



# 案例与指导

---

山东省高级人民法院审判委员会主办

**4**

**2021**

总第51期

# 《案例与指导》2021年第4期(总第51期)

## 目 录

### 文书选编

#### 刑事

- 1、山东省威海市人民检察院诉于波以危险方法危害公共安全案·····(1)  
山东省高级人民法院 刘振会

#### 民商事·知识产权

- 2、蓝德环保科技集团股份有限公司与有机废物系统股份有限公司、  
杭州市环境集团有限公司侵害发明专利权纠纷案·····(4)  
山东省高级人民法院 于志涛

#### 行政

- 3、山东罗福机械设备有限公司诉齐河县人力资源和社会保障局、齐河县  
人民政府,第三人郭爱玲、付红梅、付雪梅工伤保险资格认定及行政复议  
案·····(23)  
德州市中级人民法院 宋冬梅、张 鹏

### 案例分析

#### 刑事

- 1、王燕故意杀人案·····(33)  
山东省高级人民法院 王 英

#### 民商事·知识产权

- 2、迟某某诉韩某、李某财产损害赔偿纠纷案·····(39)  
济南市中级人民法院 林洁华、赵军蒙
- 3、原告喜力酿酒厂有限公司与被告青岛喜力啤酒有限公司、赣州百惠酒  
业有限公司、张增见侵犯商标权及不正当竞争纠纷·····(53)  
青岛市中级人民法院 纪晓昕

#### 行政

- 4、李涛诉山东黄河三角洲国家级自然保护区管理委员会、垦利区人民政府  
行政赔偿案·····(62)  
东营市中级人民法院 张晓丽

## 编辑委员会

主任：张甲天

副主任：王 闯

委员：张甲天 王 闯 傅国庆 张成武 段大伟  
张开兴 姜树政 冯爱冰 廖伟忠 王继青  
王永起 陈兴东 侯希民 王启江 欧阳明程  
马莉莉 谢 萍 朱海舰 崔 勇 吴 靖  
孟 健 阮久红 徐清霜 张传毅 侯 勇  
鲁统民 王 平 刘振会 刘晓华 山 莹  
刘念虎

主 编：王 闯

副主编：欧阳明程

特邀编辑：张 霞 刘旭阳 毕中兴 康 靖 刘加鹏  
崔志芹 于海燕

责任编辑：芦 强 张栩宁

## 刑事

### 山东省威海市人民检察院诉于波以危险方法危害公共安全案

#### 【裁判要旨】

于波为报复同事向所在单位办公室的桶装水中投放激素类药物,致多人身心健康受到重大伤害,应当以刑事犯罪予以惩处。由于激素类药物不属于毒害性、放射性和传染病病原体等危险物质,根据罪刑法定原则,不宜定投放危险物质罪。根据投放激素类药物行为造成不特定多人身心健康重大损害的客观表现,可以认定该行为属于危害公共安全的危险方法。于波主观上既有报复特定对象的直接故意,也有对被报复人员之外人员可能受到伤害的间接故意,客观上造成了被报复人员和被报复人员之外多人身心健康的重大损害,其行为构成故意伤害罪与以危险方法危害公共安全罪的竞合,应择一重罪,以以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。

原公诉机关山东省威海市人民检察院。

被告人于波,男,1988年10月20日出生于山东省乳山市,汉族,大学文化,乳山市统计局下属事业单位工作人员,户籍地乳山市乳山寨镇寨中村59号,捕前住乳山市金盛苑小区16号楼1单元6楼西。因涉嫌犯投放危险物质罪于2019年7月3日被刑事拘留,同年8月9日被逮捕。

山东省威海市人民检察院以于波犯以危险方法危害公共安全罪向威海市中级人民法院提起公诉。

威海市中级人民法院经审理查明:被告人于波在乳山市统计局工作期间,因不满工作安排、职称竞聘民主评议结果等原因,先后对徐英、郭美丽、李宏飞等多名领导、同事产生怨恨,预谋实施报复。自2016年11月13日至2019年6月底,于波通过互联网网店购买地塞米松6785支,

利用工作之便,将5600余支地塞米松投放到单位各办公室桶装饮用水中,以及同事徐英、邵进杰、郭美丽、李宏飞等人使用的烧水壶、水杯内,单位同事及外来人员30余人饮用后,造成徐英等16人出现满月脸、水牛背、抑郁状态、关节积液、股骨头坏死等不同症状的激素不良反应。经鉴定,徐英、丁培坚双侧股骨头坏死,邵进杰库欣综合征,三人均构成重伤二级;王延臻精神损伤构成重伤二级,双侧股骨上段异常信号(骨梗死)并影响双下肢功能构成轻伤一级;郭美丽双侧股骨远端多发局灶性骨梗死并影响双下肢功能构成轻伤一级,血糖升高、肝功能异常、脂肪肝构成轻伤二级;姜琳中度抑郁状态构成轻伤二级;汤亚强双髋、双膝关节积液,丁春丽双髋关节、左膝关节积液,李宏飞、刘鑫、邢凌燕、段刚、赵桂利、郭洪岳双髋关节积液,刁燕妮双膝关节积液,勇美伊右髋关节积液,均构成轻微伤。

威海市中级人民法院经审理认为,被告人于波为发泄不满,向不特定多数人的饮用水中长期秘密投放激素类药物地塞米松,致多人重伤,其行为构成以危险方法危害公共安全罪。于波因不能正确对待工作安排等事宜对领导、同事产生怨恨,蓄意报复,向单位公用的饮用水中大量投放地塞米松,在知道多名同事因此出现身体损害后果后,仍持续进行大剂量、频繁投放,时间长达二年半多,数量达5600余支,严重危害公共安全,造成4人重伤、2人轻伤、10人轻微伤,作案动机卑劣,主观恶性深,犯罪手段特别恶劣,危害后果特别严重,依法应予惩处。依照《中华人民共和国刑法》第一百一十五条第一款、第四十八条、第五十七条第一款、第六十七条第三款、第五十一条、第六十四条、第六十一条之规定,以以危险方法危害公共安全罪判处于波死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身。

宣判后,威海市人民检察院未抗诉,被告人于波未上诉。威海市中级

人民法院依法报请山东省高级人民法院复核。

山东省高级人民法院复核查明的事实与原审相同。

关于辩护人所提“于波的行为应当构成故意伤害罪”的辩护意见，经审理认为，于波向所在单位办公室的桶装水及他人水壶、水杯中投放激素类药物，主观上虽然主要是为了报复特定人员，但对于被报复人员之外的不特定人员可能受到伤害持放任态度，客观上实施了向不特定人员饮用的水中投放激素类药物的行为，既造成了被报复人员的身心健康损害，也造成了被报复人员之外的多人身心健康损害，其行为构成故意伤害罪与以危险方法危害公共安全罪的竞合，一行为触犯两罪名，应择一重罪处罚，原审以以危险方法危害公共安全罪定罪处罚适当。辩护人的辩护意见不能成立，不予采纳。

山东省高级人民法院经审理认为，被告人于波因不能正确对待工作与同事关系中的问题，对单位同事产生不满，蓄意报复，向单位办公室的饮用水及他人水壶、水杯中长期投放激素类药物，造成导致4人重伤、2人轻伤、10人轻微伤的严重后果，其行为构成以危险方法危害公共安全罪。被告人于波犯罪动机十分卑劣，犯罪情节十分恶劣，犯罪后果特别严重，依法应予惩处。原审判决认定的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百四十八条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第四百二十八条第一款（一）项的规定，裁定核准山东省威海市中级人民法院（2020）鲁10刑初61号以以危险方法危害公共安全罪判处被告人于波死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身的刑事判决。

编写人：山东省高级人民法院 刘振会

## 知识产权

### 蓝德环保科技集团股份有限公司与有机废物 系统股份有限公司、杭州市环境集团有限公司 侵害发明专利权纠纷案

#### 【裁判要旨】

在认定权利要求中某一技术特征是否属于“功能性特征”时，不仅需要考察技术特征文字本身的含义，还需将该技术特征纳入到权利要求限定的整体技术方案中进行理解。如果本领域普通技术人员通过阅读该权利要求所限定的整体技术方案获知某争议技术特征与其他技术特征之间存在位置、步骤、连接及配合等关系，则不应将该争议技术特征认定为功能性特征。

上诉人（原审被告）：蓝德环保科技集团股份有限公司。

法定代表人：施军营，该公司董事长兼总经理。

委托诉讼代理人：李兆岭，北京市盈科律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王韧，北京市盈科律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：有机废物系统股份有限公司。

法定代表人：查尔斯·吉伦，该公司董事。

委托诉讼代理人：王成荫，北京市中伦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：马超，北京市中伦律师事务所律师。

原审被告：杭州市环境集团有限公司。

法定代表人：张剑锋，该公司董事长。

委托诉讼代理人：杨兴华，浙江永大联合律师事务所律师。

上诉人蓝德环保科技集团股份有限公司（以下简称蓝德环保公司）因与被上诉人有机废物系统股份有限公司（以下简称有机废物公司）、原审被告杭州市环境集团有限公司（以下简称杭州环境公司）侵害发明专利权纠纷一案，不服河南省郑州市中级人民法院于2019年11月28日作出的（2018）豫01民初3756号民事判决，向最高人民法院提起上诉。

蓝德环保公司上诉请求：1. 撤销原审判决，改判驳回有机废物公司全部诉讼请求；2. 有机废物公司承担一、二审诉讼费用。事实和理由：涉案专利权利要求1和权利要求9技术方案中具有“混合物在被加入至发酵物中、并在发酵期间继续向下运动之前，被事先膨胀，直至其密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符为止”的内容。该部分包括“被事先膨胀”和“直到其密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符为止”两个技术特征。其中，“被事先膨胀”的技术特征属于功能性技术特征，根据涉案专利说明书，该技术特征应当确定为“采用的膨胀管6较粗，直径明显大于导管的直径属于实现生物预发酵”。涉案专利权利要求15即由于其限定膨胀管为“导管”而被宣告无效。被诉侵权技术方案中循环管1和循环管2属于被宣告无效的权利要求15中的“导管”；循环管1和循环管2直径属于导管的范畴，且不具有膨胀功能，不具有“被事先膨胀”和“直到其密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符为止”两个技术特征。被诉侵权技术方案与涉案专利还存在以下不同：被诉侵权技术方案不具备权利要求1中的“混合物在被发酵的同时，从位于顶部的入口朝着位于底部的出口运动”，被诉侵权技术方案中混合物是循环往复的。被诉侵权技术方案不具备权利要求6中的“混合物事先可借助以下一种或多种技术加以膨胀：在先的生物预发酵，向混合物中注入气体，搅打混合物，添加能在混合物中生成气体的化学试

剂”。被诉侵权技术方案不具备权利要求 7 中的“混合物在膨胀管内至少停留 5 分钟”。被诉侵权技术方案不具备权利要求 9 中的“输入装置至少包括一根膨胀管，它位于混合器与发酵罐之间”。此外，被诉侵权技术方案不但与涉案专利不同，还属于现有技术。

有机废物公司辩称：蓝德环保公司的上诉请求不成立。被诉侵权技术方案包含与涉案专利相同或等同的特征，落入涉案专利权保护范围；蓝德环保公司的现有技术抗辩不成立。

杭州环境公司述称：请求维持原审判决第三项。

有机废物公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2018 年 9 月 27 日立案受理，有机废物公司起诉请求判令蓝德环保公司、杭州环境公司：1. 立即停止侵犯有机废物公司专利权的行为，包括并不限于停止制造、使用、销售、许诺销售行为；2. 赔偿因其侵权行为给有机废物公司造成的经济损失人民币 800 万元；3. 赔偿有机废物公司为制止侵权行为所支付的合理开支人民币 50 万元；4. 承担本案的诉讼费用。

原审法院认定事实：

有机废物公司于 2002 年 6 月 19 日申请专利号为 ZL02812346.8、名称为“厌氧发酵有机物质的方法和装置”的发明专利。优先权日为 2001 年 6 月 20 日，授权公告日为 2006 年 1 月 11 日，有机废物公司依法缴纳涉案专利年费。有机废物公司明确其保护范围为权利要求 1-7, 9-12。该专利权利要求为：1. 厌氧发酵可生物降解有机物质的方法，其中此物质与作为细菌培养液以便进行有效厌氧发酵的一定量已发酵物质相混合，此混合物在顶部引入发酵腔（1A）中，在发酵腔（1A）中盛装着发酵物，混合物在被发酵的同时，从位于顶部的入口（6A）朝着位于底部的出口（8）运动，其特征在于，混合物在被加入至发酵物中、并在发酵期间继续向下

运动之前，被事先膨胀，直至其密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符为止。2. 如权利要求 1 所述的方法，其特征在于，混合物在向上移动的同时，被事先膨胀，或降低其密度。3. 如权利要求 1 或 2 所述的方法，其特征在于，混合物由一份新鲜物质连同一至十份已发酵物质制成。4. 如权利要求 1 或 2 所述的方法，其特征在于，由生物新鲜物质和已发酵物质构成的混合物在所具干物含量为 10 至 45% 的情况下被发酵。5. 如权利要求 1 或 2 所述的方法，其特征在于，发酵物在发酵腔（1A）中的向下运动可发生于没有任何混合器的发酵罐（1）内，其中混合物是在它的密度已在膨胀管（6）内降低后，在发酵罐（1）的上侧引入的。6. 如权利要求 1 或 2 所述的方法，其特征在于，混合物事先可借助以下一种或多种技术加以膨胀：在先的生物预发酵，向混合物中注入气体；搅打混合物；添加能在混合物中生成气体的化学试剂。7. 如权利要求 6 所述的方法，其特征在于，膨胀或密度降低是通过生物预发酵进行的，还在于，它们在膨胀管（6）内进行，混合物在膨胀管内至少停留 5 分钟。9. 厌氧发酵有机废料的装置，该装置包括垂直的发酵罐（1），已发酵物质的出口（8）位于此罐（1）的底部，而沼气的出口（22）则位于顶部；以及输入装置（2），它包括混合器（4），并在发酵罐（1）的顶部输入至发酵罐（1），其特征在于，输入装置（2）至少包括一根膨胀管（6），它位于混合器（4）与发酵罐（1）之间。10. 如权利要求 9 所述的装置，其特征在于输入装置（2）包括泵（5），混合器（4）输入至泵（5）中，其中，膨胀管（6）位于泵（5）与发酵罐（1）之间。11. 如权利要求 9 或 10 所述的装置，其特征在于，膨胀管（6）至少部分地位于发酵罐（1）中。12. 如权利要求 9 或 10 所述的装置，其特征在于，膨胀管（6）安装在发酵罐（1）的外侧。

2017 年 3 月 30 日，北京市中伦律师事务所工作人员马超到北京市方

圆公证处申请保全证据公证。公证员叶欢江和公证工作人员刘应心在公证处监督马超现场操作该处联网计算机。打开浏览器，在地址栏输入网址“www.biolandgroup.com”“餐厨（厨余）废弃物处理技术”等内容搜索点开页面并截图保存打印。共取得打印件 150 页并装订刻录。该打印第 1 页等内容显示蓝德环保公司官方网站内容。第 14-15 页显示有“餐厨（厨余）废弃物处理技术”内容：DRANCO 厌氧发酵技术 1. 特有的厌氧发酵罐设计，泵返混方式。2. 采用顶部进料方式，与常规底部进料相比，可以有效避免常见的厌氧罐顶部浮渣问题。3. 产气效率高、质量好、沼气量 140m<sup>3</sup>/t 以上，CH<sub>4</sub> 含量达 70%。4. 系统抗冲击负荷能力强，进料含固率适应范围 15-40%，适用于各地生活垃圾、餐厨垃圾（厨余）垃圾处理。第 20-21 页显示有“杭州市厨余垃圾分选减量及生化利用一期工程”采用工艺：预处理+厌氧发酵。第 45-51 页蓝德环保公司简介中有“国外技术引进”内容：目前公司引进或代理的国外技术有：比利时 OWS 的 DRANCO 干法厌氧发酵处理工艺等。第 60-62 页蓝德：国外技术结合中国特性 全维处理餐厨垃圾：1 月 12 日下午，在“第六届固废战略论坛”上，固废领域新势力代表郑州蓝德科技有限公司副总经理乔如林介绍，蓝德环保的免维护高效厌氧技术引进全球领先的比利时 Dranco 工艺，顶部进料的设计避免池内泡沫与沉淀的产生。公证书所附蓝德环保公司《公开转让说明书》1-1-51 页，公司在进行餐厨垃圾处理时，主要应用“DRANCO 厌氧处理工艺”……杭州市餐厨垃圾分选减量暨生化利用一期项目合同主体：中国市政工程华北设计研究总院、郑州蓝德环保科技有限公司、浙江三丰建设有限公司与杭州环境公司，合同金额人民币 102213500 元，签订日期 2013 年 5 月 22 日。第 135-150 页 OWS 官网内容，并由北京思必锐翻译有限责任公司提供了翻译：OWS 为沼气厂开发了创新化专利设计，具有预处理、

消化理念和后处理，用于适应每种类型的原料。关于 OWS，有机废物处理系统（OWS）在厌氧消化工厂的建设和运营、不同类型材料的生物降解能力和堆肥能力测试及废物管理咨询方面是一家世界领先的公司，成立于 1988 年，总部位于比利时根特，在美国和德国设有子公司。上述公司的三项主营业务是：厌氧消化工厂的建设，沼气咨询与支持，生物降解测试与废物管理咨询。DRANCO（干式厌氧堆肥）流程是一种先进的生物技术工艺，可对来自城市固体废物的有机物进行环保和经济高效的处理。DRANCO 工艺经过长期检验，具有大量成功案例，是一种知名且可靠的厌氧消化技术。有机废物系统（公司）DRANCO 技术：一种独特的固体有机废物厌氧消化技术，加速垃圾填埋场降解，DRANCO 厌氧消化技术是一种通过研究和优化垃圾填埋场中自发的“干式”厌氧消化而开发的技术。DRANCO 技术是通过优化垃圾填埋场中干式和静态厌氧消化参数而开发的。上述事实由北京市方圆公证处出具（2017）京方圆内经证字第 30856 号公证书予以确认。

2017 年 4 月 23 日，有机废物公司委托代理人史玉振到北京市方圆公证处申请保全证据公证。2017 年 4 月 25 日，公证员李骥，公证处工作人员高杜忆阳与史玉振来到位于浙江省杭州市拱墅区临半路与 320 国道交叉口东侧园区，该园区显示名称为“杭州市天子岭循环经济产业园区（静脉产业基地）”。该园区的一位工作人员带领三人对园区及相关机器设备进行了参观并介绍了相关情况。在参观过程中史玉振使用本处摄像器材对园区部分环境情况拍摄了照片、录制了视频，并使用本处录音设备对上述参观过程进行了录音。所拍摄照片附后，录音文件及视频文件连同照片电子文件刻录成光盘。所附照片显示该园区内垃圾处理设备，该设备由两个垂直竖立的锥形发酵罐及连接设备构成，在两个锥形发酵罐的旁边有一个较

小圆柱形污泥储蓄罐,该圆柱形罐与锥形发酵罐之间通过多条管道与两个发酵罐连接。新鲜物料通过浆料管输送至污泥储蓄罐,污泥储蓄罐内的物料通过输出管道(储蓄罐下有环形管道及连接在环形管道上立柱管道)与发酵罐相连。该发酵罐锥底可见一根输料管与污泥储蓄罐顶连接。所附录音载明,该院属杭州环境公司处理厨余垃圾项目,日处理 200 吨,占地面积九亩,一天能产生 16000 立方的沼气。该项目由蓝德环保公司总承包,提供设备、调试,蓝德环保公司引进工艺技术,2014 年 6 月份调试,2015 年投产。上述事实由北京市方圆公证处出具(2017)京方圆内经证字第 43050 号公证书予以确认。

经原审法院现场查勘,杭州市厨余垃圾分选减量暨生化利用一期项目位于上述园区内。开工时间:2013 年 5 月 30 日。竣工时间:2014 年 5 月 30 日。该项目有两套厨余垃圾处理设备,该设备有垂直发酵罐(上部圆柱形、底部锥形)、新鲜物料进料管、返料箱、污泥驯化罐、从返料箱引出一根直径为 DN300 输料管,该输料管上升环绕发酵罐并连有三根立柱式导管,该三根导管在锥形面外置,内置进入圆柱形罐体,至发酵罐顶部,在发酵罐外部两侧均有两根外循环管连接罐体与返料箱。在顶部引出沼气管。在锥底引出一根较粗出料管,安装有阀门。还有一根较细的导管与返料箱相连。在返料箱底部安装有泵。在三根立管、锥底等处安装有阀门。

2017 年 10 月 11 日,有机废物公司委托代理人马超到北京市方圆公证处申请保全证据公证。2017 年 10 月 11 日,公证员叶欢江,公证处工作人员高杜忆阳在公证处监督马超现场操作公证处联网计算机。在浏览器内输入网址截屏打印,共取得打印件 179 页。打印件第 1-35 页面显示蓝德环保公司官网信息及部分项目介绍。第 12 页显示“杭州市厨余垃圾分选减量及生化利用一期工程”,并配有园区设备图片。第 16 页南宁市环保

局官网显示“南宁市餐厨废弃物资源化利用和无害化处理厂改扩建项目环境影响报告书受理情况公告”，项目名称：南宁市餐厨废弃物资源化利用和无害化处理厂改扩建项目，申请单位广西蓝德再生能源有限责任公司，第 154 页显示蓝德环保公司发布变更公告，称公司名称由“郑州蓝德环保科技有限公司”变更为“蓝德环保科技集团有限责任公司”，变更后的公司名称于 2014 年 3 月 6 日正式启用。第 155-171 页显示“OWS”系有机废物公司英文缩写等相关讯息。上述事实由北京市方圆公证处出具（2017）京方圆内经证字第 65150 号公证书予以确认。

2018 年 8 月 7 日，有机废物公司委托代理人马超到北京市方圆公证处申请保全证据公证。2018 年 8 月 7 日，公证员李骥，公证处工作人员刘应心在公证处监督马超现场操作公证处联网计算机。马超打开浏览器，在浏览器内输入网址 <http://www.neeq.com.cn>，点击相应页面并截屏打印，共取得打印件 21 页。打印件显示蓝德环保公司 2017 半年度报告。包括公司概况、主要会计数据和关键指标，重要事项，股东变动及股东情况，董事、监事、高管及核心员工情况，财务报表及财务报表附注等。第 18 页显示乔如林为公司董事、副总经理。有机废物公司用于证明其所受到的损失。上述事实由北京市方圆公证处出具（2018）京方圆内经证字第 23620 号公证书予以确认。

2011 年 10 月 12 日，有机废物公司（OWS）与蓝德环保公司于根特签订一份《项目协议》，该协议内容约定：OWS 开发了用于处理城市固体废物和类似工业有机废物的干法厌氧发酵工艺（DRANCO 工艺），由专利号为 EP1.261.432 的一种使用有机成分处理固体废物的方法的欧洲专利，专利号为 EP1.397.482 的一种厌氧发酵有机物质的方法和装置的欧洲专利，以及专利号为 ZL01806222.9 的处理带有机成份的固体垃圾的方法的中国专

利和专利号为 ZL02812346.8 的厌氧发酵有机物质的方法和装置的中国专利（以下统称专利），以及作为对专利的补充的为 OWS 专有的保密数据和技术信息组成并受其保护。蓝德环保公司拥有在中国杭州销售和建造固体城市垃圾处理厂的所有法律、技术和财务能力，或将与具有上述能力的主承包商联合。双方就以下事项达成一致：1. 就杭州市 200 吨/天的食品垃圾的全规模 DRANCO 废物处理项目，OWS 特此授予合作伙伴 DRANCO 工艺的专利和专有技术的独占使用权。3. 在签署本协议时，合作伙伴将为该项目的专利技术支付 4 万欧元的独占实施许可费。在比利时或比利时境外履行第 2 条规定的义务，将按每天 1040 欧元（每小时 130 欧元）的费率收取费用。对于比利时境外的服务，将增加差旅费和其他相关开销。5. OWS 将提供的供应和服务的最小范围已经商定并确定于附录之中。附录 OWS 部分定义：DRANCO 部件是装置的一部分，接收最终预处理的垃圾，该等预处理指将垃圾减小尺寸，去除玻璃、石头和铁，开始于储存箱，该储备箱分配并调节有机物成分向发酵罐的流动。

杭州环境公司于 2013 年 5 月向蓝德环保公司等发出《中标通知书》，涉案项目由蓝德环保公司等三家单位联合中标。总投资人民币 11075.73 万元。并于 2013 年 5 月 22 日杭州环境公司与各方签订合同协议书。

2018 年 12 月 13 日，国家知识产权局第 38184 号无效宣告请求审查决定载明，宣告涉案发明专利的权利要求 15 及权利要求 19 引用权利要求 15 的技术方案无效，在权利要求 1-14、16-18 及权利要求 19 引用权利要求 9、10、16 和 17 的技术方案的基础上维持该发明专利权有效。

原审另查明：1. 有机废物公司于 1988 年 2 月 12 日成立，注册地址：比利时根特市杜克北 5 号。公司业务包括废物处理等。

2. 有机废物公司从全国中小企业股份转让系统官方网站下载蓝德环

保公司公开转让说明书，该说明书中有董事乔如林的签名。2017年12月5日，北京市中伦律师事务所及该所律师刘晓鹏就涉案专利及项目涉嫌侵权致函（律师函）蓝德环保公司及杭州环境公司。2018年1月9日，杭州环境公司复函北京市中伦律师事务所，称涉案项目中使用的技术及设备是由蓝德环保公司提供，若有机废物公司认为存在侵权应通过法律途径解决。蓝德环保科技集团有限责任公司于2015年6月15日变更为蓝德环保科技集团股份有限公司。

3. 在蓝德环保公司投标文件第二册“建筑及工艺设计文件”总体方案1.4.2 处理工艺载明，厌氧发酵采用的是 OWS 公司的 Dranco 干式厌氧发酵工艺。2.1.4 厌氧系统设计思路，厨余垃圾有机质含量高，干式厌氧较高的污泥负荷更符合厨余垃圾的消化处理，……本次投标选用 OWS 的 Dranco 工艺。3.2.2.3 厌氧发酵工艺说明绘制有工艺示意图，……（9）我司引进 OWS 厌氧工艺，结合中国餐厨垃圾特点，对工艺进行改进，采用符合中国餐厨垃圾特点的优化 Dranco 工艺。（10）优化 Dranco 工艺优点：①采用顶部进料方式，与常规底部进料相比，可以有效避免常见的厌氧罐顶部浮渣问题。②底部采用锥斗形式，物料通过降流式的方式从顶部运行至底部，厨余垃圾中的细砂等杂质可以从底部顺利排出，不存在砂石的累积导致反应器无法正常运行的现象。③采用泵返混的方式，与机械搅拌及气体搅拌相比较，不存在机械设备故障及检修的问题，该搅拌设计避免了干发酵反应罐内有机物固含量浓度很高导致搅拌十分困难的发生，可确保反应器稳定运行。④系统抗冲击负荷能力强，进料含固率适应范围10-40%。⑤污水产生量少，降低后续污水处理费用。⑥对进料的要求低，适合于多种物料的处理。3.2.2.4 工艺设计参数，厌氧反应器控制参数：总固体物质（%）17.21%，含水率（%）82.79%，停留时间（d）26天，厌

氧发酵罐设计, 3.2.7 监测计划表 3.2-7 厌氧系统监测计划表, 返混后物料含固率  $\geq 15\%$  等。

4. 蓝德环保公司提交检测报告载明, 样品来源: 杭州天子岭厨余垃圾处理厌氧发酵系统, 取样时间: 2018 年 11 月 28 日 15:30 左右。检测项目: 厌氧罐物料含固率(TS), 检测结果: TS: 发酵罐顶部物料: 平均 17.45%, 发酵罐排出物料: 平均 18.06%, 返混箱出口物料: 平均 25.88%。

原审法院认为, 有机废物公司依法享有 ZL02812346.8, 专利名称为“厌氧发酵有机物质的方法和装置”的发明专利, 目前该专利仍在有效期内。本案中, 被诉侵权产品为厨余垃圾处理项目所使用的厌氧发酵装置。该装置包括两个垂直的发酵罐、污泥储蓄罐、返料箱、在发酵罐底部环绕导管及呈正三角形三根立管, 立管上部置于发酵罐内, 在发酵罐顶部两侧有两根导管与返料箱相连, 有两根沼气管与沼气罐相连。在返料箱及发酵罐锥底等处安装有泵。该设备使用厌氧发酵的工艺对厨余垃圾进行生化处理。该装置中返料箱有新鲜物质与已发酵物质混合, 混合后的物料经泵通过环绕三根导管输送至发酵罐顶部。该技术特征与本专利中权利要求 9-12 所记载的技术特征等同。该厌氧发酵装置采用将新鲜物料与已发酵物料在返料箱混合后通过输送管道在顶部引入发酵腔。从顶部入口朝着底部出口运动。混合物料在顶部被引入发酵腔中之前, 在输送管道内实现了发酵的功能, 即通过在先生物预发酵方式加以膨胀。关于密度大致相符的问题。根据蓝德环保公司陈述, 厌氧罐顶部和底部的含固率基本一致, 操作时三根立管根据时间调节开放其中一根立管, 另外两根立管停止进料, 其中在返料箱与发酵罐顶部还有两根外循环管, 均可以达到新鲜物料与已发酵物料充分混合发酵的功能与效果, 故可以认定此时发酵罐顶部混合物在顶部引入向下运动之前与此时已存在的发酵物密度大致相符, 该技术特征

与蓝德环保公司提交的检测报告检测结果中发酵罐内顶部物料与发酵罐排出物料含固率数值能相互印证。有机废物公司根据蓝德环保公司现场比对陈述，结合厌氧发酵罐输送物料口径、流量、发酵容量等初步计算发酵物在膨胀管内停留的时间不少于 5 分钟，原审法院予以采纳，被诉侵权技术方案与涉案专利权利要求 1-7 技术特征构成等同。综上，被诉侵权产品技术方案及装置落入涉案专利权的保护范围。有机废物公司要求蓝德环保公司停止制造、销售被诉侵权产品，并赔偿经济损失的理由成立，原审法院予以支持。关于有机废物公司要求蓝德环保公司停止许诺销售被诉侵权产品的诉讼请求，有机废物公司并未提交证据予以证明，原审法院不予支持。关于蓝德环保公司辩称被诉侵权技术方案属于现有技术及不构成侵权的理由证据不足，原审法院不予支持。关于杭州环境公司侵权责任问题。杭州环境公司提交的招投标文件、中标通知书、总承包合同、批复等，证明涉案项目经过公开招标，且已支付合理对价，涉案项目涉及厨余垃圾处理的社会公共利益，故有机废物公司要求杭州环境公司承担停止使用的请求缺乏事实和法律依据，原审法院不予支持。杭州环境公司辩称该案属于有机废物公司与蓝德环保公司合同纠纷，并非侵权纠纷问题。有机废物公司提起本案侵权之诉，合同纠纷与侵权纠纷并非同一案由，且对本案系合同纠纷均未得到有机废物公司与蓝德环保公司的认可，故本案认定为侵权责任纠纷。关于赔偿损失的数额。原审法院综合考虑涉案专利权的类型，蓝德环保公司侵权行为的性质、情节及生产经营规模、有机废物公司维权合理费用等，酌定赔偿数额为人民币 3000000 元。

原审法院依照《中华人民共和国专利法》第十一条第一款、第五十九条第一款、第六十五条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条，《最高人民法院关于审理专利纠纷案件

适用法律问题的若干规定》第十七条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决：（一）蓝德环保公司于判决生效之日起立即停止生产、销售侵犯有机废物公司专利号为第ZL02812346.8名称为“厌氧发酵有机物质的方法和装置”的发明专利权产品的行为；（二）蓝德环保公司于判决生效之日起十日内赔偿有机废物公司经济损失共计人民币3000000元；（三）驳回有机废物公司的其他诉讼请求。如果蓝德环保公司未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费人民币71300元，由有机废物公司负担人民币11300元，蓝德环保公司负担人民币60000元。

本院二审期间，蓝德环保公司为证明其主张，提交以下证据：1. 涉案专利无效程序转送文件通知书及专利权人意见陈述书。2. 涉案专利无效宣告口头审理记录表（附页）。3. 污水处理厂污泥管道输送系统设计与研究（期刊）。证据1-3拟共同证明被诉侵权技术方案中物料输送管不具有膨胀功能，被诉侵权技术方案未落入涉案专利权保护范围。有机废物公司质证称，对上述证据真实性无异议，但对证明目的均不认可。杭州环境公司质证称，对上述证据均无异议。本院的认证意见为，对上述证据真实性予以确认，对其证明力将结合案件其他事实予以综合认定。

原审查明的事实属实，本院予以确认。

本院认为，本案的争议焦点问题是：（一）被诉侵权技术方案是否落入涉案专利权保护范围；（二）蓝德环保公司主张的现有技术抗辩能否成立。

（一）关于被诉侵权技术方案是否落入涉案专利权保护范围。有机废

物公司本案中主张保护涉案专利权利要求 1-7、9-12，其中，权利要求 1 和 9 是两个独立权利要求。蓝德环保公司主张被诉侵权技术方案与有机废物公司主张保护的专利权利要求相比有以下不同：1. 与权利要求 9 的不同。被诉侵权技术方案不具备权利要求 9 中的“输入装置至少包括一根膨胀管，它位于混合器与发酵罐之间”。2. 与权利要求 1 的不同。（1）被诉侵权技术方案不具备权利要求 1 中的“混合物在被发酵的同时，从位于顶部的入口朝着位于底部的出口运动”；（2）被诉侵权技术方案不具备权利要求 1 中的“混合物在被加入至发酵物中、并在发酵期间继续向下运动之前，被事先膨胀，直至其密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符为止”。3. 与权利要求 6 的不同。被诉侵权技术方案不具备权利要求 6 中“混合物事先可借助以下一种或多种技术加以膨胀：在先的生物预发酵，向混合物中注入气体，搅打混合物，添加能在混合物中生成气体的化学试剂”。4. 与权利要求 7 的不同。被诉侵权技术方案不具备权利要求 7 中的“混合物在膨胀管内至少停留 5 分钟”。

#### 1. 关于被诉侵权技术方案相应技术特征是否与权利要求 9 相同

关于被诉侵权技术方案是否具备权利要求 9 中的“输入装置至少包括一根膨胀管，它位于混合器与发酵罐之间”。此处当事人争议的关键为“膨胀管”，有机废物公司主张被诉侵权技术方案中从返料箱进入厌氧罐内部的立管即为膨胀管。而蓝德环保公司则称上述立管不是膨胀管，仅是导管，只是输送物料，物料在立管内并不发酵，并且蓝德环保公司主张涉案专利中的膨胀管是功能性特征。对此本院认为，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第八条第一款规定，功能性特征，是指对于结构、组分、步骤、条件或其之间的关系等，通过其在发明创造中所起的功能或者效果进行限定的技术特征，但本领域普通技

术人员仅通过阅读权利要求即可直接、明确地确定实现上述功能或者效果的具体实施方式的除外。根据上述规定，如果技术特征中除了对功能或者效果的限定之外，同时也限定了与该功能或者效果相关的结构特征，本领域技术人员仅通过阅读权利要求书，即可直接、明确地确定该结构特征的具体实现方式，并且该具体实现方式可以实现该功能或者效果的，则这种同时使用“结构”与“功能或者效果”限定的技术特征并不属于前述司法解释规定的“功能性特征”。还需注意的是，在认定权利要求中某一技术特征是否属于“功能性特征”时，不仅需要考虑技术特征文字本身的含义，还需将该技术特征纳入到权利要求限定的整体技术方案中进行理解。如果本领域普通技术人员通过阅读该权利要求所限定的整体技术方案获知某争议技术特征与其他技术特征之间存在位置、步骤、连接及配合等关系，则不应将该争议技术特征认定为功能性特征。本案中，通过阅读上述权利要求内容，已经能够获知膨胀管的位置及其与混合器、发酵罐之间的连接、配合关系，所以，膨胀管不是功能性特征。《中华人民共和国专利法》第五十九条第一款规定，发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第二条规定，人民法院应当根据权利要求的记载，结合本领域普通技术人员阅读说明书及附图后对权利要求的理解，确定专利法第五十九条第一款规定的权利要求的内容。第三条规定，人民法院对于权利要求，可以运用说明书及附图、权利要求书中的相关权利要求、专利审查档案进行解释。说明书对权利要求用语有特别界定的，从其特别界定。本院认为，权利要求9是厌氧发酵有机废料的装置，结合涉案专利说明书及附图可知，涉案专利中的膨胀管并非导管，导管只是输送物料，而膨胀管中的物料需要在输送过程中进行

膨胀，膨胀管的空间比导管大。本案中，被诉侵权技术方案在返料箱与厌氧罐之间设置有立管，物料也是通过立管输送到厌氧罐内顶部。蓝德环保公司称立管型号是 DN300，运送速度是每小时 65 立方米，厌氧罐外的循环管型号是 DN150，运送速度每小时 80 立方米。可见，立管比外循环管要粗，且运送速度要慢，即物料在立管内停留的时间要明显长于外循环管，停留时间长即意味着物料有更多时间在立管内进行发酵。并且，根据蓝德环保公司在原审提交的检测报告显示，发酵罐内顶部物料（发酵中）含固率平均为 17.45%，发酵罐排出物料含固率平均为 18.06%，平均值基本一致，返混出口物料含固率为 25.88%，即发酵罐内顶部物料含固率比返混箱出口物料含固率明显降低。该数据亦可以佐证被诉侵权技术方案中的混合物料在被加入至厌氧罐的发酵物中、并在发酵期间继续向下运动之前，在立管中被事先膨胀，并且在立管中膨胀后的密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符。虽然蓝德环保公司称含固率不是密度，但是被诉侵权技术方案中返料箱、立管、厌氧罐中的物料均为厨余垃圾，在此情况下，含固率可以在一定程度上反映密度情况。综合上述事实，被诉侵权技术方案该技术特征与涉案专利相同。

## 2. 关于被诉侵权技术方案相应技术特征是否与权利要求 1 相同

（1）被诉侵权技术方案是否具备权利要求 1 中的“混合物在被发酵的同时，从位于顶部的入口朝着位于底部的出口运动”。本案中，被诉侵权技术方案中的混合物也是在被发酵的同时，从位于顶部的入口朝着位于底部的出口运动，被诉侵权技术方案该技术特征与涉案专利相同。

（2）被诉侵权技术方案是否具备权利要求 1 中的“混合物在被加入至发酵物中、并在发酵期间继续向下运动之前，被事先膨胀，直至其密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符为止”。蓝德环保

公司称“被事先膨胀”是功能性特征。本院认为，根据前述《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第八条第一款规定，结合涉案专利说明书及附图，本领域普通技术人员通过阅读该权利要求所限定的整体技术方案能够获知“被事先膨胀”与混合物在被加入至发酵物前后及膨胀程度的步骤关系，所以，“被事先膨胀”不是功能性特征。再结合权利要求 9 中“输入装置至少包括一根膨胀管，它位于混合器与发酵罐之间”以及涉案专利说明书记载“涉案专利所涉装置适合于应用按照任一种实施例形式提出的方法”，可见，“被事先膨胀”至少包括混合物是通过在膨胀管内进行事先膨胀的方式。再如之前被诉侵权技术方案相应技术特征与权利要求 9 相同的分析，被诉侵权技术方案该技术特征与权利要求 1 亦相同。

### 3. 关于被诉侵权技术方案相应技术特征是否与权利要求 6 相同

被诉侵权技术方案是否具备权利要求 6 中“混合物事先可借助以下一种或多种技术加以膨胀：在先的生物预发酵，向混合物中注入气体，搅打混合物，添加能在混合物中生成气体的化学试剂”。本案中，蓝德环保公司对被诉侵权技术方案的厌氧罐中亦系生物发酵没有异议，但是其不认可物料在进入厌氧罐前已进行预发酵。但如前所述，物料在进入厌氧罐之前的立管中已经进行了膨胀，再考虑到立管中的物料是新鲜物料和已生物发酵物料的混合，立管中的物料膨胀应源于生物发酵。所以，被诉侵权技术方案具备权利要求 6 中“混合物事先可借助在先的生物预发酵技术加以膨胀”，被诉侵权技术方案该技术特征与涉案专利相同。

4. 再考虑到以下事实：（1）有机废物公司与蓝德环保公司 2011 年签订《项目协议》中记载，有机废物公司简称“OWS”，“DRANCO”工艺包括四件专利，分别为 EP1262432、EP1397482、ZL01806222.9、ZL02812346.8。

而上述专利文献中涉及到厌氧发酵罐工艺和设备的即本案所涉专利 ZL02812346.8。(2) 蓝德环保公司涉案杭州项目投标文件记载：“厌氧发酵采用的是 OWS 公司的 DRANCO 干式厌氧发酵工艺。”“杭州厨余垃圾含水率约为 30%，适合采用干法厌氧消化工艺；……DRANCO 工艺能适应高固含率消化处理；无需内置搅拌装置；……。综上分析，本项目选用 DRANCO 工艺适合项目实际，具有较强的适应性。”(3)《蓝德环保科技集团股份有限公司公开转让说明书》记载：公司在进行餐厨垃圾处理时，主要应用“DRANCO 厌氧处理工艺”。

综合上述事实，被诉侵权技术方案至少落入了涉案专利权利要求 1-6、9-12 的保护范围。

(二) 关于蓝德环保公司主张的现有技术抗辩能否成立。《中华人民共和国专利法》第六十二条规定，在专利侵权纠纷中，被诉侵权人有证据证明其实施的技术属于现有技术的，不构成侵犯专利权。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第十四条规定，被诉落入专利权保护范围的全部技术特征，与一项现有技术方案中的相应技术特征相同或者无实质性差异的，人民法院应当认定被诉侵权人实施的技术属于专利法第六十二条规定的现有技术。蓝德环保公司称被诉侵权技术方案系现有技术，并用原审提交的申请号为 86101931、名称为“无氧发酵罐”的发明专利申请文献结合公知常识《三废处理工程技术手册》等证据证明。经查，首先，上述专利文献系产品专利，其结合公知常识证据至少未能体现被诉侵权技术方案中的“混合物在被加入至发酵物中、并在发酵期间继续向下运动之前，被事先膨胀，直至其密度大致与在此向下运动开始时已存在的发酵物的密度相符为止”等技术特征。其次，上述专利文献结合公知常识证据亦至少未能体现被诉侵权技术方案中的“输入装置

至少包括一根膨胀管，它位于混合器与发酵罐之间”等技术特征。所以，蓝德环保公司的现有技术抗辩不能成立。

综上，由于蓝德环保公司的被诉侵权行为侵害了涉案专利权，原审判决蓝德环保公司承担停止侵权及赔偿损失等责任并无不当。

此外，虽然蓝德环保公司还提出勘验和鉴定的申请，但是根据现有证据及查明的事实已经能够作出判断，没有再进行勘验和鉴定的必要，对蓝德环保公司勘验和鉴定的申请均不予准许。

综上，蓝德环保公司的上诉请求不能成立，应予驳回；原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币 30800 元，由蓝德环保科技集团股份有限公司负担。

本判决为终审判决。

编写人：山东省高级人民法院 于志涛

行政

**山东罗福机械设备有限公司诉齐河县人力资源和社会保障局、齐河县人民政府，第三人郭爱玲、付红梅、付雪梅工伤保险资格认定及行政复议案**  
一职工因工作需要参与单位聚餐活动在返回单位途中发生交通事故致使伤害死亡情形下工伤的认定

**【裁判要旨】**

《工伤保险条例》的立法目的是保护受伤害职工的合法权益。职工参加单位基于工作原因组织的聚餐，聚餐行为与工作具有关联性，应视为当天工作的延续或收尾，属于《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第五条规定的“职工因工作需要的其他外出活动期间”。聚餐后，职工在返回单位途中发生交通事故死亡，不能排除工作原因的因素影响，属于因工作原因受到伤害的情形，应当认定为工伤。

上诉人（原审原告）山东罗福机械设备有限公司，住所地山东省德州市齐河县华店镇华创科技产业园 B8 厂房 1、2 车间。

法定代表人何光林，总经理。

委托代理人张宗银，山东国孚律师事务所律师。

委托代理人姚成梅，山东国孚律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）齐河县人力资源和社会保障局，住所地山东省齐河县齐鲁大街 456 号。

法定代表人暨出庭负责人客凤东，局长。

委托代理人李兴祥，该单位工作人员。

委托代理人杨宜广，山东杨宜广律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）齐河县人民政府，住所地山东省齐河县城齐心大街 33 号。

法定代表人王玮，县长。

出庭负责人张炎，副县长。

委托代理人杨茂峰，齐河县司法局工作人员。

委托代理人李艳艳，齐河县司法局工作人员。

被上诉人（原审第三人）郭爱玲，女，1967 年 3 月 20 日出生，汉族，住山东省齐河县华店镇付庄村 28 号。

被上诉人（原审第三人）付红梅，女，1990 年 1 月 28 日出生，汉族，住山东省齐河县胡官屯镇荆庄村 90 号。

被上诉人（原审第三人）付雪梅，女，1998 年 2 月 20 日出生，汉族，住山东省齐河县华店镇付庄村 28 号。

上诉人山东罗福机械设备有限公司（以下简称罗福机械公司）因与被上诉人齐河县人力资源和社会保障局（以下简称齐河县人社局）、齐河县人民政府、郭爱玲、付红梅、付雪梅工伤保险资格认定及行政复议一案，不服山东省齐河县人民法院（2021）鲁 1425 行初 36 号行政判决，向德州市中级人民法院提起上诉。

原审法院查明，原告因环保要求实行错时生产，自 2020 年 5 月起分白班（早 8 点至下午 6 点）和夜班（下午 3 点半至 11 点半）。2020 年 6 月 14 日是星期日，经理杨哲在内部微信群中通知全体人员下午上班维修、清理喷漆房、彻底收拾卫生和设备。厂长韩友龙随后在内部微信群中通知下午全体两点上班（从原告法定代表人何光林与证人顿秀芳、于冬梅、张欢的对话及经理杨哲在调查笔录中的陈述知第二天迎接环保检查，需要提前打扫卫生）。杨哲在原告处持有 25% 的股份，是原告处经理，从原告提

交的周例会记录看，原告处的周例会由杨哲和法定代表人何光林两人主持，主持会议次数两人基本持平（原告提交的公司例会记录 35 次，其中杨哲主持 18 次，何光林主持 17 次）。付勤远生前是原告处职工，当日本应该上夜班。工作至 18 时，经理杨哲通知到办公室开周例会，出席人为公司全员（请假的除外），会上除安排第二天的工作外，还通知夜班的当天晚上不再上班了，杨哲称晚上请大家吃羊肉喝扎啤。原告处共有员工 23 人，当日请假的 7 人，出差的 1 人（法定代表人何光林），外出施工的 2 人。当日参加周例会的 13 人，其中男职工 8 人，女职工 5 人。当日参加聚餐的有参加周例会的 7 位男职工及外出施工的 2 名男职工，共计 9 人。聚餐中的酒水是杨哲车上带的习酒，聚餐前杨哲给孟石林 1700 元现金嘱咐其餐后结账。杨哲庭审中称老板何光林请了好几次、厂长韩友龙请了好几次，班长张乐雨请了好几次，自己请过一次但人不全，这次自己再组织一次，厂子里请客的都是厂子负责人，普通职工没有大面积请客的。前去聚餐时，经理杨哲开车载韩友龙、韩有聪，班长张乐雨载蔡荣江、孟石林、付勤远，聚餐过程中，厂长韩友龙将在外施工的 2 名腻子工喊来一起聚餐。聚餐结束后，班长张乐雨载孟石林、付勤远、韩有聪、蔡荣江返回厂区（取各自交通工具回家）。返回途中张乐雨驾驶的面包车与修文龙驾驶的重型半挂牵引车发生交通事故，致孟石林、付勤远当场死亡，韩有聪经抢救无效死亡。经交警认定，张乐雨承担事故主要责任，事故对方修文龙承担次要责任，乘车人孟石林、付勤远、韩有聪、蔡荣江无事故责任。第三人向齐河县人力资源和社会保障局申请认定工亡，被告人社局作出齐人社伤字〔2020〕202 号认定工亡决定书，认定付勤远因公外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明，应当认定为工伤。原告不服提起行政复议，被告齐河县人民政府作出齐政复决字〔2020〕45 号行政

复议决定书，维持了齐河县人社局的工伤认定决定书。

原审法院认为，根据《工伤保险条例》第十四条第（五）项之规定，因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的，应当认定为工伤。本案中，付勤远参加聚餐虽不是在正常的工作时间和工作场所进行的，但该活动是公司经理杨哲组织的。杨哲称公司法定代表人、厂长、班长都请大家吃过饭，自己也请过，但人不全，故再次组织，公司普通职工没有大面积请客吃饭的。杨哲作为公司持股人及公司经理，与公司法定代表人何光林共同管理公司，在需全体员工提前一天打扫卫生以备第二天迎接环保检查的工作结束后，请大家吃饭喝酒，应理解为为了凝心聚力鼓励员工接下来努力工作，本质上是为公司利益而非个人利益，与工作具有关联性，是工作的延续。劳动者按照用人单位安排或者组织从事活动的时间、场所，应当是正常工作时间、工作场所的延续。所以聚餐结束返回厂区过程中发生的交通事故，应认定为因公外出期间，由于工作原因受到伤害，人社局据此作出工伤认定决定，并无不当。齐河县人民政府复议维持人社局的工伤认定决定符合法律规定。综上，依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决驳回原告山东罗福机械设备有限公司的诉讼请求。案件受理费 50 元，由原告山东罗福机械设备有限公司负担。

上诉人罗福机械公司不服一审判决，向德州市中级人民法院提起上诉，请求：1. 依法撤销齐河县人民法院（2021）鲁 1425 行初 36 号行政判决，改判或发回重审；2. 本案一审、二审诉讼费用由被上诉人承担。事实与理由：一审法院认定事实不清，适用法律错误，被上诉人对于付勤远符合工亡的认定无事实和法律依据，付勤远不幸去世不符合工亡的认定条件。具体理由如下：一、一审法院认定事实不清，主要证据不足。本案是上诉人对被上诉人作出的具体行政行为不服提起的行政诉讼，根据我国《行政诉

讼法》第五条的规定，人民法院应对具体行政行为是否合法进行审查，其中包括对行政行为内容的合法性进行审查，具体到本案，一审法院应在被上诉人主要依据两个与具体行政行为有直接利害关系的证人证言作出具体行政行为时，及时纠正审查，应综合审查案涉其他几个证人的证言，查明事故发生当天的真实事实情况，进而依法作出裁判。然而一审法院却对于被上诉人作出的行政行为依据的证据材料是否充分不做任何审查，仅仅围绕着案外人杨哲的身份进行查证，忽视本案的主要争议焦点，从而导致判决结果不合理，请求法院依法审查，并予以纠正。

二、一审法院对本案审理所使用的法律逻辑错误。首先，一审法院直接将所有用人单位下班后组织的员工聚餐等同于工作的延伸，视为工作的范畴，然后以此为案件审理的大前提，庭审中仅仅围绕着杨哲的身份进行调查，论证案外人杨哲与付勤远等人的聚餐属于杨哲组织，以杨哲在上诉人处的股东身份，推定杨哲参与的聚餐等同于公司组织聚餐，最后得出结论为杨哲“喊着大家吃饭”就是工作，在此错误的逻辑基础上作出判决。然而，一审法院判决依据的大前提并无任何法律依据，且无限扩大了“工作”的外延，简单的将带有用人单位因素的一切行为等同于工作，明显不符合普通大众的认识，也严重损害了用人单位的合法权益。其次，本案审理的争议焦点应为被上诉人作出的工亡认定是否合法，也即被上诉人在作出工亡认定时，事实是否清楚，证据是否充分。而通过一审庭审以及被上诉人提交的证据可以看出，被上诉人在作出工亡认定时，所依据的主要证据为与本案有利害关系的两个证人证言，尤其是张乐雨作为交通事故发生的主要责任人，其证人证言更不应被采信，也即被上诉人作出的工亡认定书主要证据不足。最后，付勤远在下班后外出，并非受到单位指派，亦非因工作需要在工作场所以外从事与工作职责有关的事情，一审法院的判决是一种将《工伤保险条例》

第十四条第(五)项之规定无限扩大解释, 损害用人单位利益的行为。三、被上诉人作出的行政认定书适用法律、法规错误, 一审法院予以认可, 驳回上诉人的诉讼请求亦是对相关法律的错误解读。被上诉人作出工亡认定的法律依据是《工伤保险条例》第十四条第(五)项之规定, 而该项规定适用的前提必须是“因工外出”、因“工作原因”。而本案中, 付勤远的不幸去世不符合这两个适用条件。本案中聚餐中的几人就是娱乐, 并未涉及任何工作范畴。因此, 付勤远下班后参加同事聚餐, 不属于《工伤保险条例》规定的“因工外出”范畴, 综合此次活动的行程、内容等均与工作无关, 属于纯粹的娱乐活动, 与工作无任何因果关系。付勤远因私人聚餐于返回的路上发生交通事故, 是驾驶人酒驾引起的交通事故导致付勤远的死亡, 不应适用上述法律规定。同时事故发生时是当天 22: 00 左右, 上诉人早已下班, 因此被上诉人以上述条款认定付勤远为工亡系适用依据错误。综上, 一审法院驳回上诉人的诉讼请求无事实及法律依据, 上诉人为维护自身合法权益特诉至二审法院, 望判如所请。

被上诉人齐河县人社局辩称, 一、答辩人作出的齐人社伤字【2020】202号《认定工亡决定书》事实清楚、证据充分。证据 1. 工伤认定申请表, 证据 2. 死亡职工付勤远身份证复印件, 证据 3. 付勤远与罗福机械公司存在劳动关系的仲裁裁决书, 证据 4. 道路交通事故认定书, 证据 5. 居民死亡医学证明书。以上证据证明: 亡者付勤远等三人与罗福机械公司存在劳动关系, 用人单位住所地在齐河, 我局依法受理工伤认定申请是职责所在。证据 6. 司机张乐雨的证明人证词、调查笔录, 证据 7. 证人张德才的调查笔录、2020年10月19日出具的公司职工聚餐证明, 证据 8. 乘车人蔡荣江 2020年10月20日出具的聚餐证明, 证据 9. 德州市生态环境局齐河分局错时生产文件。以上证据证明: 本次聚餐是公司经理杨哲在全体职工会

议上提议的公司聚餐。试想，如果如杨哲所说本次聚餐为私人聚餐，会在全体会议上说吗？很明显是不可能的，有悖常理。证人张德才的调查笔录也证实杨哲经理这么说的：今天没有夜班了，咱们工作干得不错，大家都出力了，咱们员工晚上一块吃饭去。很明显，聚餐是因为员工干得不错，是公司对员工的一种认可和奖励，不可能是私人聚餐。证人张乐雨也在笔录中这么说的：杨哲最后说“最近大家比较辛苦，今晚不上班了，今天晚上全体人员聚餐”，张乐雨并且说，聚餐后张乐雨拉着孟石林、韩友聪、付勤远、蔡荣江回公司，因为他们的车子还都在公司。因此，付勤远是外出参加公司聚餐返回途中发生交通事故死亡的，理应认定为工亡。二、答辩人作出的齐人社伤字【2020】202号《认定工亡决定书》程序合法。职工付勤远2020年6月14日发生事故受伤后，其妻郭爱玲于2020年8月19日向我局提交工伤认定申请材料，我局审核材料后当日受理，我局依据《工伤保险条例》第十九条，依法向罗福机械公司下达《工伤认定限期举证通知书》，罗福机械公司于2020年9月8日向我局提交答辩意见及证据材料，我局分别于2020年9月17日、10月22日对公司经理杨哲、员工马园、张德才、张乐雨进行工伤调查，死者家属又进一步提交了张德才、蔡荣江的证人、证言各一份，通过综合审查工伤认定申请材料，我局于2020年10月25日，作出齐人社伤字【2020】202号《认定工亡决定书》，并送达双方当事人，整个工伤认定程序合法有效。三、答辩人作出的齐人社伤字【2020】202号《认定工亡决定书》法律依据正确。《工伤保险条例》第十四条第（五）项规定：因工外出期间，由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的应当认定为工伤。本案中死者付勤远是罗福机械公司职工，公司经理杨哲在2020年6月14日18时的例会上宣布晚上公司聚餐，付勤远和其他同事一起乘坐同事张乐雨的汽车外出参加聚餐，2020

年6月14日21时59分左右，在乘车返回公司途中发生交通事故当场死亡，从公司外出参加聚餐到返回公司是一个完整的因工外出过程，属于因工外出期间发生的伤亡，我局作出齐人社伤字【2020】202号《认定工亡决定书》，适用法律依据正确。综上所述，我局作出的齐人社伤字【2020】202号《认定工亡决定书》，事实清楚，证据充分，适用法律法规正确，认定程序合法，齐河县人民政府、齐河县人民法院依法维持我局作出的齐人社伤字【2020】202号《认定工亡决定书》，认定事实清楚，法律依据正确，请二审法院依法维持。

被上诉人齐河县人民政府辩称，一审法院作出的(2021)鲁1425行初36号行政判决书认定事实清楚、证据充分，适用法律正确。在一审中，法院结合双方提交的证据材料，认定杨哲作为公司持股人及公司经理，与法定代表人何光林共同管理公司，在因工作原因(即作为公司领导要求全体员工提前打扫卫生迎接第二天环保检查的前提下)，请大家吃饭喝酒，本质是为了公司利益，而不是个人利益，目的是为了凝心聚力员工接下来努力工作，与工作具有关联性，视为工作的延续。因此，一审法院根据《工伤保险条例》第十四条第(五)项之规定，认定齐河县人社局作出的工伤决定正确，齐河县人民政府作出的复议决定符合法律规定，并无不当。综上，请求二审法院依法驳回上诉人的上诉请求。

被上诉人付红梅答辩意见同被上诉人齐河县人社局、齐河县人民政府意见一致。

被上诉人郭爱玲、付雪梅未提交书面答辩意见。

德州市中级人民法院审理查明事实同原审法院审理查明事实一致。

德州市中级人民法院经审理认为，本案争议焦点为齐河县人社局对付勤远作出的工亡认定决定及齐河县人民政府作出的行政复议决定是否合

法。

首先,《工伤保险条例》第一条规定:“为了保障因工作遭受事故伤害或者患职业病的职工获得医疗救治和经济补偿,促进工伤预防和职业康复,分散用人单位的工伤风险,制定本条例。”结合本案现有证据,案涉聚餐是由公司经理杨哲基于工作原因组织的单位聚餐,并非杨哲个人行为,付勤远参加也是基于单位组织。此种情况下,付勤远在餐后返回单位途中发生交通事故死亡,不能排除工作原因的影响因素,基于前述《工伤保险条例》保护受伤害职工合法权益的立法目的,齐河县人社局认定为工伤并无不当。

其次,《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第五条规定:“社会保险行政部门认定下列情形为‘因工外出期间的’人民法院应予支持:(一)职工受用人单位指派或者因工作需要在工作场所以外从事与工作职责有关的活动期间;(二)职工受用人单位指派外出学习或者开会期间;(三)职工因工作需要的其他外出活动期间。”本案中,为迎接环保检查,付勤远参加单位组织的加班活动,并接受经理杨哲安排参与后续单位聚餐,该聚餐活动与工作具有关联性,应当视为当天工作的延续或者收尾,属于前述司法解释规定的“职工因工作需要的其他外出活动期间”,被上诉人齐河县人社局认定付勤远因工死亡符合上述规定。

最后,《工伤保险条例》第十四条规定:“职工有下列情形之一的,应当认定为工伤:……(五)因工外出期间,由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的;”付勤远因工作需要参与单位聚餐活动,在返回单位途中受到事故伤害死亡,属于前述因工外出期间,由于工作原因受到伤害的情况,应当认定为工伤。

同时,齐河县人民政府在审查齐河县人社局工伤认定决定后作出维持

的行政复议决定正确，亦符合法定程序。

综上，上诉人罗福机械公司的上诉理由不成立，对其上诉请求，法院依法不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。经德州市中级人民法院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，判决：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 50 元，由上诉人山东罗福机械设备有限公司负担。

编写人：德州市中级人民法院 宋冬梅、张鹏

## 刑事

### 王燕故意杀人案

#### 关键词

故意杀人罪 死刑的适用对象 审判时怀孕的妇女 分娩前后实施了不同的犯罪行为

#### 裁判要旨

审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。不仅包括人民法院审判的时候怀孕的妇女，还应当包括审判前在羁押受审时已经怀孕的妇女。怀孕妇女在被采取强制措施期间分娩，后又实施新的犯罪，其在分娩前后实施了不同的犯罪行为，并非因同一事实被起诉，且在实施新的犯罪行为时已经分娩，不能视为审判时怀孕的妇女，可以适用死刑。

#### 相关法条

《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第五十七条第一款；《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百四十七条第一款

#### 案件索引

一审：聊城市中级人民法院（2019）鲁15刑初27号

复核：山东省高级人民法院（2020）鲁刑核53号

复核：最高人民法院（2021）最高法刑核23901458号

#### 基本案情

##### （一）故意杀害谢遵轩的事实

被告人王燕与谢家昆于2011年9月23日结婚，于2012年6月30日生育一子谢遵轩。后王燕因谢家昆数落其不干活及二人在是否生育二胎问题上有分歧，开始对谢家昆不满。2017年6月3日7时许，王燕与谢遵轩在山东省茌平县杨屯乡大谢村家中，因谢遵轩不听管教并模仿谢家昆的口吻反驳王燕，王燕心生愤怒，遂用右手掐住谢遵轩颈部，并将谢遵轩摁倒在地，为了阻止谢遵轩呼救，王燕用左手捂住谢遵轩嘴部，致谢遵轩（殁

年4岁)当场死亡。之后,王燕发现其身上有谢遵轩的尿液,遂持剪刀剪下谢遵轩阴茎及阴囊部分皮肤。王燕作案后逃离现场,于同年6月5日在山东省济南市救助站被抓获。经鉴定,谢遵轩系口唇、颈部遭受外力致机械性窒息死亡;王燕作案时无精神病,具有完全刑事责任能力。2017年6月5日,经茌平县中医医院检验,王燕系单胎早妊。同年6月7日,王燕因怀孕被公安机关监视居住。

## (二)故意杀害谢东峰的事实

2017年12月24日,被告人王燕生育一子谢东峰。2018年12月24日18时许,在山东省茌平县杨屯乡大谢村家中,王燕因对丈夫谢家昆不让她抱谢东峰而心生不满,遂产生报复谢家昆之念。当晚22时许,谢家昆出屋拿便盆,王燕将屋门反锁,持剪刀连续捅刺谢东峰左侧颈胸部、右胸部等部位数刀,致谢东峰(殁年1岁)当场死亡。其间,谢家昆砸碎东屋门玻璃进入屋内,阻止王燕捅刺谢东峰未果。经鉴定,谢东峰系左静脉破裂致大失血死亡;王燕作案时无精神病,具有完全刑事责任能力。

## 裁判结果

聊城市中级人民法院认为,被告人王燕性格内向偏激,对丈夫谢家昆的不满无处发泄,采用扼颈方式致使四岁儿子谢遵轩机械性窒息死亡,使用剪刀捅刺一岁儿子谢东峰致使其左肺静脉破裂大失血死亡,其行为构成故意杀人罪。被告人王燕两次使用残忍手段杀害自己年幼的亲生儿子,在谢遵轩死亡后又破坏其尸体,捅刺谢东峰十余处伤口,实施犯罪行为时犯意坚决,犯罪手段特别残忍,情节特别恶劣,后果特别严重,社会影响极其恶劣,虽然其归案后能主动供述自己主要犯罪事实,但不足以从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第五十七条、第六十四条的规定,以故意杀人罪判处被告人王燕死刑,剥夺政治权利终身;作案工具剪刀两把予以没收。

宣判后,本案在法定期限内没有上诉、抗诉。山东省聊城市中级人民

法院依法报送本院复核。

复核期间，辩护人提出“王燕的行为极端，在作案时的特定情境下可能存在精神病，申请在谢家昆家对王燕进行精神病鉴定；王燕系审判时怀孕的妇女，不应对其适用死刑”的辩护意见。

山东省高级人民法院经复核查明的事实、证据与一审一致。

山东省高级人民法院认为，被告人王燕故意非法剥夺他人生命，其行为构成故意杀人罪。被告人王燕的辩护人所提的辩护意见不能成立，不予采纳。原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，诉讼程序合法。本案经审判委员会全体会议讨论决定，依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第五十七条第一款及《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百四十七条第一款的规定，裁定同意山东省聊城市中级人民法院（2019）鲁15刑初27号以故意杀人罪判处被告人王燕死刑，剥夺政治权利终身的刑事判决。并依法报请最高人民法院核准。

### 裁判理由

法院生效裁判认为：关于辩护人所提“王燕的行为极端，在作案时的特定情境下可能存在精神病，申请在谢家昆家对王燕进行精神病鉴定”的辩护意见，经审理认为，被告人王燕归案后对因儿子谢遵轩不听管教，模仿丈夫谢家昆的口吻反驳其，即掐谢遵轩颈部、捂谢遵轩嘴部，致谢遵轩死亡；后因谢家昆不让其抱儿子谢东峰而心生不满，遂持剪刀捅刺谢东峰颈胸部数刀的事实均作了详细、明确的供述。王燕作案动机现实，作案后有自我保护意识，归案后对自己的犯罪行为有清醒的认识，对作案过程记忆准确，回答问题清楚。在案的山东安康医院精神疾病司法鉴定所出具的鉴定意见书证实，王燕作案时无精神病，具有完全刑事责任能力。山东安康医院精神疾病司法鉴定所具有司法鉴定资质，参与鉴定的人员均具有鉴定资格，该机构能够根据委托的事项与要求进行鉴定，未发现鉴定过程中有损害当事人或者他人利益的情形，所作出的鉴定意见与委托的事项、要

求相符，未发现有不当之处，应予采信。故对该辩护意见不予采纳。

关于辩护人所提“王燕系审判时怀孕的妇女，不应对其适用死刑”的辩护意见，经审理认为，被告人王燕采取掐颈、捂嘴的手段致其年仅四岁的儿子谢遵轩当场死亡，后因怀孕被监视居住并生育次子谢东峰，在谢东峰刚满一岁，持剪刀捅刺谢东峰颈胸部二十余刀，致谢东峰当场死亡，其犯罪手段特别残忍，犯罪情节特别恶劣，人身危险性大，所犯罪行极其严重，依法应予严惩。被告人王燕属于怀孕妇女在被采取强制措施期间分娩，后又实施犯罪，其在分娩前后实施了不同的杀人行为，并非因同一犯罪事实被诉，且在实施新的犯罪行为时已经分娩满一年，不能视为审判时怀孕的妇女，且本案起诉、审判的是王燕所犯两起不同的杀人犯罪。原审判决根据王燕犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，判处王燕死刑，量刑适当。故对该辩护意见不予采纳。

综上，被告人王燕的辩护人所提的辩护意见不能成立，不予采纳。山东省高级人民法院同意山东省聊城市中级人民法院（2019）鲁15刑初27号以故意杀人罪判处被告人王燕死刑，剥夺政治权利终身的刑事判决。并依法报请最高人民法院核准。

最高人民法院经复核认为，被告人王燕故意非法剥夺他人生命，其行为已构成故意杀人罪。王燕因家庭矛盾泄愤行凶，先后杀害两个亲生幼儿，手段残忍，情节、后果特别严重，应依法予以惩处。原审判决、山东省高级人民法院复核审裁定认定的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百四十六条、第二百五十条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第四百二十九条第（一）项的规定，裁定核准山东省高级人民法院（2020）鲁刑核53号同意原审以故意杀人罪判处被告人王燕死刑，剥夺政治权利终身的刑事裁定。

## 案例解读

本案主要的争议焦点是：被告人王燕是否属于审判时怀孕的妇女、能否对其适用死刑的问题。

《刑法》第四十九条规定，审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。这里“审判的时候”具体是指从羁押到执行的整个刑事诉讼过程，不仅包括人民法院审判的时候怀孕的妇女，还应当包括审判前在羁押受审时已经怀孕的妇女。《最高人民法院关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复》，怀孕妇女因涉嫌犯罪在羁押期间自然流产后，又因同一事实被起诉、交付审判的，应当视为“审判的时候怀孕的妇女”，依法不适用死刑。即在审判期间自然流产的，则以起诉、审判的犯罪事实，与被依法羁押的犯罪事实是否为“同一事实”为标准来判断自然流产的妇女是否视为“审判时怀孕的妇女”。其立法精神是为了确保胎儿的生命及婴儿的正常发育。但怀孕妇女在被采取强制措施期间分娩，后又实施新的犯罪，其在分娩前后实施了不同的犯罪行为，并非因“同一事实”被起诉，且在实施新的犯罪行为时已经分娩，不符合相关法律、司法解释的规定，可以适用死刑。

本案中，被告人王燕杀害儿子谢遵轩后因怀孕被监视居住，后在监视居住期间生下次子谢东峰，在谢东峰一岁，王燕又将谢东峰杀害。王燕属于怀孕妇女在被采取强制措施期间分娩，后又实施犯罪，其在分娩前后实施了不同的杀人行为，并非因“同一事实”被诉，且在实施新的犯罪行为时已经分娩满一年，不能视为审判时怀孕的妇女，且本案起诉、审判的是王燕所犯两起不同的杀人犯罪，不属于《最高人民法院关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复》中“同一事实”的范畴，故对王燕的量刑不受上述规定的限制。本案虽发生在家庭成员之间，但王燕杀害的是两名无辜的幼童，一审法院判处其死刑，量刑适当。理由如下：

首先，从被告人的犯罪事实、犯罪性质来看，被告人王燕采取掐颈、

捂嘴的手段致谢遵轩当场死亡，持剪刀捅刺谢东峰颈胸部数刀，致谢东峰当场死亡，王燕积极追求两名被害人死亡结果的发生，其行为构成故意杀人罪，且系直接故意杀人。

其次，从被告人的犯罪情节与犯罪后果来看，被告人王燕不能正确处理其与丈夫谢家昆之间的矛盾，因年仅四岁的谢遵轩不听管教并模仿谢家昆的口吻反驳王燕，王燕即心生愤怒，用右手掐住谢遵轩颈部，用左手捂住谢遵轩嘴部，致谢遵轩当场死亡。后王燕发现其身上有谢遵轩的尿液，遂持剪刀剪下谢遵轩的阴茎及阴囊部分皮肤。王燕被抓获后因怀孕被监视居住，后生育次子谢东峰，王燕因对丈夫谢家昆不与其抱谢东峰而心生不满，遂产生报复谢家昆之念，持剪刀连续捅刺年仅一岁的谢东峰左侧颈胸部、右胸部等部位二十余刀，致谢东峰当场死亡。足见王燕杀人时犯意的坚决，犯罪手段特别残忍，犯罪情节特别恶劣。

第三，从本案的社会危害性来看，被告人王燕为报复丈夫谢家昆，将其二人亲生的两名幼子残忍地杀害，特别是王燕趁谢家昆出屋拿东西之机，将屋门反锁，持剪刀连续捅刺谢东峰要害部位数刀，致谢东峰当场死亡。其间，谢家昆砸碎屋门玻璃进入屋内，阻止王燕捅刺谢东峰未果。王燕的犯罪行为对谢家昆一家造成了严重的永难修复的心理创伤，其滥杀无辜的行为产生了极其恶劣的社会影响，社会危害性极大。

第四，从被告人的主观恶性和人身危险性来看，王燕作为具有完全刑事责任能力的成年人，在婚姻关系中不能正确处理其与丈夫谢家昆的婚姻问题，不能有效地控制自己的情绪和行为，先后将无辜的谢遵轩、谢东峰残忍杀害。王燕的主观恶性极深，人身危险性极大。

综上，综合考虑被告人王燕的整个犯罪行为来看，王燕的犯罪手段特别残忍，犯罪情节特别恶劣，主观恶性极深，人身危险性和社会危害性极大，犯罪后果特别严重，本案虽发生在家庭成员之间，但相对于王燕所犯极其严重的罪行，不足以对其从宽处罚。

编写人：山东省高级人民法院环境资源审判庭 王 英

## 民商事

# 迟某某诉韩某、李某财产损害赔偿纠纷案

## ——民事法律关系厘清与民事裁判思路校正

### 关键词

厘清民事法律关系 校正民事裁判思路 借名买房 离婚后财产分割 违约责任与侵权责任竞合

### 裁判要旨

当事人请求权基础法律事实的判断和民事案由的确定,影响法官审理思路和裁判路径。本案再审程序重新梳理了案件中涉及的借名买房关系、离婚后财产分割协议效力,以及合同违约责任和财产损害赔偿责任的关系,透过交织的法律关系,校正民事裁判思路,精准回应当事人诉求,节约诉讼成本和司法资源。

### 相关法条

《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第一百一十三条第一款、第一百二十二条

### 案例索引

一审:济南市槐荫区人民法院(2019)鲁0104民初3664号;

二审:济南市中级人民法院(2020)鲁01民终2095号;

再审:济南市中级人民法院(2021)鲁01民再115号。

### 基本案情

原告(迟某某、被上诉人、再审申请人)诉称:迟某某与第二被告李某于2009年8月10日登记结婚,2009年10月为购买济南诺贝尔城某

号楼 301 商品房（以下简称“301 号房屋”），两人在售楼宣传地点向开发商缴纳会员费 1 万元，择日，又缴纳购房定金 2 万元，同时开始准备贷款，因李某信用记录存在问题，经协商提出，以李某表弟韩某（第一被告）的名义签订合同、办理贷款。2009 年 11 月 8 日，以韩某名义同山东广宇置业有限公司（以下简称“广宇公司”）签订《商品房买卖合同》，同日，由迟某某与李某向开发商缴纳首付款 59894 元，后因李某收入问题，贷款办理也不顺利，无奈迟某某与李某商议先行离婚，预备韩某如贷款审批不过时，以迟某某名义购房。后以韩某名义的贷款在增加一名共同还款人于某某（注：韩某、李某共同的舅父）后审批通过。迟某某打款入韩某账户定期偿还贷款。2014 年 9 月 8 日，李某与迟某某签署离婚后财产分割协议，确认了前述购房过程，同时明确 301 号房屋归迟某某所有，李某之母也予以签名。现二被告恶意串通，将属于迟某某的财产变卖出售，获取利益，没有法律依据，并给迟某某造成损失，已构成不当得利，要求判决二被告返还不当得利，并赔偿利息损失。诉讼中，经一审法院释明本案的基础法律关系为：借名买房合同纠纷以及离婚后财产纠纷，迟某某变更返还金额以及计算利息损失基数为 1048000 元。

被告（韩某、上诉人、被申请人）辩称：其依法处分其合法所有的 301 号房屋，不构成不当得利。韩某与开发商签订商品房买卖合同，并支付了涉案房产的购房款，韩某为涉案房产的房屋所有权人，具备依法处分涉案房产的法律依据。韩某依法出售自有房产所获得的房款与迟某某无关，诉求于法无据。后补充辩称，不存在借名买房合同关系，与离婚后财产关系不能合并审理，案由应为财产损害赔偿纠纷。

被告李某（上诉人、被申请人）一审未作答辩；二审及再审辩称：不存在借名买房合同关系，离婚协议书不是其真实意思表示，两个案由不

能合并审理，案由应为财产损害赔偿纠纷。

原审第三人杨伟伟述称：其并不相识李某，是通过中介公司自韩某处以1048000元购买的涉案房屋，其不应当承担责任。

法院经审理查明，迟某某与李某于2009年8月10日登记结婚，于2009年11月23日因感情不和协议离婚。李某与韩某系姨表兄弟关系。2009年11月8日，韩某作为买受人与广宇公司签订商品房买卖合同一份，约定由韩某以439894元的价格购买301号房屋一套，该房屋建筑面积为120.44平方米。合同约定付款方式为按揭贷款，其中首付款金额为89894元，贷款金额为35万元。该合同买受人信息处韩某所留地址为迟某某的户籍地址，所留电话为李某、迟某某的手机号。合同上还约定了其他内容。广宇公司于当日出具了首付款收款单，记载：收到韩某（刷卡598994元）另收回定金2万元，会员费1万元，摘要为301号房屋首付款。后经一审法院调取开发商出售房屋材料，其中内部审批事项为“更名”，事项内容为：客户迟某某于2009年9月26日认购301号商品房住宅一套，并于2009年11月8日交纳首付款，因个人信用无力办理贷款，现申请更名为韩某，两人为亲属关系。该审批显示最终被批准。故法院认定商品房买卖合同和首付款收款单均系2009年12月8日后倒签、倒开。韩某名下的房屋按揭贷款35万于2010年3月2日到账，后迟某某、李某开始转账或现金偿还贷款。其中现金支付部分，韩某虽称是自己偿还，但未能充分证实。开发商交房后，迟某某、李某对301号房屋进行了装修。诉讼中，迟某某提供了商品房买卖合同、贷款合同原件以及首付款收据、装修单据等，联系人信息或电话显示有迟某某、李某的联系方式。

2017年7月8日，韩某经中介公司与案外人李某签订房屋买卖合同一份，售价1048000元，约定韩某办理房屋的不动产登记证后办理交易手

续。2017年7月27日，韩某取得301号房屋的所有权登记，后案外人支付韩某首付款278000元，韩某按约定以此款项清偿了房屋剩余按揭贷款259126.05元。后韩某与案外人李某之妻杨某某签订《济南市存量房屋买卖合同》，2017年10月11日房产登记在杨某某名下。2018年1月3日，韩某账户收到银行下发的杨某某购房贷款。同日，韩某陈述，向本案李某转账4万元，转账支付在小额贷款公司的贷款405680元，支付中介贷款佣金7万元，向韩某自己账户转账269495.67元，另消费支出23107元、11667.33元。对于转款用途，迟某某不予认可。

2014年9月8日中秋节，迟某某书写《离婚协议书》一份，主要内容为：1.信用卡迟某某所属金额共计壹拾万元，由李某代为偿付，一年之内还清，分期付款，一月一万，每月20号付于迟某某。2.301号房屋，因当时买房不能写李某和迟某某名字，所以暂时写其弟韩某名字。今离婚协议决定房子归迟某某所有，所还房贷由李某所有，房子过户事项由李某陪同韩某一起过户给迟某某。（所还房贷从第一个月开始到2014年8月1号为止。）经双方确定同意上述决定。迟某某、李某及李某母亲在该协议当事人落款处签名捺印。

### **裁判结果**

济南市槐荫区人民法院于2020年1月2日作出（2019）鲁0104民初3664号民事判决：一、韩某、李某于本判决生效之日起十日内，向迟某某返还涉案房屋售房款788873.95元；二、韩某、李某于本判决生效之日起十日内，向迟某某支付涉案房屋售房款788873.95元的利息（以788873.95元为基数，自2018年1月4日起，参照中国人民银行公布的同时同类流动资金贷款基准利率，计算至2018年8月20日；自2018年8月21日起，参照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计

算至实际支付之日止);三、驳回迟某某的其他诉讼请求。宣判后,韩某提出上诉。济南市中级人民法院于2020年6月9日作出(2020)鲁01民终2095号民事判决:一、撤销济南市槐荫区人民法院(2019)鲁0104民初3664号民事判决;二、驳回被上诉人迟某某的诉讼请求。宣判后,迟某某申请再审。山东省高级人民法院于2020年12月17日作出(2020)鲁民申9599号民事裁定,指令济南市中级人民法院再审本案。济南市中级人民法院于2021年7月30日作出(2021)鲁01民再115号民事判决:一、撤销本院(2020)鲁01民终2095号民事判决;二、维持济南市槐荫区人民法院(2019)鲁0104民初3664号民事判决以及案件受理费的负担。

### 裁判理由

法院生效判决认为,本案迟某某的诉讼主张,牵连借名买房关系以及迟某某与李某对案涉房产权益的约定两个方面法律事实的认定,并以借名买房关系的认定作为基础。本案一审中李某拒不应诉,二审以及再审中也不认可存在借名买房合同关系,如认为迟某某应另行起诉先行解决借名买房纠纷,从目前李某的主张,李某的诉讼地位并不必然为原告,也势必导致当事人的诉累和司法资源的浪费。依照《合同法》第一百二十二条之规定,本案迟某某的诉讼请求,牵连不同法律关系事实的认定,在民事责任的承担上存在合同责任和侵权责任的竞合,但并不矛盾,且上级法院已经指令本院按照两个案由合并再审,故应作出裁判。关于借名买房是否成立。本案中李某、韩某系表兄弟关系,购房时迟某某为李某配偶,三人存在亲属关系。虽然本案没有书面的借名买房合同,但对于亲属之间口头约定的借名买房合同关系,可通过购房票据、实际使用或控制房屋、贷款偿还、结合当事人的陈述以及法院查明的相关事实和证据予以认定。迟某某提供首付款收款单等证据证实前期房款的支付情况;提供韩某购房合同和

购房贷款合同原件以及银行交易记录等证据证实其与李某定期向韩某贷款账户支付房贷情况；提供购买装修装饰材料及家具的收据、送货单等证据证实房屋交付和装修及实际占有情况，结合商品房购买合同原件证实购房合同中所留地址实际为迟某某的地址，以及其提供的迟某某与李某于2014年签订的“离婚协议书”（另有李某母亲的签字）中记载“因当时买房不能写李某和迟某某名字，所以暂时写其表弟韩某名字”，进一步印证了前述证据中借用韩某名义买房及办理贷款的事实，与迟某某申请法院调取的开发商处留存的因贷款原因更名为韩某的有关材料一致。韩某虽然抗辩迟某某及李某定期向贷款账户支付的款项系因迟某某、李某与韩某母亲存在借贷关系，并非真正还贷，但其提供的证据并不能达到证明目的。迟某某、李某借韩某之名购买案涉房屋，并作为抵押财产，以韩某以及于某某的名义共同办理购房贷款，相关各方出于亲属之间的信任和互相支持帮助，达成了借名买房的合意，并实际偿还韩某名下房屋的购房贷款，各方已经形成了借名买房的合同关系，并未违反国家法律和行政法规的强制性规定，合法有效。韩某虽然名义上为购房人，但其未经迟某某、李某同意，不得擅自处分其名下的案涉房产。

关于迟某某与李某于2014年签订的“离婚协议书”中对于案涉房产约定的效力。案涉房产认购中的定金交付、缴纳首付款以及签订商品房买卖合同均处于迟某某、李某夫妻关系存续期间，虽然2009年11月23日两人登记离婚，但从本案证据看，2009年12月8日迟某某以亲属关系申请将购房主体更名为韩某，并追认至原首付款时间，其后迟某某、李某继续共同居住，并共同偿还韩某名下的房屋贷款，直至2014年9月双方签订“离婚协议”。李某拒不参加一审诉讼，虽其二审以及再审抗辩不存在借名买房关系，与法院在案证据认定的事实不符。李某虽称迟某某在采取

了极端的手段情况下，其母亲身体也不好，才签署了该协议，并认为无实际意义，但其未能证明协议内容不是其真实意思表示或受到胁迫，且李某自协议签订后，即不再定期偿还房贷，后期由迟某某偿还贷款至房屋出售前（最后一笔转账还款为2017年7月2日）。故该协议中对于房产的归属约定应认定为真实有效，对李某具有拘束力。协议还约定，房屋过户事项由李某陪同韩某一起过户给迟某某，李某应配合韩某办理房产的过户手续。迟某某在该房产被出售后，提起本案诉讼，要求返还房屋出售款具有事实依据。

关于迟某某主张的返还房款责任的承担。从原审查明的韩某将301号房屋卖与第三人杨某某的事实看，韩某的售房行为，事先未经迟某某同意，出售后未向迟某某告知，亦未结算售房款，致使迟某某无法行使对房屋的所有权，迟某某从而获得了请求韩某承担损害赔偿的债权请求权。迟某某根据借名买房合同关系，有权要求韩某承担违约责任，返还售房款并赔偿其利息损失，合法有据。迟某某未告知韩某该房屋的归属约定，不能成为韩某销售房屋的免责理由。李某与韩某系表兄弟，相较2014年签订“离婚协议”后李某与迟某某的关系，李某与韩某的关系更为密切。而李某作为案涉房屋的原借名买房人之一，应将其与迟某某2014年“离婚协议书”中对于房屋的归属约定告知韩某。即使李某未告知韩某该协议内容，韩某如未经李某同意也不太可能擅自出售该房屋。从原审第三人杨某某及其代理人李某（案外人）的陈述，以及韩某获得售房首付款后，即对房屋贷款进行了清偿，又在收到房款尾款后，也向李某进行了部分转款，韩某也未进一步证明其他转账款项的实际用途，以及李某拒不出庭应诉等情节，一审法院合议庭成员基于内心的确信，认为李某应共同对名义房屋所有人韩某的售房行为共同承担民事责任，并无不当，亦未加重名义购房人

韩某的责任。二审以及再审程序中，李某仍不承认本案存在借名买房关系以及其与迟某某关于房屋归属的约定，又无证据推翻一审判决认定的事实，其抗辩不能成立。一审法院认为迟某某要求返还的售房款中应扣除其未清偿的房屋贷款部分，判令韩某、李某返还售房款 788873.95 元以及利息损失，并驳回迟某某的其他诉讼请求，合法有据。鉴于韩某、李某在原审诉讼以及再审诉讼中均不认可存在借名买房关系，李某虽辩称韩某缴纳了涉案房产的契税、物业费，但该辩称意见是为说明韩某为案涉房产的权利人，李某以及韩某并未提出扣除合理支出的抗辩，故本案不予处理，当事人可另行主张。

### 案例注解

有些民事案件之繁，一是在于数个法律关系交织；二是当事人之间存有亲属关系的，使得有些证据无从产生或很难令人形成内心确认；三是历经不同审级的审判，不同审级的法官对于法律关系性质的认识及对证据的取舍可谓仁者见仁，智者见智。如何抽丝剥茧，透过交织的法律关系找准具有决定性的法律关系，准确界定民事案由，合法合理取舍现有证据，校正民事裁判思路，精准回应当事人诉求是民事再审程序的功能之一。

#### 一、校正民事裁判思路始于对当事人请求权所依据的基础法律事实的判断和民事案由的确定

在民事审判实践中，确定民事案件案由，看似不是大问题，实则不然。因为当事人主张的法律关系的性质与人民法院认定不一致的情况经常发生。当事人提起诉讼时，其诉状中会按某种法律关系主张权利，但有些当事人从诉讼目的出发考虑选择自认为对已有利的法律关系，加之受限于诉讼能力，故囿于自身认识虽选定某种法律关系，但该种选择未必精准。负责审查立案的法官通常依此确定案由；但是在审理过程中，一审法官会按

照自己的审理思路向当事人释明法律关系的性质，如其变更诉讼请求，则继续进行审理，否则将判决驳回当事人的诉讼请求或者根据自己的认识进行审理、作出实体裁判。无论哪种处理方式，都存在当事人诉讼权利保障不充分、发生裁判突袭的风险，而第二种处理方式也可能导致人民法院的审理与裁判超出当事人的诉讼请求、违反辩论主义原则。因此，2001年《民事证据规定》第三十五条规定，这种情况下，“人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求”。该规定对于保障当事人的诉讼权利，防止裁判突袭，节约诉讼成本具有积极意义。但在适用过程中，关于如何把握对法律关系性质的释明方式、程度，存在较大分歧，特别是上下级法院对法律关系性质有不同认识时，往往会使下级法院的审判人员处于无所适从的境地。修改后《民事证据规定》出于保障当事人诉讼权利，防止裁判突袭，规范人民法院审理活动的考虑，坚持对法律关系性质问题进行释明，但从释明的目的出发，对释明的方式进行调整。因此，依据第五十三条之规定，诉讼过程中，当事人主张的法律关系性质与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，人民法院应当将该问题作为焦点问题进行审理，即通过审理焦点问题的方式，使当事人对法律关系性质问题有充分发表意见、进行辩论的机会，以此种方式实现释明目的。在归纳焦点问题时，对于当事人未主张的法律关系性质的观点，也需要进行适当提示，以促使当事人对法律关系性质问题能够充分、完整、全面地发表意见。修改后《民事证据规定》于2020年5月1日施行，恰在本案二审审理期间。对于法律关系性质的认识关涉案由的确定。

就本案而言，迟某某起诉主张的法律关系是不当得利，历经一审、二审，本院再审，不同审级的法官对于案由的认识，可谓仁者见仁，智者见智。根据《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》

之精神，民事案件案由应当依据当事人主张的民事法律关系的性质来确定。同一诉讼中涉及两个以上法律关系的，应当依当事人诉争的法律关系的性质确定案由，均为诉争法律关系的，则按诉争的两个以上法律关系确定并列的两个案由。一审法院、省院指令再审认为，迟某某提出的返还售房款的诉讼请求系基于其和李某两人与韩某之间的借名买房合同关系，该房屋系迟某某与李某离婚后就共同财产分割产生的纠纷，系两个法律关系，故本案案由应为合同纠纷及离婚后财产纠纷。而二审则认为，迟某某诉称其与李某是借韩某之名购房，并且其与李某签订的“离婚协议书”约定涉案房屋归其所有，一审法院以该约定实质是对离婚后财产的处理，故以合同纠纷、离婚后财产纠纷作为本案案由。但按照迟某某的诉求，迟某某与李某之间是离婚后财产纠纷，李某应当为被告地位；而迟某某主张迟某某、李某与韩某之间是借名买房合同关系，李某应当是共同原告的地位，而非被告的地位，这是两个不同的法律关系，两个案由无法合并，一审法院认定本案案由是合同纠纷及离婚后财产纠纷是错误的。按照迟某某的诉讼请求，涉案房屋归其所有，韩某卖掉涉案房屋侵犯了其权利，应承担侵权责任，而其要求李某承担责任的依据是李某与韩某相互串通损害其权利，所以李某应当承担共同责任，据此，本案案由应当是财产损害赔偿纠纷。再审法院对该问题的认识已如前述，在此不再赘述。

## 二、校正民事裁判思路贯穿于法律关系的厘清之中

### （一）法律关系之一：借名买房合同关系

近年来，司法实践中，由于规避购房资格限制、逃避债务、享受特定购房优惠、隐藏真实财产、减免税收、获取贷款或基于特定身份关系（如夫妻或父母子女）等原因，实践中借名买房的现象逐渐增多。所谓借名购房，即借名人借用出名人的名义，由出名人与房屋出卖人签订房屋买卖合同

同，但实际由借名人出资，在房屋所有权转移登记时登记在出名人名下，在出名人取得所有权登记后，或将所有权择机再转移登记至借人名下，或继续由出名人作为房屋的登记所有权人，但出名人承诺自我限制其登记的所有权，自愿配合借名人对标的房屋的所有权进行间接支配的协议。上述借名购房关系，实际包含两个法律关系：一是借名人与出名人之间的借名购房合同关系，核心内容为借名人对出名人的行为享有请求权。即，要求出名人将已登记在其名下的标的房屋所有权转移登记至借人名下的请求权以及虽暂不要求转移登记，但要求出名人按其特定的要求行使标的房屋所有权的请求权，此请求权在本质上属于对人权的债权范畴。该债权基于当事人间的约定和出名人自己的承诺，可以在双方之间限制出名人对经登记而获得所有权的自由行使。二是出名人与房屋出卖人之间的房屋买卖合同关系，基于其履行，出名人获得了标的房屋登记所有权，导致物权变动。因我国物权法规定不动产所有权的取得以登记为生效要件，故此时出名人获得的不动产登记具有确定其为法定所有人的对世性，第三人基于善意及对登记的信任而与出名人建立的法律关系应予保护。但该对世性的所有权在面对借名人时，受到借名买房合同约定的制约，主要体现在出名人应当按照借名人的意思行使其所有权，否则将承担违约赔偿责任。

判断借名买房事实是否成立，主要考虑三个方面：（1）是否签订借名买房合同；（2）是否实际支付购房款；（3）是否实际占有房屋。由于借名合同并非《合同法》明确规定的合同类型，从内涵来看，其与委托合同最相类似，因此，在合同未有明确约定时，应类推适用委托合同的规定。

<sup>1</sup>判断合同效力的关键仍在于：探求政策目的——判断借名合同是否违反政策目的，为实现该目的，是否需牺牲合同的有效性。<sup>2</sup>对借名合同，学

---

1参见赵秀梅《借名登记合同中的法律问题》，《国家检察官学院学报》2014年第5期。另，现行《中华人民共和国民法典》中亦未规定借名合同。

2参见耿林《论商品房预售合同的效力》，《法学家》2017年第1期。

界与实务界较一致地认为，只要借名合同中当事人的意思表示真实，内容不违反法律、行政法规的强制性规定和善良风俗，应认可其效力。<sup>3</sup>就本案而言，再审判决在穷尽查明现有证据的基础上，深入审查分析了相关证据，在形成内心确认后详细论述了借名买房事实成立及借名买房合同有效，在此不再赘述。

对于所涉房屋的所有权归属，我国法院一般是在认定借名合同有效或借名事实存在后，“对于权利人提出的登记于他人名下的不动产物权归其所有的确权请求，人民法院不宜直接判决确认其权属，而应判决他人向权利人办理登记过户”<sup>4</sup>。北京市高院亦出台相关意见，基本思路与最高院一致。<sup>5</sup>

## （二）法律关系之二：离婚后财产分割协议关系

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第九条规定：男女双方协议离婚后一年内就财产分割问题反悔，请求变更或者撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。

本案中迟某某提供了名为离婚协议的书证一份，实为离婚后财产分割协议，因为订立该协议之时，迟某某与李某已办理离婚登记多年。在双方离婚后，迟某某主张其与李某之间仍然存在同居关系，在李某一审不出庭否认的情况下，一审法院对该事实予以确认并无不妥。李某在二审及再审程序中亦认可双方仍共同生活至该协议签订，且在同居期间双方仍然继续偿还 301 号房屋的按揭贷款，且未对 301 号房屋析产分割。此为本案需梳

<sup>3</sup>参见马一德《借名买房之法律适用》，《法学家》2014 年第6 期；赵秀梅《借名登记合同中的法律问题》，《国家检察官学院学报》2014 年第5 期。

<sup>4</sup>最高院大连羽田案，《中华人民共和国最高人民法院公报》2012 年第 6 期。

<sup>5</sup>参见《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件若干疑难问题的会议纪要》（京高法发〔2014〕489 号）第10 条。

理的第二层法律关系，即双方基于离婚后就共有房屋分割协议产生了纠纷。关于该协议中对于案涉房产约定的效力，李某虽称迟某某在采取了极端的手段情况下，其母亲身体也不好，才签署了该协议，并认为没有实际意义，但李某未能证明协议内容不是其真实意思表示，也未能证明其受到了胁迫，且李某自该协议签订后，即不再定期偿还房贷，后期由迟某某偿还贷款至房屋出售前（最后一笔转账还款为2017年7月2日）。故该协议中对于房产的归属约定应认定为真实有效，对李某具有拘束力。

### 三、校正民事裁判思路终于责任主体的判明

合同责任和侵权责任作为对社会生活事实某一角度抽象的产物可以分立，而作为复杂的社会生活事实本身却无法分立。因此一个社会生活事实同时符合两种责任规范的责任竞合现象又是人类理性所必须面对的。侵权责任与合同责任竞合是民事法律逐步完善过程中的必然产物和正常现象。<sup>6</sup>关于合同责任与侵权责任竞合时受损害方的选择权，我国立法除前述《合同法》第一百二十二条的规定之外，《民法总则》第一百八十六条也规定，“因当事人一方的违约行为，损害对方人身权益、财产权益的，受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。”

本案中，在认定迟某某、李某与韩某之间存在借名买房的合同关系的逻辑前提下，韩某擅自处分涉案房屋的行为应当认定为违反双方之间借名买房合同的违约行为，同时因李某已确认301号房屋的权利归迟某某行使，故韩某应将擅自处分301号房屋所获得的利益在扣除其代为偿还的贷款后返还迟某某，以赔偿迟某某的损失。迟某某还主张涉案房屋系由李某与韩某共同出售，故两人应当共同承担还款责任。李某在一审中均经传票传唤拒不到庭参加诉讼，亦未对迟某某所提出的主张提出反对意见，且房

---

<sup>6</sup>参见张绍鸿、胡庆翠《从有“竞”无“合”到有“竞”有“合”》，《理论与建设》2015年第1期。

屋的购买人杨某某也称购买房屋时有与韩某年龄相仿的男子陪同，因此一审合议庭采信迟某某的主张，认定李某共同参与了 301 号房屋的出售，李某应当与韩某共同承担赔偿责任。再审合议庭在此说理的基础上同时考虑了李某与韩某之间较近的亲属关系，认为韩某如未经李某同意也不太可能擅自出售该房屋；且从原审第三人杨某某及其代理人李某（案外人）的陈述，以及韩某获得售房首付款后，即对房屋贷款进行了清偿，又在收到房款尾款后，也向李某进行了部分转款，韩某也未进一步证明其他转账款项的实际用途，加强了认同一审合议庭关于共同责任主体认知的判断，即李某共同参与了 301 号房屋的出售，其应当与韩某共同承担赔偿责任。

编写人： 济南市中级人民法院 林洁华、赵军蒙

## 知识产权

### 原告喜力酿酒厂有限公司与被告青岛喜力啤酒有限公司、 赣州百惠酒业有限公司、张增见侵犯商标权 及不正当竞争纠纷案

——商标侵权案件中直接判令停止使用侵权外观设计

**关键词** 商标 不正当竞争 外观设计 在先权利

#### 裁判要旨

本案系在商标侵权及不正当竞争案件中直接判令停止实施侵害他人  
在先权利的外观设计的创新性案件。近年来，知识产权审判一直着力强化  
民事诉讼在特定民行交叉纠纷解决中的引导作用，在先权利人以被告取得  
并行使外观设计权损害其合法在先权利为由，直接向法院提起民事诉讼，  
在被告侵权事实成立的情况下，法院可在民事诉讼程序中根据原告诉请和  
案件具体情况，直接判令被告停止实施被诉外观设计。

#### 相关法条

《中华人民共和国商标法》（2013年修订）第五十七条第、五十八  
条、六十三条；《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第六条、第  
十七条；《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第一条；《最高人民法院关于审理反不正当竞争民事案件应用法律  
若干问题的解释》第六条

#### 案件索引

一审：青岛市中级人民法院（2019）鲁02民初200号；二审：山东省  
高级人民法院（2021）鲁民终18号

## 基本案情

原告诉称：原告的喜力啤酒1864年创立于荷兰，是世界最大啤酒出口商之一。在中国自1988年开始，原告申请在第32类啤酒商品上注册了21件“**Heineken**”文字及图形系列商标，自1993年开始在第32类啤酒商品上注册了18个“喜力”商标。“喜力”不仅是原告的啤酒商标，也是原告企业名称中的字号，具有很高知名度，为相关公众所知悉。青岛喜力、赣州百惠在其生产、销售、宣传的啤酒产品上使用“喜力啤酒”、“喜力”、“**QING DAO XILI**”等标识，共同侵害了原告的注册商标专用权，在其生产、销售的啤酒商品上使用“荷兰喜力百惠酿酒有限公司”、“中国·青岛喜力啤酒有限公司监制”的行为，共同侵害了原告的名称和字号权，构成不正当竞争。张增见恶意申请侵害原告商标、字号的商标、外观设计专利，控制青岛喜力与赣州百惠实施侵权行为，应承担连带民事责任。请求判令：1、三被告立即停止侵害原告享有的第3336156号“喜力”、第G1005248号“**Heineken**”、第G1181413号、8098276号、3310340号、G1004810号图形商标等注册商标专用权的行为；2、三被告立即停止使用“荷兰喜力百惠酿酒有限公司”“青岛喜力啤酒有限公司”“喜力啤酒”等侵害原告喜力字号的不正当竞争行为；3、被告青岛喜力立即变更企业名称并不得含有“喜力”字号；4、被告张增见不得实施侵害原告商标权和字号的201830077155.4号外观设计专利；5、三被告在全国性报纸媒体上刊登声明，消除不良影响；6、三被告连带赔偿经济损失以及维权合理费用共计300万元人民币；7、诉讼费由被告承担。

被告青岛喜力啤酒有限公司（以下简称青岛喜力）辩称：1、涉案产品仅以标注监制商家的形式标注了被告名称，并未突出使用；2、涉案产品使用的“**HainaKen**”标志与原告的“**HeineKen**”商标明显不同，不易造

成混淆；3、涉案商标使用的白绿相间的椭圆形标志与原告所有的商标具有显著区别；4、被告成立不足三年，经营范围窄，不足以对原告的品牌运营产生太多影响，赔偿数额过高。

被告赣州百惠酒业有限公司(以下简称赣州百惠)辩称：1、被告只是代加工企业，仅负责啤酒的灌装，也依据合同约定就青岛喜力合法取得的涉案商品的商标权、外观专利权的注册手续做了备案，已尽到了必要的审查义务；2、被告与青岛喜力的合同期限仅为一年，被告还同时生产其他啤酒，获利极少；3、原告因其未及时制止侵权行为的发生而导致损失扩大应当自行承担 responsibility。

被告张增见未答辩。

法院经审理查明：原告系第3336156号“喜力”、第G1005248号“Heineken”、第G1181413号、8098276号、3310340号G1004810号商标注册商标专用权人。“喜力”系列啤酒产品在国内销售范围广泛，其商标、字号多次受到司法、行政保护。

2018年6月15日，上海市黄埔公证处公证员来到福建省南安市诗山镇社星路348号恭先禧事坊，现场购买了“HainaKen”啤酒一箱。该产品外包装盒为绿色，标有较大的“HainaK”、“HainaKen”、“中国·青岛喜力啤酒有限公司监制”、“国家知识产权局专利号201730485162.3”字样。该产品为银色易拉罐，中间部分为绿色跑道状图样，中间有红色五星以及标有“HainaKen”字样的深绿色条幅。跑道图样上部用较小字体标明“QING DAO XILI”，下部标有“QING DAO HAINAKEN BEER”。罐体上部标有“国家知识产权局专利号201730485162.3”字样。产品信息标识为：品名“海纳啃”啤酒；中国·青岛喜力啤酒有限公司监制；制造商：赣州百惠酒业

有限公司(B); 生产商: 湖州特思拉啤酒有限公司(T)。产品上标明“喷码最后一位字母代表生产厂家”, 涉案产品喷码为“B”。产品信息中的“中国喜力啤酒有限公司”英文名称翻译为“Qingdao Heineken Beer Co., Ltd.”。扫描产品二维码, 显示: 喜力啤酒及青岛喜力啤酒有限公司。

2017年11月7日, 重庆巴南公证处公证员来到重庆华宇温德姆至尊豪廷大酒店, 在该酒店的921房间, 名称指示为“赣州百惠酒业有限公司”, 取得产品宣传页及易拉罐啤酒产品。该产品为银色易拉罐, 中间部分为绿色跑道状图样, 中间有红色五星以及标有“HainaKen”字样的深绿色条幅。跑道图样上部用较小字体标明“QING DAO XILI”, 下部标有“QING DAO HAINAKEN BEER”。产品信息标识为: 中国·青岛喜力啤酒有限公司监制; 制造商: 赣州百惠酒业有限公司。产品信息中的“中国喜力啤酒有限公司”英文名称翻译为“Qingdao heineken beer co., Ltd.”。扫描产品二维码, 显示: 喜力啤酒及青岛喜力啤酒有限公司。产品宣传页系被告赣州百惠的介绍, 标有“华南最大的易拉罐啤酒生产基地”、“荷兰喜力百惠酿酒有限公司隆重招商”、“荷兰喜力(字体较大)百惠酿酒有限公司”等宣传内容。

被告青岛喜力在“美酒招商网”对“HainaKen 海纳啃精酿啤酒”进行了宣传介绍, 网页上的产品图片与上海市黄埔公证处保全的产品基本一致。其宣传中有“海纳啃啤酒是青岛喜力啤酒有限公司引入中国市场, 中国市场上的海纳啃啤酒都是从荷兰进口技术”等内容, 认证信息中有“注册资本: 1000万元人民币”“法人代表: 张增见”等内容。

2018年2月28日, 被告张增见向国家知识产权局申请了201830077155.4号外观设计专利, 该外观设计为啤酒包装盒, 仰视图上有与上海市黄埔公证处保全的产品基本一致的啤酒产品图样, 以及

“HainaK”、“荷兰”字样，主视图上有“中国·青岛喜力啤酒有限公司监制”字样。该外观设计与上海市黄埔公证处保全的产品外包装基本一致。

2018年7月1日，被告青岛喜力与被告张增见共同出具《承诺书》，内容主要为对侵犯喜力酿酒厂有限公司知识产权的事宜作出保证，承诺立即停止侵犯喜力公司注册商标权以及相关的不正当竞争行为，撤回其他与喜力公司在先商标近似的商标申请等。

### 裁判结果

青岛市中级人民法院于2020年3月27日做出(2019)鲁02民初200号民事判决，判决：一、被告青岛喜力、被告赣州百惠于判决生效之日起立即停止侵犯原告第3336156号“喜力”、第G1005248号“Heineken”、第G1181413号、第8098276号、第3310340号、第G1004810号注册商标专用权的行为；二、被告青岛喜力、被告赣州百惠于本判决生效之日起立即停止侵犯原告“喜力”字号的不正当竞争行为；三、被告青岛喜力于本判决生效后十日内办理企业名称变更，变更后的名称不得含有“喜力”字样；四、被告张增见于判决生效之日起不得实施ZL201830077155.4号外观设计专利；五、被告青岛喜力、被告赣州百惠于本判决生效之日起十日内赔偿原告喜力酿酒厂有限公司经济损失及为制止侵权行为支出的合理费用200万元，被告张增见对此承担连带责任；六、驳回原告其他诉讼请求。

山东省高级人民法院于2021年2月20日作出(2021)鲁民终18号

民事判决，驳回上诉，维持原判。

### 裁判理由

法院认为，原告系第 3336156 号、第 G1005248 号、第 G1181413 号、8098276 号、3310340 号、G1004810 号商标的注册商标专用权人，上述商标均在有效期内，原告依法享有的商标权受法律保护。被控侵权产品及宣传材料上多处使用“HAINAKEN”及“Hainaken”标识，该标识与原告第 G1005248 号“Heineken”商标相比，无论是字母的排列组合还是读音都极为相似；被控侵权产品上使用的绿色跑道形标识与原告第 G1181413 号、8098276 号、3310340 号、G1004810 号图形商标相比，无论是形状、色彩还是设计要素亦极为相似，容易使相关公众对产品的来源产生误认，构成商标法意义上的近似。被控侵权产品上英文生产厂家名称中使用“HeineKen”，与原告的第 G1005248 号“Heineken”注册商标完全相同，容易导致相关公众的误认，故其行为构成对原告的不正当竞争行为。

被告青岛喜力成立于 2016 年，作为专业啤酒生产企业，其对于原告已经具有较高知名度的字号应当具有合理避让的义务，被告以“喜力”作为字号，并对其产品进行生产销售，极易使相关公众将被告产品误认为是原告产品或者与原告存在特定联系，造成混淆，其主观上具有过错，其行为构成不正当竞争行为。被控侵权产品系被告青岛喜力与赣州百惠共同生产，且产品上标有被告青岛喜力的企业名称，结合被告赣州百惠宣传单上对“荷兰喜力百惠酿酒有限公司”所做宣传，被告赣州百惠主观上亦存在过错，亦构成不正当竞争。关于被告张增见，其应当与被告青岛喜力、赣州百惠承担连带责任。

### 案例注解

本案中被告的侵权行为是包括商标、商品装潢、企业名称等在内一系

列的行为，本案的判决是对此种侵权行为全链条的打击，既制止了侵权行为，同时又制止了侵犯在先权利的外观设计的实施，既判决三被告承担较高的赔偿数额，又判令张增见个人与两被告公司共同承担连带责任，全面维护了权利人的合法权益，从根本上解决了侵权问题。

### 一、关于判令被告张增见停止使用侵犯原告在先权利的外观设计的问题

本案中，原告提出要求禁止被告使用侵犯其在先权利的外观设计专利的诉讼请求，在外观设计专利权有效的情况下，法院对一项有效的专利权做出停止使用的判决是本案创新点，法院认为，被告生产的产品外包装与该外观设计极为近似，且该外观设计中使用与原告商标近似的标识，如不禁止其使用将会损害原告的合法权利，故对原告的该诉讼请求予以支持。

本案争议在于对于一项有效的专利权，法院是否有权禁止其使用，反对的观点认为，专利授权、确权程序是法定程序，只要是有效存在的权利都应当被尊重，当权利存在问题的情况下，应当由专利行政部门通过无效程序处理，行政程序必须前置。支持的观点则认为，现实中存在以专利的有效性掩盖侵犯他人商标、装潢等合法在先权利的目的，如果不允许在民事诉讼程序中解决，将导致保护的滞后以及标准的不统一。本案中，法院转变了行政程序当然优先的传统思维，在被告张增见取得的外观设计专利权损害原告合法在先权利的情况下，直接判令停止实施被诉外观设计。

“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”是知识产权司法保护的基本政策，所谓司法主导就是指司法在知识产权保护中发挥主导作用，合理强化特定情况下民事程序的优先和决定地位，以促进纠纷的实质性解决。最高人民法院在2016年全国法院知识产权审判工作座谈会中提出“对于违反诚实信用原则或者侵犯他人合法在先权利而取得的知识产权，权利

人指控他人侵权的,可以根据案件具体情况以构成权利滥用为由对其诉请不予支持;在先权利人以被告取得和行使的知识产权侵犯其合法在先权利为由,直接起诉被告构成侵权或者不正当竞争的,应该在查明事实的基础上依法裁判,既不需要以行政程序的处理结果为先决条件,也不需要因行政程序正在进行而中止诉讼”,“司法主导”的司法政策是本案判令禁止实施侵权外观设计的依据,这种创新的判决方式打击了以合法的形式掩盖非法目的的侵权行为,突出了诚实信用原则在知识产权审判中的作用,强化了司法救济的及时性和有效性,为知识产权权利人提供了全方位的保护。

## 二、关于判令被告张增见承担连带责任的问题

在知识产权案件中,侵权行为人往往是以公司的名义作为被告,这些公司有的是实际经营的公司,而有的则是为了逃避责任而注册的空壳公司,不但没有实际经营,其工商登记地址也往往查无此公司,这种情况下公司常常会沦为其控制人实施侵权行为的工具。针对这种情况,权利人倾向于将实际控制人一并作为被告起诉,被告通常以公司为独立法人为由进行抗辩。法院在判决的过程中既不能破坏法人人格独立的基本原则,亦不能放纵侵权行为,使判决流于形式,实践中多以法人人格混同、个人存在共同侵权行为等理由揭开公司侵权的“面纱”,对真正的侵权行为人予以打击。

本案中,对被告张增见,法院就认为其与其他两被告共同完成了侵权行为,为共同侵权行为人,应当承担连带责任。法院主要考虑了以下因素:第一,被告张增见为青岛喜力的股东,在网页宣传中标明为法人代表;第二,被告张增见向国家知识产权局申请了201830077155.4号外观设计专利,该外观设计为啤酒包装盒,侵权产品所使用的外包装与该外观设计专利基本一致;第三,张增见在国家商标局申请注册了第19705309号“海

纳啃 Hainaken” 商标，并曾在国家商标局申请“Hainaken”“嘿内恩”“喜十力”“Hainaken”图形、“A 喜力”等一系列与原告商标近似的商标；第四，2018 年 7 月 1 日保证不再侵权原告合法权利的《承诺书》是由被告青岛喜力与被告张增见共同出具。因此，法院认为，本案中的侵权行为系被告张增见与被告青岛喜力、赣州百惠共同完成，应当承担连带责任。

### 三、关于三被告损害赔偿数额确定的问题

本案中，原告主张被告赔偿其经济损失 300 万元，在原告并未提交证据证明其实际损失或被告侵权获益的情况下，法院既考虑了“喜力”商标的市场价值，又考虑了被告的主观过错程度，根据案件现有证据判决了较高的赔偿数额。法院在确定赔偿数额的过程中，主要考虑了以下因素：第一、原告“喜力”系列商标及企业名称经原告的宣传推广均具有较高知名度，中国酒业协会的《证明函》显示“‘Heineken/喜力’牌啤酒，是啤酒产品中的知名品牌，产品销售遍及全国，尤其受到高端啤酒市场青睐，在国内高端啤酒市场所占市场份额超过 10%”；第二、被告青岛喜力注册资本为 1000 万元人民币，被告赣州百惠注册资本为 3000 万元人民币，均为较大的啤酒生产企业，生产规模大且负有更高的注意义务；第三、本案中被告的行为包括注册与原告近似的企业名称、申请注册与原告商标近似的商标，申请带有与原告商标近似标识的啤酒包装箱外观设计、产品上使用与原告商标近似的标识、宣传中突出使用与原告商标近似标识等一系列行为，主观恶意明显；第四、被告青岛喜力及张增见曾在 2018 年《承诺书》中对其侵权行为予以认可，但直至本案起诉之时，其承诺仍未完全履行；第五、原告为本案支付律师费、公证费等合理维权费用。综合上述因素，法院确定三被告向原告赔偿经济损失及维权合理费用 200 万元。

编写人：青州市中级人民法院 纪晓昕

## 行政赔偿

### 李涛诉山东黄河三角洲国家级自然保护区管理委员会、

### 垦利区人民政府行政赔偿案

#### ——行政赔偿案件的审理应当彰显尊重群众主体地位的 制度价值

**关键词** 行政赔偿 行政强制 价值认定 赔偿标准

#### 裁判要旨

行政赔偿诉讼,应注重以司法裁判引领政府树立人民群众主体价值地位的法治理念,选择对相对人权益最小侵害的方式进行,努力最大程度以最小成本实现行政目的。针对水产养殖设施实施的行政强制行为,除应当遵守行政强制法的相关规定外,还应同时关注和尊重水产品的生长及养殖规律,行政机关负有根据生长周期制定相对长远的退养计划,根据捕捞周期确定合理的强制执行时间以及对养殖池内水产品实施捕捞等相关义务。

#### 相关法条

《中华人民共和国行政诉讼法》第三十八条第二款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第四十七条第二款

#### 案例索引

一审:山东省东营市中级人民法院(2019)鲁05行初29号

二审:山东省高级人民法院(2021)鲁行终138号

#### 基本案情

原告李涛起诉请求:1.请求依法判决两被告向原告李涛赔偿经济损失1460.8万元,并承担自2019年8月19日至赔偿完毕止,以上述经济损失为基数按银行同期同类贷款利率计算的损失。2.诉讼费用由两被告承

担。事实与理由：一、原告合法取得涉案区域生产经营权。2008年6月3日，韩玉华与黄河口镇企业管理委员会、垦利县黄河口安装工程有限公司签订转让协议，取得涉案区域的永久性占有、使用、收益、处分及经营管理权。李涛由韩玉华处承包了其中的1068亩。二、垦利区人民法院(2019)鲁0505行初16号行政判决依据行政强制法第四十四条之规定，以程序违法为由已确认自然保护区管委会作出《行政强制代履行决定书》的行为违法。三、二被告没有有效证据证明原告生产经营区域在山东黄河三角洲国家级自然保护区缓冲区内，其对原告作出的行政处罚和行政强制措施、行政强制执行都是错误的。四、原告已将二被告实施的强制拆除行为连同本案一并诉至法院，二被告的强制拆除行为是违法的。综上，被告的上述违法行政行为，给原告造成了巨大损失，根据有关法律法规规定，被告应赔偿原告的损失。

自然保护区管委会答辩称：自然保护区管委会经调查取证，证实李涛违反了《中华人民共和国自然保护区条例》、《山东黄河三角洲国家级自然保护区条例》等法律法规的规定，自然保护区管委会依据《中华人民共和国强制执行法》第五十条的规定，依法委托垦利区政府实施代履行行为，认定事实清楚，证据充分，适用法律正确，程序合法。综上，应驳回李涛的诉讼请求。

被告垦利区政府答辩称：一、原告主体不适格。自然保护区管委会作出的鲁黄然执强字(2018)02001号《行政强制代履行决定书》的相对人并非原告，委托垦利区政府实施的代履行针对的涉案区域内的养殖池及建(构)筑物(设施)的所有权人亦非原告。原告李涛与涉案代履行行为不具有利害关系，不具备本案原告主体资格。二、垦利区政府作为本案被告主体不适格。《中华人民共和国行政诉讼法》第二十六条第五款规定：行政机

关委托的组织所作的行政行为，委托的行政机关是被告。垦利区政府实施代履行系受自然保护区管委会委托，垦利区政府作为受委托的代履行人，不具备本案诉讼主体资格。三、代履行的具体实施符合相关法律规定。垦利区政府接受自然保护区管委会委托后，先后向韩玉华及养殖户李涛送达了行政强制执行代履行现场勘验通知书、行政强制执行代履行催告书、关于对17号闸韩玉华养殖区域停电决定书、关于对17号闸韩玉华养殖区域实施代履行决定书、关于领取大汶流17号闸韩玉华养殖区域代履行暂存物品通知书，向自然保护区管委会递交了行政强制执行代履行派员到场监督通知书，实施代履行过程中，保障了李涛的合法权益，符合行政强制法的相关规定。综上所述，李涛与涉案代履行行为不具有利害关系，不具备本案原告主体资格，垦利区政府实施代履行系受自然保护区管委会委托，不是本案的适格被告。请求法院依法驳回李涛的起诉或诉讼请求。

经审理查明：2008年6月3日，案外人韩玉华与垦利区黄河口镇政府签订了海铺转让协议，取得约2000亩海埔的经营管理权。李涛于2014年12月1日通过转包取得部分养殖场地，开始在涉案区域内从事海参养殖。2017年12月，中央环保督察组在东营市督查期间，发现涉案养殖区域属黄河三角洲自然保护区缓冲区范围，要求当地政府立即采取措施停止养殖行为，恢复生态。2018年3月23日，当地镇政府到涉案养殖区域向养殖户告知退出养殖，并就补偿事宜与李涛及其他养殖户进行了协商，但未达成一致意见。2018年6月28日、7月19日，自然保护区管委会作出《限期改正通知书》《行政强制代履行决定书》。7月20日，自然保护区管委会委托垦利区政府对涉案湿地代为恢复原状。

2019年1月10日，垦利区政府组织人员对涉案养殖区域的海堤、码头、房屋等设施进行了拆除，对养殖池进行了填埋。填埋时对于养殖池内

的养殖物未实施捕捞。

### 裁判结果

东营市中级人民法院于2020年11月5日作出(2019)鲁05行初29号行政判决,判决:一、自然保护区管委会、垦利区政府于本判决生效之日起二个月内共同赔偿李涛海参损失费人民币5729000元;二、本案评估费70000元由自然保护区管委会、东营市垦利区人民政府共同承担;三、驳回李涛其他诉讼请求。

宣判后,李涛、自然保护区管委会、垦利区政府不服一审判决,均提起上诉。山东省高级人民法院作出(2021)鲁行终138号行政判决,判决:一、撤销东营市中级人民法院(2019)鲁05行初29号行政赔偿判决第一项;二、维持东营市中级人民法院(2019)鲁05行初29号行政赔偿判决第二项、第三项;三、上诉人山东黄河三角洲国家级自然保护区管理委员会、东营市垦利区人民政府于本判决生效之日起二个月内共同赔偿上诉人李涛海参损失费人民币10312200元。

### 裁判理由

法院生效裁判认为:第一,关于垦利区政府的被告主体资格问题。《中华人民共和国国家赔偿法》第七条第二款规定,两个以上行政机关共同行使行政职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,共同行使行政职权的行政机关为共同赔偿义务机关。垦利区政府受黄三角管委会委托对韩玉华占有、使用的湿地代为恢复原状,实施了本案强制拆除行为,同时亦是为了完成其环保督政整改任务,具有双重职责。且生效的(2020)鲁行终731号行政判决已确认黄三角管委会、垦利区政府实施的涉案强制拆除行为违法,原审法院认定垦利区政府为本案适格被告并无不当。上诉人垦利区政府关于其是代履行行为,不是本案适格被告的上诉理由不能成

立，本院不予支持。

第二，关于海参损失是否应予赔偿问题。从权利来源来看，案外人韩玉华与黄河口镇政府下设临时机构签订《大汶流海埔转让协议》取得案涉海埔的使用权。涉案养殖户基于与韩玉华签订的部分养殖场地转包合同从事海参养殖。签订前述协议时，该区域具有海域使用证。海域使用证到期后，垦利县海洋与渔业局于2012年与韩玉华签署补充协议并收取其海域使用金。2013年，黄三角管委会向韩玉华收取资源费。因此，涉案养殖户并非无理由强占涉案区域从事海参养殖。从养殖行为来看，政府部门在明知涉案区域位于自然保护区缓冲区内仍将涉案区域进行出租、转让用于生产经营，至涉案环保督政之前，无行政机关基于涉案养殖池在自然保护区缓冲区范围内的原因而对养殖户进行过任何告知和查处。基于此，涉案养殖户在该区域养殖海参可视为基于对行政机关具有合理的信赖利益。该信赖利益属于《中华人民共和国国家赔偿法》第二条规定的“合法权益”范畴，应予保护。垦利区政府对涉案养殖池实施填埋时未对池中海参实施捕捞，给海参养殖户的合法财产造成损害。该行政强制行为已经生效判决确认违法，黄三角管委会、垦利区政府应对此承担国家赔偿责任。涉案养殖户在原审期间提交证人证言、银行个人明细对账单、视频资料等证据用以证实其购买海参苗及海参池内存有海参的事实。上诉人黄三角管委会、垦利区政府虽予以否认，但未提交相反证据推翻该事实。另，自黄河口镇政府第一次向养殖户发出退养通知至涉案拆除行为发生时虽存在捕捞期，但韩玉华已经对黄三角管委会作出的限期改正通知、行政强制代履行决定提起诉讼，养殖户是否需要退出养殖并未有效确认。综上，上诉人黄三角管委会、垦利区政府关于养殖户系非法养殖、自通知退养时已过两个捕捞周期、无证据证实存在海参损失等不应予以赔偿的上诉理由，本

院均不予支持。

第三，关于海参损失赔偿标准问题。涉案行政赔偿以养殖户自行捕捞不存在海参损失为原则。上诉人黄三角管委会、垦利区政府上诉主张只应赔偿养殖户投入的海参苗、养殖物资以及人工投入成本。该上诉主张未考虑养殖户基于对涉案行政机关信赖利益的事实，不符合本案案情，本院不予支持。原审法院确定2019年1月10日实施拆除时损失海参的市场价值为评估事项，能够体现出养殖户投入的养殖成本和海参苗成长的天然孳息，与养殖户自行捕捞海参的价值相当，符合事实和法律依据，并无不当。

第四，关于涉案评估报告是否应予采信问题。《中华人民共和国行政诉讼法》第三十八条第二款规定：在行政赔偿、补偿的案件中，原告应当对行政行为造成的损害提供证据。因被告的原因导致原告无法举证的，由被告承担举证责任。本案中，垦利区政府在具体实施填埋海参池时未对海参进行捕捞，导致养殖户不能举证证实海参损失，应由承担赔偿义务的黄三角管委会、垦利区政府对此承担举证责任，否则应对此承担举证不能的法律后果。涉案海参养殖户向原审法院提出评估申请，原审法院依法确定了实施拆除时损失海参的市场价值作为评估事项。经查，在选定评估机构时，各方当事人的委托代理人共同到场从山东省法院对外委托评估、鉴定机构名册中各自推荐一家评估机构，其中，黄三角管委会推荐泰衡评估公司。经过随机摇号，确定由黄三角管委会推荐的泰衡评估公司为本案评估机构，对此各方当事人均无异议。以上在原审法院于2020年5月7日组织的选择专业机构笔录中有记载。泰衡评估公司经国家发展和改革委员会批准，取得价格评估机构资质证书。资质范围包含司法鉴证公证中所涉及的有形资产、无形资产等各类标的价格评估及各类损失等内容的评估资质。本案中，泰衡评估公司在作出评估意见定稿时采用成本法，参考评估

时点的理论养殖生长情况和价格评估对象的理论存活状况,价值类型为市场价值,通过市场调查和现场询问,综合考虑了海参养殖特点、捕捞期内正常捕捞量、海参的成活率、养殖户自行捕捞支出的捕捞费用等因素作出涉案评估报告。价格评估人员李树斌具有价格评估专业人员职业登记证书,注册价格鉴证师都杰具有价格鉴证师职业登记证书,二人均在评估副卷复核签字确认。以上评估机构选择程序符合规定,评估机构具有损失评估资质,评估鉴证人员具有相应资质,评估方法、依据符合国家、省市有关价格评估的法律、法规及政府规章,评估结果比较客观、真实,原审法院采纳该评估报告作为损失认定依据,并无不当。现上诉人黄三角管委会、垦利区政府提出泰衡评估公司及其评估鉴定人员未经省级司法行政部门审核登记、编入名册,不具有司法鉴定机构及司法鉴定人资质,不具备就海参养殖进行鉴别判断的专业能力,其鉴定方法不具有科学性和专业性等上诉主张。根据最高人民法院办公厅法办函[2019]604号复函,目前只有法医类、物证类、声像资料类和环境损害类四类鉴定由司法行政部门统一登记管理,其他鉴定事项不属于司法行政部门统一登记管理范围。该上诉主张缺乏事实和法律依据,本院不予支持。另,上诉人黄三角管委会、垦利区政府在原审期间并未提交重新鉴定书面申请,上诉主张原审法院对其重新鉴定申请未予受理,缺乏事实依据,不能成立。

第五,关于高温天气对本案损失数额影响及利息问题。1、涉案评估报告载明“本次报告未考虑因水温原因导致的海参死亡比率”。根据评估人员的解释,通过技术手段可以避免海参养殖高温受损,现场调查时涉案区域存在遮阳网、潮汐换水等技术痕迹,评估报告未对高温一项作出考虑计算系为了保证客观的反应海参自然生长可能导致的存活率。2、《现代渔业示范区海参高温受灾情况报告》及专家调研指导情况显示,东营市现代

渔业示范区 2018 年 7 月底及 8 月该区海参养殖受高温影响受灾严重，专家建议可通过换水、增氧、遮阳等应急措施应对海参高温度夏。3、黄三角管委会、垦利区政府 2018 年 7 月组织人员到涉案区域现场勘查的相关视频显示，涉案养殖池未见有漂浮死亡的海参。原审及二审期间，上诉人黄三角管委会、垦利区政府均未提交证据证明涉案养殖区域 2018 年水温高于海参耐受温度，导致涉案养殖池海参受高温影响死亡的事实。4、因本案养殖池并非位于东营市现代渔业示范区范围内，在没有证据证明两处区域空气环境质量、同期水温、海参池用排水构造、养殖技术手段等类似的情况下，原审法院根据东营市现代渔业示范区的受灾情况报告为依据酌情减半认定涉案养殖户的海参损失，明显依据不足。综上，现有证据不足以证实涉案养殖池的海参亦受到 2018 年夏季高温重创。但是，经本院调查，整个山东省及东营市 2018 年海参养殖业的确存在受到高温影响导致减产的事实。本院认为，涉案评估结论的确未考虑水温因素的影响，即使采取技术手段防控，因海参存在个体差异，也不可能百分之百避免高温受损的情况，涉案区域海参养殖应受到 2018 年高温一定程度的影响。酌情确定上诉人李涛 2018 年养殖海参的损失比率为 10%，即赔偿数额为评估数额 1145.8 万元基础上扣减 10%，扣减后涉案损失海参的价值为 1031.22 万元，较为公正合理。

关于利息损失，原审法院依据《中华人民共和国国家赔偿法》第三十六条第四项、第七项的规定，认为国家赔偿中支付利息的情形，仅限于罚款、罚金、存款、汇款等项目，本案属赔偿金范畴，不属国家赔偿法规定的支付利息的范围，并无不当。上诉人李涛关于按全国银行同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算利息的上诉主张缺乏法律依据，本院不予支持。

第六，关于原审法院审理程序问题。经查，原审法院合议庭组成人员变更后，开庭时审判人员对此作出了说明，经询问，各方当事人均表示没有异议，不申请回避。现上诉人黄三角管委会、垦利区政府以此为由主张原审法院程序违法，本院不予支持。另，上诉人黄三角管委会、垦利区政府以本案应由环境资源审判庭审理为由主张原审审判组织不合法。本院认为，本案虽涉及生态环境保护问题，但从法律关系上看，本案系由黄三角管委会、垦利区政府实施行政强制行为引发的行政赔偿争议，由行政审判庭进行审理并不违反法律规定。该上诉理由亦不符合《中华人民共和国民事诉讼法》中关于管辖的相关法律规定，本院不予支持。

山东省高级人民法院二审认为：关于高温天气对本案损失数额影响问题。1. 涉案评估报告载明“本次报告未考虑因水温原因导致的海参死亡比率”。根据评估人员的解释，通过技术手段可以避免海参养殖高温受损，现场调查时涉案区域存在遮阳网、潮汐换水等技术痕迹，评估报告未对高温一项作出考虑计算系为了保证客观的反应海参自然生长可能导致的存活率。2. 《现代渔业示范区海参高温受灾情况报告》及专家调研指导情况显示，东营市现代渔业示范区 2018 年 7 月底及 8 月该区海参养殖受高温影响受灾严重，专家建议可通过换水、增氧、遮阳等应急措施应对海参高温度夏。3. 黄三角管委会、垦利区政府 2018 年 7 月组织人员到涉案区域现场勘查的相关视频显示，涉案养殖池未见有漂浮死亡的海参。原审及二审期间，上诉人黄三角管委会、垦利区政府均未提交证据证明涉案养殖区域 2018 年水温高于海参耐受温度，导致涉案养殖池海参受高温影响死亡的事实。4. 因本案养殖池并非位于东营市现代渔业示范区范围内，在没有证据证明两处区域空气环境质量、同期水温、海参池用排水构造、养殖技术手段等类似的情况下，原审法院根据东营市现代渔业示范区的受灾情况

报告为依据酌情减半认定涉案养殖户的海参损失，明显依据不足。综上，现有证据不足以证实涉案养殖池的海参亦受到2018年夏季高温重创。但是，经本院调查，整个山东省及东营市2018年海参养殖业的确存在受到高温影响导致减产的事实。涉案评估结论的确未考虑水温因素的影响，即使采取技术手段防控，因海参存在个体差异，也不可能百分之百避免高温受损的情况，涉案区域海参养殖应受到2018年高温一定程度的影响。酌情确定上诉人李涛2018年养殖海参的损失比率为10%，即赔偿数额为评估数额1145.8万元基础上扣减10%，扣减后涉案损失海参的价值为1031.22万元，较为公正合理。

## 案例注解

### 一、以司法裁判引领政府树立人民群众主体价值地位的法治理念

习近平总书记强调：“推进全面依法治国，根本目的是依法保障人民权益。”“必须始终把人民利益摆在至高无上的地位……”。政府和行政机关在履行职务过程中，可能给公民、法人或者其他组织造成损害的，应选择对相对人权益最小侵害的方式进行，努力最大程度以最小成本修复被损害的社会法律关系。人民法院以司法裁判引领政府“严格、规范、公正、文明”执法，切实树立和践行人民群众主体价值地位的法治理念，同样是司法的使命和担当。

本案是因政府违法强拆引发的行政赔偿之诉。涉案的行政强制执行行为因违反《中华人民共和国行政强制法》第四十四条规定，已经生效判决确认违法。但造成本案损害发生的更为直接的原因是执法观念的错位和执法方式的不当。行政赔偿案件的审理不应局限于“该不该赔，赔多少”的问题，同样应当关注执法中存在的违法情形，并应在裁判中予以指正，以裁判引导政府树立人民群众主体价值地位的法治理念，从而减少损害赔偿

的发生。本案中，两被告认为其不应承担赔偿责任的主要抗辩意见为，两被告的行为是执行上级环保督查令、依法保护生态环境的行为，而养殖户在涉案区域的建设行为没有办理任何合法手续，海参池填埋时池内已经没有海参。对于两被告在执法中应秉持的价值观及执法方式，人民法院应通过司法裁判予以合理引导。

上级机关的环保督政行为不应成为政府执法的尚方宝剑，当地政府长期不作为是上级机关下达环保督政令的原因，而政府前期不作为所造成的不利后果，不应全部归结于行政相对人的原因。经审查，涉案区域海参等水产品养殖产业已长达十几年，当地政府与养殖户签订承包合同并对此持鼓励和支持态度，涉案区域是否属自然保护区缓冲区，周围未设置界标界址，行政相对人的建设行为及养殖行为一定程度上系基于对公权力的信赖，因此产生的正当利益应当受到法律保护。

针对水产养殖设施实施的行政强制行为，除应当遵守《行政强制法》的相关规定外，还应同时关注和尊重水产品的生长及养殖规律，从而最大程度降低因强制行为给相对人造成的损害。首先，在条件允许的情形下，应当根据水产品生长周期制定相对长远的退出养殖规划。给相对人留出合理的退养期，对养殖户而言，在这个期间不再进行投入，可采取相关措施及时止损，并有时间重新规划未来的发展，从而有序退出养殖。第二，应根据水产品捕捞周期确定实施强制执行的时间。水产品捕捞有自己的捕捞周期，实施强制执行的时间确定在捕捞期，既有利于养殖户自行捕捞，亦有利于行政机关捕捞。本案中两被告对涉案海参养殖池实施强制填埋的时间在1月份，而海参的捕捞一般在春秋两季，即实施该强制执行的时间并不利于海参的捕捞。第三，对水产养殖池实施强制拆除，应尽到捕捞义务。养殖池内的水产品系相对人的合法财产，对合法的财产权利应予尊重。行

政机关实施强制拆除行为时，应当进行捕捞及妥善处置，并应注重收集和固定相关证据，最大程度降低损失。本案中，行政机关未进行捕捞，亦未提供实施放水、填埋时，记录养殖池内养植物状况的视频或图片证据，从而造成损害的发生。

## 二、损失价值的认定既应尊重客观规律亦应体现对违法行政的惩戒性

（一）通过价值评估确定损失数额，并根据水产品养殖规律合理确定评估中的考量因素。本案中，因被告的原因导致无法对损失价值作出认定。而原告自行委托评估的评估意见，因存在所确定的评估时点、评估项目等不合理的原因，不能作为裁判依据。基于水产品价值的判断具有一定专业性和市场性，应当通过委托专业机构评估的方式确定损失价值。同时，为了评估结论更为客观、合理，在确定了评估事项后，并应根据案件实际情况，向评估机构提出必要的考量因素。本案中确定了“实施拆除时损失海参的市场价值”作为评估事项，并同时向评估机构提出以下考量因素，包括海参苗投放的截止时间、海参养殖特点、捕捞期内正常捕捞量、海参的成活率、养殖户自行捕捞支出的捕捞费用等。即，要求评估机构作出的评估报告中应体现对上述因素的分析考量等内容。

（二）根据有利于相对人原则确定赔偿标准，体现对违法行政的惩戒性。本案中，评估机构作出的价值认定，明确了“本次报告未考虑因水温原因导致的海参死亡比率”，即评估机构作出的评估意见仅是客观的反映海参自然生长可能导致的存活率，至于极端天气对海参存活率的影响未予考虑。而涉案养殖池实施拆除前，即2018年夏季，当地出现了持续高温天气，也确实给海参养殖造成较大影响。在评估机构未将上述情形作为价值认定考量因素的情形下，人民法院如何确定高温天气对本案损失数额的

影响比例呢？根据评估机构对涉案区域所作的市场调查，有的养殖户受高温影响颗粒未收，有的没有受到影响。现场勘验时涉案区域存在遮阳网、潮汐换水等技术痕迹，能够证明原告为避免海参养殖高温受损采取了一定的技术手段。涉案区域与海水相通，更有利于通过换水等应急措施应对海参高温度夏。而且根据专家意见，通过换水、增氧、遮阳等应急措施是可以应对海参高温度夏的。

关于原告养殖的海参是否亦受到2018年夏季高温重创的问题。原告主张2018年夏季高温未对其海参养殖造成影响，被告称原告养殖的海参因高温遭受重创，填埋时池内没有海参。该事实的认定关乎赔偿数额的确定，合理确定赔偿原则，正确分配举证责任尤为重要。本案系因被告的原因导致损害事实无法查清，因此确定赔偿比例、分配举证责任应坚持有利于相对人原则。在能够认定原告采取了相关技术手段，且涉案区域周遭有的养殖户并没有受到高温影响的情形下，被告如果不能提供证据证明涉案养殖区域的受灾情况或养殖区域水温超过海参耐受温度的事实，则应承担举证不能的法律后果。一审法院参考了当地其他养殖区域受灾情况报告中的数据，酌情确定原告养殖的海参因高温遭受的损失比率为50%，证据不足，不利于对相对人合法权益的保护，亦未体现对违法行政的惩戒。二审在合理确定赔偿原则、综合考量客观因素的情形下，确定原告因高温造成的养殖海参的损失比率为10%，并以评估数额扣减10%的损失后确定损失价值，更具合理性、正义性，体现了法院裁判以人为本，尊重群众主体地位的价值追求。

编写人：东营市中级人民法院 张晓丽

# 征稿启事

《案例与指导》前身为《案例参阅与指导》，是山东省高级人民法院审判委员会主办的发布优秀裁判文书与精品案例分析的权威载体，分为“文书选编”“案例分析”两大栏目。本着“推出典型案例、总结裁判规则、统一司法尺度、指导审判工作、提高司法权威”的宗旨，我们希望通过《案例与指导》及时反映全省法院审判工作的基本情况，充分展示广大法官的司法理念和司法智慧，欢迎全省各级法院法官、法官助理踊跃投稿，具体要求如下：

1. 裁判文书与案例分析的选择应当符合以下条件之一：一是具有代表性，即具有一定的代表意义、能对同类案件的审判起到示范和导向作用的案件，或者法律规定相对原则，通过文书刊载和精品案例以案释法，具有指导意义的案件；二是具有新颖性，即反映新型纠纷、适用新颁布的法律规范或者司法解释作出裁判的案件以及对法律的适用范围有所突破的案件，或者现行法律尚无规定，正确运用法理作出裁判、填补法律空白的案件；三是具有疑难性，即案件的定性、法律关系的性质或者法律适用等方面存在分歧且具有学术研究价值的案件，尤其是经逐级向最高人民法院请示，最高人民法院明确答复后作出裁判的案件。

2. “文书选编”栏目的编写可参照《最高人民法院公报》刊载案例的撰写格式。案例编写总体采用裁判文书格式，并附有裁判要旨，裁判要旨应涵盖案件的重要裁判规则。

3. “案例分析”栏目的编写格式可参考《人民法院案例选》刊载案例的撰写格式，具体格式请前往“省法院内网 - 部门页面 - 审管办 - 资料下载”模块下载。

4. 报送的优秀裁判文书和案例分析请注明编写人、所在法院及部门、联系方式。各中院、省法院各业务部门统一报送的案例，应当列明报送清单，并注明文书和案例种类。各编写人也可直报省法院审判管理办公室责任编辑。

5. 报送裁判文书及案例分析时，必须严格审查相关条件，确保该案件的裁判文书已经生效，且未进入再审程序。若情况发生变化，请及时与省法院审判管理办公室联系。

本刊编辑部



内部资料 注意保存

