-89页。

[4]王松柏：《劳动法上合意终止契约、调职、同时履行抗辩权与雇主不依契约给付报酬之认定与适用问题之研究》，载《东吴大学法律学报》（台）第12卷第2期，第98页。转引自郑尚元：《劳动合同法的制度与理念》，中国政法大学出版社2008年版，第20页。

[5]林嘉、范围：《劳动关系法律调整模式论——从〈劳动合同法〉的视角解读》，载《中国人民大学学报》2008年第6期，第110页。

[6]林嘉、范围：《劳动关系法律调整模式论——从〈劳动合同法〉的视角解读》，载《中国人民大学学报》2008年第6期，第111页。

[7]张康之：《论竞争的后果与风险社会》，载《理论与改革》2020年第4期，第1页。

[8]张康之：《论竞争的后果与风险社会》，载《理论与改革》2020年第4期，第7页。

[9]最高人民法院民事审判第一庭编著：《〈最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）〉理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第457-458页。

网络侵权纠纷中“合格通知”的规则检视及司法认定 | 案例精选

来源：上海市第一中级人民法院

文/王韶婧 渠啸

日期：2024年9月9日

案例编写人

王韶婧 渠啸

案例奖项

2023年度优秀案例分析二等奖

关键词

合格通知 初步证据

证明标准 过错原则

裁判要旨

网络侵权纠纷中的通知制度有效运作的前提之一是确立合理且明确的“合格通知”规则。合格通知的构成要件包括通知人的真实身份信息和构成侵权的初步证据。包含侵权证据而缺失身份信息的通知不是合格通知，但不合格通知并非不产生任何法律后果，不合格通知

可作为网络服务提供者“应当知道”的判断因素，进而因知道规则而负有采取必要措施的义务。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第一千一百九十五条

网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。

网络服务提供者接到通知后，应当及时将该通知转送相关网络用户，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

权利人因错误通知造成网络用户或者网络服务提供者损害的，应当承担侵权责任。法律另有规定的，依照其规定。

第一千一百九十六条

网络用户接到转送的通知后，可以向网络服务提供者提交不存在侵权行为的声明。声明应当包括不存在侵权行为的初步证据及网络用户的真实身份信息。

网络服务提供者接到声明后，应当将该声明转送发出通知的权利人，并告知其可以向有关部门投诉或者向人民法院提起诉讼。网络服务提供者在转送声明到达权利人后的合理期限内，未收到权利人已经投诉或者提起诉讼通知的，应当及时终止所采取的措施。

《中华人民共和国电子商务法》第四十二条

知识产权权利人认为其知识产权受到侵害的，有权通知电子商务平台经营者采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据。

电子商务平台经营者接到通知后，应当及时采取必要措施，并将该通知转送平台内经营者；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任。

因通知错误造成平台内经营者损害的，依法承担民事责任。恶意发出错误通知，造成平台内经营者损失的，加倍承担赔偿责任。

基本案情

原告（被上诉人）徐某某诉称：徐某某在某电商平台上拥有两家网络店铺，从2021年开始销售由C公司生产的一款甲品牌的化妆品，B公司为甲品牌商标权利人。自2022年1月11日起，A公司以购买、鉴定的方式在电商平台上对徐某某两家店铺三次进行售假投诉，致使三款产品链接被删除，并导致徐某某被电商平台处罚4,000元。徐某某系C公司的线下以及线上代理商，有权销售甲品牌商品，且均为正品。

请求判令：

➤ 电商平台恢复链接、恢复保证金4,000元及恢复店铺积分；

➤ A 公司、B 公司、C 公司、电商平台赔偿徐某某电商平台店铺链接被删除的经济损失 200,000 元，电商平台承担 20%，A 公司、B 公司、C 公司承担 80%；

➤ A 公司、B 公司、C 公司、电商平台承担徐某某律师费 30,000 元。

被告（上诉人）B 公司辩称：案涉期间，B 公司独家授权 C 公司使用甲品牌商标进行生产及销售，B 公司仅从 C 公司处取得商标使用费，C 公司系甲品牌商标的排他使用权人。对于徐某某和 C 公司签订的代理合同没有异议。B 公司系受 C 公司委托，并转委托 A 公司进行网络打假，打假行为的行为主体、责任主体及受益主体均为 C 公司，应由 C 公司独立承担相应侵权赔偿责任。

原审被告 A 公司辩称：B 公司为甲品牌商标权利人，徐某某从未取得 B 公司授权，A 公司受 B 公司的委托，根据 B 公司作出的鉴定报告向电商平台平台投诉徐某某的产品，徐某某向电商平台平台进行申诉，平台认定其申诉理由不成立，作出下架处理，所有流程均符合平台规则。

原审被告电商平台辩称：电商平台在收到案涉三次投诉后，均及时通知了徐某某，徐某某其中二次未申诉，剩余一次提交律师函作为申诉依据。根据平台规则，被投诉方应当提供发票、进货凭证、付款凭证等正规进货证明资料，律师函不具有证明效力，故被判定申诉不成立。没收保证金和链接被删除的后果是徐某某没有进行正确积极的申诉造成的。

原审被告 C 公司辩称：徐某某和 C 公司签订了网络独家销售合同，明确约定销售价格不得低于八五折。徐某某以低于八五折的价格进行销售，构成违约，是徐某某的行为导致了第三方的投诉。

法院经审理查明：C 公司自原注册人邱某处获得甲品牌商标授权，期限自 2021 年 8 月 1 日至 2022 年 12 月 1 日。B 公司于 2021 年 8 月 6 日自邱某处受让该商标。C 公司于 2021 年 11 月 8 日授权徐某某代理甲品牌化妆品，期限自 2021 年 11 月 8 日至 2022 年 11 月 7 日，徐某某经营电商平台店铺进行线上销售。

2022 年 1 月 5 日，A 公司向电商平台投诉其从徐某某店铺购买的甲品牌乳液为假货，并提供了 B 公司的鉴定报告。电商平台通知徐某某后，徐某某对该投诉超时未申诉，电商平台将前述商品链接删除。

2022 年 1 月 15 日，A 公司第二次向电商平台投诉其从徐某某店铺购买的甲品牌洁面泡沫为假货，并提供了 B 公司的鉴定报告。

2022 年 1 月 20 日，徐某某向电商平台提交申诉理由、申诉说明，并上传了律师函作为申诉材料。电商平台以被投诉方未提供发票、进货凭证、付款凭证等正规进货证明资料等证明不存在侵权行为的初步证据、律师函并非正规进货证明资料为由，判定申诉不成立，电商平台将前述商品链接删除。

2022 年 3 月 9 日，A 公司第三次向电商平台投诉其从徐某某店铺购买的甲品牌精华液为假货，并提供了 B 公司的鉴定报告。徐某某对该投诉超时未申诉，电商平台将前述商品链接删除。

裁判结果

一审法院判决：

- A 公司于判决生效之日起十日内撤销对徐某某店铺的投诉；
- 电商平台于判决生效之日起十日内恢复徐某某店铺保证金 4,000 元及店铺积分；
- B 公司于判决生效之日起十日内赔偿徐某某损失 60,000 元；
- 驳回徐某某其余诉讼请求。

上海一中院二审判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效裁判认为：商标转让证明显示 B 公司系案涉期间的商标权利人，其对徐某某与 C 公司签订合同予以确认，足以认定 B 公司作为商标权利人对代理协议书的追认，徐某某有权网络销售甲品牌相关产品。

关于电商平台的责任。B 公司作为甲品牌商标权利人，其出具的鉴定报告足以作为侵权的初步证据，电商平台在收到案涉三次投诉后，均及时通知了徐某某，尽到了其通知义务。三次投诉中，徐某某均未向电商平台提交不存在侵权行为的初步证据，应视为自行放弃申诉的权利，应当自行承担相应的法律后果，该情况下电商平台采取删除被投诉链接的行为并无不妥。

关于 A 公司、B 公司的责任。A 公司受 B 公司委托进行打假活动，两者均非一般意义上的消费者，意在打击假冒商品使其下架，二公司

应当意识到其行为存在导致卖家损失的可能性，应负有较高的注意义务，对其打假的全程进行留痕，保证打假行为的正当性和合法性。

在其二公司未提交案涉投诉行为正当性和合法性相关证据的情况下，应当认定存在过错，其投诉行为导致了徐某某的损失，相关损害后果及因果关系明确。至于具体的责任比例，徐某某在三次申诉中均未按照电商平台的要求提供相应的合规的申诉材料，未有效避免后期删除链接导致的损害，亦存在较为明显的过错，上述情况可以减轻B公司的侵权责任，故判定B公司承担损失的30%计60,000元，徐某某承担70%计140,000元。

案例注解

在互联网高度普及的当今社会，网络侵权更加具有普遍性和复杂性。我国《民法典》第一千一百九十五条系针对网络侵权而设立的通知制度，该制度允许权利人不经法院诉讼而直接要求网络服务提供者对侵权内容采取删除等必要措施。关于网络侵权的研究多聚焦于网络服务提供者在收到合格通知后应负有的义务和承担的责任，对如何认定通知之合格属性较少关注。现实中充斥着数量庞大的错误通知乃至恶意投诉行为，对于权利人是否曾向网络服务提供者发送过“合格”的通知往往成为司法实践中的审理难点。

我国《民法典》第一千一百九十五条第一款明确将“构成侵权的初步证据”和“权利人的真实身份信息”作为合格通知的要件。这一规定与已有的《电子商务法》等法律中的表述都不相同。本案系涉及

合格通知司法认定的典型案例，本文将结合本案案情，以《民法典》的规定为中心，系统阐释合格通知的法律原理，从而为解决目前合格通知认定这一司法实践中的难点提供理论支持。

一、合格通知规则现状分析

我国关于合格通知的规定，2018年的《电子商务法》第四十二条第一款规定“通知应当包括构成侵权的初步证据”。2020年《民法典》第一千一百九十五条第一款规定“通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息。”

之后，《最高人民法院关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》（以下简称《电子商务指导意见》）第五条规定，“知识产权权利人依据《电子商务法》第四十二条的规定，向电子商务平台经营者发出的通知一般包括：知识产权权利证明及权利人的真实身份信息；能够实现准确定位的涉诉侵权商品或服务信息；构成侵权的初步证据；通知真实性的书面保证等。通知应当采取书面形式。”可见最高人民法院对《电子商务法》规定的“初步证据”采广义解释，包括了“真实身份信息”等，但与《民法典》不同，同时又提及了“能够实现准确定位的涉诉侵权商品或服务信息”和“通知真实性的书面保证”

二、“合格通知”的构成要件

（一）构成侵权的初步证据

理论功能

根据民法原理，通知主体享有的是“请求权”，即法律关系的一方主体请求另一方主体为或不为一定行为的权利，在法院判决之前，权利人不能对权利标的进行直接支配，故严格而言，通知规则中所谓的“权利人”其实是“通知人”，其是否有权人，有待法院认定。然而，根据通知规则的实证法规定，网络服务提供者在收到合格的通知时，便负有移除的义务，否则将可能承担侵权责任。该规则事实上赋予了通知类似于诉前禁令的效力，但构成要件比诉前禁令宽松得多。

因此，初步证据应作为合格通知的必要要件：只有提供了初步证据，网络服务提供者才能知晓侵权内容，进而对其采取删除等必要措施。初步证据的必要性在于其正当化了网络服务提供者所负有的采取必要措施义务，“一个不包含任何哪怕是初步证明其权利被网络用户所侵害的投诉通知，一般来说，不应该对网络服务提供者的注意义务产生实质性影响。” [1]

综上，“初步证据”的理论功能在于使通知所涉内容具备了“侵权”的外观，也使通知人具备了权利人的“外观”。在没有被其他证据(比如反通知)推翻之前，法律上将通知所涉内容推定为侵权内容，故而网络服务提供者在收到合格通知后负有采取必要措施的义务，若缺失初步证据，便无法证成网络服务提供者负有的删除等义务。

证明标准

(1) 低盖然性标准

通知制度得以达到预期规范效果的前提之一是，被投诉内容在多数情况下确系侵权。

在证明标准方面，比较法上，美国采低盖然性标准。美国通知规则强调投诉人“善意相信”所涉内容构成侵权即可，善意声明的缺失会导致网络服务提供者无需采取移除等措施。而我国法中权利人“善意”规则的规范目的是免除权利人责任。通知规则定性上的不同，决定了我国合格通知不宜采低盖然性标准。无论是《侵权责任法》第三十六条还是《民法典》第一千一百九十五条，未采取必要措施的法律后果均是网络服务提供者“对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任”。可见，我国的通知规则是归责条款，即收到合格通知被作为判断网络服务提供者是否存在过错的标准之一，而非如美国般免责条款。[2]

从实践效果来看，电子商务活动中的错误通知和恶意通知已成为通知制度实施中不可忽视的问题，较低标准的初步证据易引发错误乃至恶意通知，该制度将造成严重的副作用，即合法的内容因错误乃至恶意投诉而被删除等。

（2）高盖然性标准

初步证据无法采低盖然性标准，也不宜采高度盖然性标准。

其一，通知规则的设计中并没有如诉讼般的对席审理和辩论，在两造参与不均的情况下查明事实自然会受到限制。且网络服务提供者的审查能力难以与法院相比，对通知的审查期限也较短（网络服务提

供者需“及时”采取必要措施），这些都决定了初步证据在事实上难以达到高度盖然的程度。

其二，通知规则与司法诉讼是法律为权利人提供的两种不同的救济手段。通知规则的规范目的在于为权利人提供便捷、快速的救济手段，而采高度盖然性标准有悖于此。

其三，《民法典》第一千一百九十五条采取的是“初步证据”的表述，“初步”二字表明了对侵权事实的证明标准应低于诉讼中的证明标准。

（3）一般可能性标准

电子商务争议中初步证据的证明标准应低于高度盖然性标准，但应高于低盖然性标准，宜采“一般可能性”标准。

主要考量因素有：其一，立法采用“初步证据”的表述，证明标准应与“初步”相对不应过高。

其二，从通知制度的制度设计来看，对初步证据进行审查是启动转送的前置程序，而非对侵权与否的实体裁断，故其证明标准应低于民事诉讼证明标准。

综上，初步证据正当化网络服务提供者采取必要措施义务这一功能的发挥，有赖于初步证据能实现通知人是权利人、通知所涉内容构成侵权这一“外观”的形成。“一般可能性”标准是现阶段较适合电子商务平台经营者判断初步证据的证明标准。

（二）权利人的真实身份信息

一般而言，通知应包含身份信息，这也是实务中的普遍做法。对身份信息作为必要要件的质疑主要出现在侵权明显的场合。比如，若通知人提供了侵权“确凿”的证据（比如公权力机关出具的认定侵权的文书），或者通知所涉内容侵权“显而易见”（比如系正在上映电影的“枪版”影片、投诉所涉内容存在明显的侮辱性表述等），此时，即便通知人未提供身份信息，网络服务提供者也应在收到此类通知后采取删除等必要措施。

对于网络中的侵权内容，网络服务提供者采取必要措施的义务来源主要有三：

一是来自公法上的义务。比如根据《互联网信息服务管理办法》第十五条和第十六条，互联网信息服务提供者发现其网站存在明显的侮辱、诽谤等侵害他人合法权益的内容时，应当立即停止传输。

二是来自通知规则，即合格的通知导致网络服务提供者负有采取必要措施的义务。

三是来自知道规则，即因侵权内容明显等原因，网络服务提供者知道或应当知道侵权所在，从而采取措施。

笔者认为，就逻辑而言，网络服务提供者的移除义务不应来源于公法上的义务。尽管公法中也对网络服务提供者提出了审查侵害他人合法权益内容的义务，但该义务是基于公共利益而非个人利益的考量，且违反此类义务的法律后果应是承担公法上的责任，而非私法上的责任。

从实践效果来看，应适用知道规则来课予网络服务提供者移除义务，理由在于：若适用通知规则，将导致合格通知的要件不得不区分为需要提供身份信息和不需要提供身份信息两类。在侵权明显时无需提供身份信息，反之，则需提供身份信息。这不仅制造了潜在的争议（侵权明显与否有时未必显而易见），且可能造成实务操作上的混乱。相反，以是否提供身份信息来区分通知规则和知道规则的适用，可为权利人提供明确的规则和预期。若权利人确信侵权明显，则可不需提供身份信息以降低救济成本；若对侵权明显与否存疑，可通过提供身份信息来确保通知的有效性。此种规则安排可为权利人提供侧重效率或效果的多重保护。

综上，权利人的真实身份信息应作为合格通知的要件之一。包含侵权证据而缺失身份信息的通知不是合格通知，但网络服务提供者可能因知道规则而负有采取必要措施的义务。即，如果可以达到对服务对象提供的内容的准确定位，亦足以证明网络服务提供者明确知晓那些服务对象提供的内容构成侵权。[3]

三、不合格通知的法律后果

（一）错误通知人的归责原则

“错误通知”是指通知人发出不合格通知从而对被通知人造成损害的行为。司法机关或行政机关最终认定被通知人不构成侵权，应当属于通知人通知错误。

关于错误通知人的归责原则，浙江省高级人民法院课题组确认为，《电子商务法》第43条第3款中的“错误”定性的是通知本身，而非通知人的主观状态，故该款“明确了错误通知的归责要件为无过错责任原则”，如此才“符合权责统一原则”。[4]

也有学者主张对错误通知人采过错推定责任：“当权利人恶意投诉导致卖家遭受损失后，推定权利人具有主观过错并将自证无过错的举证责任负担给权利人”。其理由为被投诉方难以证明投诉方的过错，因为其“事实上不可能举证权利人在发起投诉时是否进行了必要的检索或其他基础性措施”，由投诉人举证“也督促权利人谨慎行权，防止权力滥用”。[5]

也有学者认为：“对权利人的主观认定应适用应知标准，即在错误通知的赔偿责任中，推定投诉人在通知发出之前以及必要措施采取的期间未履行审查义务，应当知道通知错误，其应为侵害平台内经营者权益的行为承担赔偿责任。同时，只有在权利人证明自己为善意后，方可减免其赔偿责任。”其理由也是“让平台内经营者证明权利人的主观恶意极具挑战性”。[6]过错推定责任的主要目的是缓解被通知人举证上的困难，但其实这一问题可通过过失认定标准的宽严和证明标准的高低予以把握和解决。

从司法实践来看，被通知人举证困难的问题似并未那么突出，故没有必要采取举证倒置规则。而且，目前并无任何法律规范和司法裁判支持该主张。

基于侵权一般原理，除非有足够充分且正当的理由，应采过错责任原则。因此，对《民法典》第一千一百九十五条中的“错误通知”应作限缩解释，将其限于通知人有过错的情形。

（二）与恶意“投诉”行为的区分

侵权法意义上的“过错”包括故意与过失两种样态，而“恶意投诉”的“恶意”仅包含故意。《电子商务法》第四十二条第三款“恶意发出错误通知，造成平台内经营者损失的，加倍承担赔偿责任。”对恶意与错误也作了区分。

《电子商务指导意见》第六条第一款提供了认定“恶意”的指导：“人民法院认定通知人是否具有电子商务法第四十二条第三款所称的‘恶意’，可以考量下列因素：提交伪造、变造的权利证明；提交虚假侵权对比的鉴定意见、专家意见；明知权利状态不稳定仍发出通知；明知通知错误仍不及时撤回或者更正；反复提交错误通知等。”总结而言，可以分为：权利本身不正当；权利外观正当，但状态不稳定或有瑕疵；权利正当且稳定，但权利人滥用权力。[7]

回归到本案中，本案的争议焦点在于A公司受商标权利人B公司委托的投诉行为是否构成错误通知，乃至是否属于恶意投诉行为。A公司提供了B公司作出的鉴定报告，作为其证明徐某某侵权的初步证据，但并未有任何证据可以体现鉴定报告中的假货系徐某某店铺中所购买，其并未达到“一般可能性”的证明标准，并不符合“合格通知”的构成要件，应承担举证不能的不利后果。

值得注意的是，现实生活中职业打假、知假买假的投诉行为屡见不鲜，本案中 B 公司委托 A 公司购买徐某某商铺的案涉商品，系作为非一般意义上的消费者而作出的打假行为，其目的在于使目标商品下架，对卖家产生的影响更大，故其在打假过程中负有更高的注意义务，应对其打假的正当性、合法性、关联性承担相应的举证责任，如果构成恶意发出错误通知，还应依法加倍承担赔偿责任。

注释：

[1]薛军：《民法典网络侵权条款研究：以法解释论框架的重构为中心》，载《比较法研究》2020 年第 4 期，第 141 页。

[2]徐伟：《通知移除制度的重新定性及其体系效应》，载《现代法学》第 2013 年第 1 期，第 62 条-66 页。

[3]孔祥俊：《网络著作权保护法律理念与裁判方法》，中国法制出版社 2015 年版，第 117-118 页。

[4]浙江省高级人民法院联合课题组：《关于电商领域知识产权法律责任的调研报告》，载《人民司法（应用）》2020 年第 7 期，第 72 页。

[5]李伟、冯秋翔：《从价值到规范：论权利人滥用取下通知的规制路径选择》，载《电子知识产权》2019 年第 11 期，第 47 页。

[6]沈一萍：《错误通知的认定及其赔偿责任研究——以〈电子商务法〉草案送审稿第 54 条第 1 款为中心》，载《电子知识产权》2017 年第 3 期，第 49 页。

[7]成文娟，郎梦佳：《电商环境下知识产权恶意投诉行为的认定与规制》，载《中国应用法学》2020 年第 1 期，第 95-111 页。

主合同未实际签署，其中的仲裁条款有效吗？

| 至正-案例分析

来源：上海二中院

作者：庄龙平 贾佳秀

日期：2024 年 10 月 24 日

当事人未实际签署主合同，但实际行为显示，双方已就仲裁管辖达成一致意思表示。这种情况下，仲裁协议效力应如何认定？本文结合一则案例具体分析。该案例入选“人民法院案例库”。

案情

(2023)沪02民特465号之一

审判长 王 曦

审判员 庄龙平

审判员 沈 俊

法官助理 贾佳秀

申请人某医药公司称，2021 年底，被申请人某科技公司拟收购申请人 51% 的股权，并对其进行了多轮尽职调查。2022 年 3 月 31 日，被申请人向申请人发送了经双方磋商并定稿的《股权收购协议》，要求由申请人先行签署。其中“争议解决”条款约定提交上海国际经济

贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）进行仲裁。该协议经申请人及其他转让方签署完毕后，交予被申请人，供其盖章签署。被申请人作为上市公司，先后就案涉交易发布公告，披露了《股权收购协议》的全部交易要素并直接引用了前述仲裁条款。2022年7月，被申请人向申请人退还了未经其签署的《股权收购协议》全部原件，并拒绝签署协议。

申请人认为，被申请人虽未签署《股权收购协议》，但双方在磋商过程中已经对解决争议的仲裁条款达成一致意见，且申请人已实际签署《股权收购协议》，被申请人也两次以公告方式公示了该仲裁条款，双方均表明了对于《股权收购协议》相关纠纷由确定的仲裁机构管辖的意思，该仲裁条款应为合法有效，据此请求依法确认《股权收购协议》中的仲裁条款对各方当事人有效。

被申请人某科技公司未予答辩。

裁判

上海二中院经审理查明：

一、《股权收购协议》内容

《股权收购协议》于2022年4月 日（日期空白）由以下各方在中国上海市签订：申请人某医药公司（标的公司）、田某、李某、某咨询企业，被申请人某科技公司（收购方）及某基金企业、某医学检验所、某医学检验实验室、某医疗科技公司等。除被申请人某科技公司的签字页为空白，协议所载其余十名主体均签署了《股权收购协议》。

第 13.11 节“争议解决”：(a) 因本协议或其违约、终止或无效而产生的或与本协议或其违约、终止或无效有关的任何争议、争论或诉求（以下称“争议”），应由各方通过友好协商解决。提出请求的一方应通过载有日期的通知，及时告知其他方发生了争议并说明争议的性质。如果在该争议通知日期后的三十（30）日内无法通过协商解决，则该争议应提交上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心），按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则在上海市进行仲裁。

(b) 仲裁裁决具有终局性，对各方均有约束力。各方应尽其最大努力使得任何该等仲裁裁决及时得以执行，并就此提供任何必要的协助。

二、《股权收购协议》磋商、签订情况

案涉各方当事人通过微信、当面沟通等多种方式就收购股权事宜进行磋商沟通。2022 年 3 月 31 日上午 9 点 21 分，沈某向申请人某医药公司员工谢某发送《16 某医药公司-股权收购协议 v0330》。2022 年 3 月 31 日，按照双方沟通情况，某医药公司、田某、李某、某咨询企业，某基金企业、某医学检验所、某医学检验实验室、某医疗科技公司等签署《股权收购协议》，由谢某将上述主体签署后的《股权收购协议》原件交予沈某，供某科技公司签署。2022 年 7 月，某科技公司向申请人退还了未经其签署的《股权收购协议》全部原件。

另查明，上海某企业管理公司成立于 2021 年 11 月 16 日，由某科技公司持股 100%，法定代表人、执行董事为沈某。经查明，上海某企业管理公司工商内档“实名查询结果”中沈某的身份证号码与案

涉微信号沈某的实名认证信息一致。

三、某科技公司交易公告

2022年4月30日，某科技公司作为上市公司，就案涉交易发布《关于收购某医药公司51%股权的公告》。交易标的：某医药公司51%股权。交易金额：人民币114,192,102.03元。本次交易未构成关联交易和重大资产重组，交易实施不存在重大法律障碍。……四、交易协议的主要内容：公司与某医药公司现有股东签订了《关于某医药公司之股权收购协议》。其内容如下：（一）经协商一致，田某、某咨询企业、某基金企业及李某向某科技公司出让某医药公司51%股权，某科技公司向某医药公司现有股东支付股权转让款。……（六）争议解决：（a）因本协议或其违约、终止或无效而产生的或与本协议或其违约、终止或无效有关的任何争议、争论或诉求（以下称“争议”），应由各方通过友好协商解决。提出请求的一方应通过载有日期的通知，及时告知其他方发生了争议并说明争议的性质。如果在该争议通知日期后的三十（30）日内无法通过协商解决，则该争议应提交上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心），按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则在上海市进行仲裁。（b）仲裁裁决具有终局性，对各方均有约束力。各方应尽其最大努力使得任何该等仲裁裁决及时得以执行，并就此提供任何必要的协助。

2022年5月7日，某科技公司发布《上海某科技股份有限公司股票交易异常波动公告》：经公司自查，并书面征询控股股东及实际

控制人，截至本公告披露日，确认不存在应披露而未披露的重大消息。

二、本公司关注并核实的相关情况。……（二）重大事项情况：2. 公司拟以自筹资金的方式收购某医药公司 51% 股权（详见公司于 2022 年 4 月 30 日披露的《关于收购某医药公司 51% 股权的公告》）。……

四、董事会声明及相关方承诺：公司前期披露的信息不存在需要更正、补充之处。

上海二中院裁定，确认申请人与被申请人之间的《股权收购协议》中的仲裁条款有效。

评析

一、案涉仲裁条款具有独立性，其成立、效力与合同其他条款是独立可分的

首先，《中华人民共和国民法典》第五百零七条规定：合同不生效、无效、被撤销或者终止的，不影响合同中有关解决争议方法的条款的效力；《中华人民共和国仲裁法》第十九条第一款规定：仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力；《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》第十条第二款规定：当事人在订立合同时就争议达成仲裁协议的，合同未成立不影响仲裁协议的效力。其次，案涉仲裁条款约定“按照申请仲裁时上海国际经济贸易仲裁委员会（上海国际仲裁中心）现有有效的仲裁规则进行仲裁”，该仲裁机构现行有效的《仲裁规则》第五条规定：合同中的仲裁条款应当视为与其他内容分离地、独立地

存在的条款，附属于合同的仲裁协议也应当视为与合同其他条款分离地、独立地存在的一个部分；合同的变更、解除、终止、转让、失效、无效、未生效、被撤销以及成立与否，均不影响仲裁条款或者仲裁协议的效力。

二、双方当事人达成了将案涉争议提交仲裁机构解决的合意，案涉仲裁条款已成立并生效

（一）某科技公司就案涉交易的对接人为沈某。根据某科技公司官方发布的信息，沈某具有代理某科技公司磋商案涉协议的权利外观。

（二）根据微信聊天记录的内容，案涉协议内容经各方反复磋商，并由某科技公司于2022年3月31日上午9点21分向申请人发送最终定稿，申请人及各转让方于当日签署完毕案涉协议，并由申请人的对接人谢某于当日下午4点左右将协议原件全部交予沈某供某科技公司签署。

（三）某科技公司于2022年4月30日就案涉交易发布公告，披露了案涉《股权收购协议》全部交易要素及案涉仲裁条款，公告同时说明案涉交易未构成关联交易和重大资产重组，交易实施不存在重大法律障碍，交易已于2022年4月28日获得董事会、监事会审议通过，但仍需经上海市某区国有资产监督管理委员会审批。

（四）2022年5月7日，某科技公司发布股票交易异常波动公告，载明公司拟以自筹资金的方式收购某医药公司51%股权，并承诺公司前期披露的信息不存在需要更正、补充之处。以上（二）（三）

(四)项均表明某科技公司具有将案涉争议提交仲裁解决的意思表示。

(五)案涉仲裁条款具有请求仲裁的意思、仲裁事项、选定的仲裁委员会，符合《中华人民共和国仲裁法》第十六条关于仲裁协议的规定，且不存在无效事由。

综上，双方当事人在意图缔结合同的磋商过程中交换了记载仲裁条款的《股权收购协议》，且合同定稿由被申请人发送，申请人已将签署完毕的协议原件交予被申请人，被申请人以上市公司公告的方式自认已经签订《股权收购协议》并在“争议解决”部分披露了案涉仲裁条款，目前没有证据证明被申请人对仲裁条款提出过异议。虽然被申请人未在《股权收购协议》上签字、盖章，但基于仲裁协议效力的独立性原则，双方当事人就《股权收购协议》所载的仲裁条款达成合意，案涉仲裁条款有效。

裁判要旨

根据仲裁协议独立性原则，仲裁条款的成立可以独立于合同的成立。一方当事人虽未实际签署包含仲裁条款的合同，但根据磋商合同内容的过程以及发布上市公司公告披露合同主要要素与仲裁条款的行为，应当视为双方具有将争议提交仲裁管辖的一致意思表示，合同成立与否不影响有关解决争议的仲裁条款的效力。