

财产保全损害责任纠纷案件中“申请有错误”的判断

知产论衡

如何判断旧货翻新再售引发的商标侵权

◇ 陈颖 蔡伟

近年来,随着社会经济的高速发展和人民群众生活水平的不断提高,大量日常消费品的更新换代速度不断加快。以电子产品为例,数据显示,近5年来,我国平均每年产生4亿部以上废旧手机。构建废弃物循环利用体系是实施全面节约战略、保障国家资源安全、积极稳妥推进碳达峰碳中和、加快发展方式绿色转型的重要举措。在此政策背景下,旧货回收及翻新再售形成一个巨大产业。尽管旧货翻新再售符合国家大力鼓励和倡导发展绿色经济的现实需求,但其中涉及的知识产权特别是商标侵权问题不容忽视。

第一,旧货翻新的行为定义和侵权争议。旧货翻新并非一个法定概念,实践中一般将其理解为废物再利用。根据循环经济促进法第二条的规定,再利用是指将废物直接作为产品或者经修复、翻新、再制造后继续作为产品使用,或者将废物的全部或者部分作为其他产品的部件予以使用。仍以电子产品为例,业内一般将翻新定义为:“针对经消费者使用后性能、状态等各方面出现一定损耗的正品电子产品进行抛光、维修、更换零部件等特殊加工,提高或恢复二手电子产品性能、状态等一系列加工过程。”该定义是通过具体行为解释了翻新的认定,可结合个案情况,综合多种因素予以判断。此外,由于财产保全是一个持续性的行为,因此,对于申请人是否存在过错的审查,还应着眼于整个财产保全期间,对其中的重要时间节点予以关注,既要审查申请人在申请财产保全时是否具有正当的权利基础以及是否已尽到合理的注意义务,也要审查在财产保全期间申请人是否审慎对待财产保全,是否在出现足以认定构成保全错误等情形时仍不及时申请解除保全以防止损害申请人的合法权益等,在此基础上综合认定申请人构成过错的时间点。

又如,在东某公司与俊某公司因申请诉前财产保全责任纠纷一案【(2019)浙高法民再252号】中,生效裁判认为,案件裁判结果仅应当作为考察“过错”情形的参考因素而非唯一因素。案件争议当事人方的法律知识、法律分析和法律判断能力各不相同,在提起保全时对案件裁判结果的预判能力也各有差异,当事人对争议事实和权利义务的判断未必与法院裁判的最终结果一致。如果仅以保全申请人的诉讼请求是否得到法院支持作为判断保全是否存在过错的唯一依据,并以诉讼请求与人民法院生效判决之间的差值确认财产保全申请人过错的有无与过错程度,实际上否定了申请人主观因素的考察,容易导致以最终裁判结果来判断保全申请人是否构成侵权的结果归责。

从上述案件的裁判来看,就申请保全的财产价值数额与判决确定的数额存在差异而引发的诉讼,如何判断“申请有错误”,是实践中的难题。基于当事人的认知、举证能力等,导致申请人申请财产保全的价值数额(通常是诉讼请求的标的物价值)与判决(基础诉讼)所确定的财产价值数额存在差异是常见的。针对此种情形下申请有错误的判断,笔者认为,应当运用综合的判断因素。

第一,旧货翻新的行为定义和侵权争议。旧货翻新并非一个法定概念,实践中一般将其理解为废物再利用。根据循环经济促进法第二条的规定,再利用是指将废物直接作为产品或者经修复、翻新、再制造后继续作为产品使用,或者将废物的全部或者部分作为其他产品的部件予以使用。仍以电子产品为例,业内一般将翻新定义为:“针对经消费者使用后性能、状态等各方面出现一定损耗的正品电子产品进行抛光、维修、更换零部件等特殊加工,提高或恢复二手电子产品性能、状态等一系列加工过程。”该定义是通过具体行为解释了翻新的认定,可结合个案情况,综合多种因素予以判断。此外,由于财产保全是一个持续性的行为,因此,对于申请人是否存在过错的审查,还应着眼于整个财产保全期间,对其中的重要时间节点予以关注,既要审查申请人在申请财产保全时是否具有正当的权利基础以及是否已尽到合理的注意义务,也要审查在财产保全期间申请人是否审慎对待财产保全,是否在出现足以认定构成保全错误等情形时仍不及时申请解除保全以防止损害申请人的合法权益等,在此基础上综合认定申请人构成过错的时间点。

第二,翻新老再售能否以商标侵权进行抗辩。旧货翻新再售是否构成商标侵权,争议和分歧主要在于能否适用商标权利用尽原则作为抗辩理由。所谓商标权利用尽原则,又称商标权利穷竭原则,是指标注注册商标的商品经过商标权人同意投入市场后,商标权人对该商品的权利已经用尽,买受人可以使用或者进一步转售该商品,商标权人不得干预,此时,买受人的行为不属于侵犯商标权的行为。商标权用尽原则则是以平衡商标权与商标权设置的一项制度,但实际上,买受人转售或使用商品时,该商标依然具备指示商品来源的基础作用,其识别功能不会发生变化,消费者并不会对商品的来源产生混淆或误认,故可以作为商标侵权抗辩的正当理由。但商标权用尽原则适用的前提条件有两个:一是商标标志没有发生变化;二是商品本身的条件没有发生变化。循环经济促进法第四十条规定,国家支持企业开展机动车零部件、工程机械、机床等产品的再制造和轮胎翻新。销售的再制造产品和翻新产品的质量必须符合国家标准规定的标准,并在显著位置标注为再制造产品或者翻新产品。在回收利用市场模式中,如果没有妨碍商标功能的发挥,商标权人无权禁止他人使用或再次销售。很多翻新再售行为之所以被认定为侵权,主要原因就在于要么使商标标志发生了变化,要么使商品本身发生了变化。

第三,翻新老再售是否构成侵权的类型化分析。实践中,旧货翻新再售的情形多样,对旧货的翻新程度、是否继续使用原商标或换标、再销售时是否如实告知消费者翻新情况、是否可能造成相关公众产生混淆等均作为是否侵害商标权的考量因素。翻新再售是否构成商标侵权不能一概而论,应当按照翻新再售的具体情形,结合法律规定及商标侵权判断的基本要件,进行类型化具体分析。

第一,翻新老后去除原商标,贴附行为人有自有商标或者其他商标。根据商标法第五十七条第五项的规定,未经商标注册人同意,更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的,构成商标侵权。据此,将他人商品翻新后更换商标的行为显然构成商标侵权,学理上称为显性的反向假冒。

第二,翻新老后保留原商标。该行为是否构成商标侵权,存在分歧。有观点认为,该种行为不构成商标侵权,主要理由是出于没有贴附其他商标,故并未造成消费者的混淆误认,没有破坏商标的识别功能。该观点没有正确认识商标的综合属性。商标不仅具有识别商品或服务来源的基本功能,也具有保证商品或服务的质量、维护商标信誉等衍生功能。商标的功能是商标赖以存在的基础,对于侵害注册商标行为足以达到损害其功能的程度的,不论是否发生市场混淆的后果,均可以认定构成商标侵权行为。去除原商标的行为,实质上剥离了原商标与翻新产品之间的关联。这种对关联性的破坏虽然不会造成消费者的来源混淆,但切断了商标权人通过产品累积商誉的作用。《最高人民法院公报》公布的江苏省南通市中级人民法院审理的“银雄”商标侵权案件中,法院认为:“商品商标作为商标权人与商品使用者之间的纽带,只有附在核准使用的商品上随着商品流通,才能加强商品的知名度和竞争力,使商品使用者认知商品生产者及其商品的全部价值,增加商品的市场交易机会,满足商标权人实现其最大经济利益的目的。所以,商品商标与商品具有不可分离的属性,商标权人有权在商品的任何流通环节,要求保护商品商标的完整性,保障其经济利益。”因此,翻新后去除他人商标的行为也应认定构成商标侵权,相较于前述显性反向假冒行为,该行为学理上称为隐性反向假冒,可以适用商标法第五十七条第七项的兜底条款进行规制。

第三,翻新老再售保留原商标。该行为是否构成侵权,亦存在分歧。有观点认为,只要翻新再售行为并未对原始商标进行去除或者更换,在商品的来源上不会导致消费者的混淆,则不构成商标侵权。该观点也忽略了商标的品质保证功能。此种翻新行为是否构成商标侵权,关键在于判断该行为是否破坏了商标的该项功能。实践中,此种行为可分为几类情形:第一类是根本性的翻新。所谓根本性翻新,是指如果经修理翻新,已经从根本上改变产品构造,商品的品种、参数、规格、功能等要素发生变化,即商品的核心部分进行了实质性的改变,商品已经不再是商标权人的商品,可以认定为再制造行为。这种情况下仍然保留原来的商标,不但破坏了商标的品质保证功能,消费者亦分不清商品的真正来源,可以认定构成商标侵权。至于如何区分普通维修和再制造,一般认为以是否更换核心部件、更换部件所占产品整体比例为标准。第二类是普通翻新,但以新品向消费者进行销售。在此种情况下,由于翻新老产品的品质一般劣于全新品,此时商品上的商标标识向商品来源、表征商品质量的功能已受到影响,严重影响了商标权人对其商品质量的控制权。如仍使用原来的商标进行销售,将由于商品的质量不一对涉案商标造成消极影响,破坏了商标正常的商品信息传递功能,致使商标权人的商誉受损,亦损害了消费者的利益,最终可能会损害商标本身的存续。对于此类情形,亦应当认定构成商标侵权。第三类是普通翻新后保留原商标,但向消费者如实告知翻新产品。具体表现在销售时口头告知、张贴显著的二手标签、降低售价等,其中价格下调更为关键。一般而言,旧货的价值普遍低于新品,即使加入翻新处理的成本,其售价也应明显低于正品新品。此类情形中,由于没有造成消费者对产品来源的混淆误认,没有破坏商标的识别功能。而且通过如实告知消费者产品的真实信息,没有对商标的品质保障和信誉承载功能造成破坏。此类翻新再售应当认定属于正当行为,未构成商标侵权。

发展循环经济是我国经济社会发展的一项重大战略,通过废旧物资的循环再利用,不仅可以更加充分地实现资源的价值,满足不同消费主体的使用需要,也符合民法典倡导的节约资源、保护生态的绿色经济理念。在如何平衡一边是国家鼓励的回收利用等环保行为及现实的成本节约等经济利益,另一边是回收利用中对原商标人利益保护的关系时,应当运用法治思维,正确掌握知识产权保护的核心要件和裁判理念,对旧货翻新引发的商标侵权诉讼作出正确的处理。

(作者单位:福建警察学院;福建省高级人民法院)

民商聚焦

◇ 赵风暴 王朝辉

民事诉讼法第一百零八条规定:“申请有错误的,申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。”该条明确了申请保全错误的赔偿内容。保全是为了保障生效判决得以顺利执行,避免申请人遭受因被申请人财产的不当减少,而赋予当事人向人民法院申请采取的一项临时性强制措施。然而,保全也是一把双刃剑,如处理不当,则有损对方当事人合法权益。据此,法律明确了申请保全错误的赔偿规定。就申请保全的类型而言,主要包括财产保全、行为保全、证据保全三种。由此,申请保全错误的纠纷类型亦包括申请财产保全损害责任纠纷、申请行为保全损害责任纠纷、申请证据保全损害责任纠纷。因申请财产保全损害责任纠纷类型在实践中较为常见、多发,而对于“申请有错误”的认定,法律、司法解释未予明确,导致财产保全损害责任纠纷案件的裁判标准不一。在此,笔者尝试对财产保全损害责任纠纷案件中“申请有错误”的判断因素进行探讨,以期对该问题的认识有所裨益。

一、案件整体情况

为掌握人民法院因申请引起的财产保全损害责任纠纷案件的整体情况,笔者通过人民法院大数据管理和服务平台,对此类案件进行了粗略统计,对相关情况进行了汇总和初步分析。具体情况如下:

从数量上看,自2021年1月至2023年12月,全国法院审理因申请引起的财产保全损害责任纠纷案件数量共计7808件。具体情况见表1。

从文书类型上看,针对此类案件,人民法院多通过实体审理而作出判决的方式处理当事人间的诉讼,作出的调解书、裁定书的数量相对较少。此处统计数据以一审案件作为样本,具体情况见表2。

从裁判结果上看,人民法院认定申请有错误,判令申请人赔偿被申请人因保全所遭受损失的情况占一定比例,亦呈现逐年增长的趋势。从统计数据来看,主要表现为原告诉讼请求得到支持或者部分支持。具体情况见表3。

二、“申请有错误”的主要类型

司法实践中,常见的财产保全损害责任纠纷案件,多因基础权利缺失、保全财产价值范围偏差以及保险标的物错误等产生。大体上看,较为常见的财产保全损害责任纠纷可以归纳为以下几种类型:1.申请人恶意提起基础诉讼并申请财产保全引发的诉讼;2.不存在保全的必要性的诉讼;3.保全措施的对象错误引发的诉讼;4.申请保全的财产价值超出诉讼请求数额引发的诉讼;5.申请保全的财产价值超出判决支持数额引发的诉讼。具体分析如下:

1. 申请人恶意提起基础诉讼并申请财产保全引发的诉讼。从纠纷发生的原因看,财产保全损害责任纠纷多是由于当事人为保证基础诉讼的生效判决能够顺利执行而形成。而从基础诉讼的视角看,原告提起的诉讼应具有事实依据和证据支持,但有些案件的原告提起诉讼并没有充分的证据、事实支持其诉讼请求,其恶意提起诉讼并申请保全申请人的财产。在基础诉讼判决作出后,被申请人基于申请人因基础诉讼而申请财产保全的行为提起诉讼,要求申请人承担赔偿责任。

2. 不存在保全的必要性的诉讼。基础诉讼中,原告提起诉讼后,因种种原因撤回起诉,而针对原告基于基础诉讼而申请财产保全的行为,因原告撤回起诉而无必要再继续采取财产保全措施,但原告并未向法院解除保全。此外,在二审判决生效后,胜诉的当事人在申请执行前,其权利已经生效判决确定,也即诉讼保全的财产价值数额应当根据生效判决的数额予以确定,针对超出生效判决所确定的部分亦无保全的必要。因申请人怠于解除保全措施,造成被申请人损失而引发了诉讼。

3. 保全措施的对象错误引发的诉讼。保全措施的对象是否正确,关键在于是否符合法律规定。从法律规定来看,民事诉讼法第一百零八条规定:“保全限于请求的范围,或者与本案有关的财物。”该条中“有关的财物”是保全必要性的要求之一,指的是本案的

编者按:根据民事诉讼法第一百零八条的规定,申请有错误的,申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。作为一种特殊的侵权类型,《民事案件案由规定》(法〔2020〕347号)在侵权责任纠纷部分列出了3种涉及保全损害责任的纠纷,即因申请财产保全损害责任纠纷、因申请行为保全损害责任纠纷、因申请证据保全损害责任纠纷。其中,因申请财产保全损害责任纠纷案件数量最多,而“申请有错误”的判断是裁判该类纠纷案件的关键。为了理清“申请有错误”的判断标准,促进相关案件的正确裁判,本版特别推出由最高人民法院赵风暴、成渝金融法院王朝辉在充分调研基础上撰写的《财产保全损害责任纠纷案件中“申请有错误”的判断》一文。敬请关注。

表1

时间	2021年	2022年	2023年
一审	1704	2019	2111
二审	458	697	819
案件总数	2162	2716	2930

表2

时间	2021年	2022年	2023年
判决书	1155	1394	1480
调解书	28	31	26
裁定书	521	594	605

表3

判决结果	2021年	2022年	2023年
支持(部分)原告 的诉讼请求	323	376	423

诉争标的物,或者当事人在诉讼请求中没有直接涉及但与此后生效判决的执行相关的财物。保全的对象应限于“当事人”权属的财产,权属者包括当事人、利害关系人等,而非与案件无关的其他主体。如果当事人在申请保全时,将本不该承担责任的主体列为被申请人并保全了其财产,也构成保全对象错误,进而引发诉讼。

4. 申请保全的财产价值超出诉讼请求数额引发的诉讼。从法律规定的保全范围看,请求的范围、有关的财物是保全范围的基本要求。有关的财物问题已在对象错误的论述中提及,此处只涉及保全请求的范围要求问题。法律明确的保全限于“请求的范围”的要求是所保全的财产,应当在对象或者价值上与当事人所提起诉讼请求的财产价值数额相符或者相等。因申请人申请保全的财产价值超出其请求标的财产价值范围,导致的诉讼,则属于此类情形。

5. 申请保全的财产价值超出判决支持数额引发的诉讼。在基础诉讼中,原告申请财产保全的数额与其诉讼请求的数额基本相一致,而基于当事人的认知、举证能力等因素,当事人的诉讼请求不能获得全部支持,由此导致了生效判决所确定的当事人权益(价值数额)范围小于其诉讼请求(价值数额)范围的情况。由此,被申请人以申请人申请保全的价值与生效裁判所确定的申请人的权益差异为由,提起诉讼。

三、“申请有错误”的判断因素

司法实践中,对于如何认定“申请有错误”,存在不同认识。经梳理相关裁判文书,对于“申请有错误”的判断标准,主要有以下几种观点。有的观点认为,“申请有错误”应当综合申请人在基础案件中的诉讼请求是否适当、诉讼行为是否合理、申请财产保全行为是否合法等方面进行考量;有的观点认为,“申请有错误”应当从申请人提起诉讼、申请财产保全的行为是否符合民事诉讼诚信原则等因素考量,如果申请人存在民事诉讼法及相关司法解释规定的恶意、虚假诉讼行为,即应认定其存在主观过错;有的观点认为,“申请有错误”应当从是否不当扩大申请保全的财产范围,申请对明显超过诉讼标的物价值的财产采取保全措施等因素进行考量。对此,笔者认为,应当根据申请保全的不同情形具体加以判断,而不应不加区分,“一刀切”地予以认定,在处理上可采取“单一”和“综合”相结合的判断标准。

1. 单一的判断因素。根据前述分析,“申请有错误”的纠纷案件存在多种类型。由此,有些案件类型中“申请有错误”的判断较为直接,可以适用单一的因素予以确定。

第一,申请人恶意提起基础诉讼并申请财产保全引发的诉讼。根据民事诉讼法的相关规定,民事诉讼应当遵循诚信原则。诚信原则贯穿于民事诉讼的全过程,要求当事人依法行使诉讼权利、履行诉讼义务等。有些案件的当事人滥用诉讼权利,通过伪造、提供虚假证据等方式,企图通过诉讼侵害他人合法权

益。此类案件中,作为提起诉讼的原告明知其与对方当事人之间并不存在真实的权利义务关系,仍通过伪造、提供虚假证据等方式向人民法院提起诉讼,企图通过人民法院的裁判侵害对方的合法权益。由此,对于申请人在基础诉讼中提交的证据为伪造、虚假的,其诉讼请求不存在事实基础,且申请人对该事实的存在与否是明知的,仍恶意提出基础诉讼,并申请保全被申请人的财产,可以直接认定申请人的财产保全申请存在错误。

第二,不存在保全的必要性的诉讼。根据民事诉讼法的相关规定,保全的必要性的关键在于案件可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决难以执行或者造成当事人其他损害的,人民法院根据另一方当事人的申请所采取的一项临时性强制性措施。由此,如果不存在保全的必要性,则无必要对对方当事人财产采取强制性措施,或者依法应当解除强制性措施。否则,可视为申请人的申请有错误。对于保全必要性的判断,可基于案件具体情况作出认定。比如,在基础诉讼中,原告自动撤回起诉,但在原告撤回起诉后,针对其申请财产保全行为并未及时向人民法院申请解除保全。鉴于申请财产保全的目的在于保障基础诉讼判决的顺利执行,而原告撤回起诉后,该申请保全的目的已不复存在,亦无保全的必要性。申请人没有及时申请解除保全申请时,则申请保全存在错误。又如,在二审判决生效后,当事人在申请执行前,原告的权利已经生效判决确定。此时,诉讼保全的财产价值数额因生效判决的最终判定得以确定,基于判决执行的数额已得到确定,对于超出生效判决确定的部分由于不存在使判决难以执行的情形,该部分的保全目的已不存在,亦无保全的必要性。如果在二审判决已对当事人权益作出确认的情况下,仍未对超出生效判决所确定的部分在合理期限内予以解除保全,亦可认定申请有错误。

第三,申请保全的财产价值数额超出其诉讼请求标的的数额合理范围而引发的诉讼。根据民事诉讼法第一百零八条的规定,保全限于请求的范围。此项规定要求申请人申请财产保全的价值应当与诉讼请求的范围相匹配。保全的财产在价值上应当与当事人所诉讼请求的数额相当。司法实践中,针对申请人的保全申请,人民法院在审查时,通常仅从形式上审查申请人的申请保全是否符合法律规定的条件,并不作实质性审查,特别是针对申请人申请保全时提供担保或者购买了相应保险的情况。人民法院在决定是否采取保全措施时,多履行程序上的审查义务,但对于财产价值受影响因素变化较大、财产整体不可分的情况,根据法律的规定,确定财产保全的范围,较难以操作。

笔者认为,从保全制度的目的出发,保全在于保障判决的顺利执行。由此,即使当事人的诉讼请求得到人民法院全部支持的情况下,当事人所享有的权益范围亦不能超出其诉讼请求范围。由此,申请保全的财产价值应当与诉讼请求的标的数额相匹配。同时,对于财产价值受影响因素变化较大、财产整体不可分的标的物,亦应当在合理区间内确

定,不得过高。从地方法院的探索来看,有些地方法院对于财产价值受影响因素变化较大、财产整体不可分的财产,明确了一定的标准。比如,重庆市高级人民法院印发的《关于精准实施民事财产保全的意见》要求,对于财产价值受影响因素变化较大、财产整体不可分的,一般不得超过保全标的额的20%。对此,笔者认为,该意见中针对保全标的额的规定,具有一定的参考意义。对于申请保全的财产价值明显超出其诉讼请求标的数额合理范围的,可视为申请存在错误。

(作者单位:最高人民法院;成渝金融法院)