



案例与指导

山东省高级人民法院审判委员会主办

3

2021

总第50期

《案例与指导》2021年第3期(总第50期)

目 录

文书选编

刑事

- 1、沂源县人民检察院诉王超虚开用于抵扣税款发票罪案·····(1)
山东省高级人民法院 尚秋君

行政

- 2、杨书哲诉中国铁路济南局集团有限公司、中国国家铁路集团有限公司
行政处理及规范性文件审查案·····(9)
济南市中级人民法院 曹 磊、石璐璐

案例分析

民商事·知识产权

- 1、李健诉上汽通用汽车有限公司等产品责任纠纷案·····(23)
山东省东营市中级人民法院 孙国臻
- 2、中华环保联合会诉山东辰龙纸业股份有限公司、中材地质工程勘察研
究院有限公司环境污染责任案·····(33)
山东省淄博市中级人民法院 陈燕萍、刘雪丽、王惠越
- 3、中国农业银行股份有限公司青岛李沧支行诉青岛庞大投资有限公司抵
押合同纠纷案·····(46)
青岛市中级人民法院 宿 敏
- 4、咪咕公司与众佳公司侵害作品信息网络传播权纠纷案·····(56)
济南铁路运输中级法院 于军波

行政

- 5、赵文华、刘子豪诉济南市济阳区回河街道办事处履行补偿安置职责纠
纷案·····(64)
山东省高级人民法院 王海燕、温贵能

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

沂源县人民检察院诉王超虚开用于抵扣税款发票罪案

【裁判要旨】

虚开增值税专用发票罪的主观构成要件之一为以骗取税款为目的。借用其他企业名义为自己开具增值税专用发票，虽不符合税收法律规定，但行为人并不具有偷逃税收的目的，其行为也未对国家造成税收损失的，不具有社会危害性，不构成犯罪。

原公诉机关山东省沂源县人民检察院。

原审被告王超，男，汉族，1970年5月18日出生于山东省临朐县，初中文化，山东临朐胜潍特种水泥有限公司职工，户籍所在地临朐县东城街道孔村，住临朐县冶源镇缫丝厂家属楼。因涉嫌犯虚开用于抵扣税款发票罪于2011年6月18日被沂源县公安局取保候审。2014年5月26日因犯虚开用于抵扣税款发票罪，被判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币十万元。刑罚已执行完毕。

辩护人杜焕法、徐钦夫，山东民意律师事务所律师。

沂源县人民法院审理沂源县人民检察院指控原审被告王超虚开用于抵扣税款发票罪一案，于2014年5月26日作出（2014）沂刑初字第75号刑事判决。宣判后，原审被告王超未上诉，检察机关未抗诉，判决发生法律效力。后王超不服，向沂源县人民法院提出申诉，该院于2019年6月18日作出（2019）鲁0323刑申2号驳回申诉通知书，驳回其申诉。王超不服，再向淄博市中级人民法院提出申诉。该院于2019年10月12日作出（2019）鲁03刑申34号驳回申诉通知书，驳回其申诉。王

超仍不服，向本院提出申诉。本院于2020年8月6日作出（2020）鲁刑申37号再审决定书，决定对本案提审。本院依法组成合议庭，于2021年4月29日依法公开开庭审理了本案。山东省人民检察院指派检察员吴娜、曹玉峰出庭履行职务。原审被告王超及其辩护人杜焕法、徐钦夫到庭参加诉讼。现已审理终结。

沂源县人民法院（2014）沂刑初字第75号刑事判决认定：被告人王超是山东临朐胜潍公司（以下简称胜潍公司）销售科的职工，同时也有自己的货车经营运输业务。王超从胜潍公司承揽运输业务，给中国石油集团海洋工程有限公司（以下简称海洋公司）和中石油天然气公司冀东公司（以下简称冀东公司）运输油井水泥，因为结算运费需要为海洋公司和冀东公司出具具有抵扣税款功能的运输发票，刚开始被告人王超从税务机关开具发票，被告人王超在与郭迎及沂源县路路通物流有限公司（以下简称路路通公司）无实际业务往来的情况下，自2010年6月开始，以支付票面金额4.6%开票费的方式，从郭迎的路路通公司多次开具运输发票，至2010年12月共开具票面金额人民币（以下币种均为人民币）2 396 828元的货运发票，虚开税款数额167 777.96元已全部被抵扣。

案发后，被告人王超于2011年6月17日主动到临朐县公安局经侦大队投案自首。沂源县公安局追缴了被告人王超骗取的税款。

认定上述事实的证据有：

1、书证

（1）接受刑事案件登记表、立案决定书、发破案经过证实，2011年3月28日，沂源县公安局经侦大队在工作中发现，自2010年6月份以来，被告人王超在与郭迎无任何实际业务往来的情况下，多次从路路

通公司郭迎处虚开可用于抵扣税款的运输发票，票面金额达 590 万余元。沂源县公安局于 2011 年 3 月 28 日立案。2011 年 6 月 17 日，王超到临朐县公安局经侦大队投案自首，当日移交至沂源县公安局经侦大队。

（2）验资事项说明及企业信息、证明、淄博市公安局车辆管理所证明证实，路路通公司的成立、注册及经营等基本情况。

（3）公路、内河货物运输业务统一发票复印件 80 份证实，被告人王超虚开发票的情况。

（4）胜潍公司情况说明一份证实，胜潍公司对有关发票情况做出了说明。

（5）扣押物品、文件清单证实，沂源县公安局扣押被告人王超人民币 20 万元。

（6）王超的户籍证明与前科证明证实，王超的身份基本情况及无犯罪前科情况。

2、证人证言

（1）郭迎证实，路路通公司注册成立、公司名下运输车辆及运输发票的取得情况；同时证实其与王超、胜潍公司、海洋公司、冀东公司未签订运输合同，也没有实际的业务往来，被告人王超多次让其代开可用于抵扣税款的运输发票并支付相应开票费的基本事实。

（2）刘彩荣证实，他是冀东公司采购中心职工，冀东公司采购油井水泥一般是和胜潍公司的王超联系，王超提交到冀东公司数额为 2 439 783.57 元的发票共 22 张，已经被冀东公司抵扣。

（3）杨文用证实，他是天津市大港油田物资供销公司职工，胜潍公司交到其公司的发票共 8 张，经抵扣的发票有 5 张，数额为 940 400.9 元。

(4) 陈广涛证实，他是海洋公司供应部职工，胜潍公司交到海洋公司的承运人为路路通公司的发票共 14 张，数额为 537 683.08 元，已经被海洋公司抵扣。

3、被告人王超供述称，他是胜潍公司销售科的职工，同时也有自己的货车，联系了业务之后再运送货物，赚取运费。因为结算运费需要有发票，刚开始是从税务机关开发票，后来从郭迎的路路通公司开发票，时间是从 2010 年 6 月到 2010 年 12 月，一共开了二百四五十万左右的发票，这些发票可能已经都抵扣了。

沂源县人民法院认为，被告人王超让他人为其代开可用于抵扣税款的运输发票，虚开税款数额 167 777.96 元，其行为构成虚开用于抵扣税款发票罪，应当追究刑事责任。公诉机关指控的犯罪事实与罪名成立。被告人王超因虚开用于抵扣税款发票致使国家税款被骗取 16 万余元，属于其他严重情节。被告人王超于案发后主动投案，如实供述其罪行，系自首，依法可以减轻处罚；鉴于被告人王超退缴了被抵扣的税款，可酌情从轻处罚。被告人王超的辩护人以此为由要求对被告人王超减轻处罚的辩护意见成立，本院予以采纳；提出的被告人的开票目的不是为了抵扣税款，其行为符合偷税罪的特征，不构成虚开用于抵扣税款发票罪等辩护意见，因被告人王超虽实际发生了货物运输业务，但其因不具有自开票资格，本应到当地税务部门开具运输发票，其却为了少缴税款而让不具有代开票资格的他人为自己代开具有抵扣税款功能的发票，且致使开出的发票被实际用于抵扣，其行为危害了税收征管制度，其目的行为与结果行为分别触犯了逃税罪和虚开用于抵扣税款发票罪，成立牵连犯，应从一重罪即按虚开用于抵扣税款发票罪定罪处罚，故其辩护意见不符合法律规定，本院不予采纳。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二

百零五条第一、三款、第六十一条、第六十七条第一款、第四十五条、第七十二条第一、三款、第七十三条第二、三款、第五十二条、第五十三条的规定，以被告人王超犯虚开用于抵扣税款发票罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币十万元。

宣判后，公诉机关未抗诉，被告人王超未上诉，判决发生法律效力。

本院再审期间，原审被告人王超及其辩护人均提出，被告人王超有真实的运输业务，开票目的是为了结算运费而不是骗取抵扣税款，实际上其本人也没有抵扣税款，不存在骗取税款的动机；王超所开发票数额与实际运费数额相符，收货单位依法抵扣税款不属于税款流失。故被告人王超不构成虚开用于抵扣税款发票罪，依法应改判无罪。

山东省人民检察院发表的出庭意见认为，首先，构成本罪，主观上应当具有骗取税款的目的。本案中胜潍公司、受票方均能证实王超进行了真实运输业务，没有证据指向王超有超额开具发票行为，因此在案证据不能证实王超主观上有骗取税款的故意；其次，构成本罪，客观上应当造成国家税款损失。虽然王超找路路通公司开出的发票被实际用于抵扣，但受票公司真实委托了运输业务，并且按照发票金额支付了运输费用，因此取得发票后根据当时税收法律规定，享有抵扣税款的权利，没有证据证明三家公司的抵扣行为造成国家税款流失；第三，没有骗税目的的找他人代开发票行为与以骗税为目的的虚开犯罪行为的社会危害性不可相提并论，在不能证明被告人有骗取抵扣税款或帮助他人骗取抵扣税款故意的情况下，仅凭找其他公司代开发票的行为就认定构成此类犯罪不符合立法本意，也不符合主客观相一致原则和罪责刑相适应原则。综上，王超的行为不应认定为虚开用于抵扣税款发票罪，原审判决适用法律确有不当。建议法院依法予以改判。

本院再审审理查明：原审被告人王超系山东临朐胜潍特种水泥有限公司（以下简称胜潍公司）销售科的职工，同时也有自己的货车经营运输业务。其从胜潍公司承揽运输业务，给中国石油集团海洋工程有限公司（以下简称海洋公司）和中石油天然气公司冀东公司（以下简称冀东公司）运输油井水泥。因为结算运费需要为海洋公司和冀东公司出具具有抵扣税款功能的运输发票，起初被告人王超从税务机关开具发票，开票税率为 5.8%。自 2010 年 6 月至 2010 年 12 月，到郭迎（另案处理）开办的沂源路路通物流有限公司陆续开具了票面金额共计为 2 396 828 元的运输发票，路路通公司根据开出的运输发票的票面金额向沂源地税部门缴纳税款，王超向该公司按 4.6% 交纳开票费。王超后将这些运输发票交与海洋公司和冀东公司，海洋公司和冀东公司用上述发票抵扣税款 167 777.96 元。

认定上述事实的证据，除原审已经质证、认证的证据之外，在本次再审过程中，原审被告人王超向本院提交了胜潍公司与海洋公司、冀东公司签订的买卖合同，胜潍公司产品销售分运单等证据，以进一步证实被告人王超为海洋公司、冀东公司运输货物的真实性。经庭审质证，本院予以确认。

本院认为，本案涉及虚开用于抵扣税款发票罪的认定问题。构成虚开用于抵扣税款发票罪，主观方面应当具有骗取抵扣税款的目的，在客观方面表现为“虚开”，即没有货物购销或者没有提供、接受应税劳务而为他人、为自己、让他人为自己、介绍他人开具增值税专用发票，并造成国家增值税款损失的行为。

将虚开增值税专用发票罪作为犯罪处理始于 1995 年，当时的立法目的在于惩治通过虚开增值税专用发票危害增值税制度的行为，保护我国

增值税税收。此后，随着社会发展，实践中的虚开增值税专用发票行为开始多样化。出现了有真实交易的代开行为、不会造成增值税流失的虚开行为、为虚增利润而虚构交易造成的虚开行为等等。这些行为与为骗取抵扣增值税税款的虚开增值税专用发票行为在社会危害性上有显著不同，也超出了虚开增值税专用发票罪的立法目的。因此，最高人民法院结合实际情况，以答复、指导案例、复函等方式，多次重申虚开增值税专用发票罪的立法目的。明确不以抵扣税款为目的，未造成国家增值税损失的虚开行为不以虚开增值税专用发票罪论处，此意见同样也适用于虚开用于抵扣税款发票罪。

在本案中，胜潍公司、受票单位均能证实被告人王超提供了真实的运输业务，不存在无真实货物交易虚开增值税专用发票的行为，且开具的增值税专用发票都是按照真实的运费数额开具的。其开发票的目的是为了与收货单位结算运费，而不是抵扣税款。原审判决也认可王超实际发生了货物运输业务。因此在案证据不能证实王超主观上有骗取抵扣税款的故意。

其次，本案客观上并未造成国家税款的流失。如前所述，被告人王超为受票单位提供了真实的运输业务，开具的运费发票数额也与真实的运费数额相符。而受票单位海洋公司和冀东公司作为一般纳税人具备抵扣税款的资格，根据《增值税暂行条例》第八条的规定，依法享有按7%的扣除率抵扣进项税款的权利。原审判决认定的“海洋公司和冀东公司用上述发票抵扣税款167 777.96元”系依法抵扣，并未造成国家税款的损失。

综上，被告人王超主观上没有骗取抵扣税款的犯罪故意，客观上既没有用于自己抵扣税款，也没有让他人以此非法抵扣国家税款，没有造

成国家税款的损失，不构成虚开用于抵扣税款发票罪。原审判决适用法律不当，应予纠正。山东省人民检察院关于“王超的行为不构成虚开用于抵扣税款发票罪，建议依法改判无罪”的出庭意见，原审被告人王超及其辩护人“主观上不存在骗取税款的动机，客观上未造成国家税款流失。被告人不构成虚开用于抵扣税款发票罪，依法应改判无罪”的辩解和辩护意见应予采纳。

本院认为，原审被告人王超的行为虽然不构成虚开用于抵扣税款发票罪，但其应到当地税务部门开具运输发票，却让不具有代开票资格的路路通公司为自己代开具有抵扣税款功能的发票，且比税务机关开票税率低，少缴了部分营业税款。其行为危害了税收征管制度，具有行政违法性。

本案经本院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百五十六条、第二百三十六条第一款第（二）项，《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》第四百七十二条款第一款第（三）项之规定，判决如下：

一、撤销山东省沂源县人民法院（2014）沂刑初字第75号刑事判决。

二、原审被告人王超无罪。

本判决为终审判决。

编写人：山东省高级人民法院 尚秋君

行政

杨书哲诉中国铁路济南局集团有限公司、中国国家铁路集团有限公司 行政处理及规范性文件审查案

【裁判要旨】

1.铁路运输企业依据《中华人民共和国铁路法》《铁路安全管理条例》的授权，在旅客进站乘车时行使行政管理职能，其对乘客进行的安全检查属于行政行为。

2.原中国铁路总公司（现国家铁路集团）制定的《铁路进站乘车禁止和限制携带物品的公告》属于行政诉讼法中规定的可一并审查的规范性文件，其中限制旅客携带2个打火机的规定，有上位法《铁路旅客运输规程》的授权，不减损旅客权益，不应被认定为违法。

上诉人（一审原告）杨书哲，男，1997年9月14日出生，汉族，住济南市。

上诉人（一审被告）中国铁路济南局集团有限公司，住所地济南市天桥区站前街2号。

法定代表人王新春，董事长。

委托代理人朱心坡，该公司法律顾问。

委托代理人赵欣，国浩律师（济南）事务所律师。

被上诉人（一审被告）中国国家铁路集团有限公司，住所地北京市海淀区复兴路10号。

法定代表人陆东福，董事长。

委托代理人杜鹃，该公司职员。

委托代理人赵欣，国浩律师（济南）事务所律师。

上诉人杨书哲、上诉人中国铁路济南局集团有限公司（以下简称铁路济南局公司）与被上诉人中国国家铁路集团有限公司（以下简称国家铁路集团）行政处理及规范性文件审查一案，杨书哲于2019年12月23日向济南市天桥区人民法院提起诉讼，该院于2019年12月27日作出（2019）鲁0105行初562号行政裁定，以两被告并非行政机关为由裁定对杨书哲的起诉不予立案。杨书哲不服，向本院提起上诉，本院于2020年4月10日作出（2020）鲁01行终7号行政裁定，裁定撤销一审裁定，指令济南市天桥区人民法院予以立案。济南市天桥区人民法院于2020年6月24日予以立案，于2021年7月5日作出（2020）鲁0105行初79号行政判决。杨书哲、铁路济南局公司均不服，向本院提起上诉，本院依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

一审法院查明，2019年12月23日下午16:00许，原告杨书哲持通过中国铁路12306平台购买的当日从济南东火车站至济南西火车站的G6908次列车二等座车票，进站乘车安检时，被告铁路济南局公司工作人员发现在其行李中携带红星二锅头一瓶和5个打火机，遂告知原告只能携带2个打火机进站。之后，原告没有选择携带符合规定数量的打火机进站，而是离开了车站。原告认为，被告铁路济南局公司因其超量携带打火机作出的阻止其进站乘车的行为违法，向法院提起诉讼。诉讼请求：1. 确认被告铁路济南局公司阻止原告进站乘车的行为违法；2. 判决被告铁路济南局公司赔偿原告火车票及公交车票费用共计20元，被告国家铁路集团负连带责任；3. 一并审查原中国铁路总公司（现国家铁路集团）制定的《铁路

进站乘车禁止和限制携带物品的公告》（以下简称《公告》）。

另查明，2013年3月，《国务院机构改革和职能转变方案》规定，实行铁路政企分开。为推动铁路建设和运营健康可持续发展，保障铁路运输秩序和安全，实行铁路政企分开，完善综合交通运输体系，将铁道部拟定铁路发展规划和政策的行政职责划入交通运输部，组建国家铁路局，由交通运输部管理承担铁道部的其他行政职责，负责拟定铁路技术标准，监督管理铁路安全生产运输服务质量和铁路工程质量等。组建中国铁路总公司，承担铁道部的企业职责，负责铁路运输统一调度指挥，经营铁路客货运输业务，承担铁路生产安全生产主体责任。2019年6月，中国铁路总公司更名为国家铁路集团。

一审法院认为，本案的争议焦点有三个，分述如下：

一、本案是否属于行政诉讼受案范围。铁路运输企业与旅客之间签订的运输合同，属于普通民事法律关系，但铁路运输企业在车站对旅客进行安全检查却并不仅仅基于合同法律关系。《中华人民共和国铁路法》第三条规定：“国务院铁路主管部门主管全国铁路工作，对国家铁路实行高度集中统一指挥的运输管理体制，国家铁路运输企业行使法律法规授予的行政管理职能。”该法第四十八条第二款规定：“禁止旅客携带危险品进站上车，铁路公安人员和国务院铁路主管部门规定的铁路职工，有权对旅客携带的物品进行运输安全检查，实施运输安全检查的铁路职工应当佩戴执勤标志。”《铁路安全管理条例》（国务院令第639号）第五十六条规定：

“铁路运输企业应当依照法律行政法规和国务院铁路行业监督管理部门的规定，制定铁路运输安全管理制度，完善相关作业程序，保障铁路旅客和货物运输安全。”该条例第六十二条规定：“铁路运输企业应当在列车车站等场所公告旅客列车工作人员以及其他进站人员遵守的安全管理规

定。”该条例第六十五条规定：“依法依规对旅客及随身携带托运的行李物品进行安全检查，从事安全检查的人员应当佩戴安全检查的标志，依法履行安全检查，制止并有权拒绝不接受安全检查的旅客进站乘车和托运行李物品。”从以上规定可以看出，为维护铁路运输秩序，保障铁路运输安全，法律、行政法规授权铁路运输企业行使铁路旅客安全检查的行政管理职能。有权在旅客进站乘车管理活动中对进站乘客进行安全检查。《中华人民共和国行政诉讼法》第二条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称的行政行为，包括法律法规，规章授权的组织作出的行政行为。”铁路济南局公司以杨书哲携带 5 个打火机进站，违反《公告》规定为由阻止其进站乘车的行为，属于法律法规授权的组织作出的行政行为，属于行政诉讼受案范围。

二、铁路济南局公司阻止杨书哲乘车的行为是否合法。铁路济南局公司阻止杨书哲进站乘车是因为其欲携带 5 个打火机进站，铁路济南局公司认为杨书哲的行为违反了限制携带普通打火机 2 个的相关规定。杨书哲认为《公告》中限制携带普通打火机 2 个的规定违反了《铁路旅客运输规程》（铁运〔1997〕101 号）等法律法规关于限制携带物品的规定，不应成为铁路济南局公司阻止其进站的依据。关于该争议，原铁道部在 1997 年 12 月 1 日制定的《铁路旅客运输规程》第五十二条规定，为方便旅客的旅行生活，限量携带气体打火机 5 个。第六条规定，在不违反本规程原则的前提下，铁路运输企业可根据具体情况制定补充规定在本企业管辖的范围内实行。铁路运输既要考虑方便旅客，同时更应考虑运输安全。随着我国高速铁路的快速发展，对出行安全的标准要求越来越高。铁路运输企业从保障运输安全出发，结合我国铁路运输发展的实际，对限制携带的打火机从

5个修改为2个，不违反旅客运输的基本原则，符合社会公共利益需要，并未减损当事人合法权益，因此《公告》中限制携带普通打火机2个的规定并不违法。铁路济南局公司将该公告相关内容予以公示，在杨书哲超量携带5个打火机安检时阻止其进站乘车于法有据。铁路济南局公司安检人员佩戴执勤标志，对杨书哲进行了告知，程序合法。

三、杨书哲请求判决赔偿火车票及公交车票费用共计20元应否支持。行政行为被确认违法是当事人获得赔偿的前提，因铁路济南局公司的行为并无违法之处，杨书哲提出的被告铁路济南局公司予以赔偿、被告国家铁路集团承担连带责任的诉讼请求无事实和法律依据，法院不予支持。

综上，一审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定判决：驳回原告杨书哲的诉讼请求。案件受理费50元，由原告杨书哲负担。

上诉人杨书哲不服一审判决上诉称，一、一审法院审理程序违法，法律适用错误。一是遗漏诉讼请求。《公告》的性质及效力是认定被诉行政行为是否合法的关键，一审法院未对上述文件作出审查。二是对杨书哲申请追加第三人、调取证据的请求未做回复，违反法律和司法解释规定。三是回避案件争议问题，仅仅适用了《铁路旅客运输规程》第六条及案涉《公告》，对本案存在法律规范竞合及冲突未说明选择理由。四是铁路济南局公司、国家铁路集团在举证期限内未提交作出被诉行政行为的证据和所依据的规范性文件，应视为没有相应证据。一审法院在铁路济南局公司、国家铁路集团超期举证的情况下依然认定案涉行政行为合法，属于适用法律错误。五是一审判决引用的《铁路旅客运输规程》第六条刻意删去了“并报国务院铁路主管部门备案”十三个字，违反法律规定。六是一审判决程序违法，违法违规允许国家铁路集团中途参与庭审；在原合议庭可以参加

案件审理的情况下，违法违规更换合议庭组成人员，涉嫌法院其他人违规接触并插手案件；违法违规作出行政裁定中止诉讼程序并超期审理。二、被诉行政行为定性错误。铁路济南局公司作出的阻止杨书哲携带 5 个打火机进站乘车的行为属于行政强制或者行政处罚，是一种“对公民的人身自由实施暂时性限制”的行为，属于《中华人民共和国行政强制法》第九条第一款规定的情形，铁路济南局公司所作行为应当符合该法第十八条规定的程序。三、对《公告》的审查于法无据、与事实不符。一是一审法院认为《公告》是国家铁路集团根据《铁路旅客运输规程》第六条所制定的补充规定，属于事实认定错误，法律适用错误。一审法院忽略了《铁路旅客运输规程》第六条“铁路运输企业制订补充规定应当向国家铁路主管部门备案”的规定，且补充规定意味着只能针对现有规定作出细化或就无规定的作出新规定，而不能作出与现行规定相违背的规定。同时，《铁路安全管理条例》第六十六条第二款明确规定禁止或者限制携带的物品种类及其数量由国务院铁路行业监督管理部门会同公安机关规定，不属于铁路运输企业可自行规定的范围。二是一审法院强调《铁路旅客运输规程》制定年份久远，不符合我国铁路运输实际需要，忽略该规程已两次修订的事实，忽略国家铁路局、公安部《关于发布铁路〈禁止携带物品目录〉的公告》的存在，没有依照“法无授权不可为”的原则判决，适用法律错误。2015 年 02 月 04 日公布实施的国家铁路局、公安部《关于发布铁路〈禁止携带物品目录〉的公告》规定，《限制携带物品种类及其数量》按照《铁路旅客运输规程》（铁运〔1997〕101 号）执行。而原中国铁路总公司 10 个月后又重新制定与上述文件相矛盾的《公告》，不能用“从保障运输安全出发，结合我国铁路运输发展的实际”来解释。三是一审判决认为《公告》不违反旅客运输的基本原则，并未减损当事人合法权益，不符合事实。《公

告》将携带打火机数量从 5 个减为 2 个，实质上减损了公民的合法权益。安全标准的界定需要以一种具备足够权威的形式预先规定，而不能由极为强势的垄断企业专权独断。国家铁路集团提高安检标准的行为是假借维护乘客生命权与健康权的名义，减轻自己所应当承担的风险。上诉请求：1. 依法撤销一审判决；2. 判决确认铁路济南局公司阻止杨书哲进站乘车的行为属于行政强制行为且违法；3. 判决铁路济南局公司赔偿杨书哲火车票及公交车票费用共计 20 元；4. 判决国家铁路集团负连带责任；5. 一并审查原中国铁路总公司制定的《公告》。

上诉人铁路济南局公司辩称，一、一审法院没有遗漏诉讼请求，一审法院已经对《公告》进行了审查，认为不违反旅客运输的基本原则，符合社会公共利益需要，并未减损当事人的合法权益。二、铁路济南局公司在合理期限内依法围绕本案不属于行政纠纷等提交了证据，应当被采信。三、一审法院除将本案作为行政案件审理的法律适用错误，其他并无不妥。四、杨书哲通过 12306 网络平台实名购票，通读了网页公示的各项规定，建立案涉合同关系，本案不存在行政行为，是民事合同履行行为，所引起的纠纷是杨书哲违约导致。火车票和公交费损失是杨书哲自愿放弃乘车导致，与铁路济南局公司没有因果关系。五、一审法院不存在程序违法问题，本案不存在第三人，法院依法不予追加第三人是正确的。综上，请法院依法驳回杨书哲的上诉请求。

上诉人铁路济南局公司上诉称，一、铁路济南局公司与杨书哲之间系铁路旅客运输合同关系，双方系平等民事主体，不属于人民法院行政诉讼审理范畴。车票背面的乘车须知中明确载明“不得携带危险品等可能威胁公共安全的禁止或限制运输物品”，该乘车须知属于旅客运输合同的组成部分。铁路济南局公司要求杨书哲按约定履行安全义务，禁止其携带超量

打火机进站乘车，杨书哲拒绝寄存，拒不履行安全义务，选择自行离开车站，自愿终止旅客运输合同的履行。二、国家铁路集团是中央管理的国有独资企业，铁路济南局公司是其全资子公司，均为企业法人，不是法律、法规、规章授权的组织，不具备行政管理职能，不是行政诉讼案件的适格主体。《中华人民共和国铁路法》第三条“国家铁路运输企业行使法律、行政法规授予的行政管理职能”规定已不符合铁路改革和发展后的实际情况，铁路济南局公司进行安全检查是企业安全管理行为。三、一审判决关于铁路济南局公司是法律、行政法规授权的行政主体的认定于法无据。法律、行政法规对行政管理职能的授权应当是明确的、具体的，对被授权行政行为的主体、范围、职责、执法程序、处罚、复议等均应作出详细规定。现行法律、行政法规没有关于铁路企业安检行为是行政行为的明确授权。上诉请求：撤销一审判决，裁定驳回杨书哲的起诉。

上诉人杨书哲辩称，一、铁路济南局的案涉行为并非基于合同作出，而是基于《中华人民共和国铁路法》《铁路安全管理条例》等法律法规作出的行政行为，这在（2019）鲁01行终7号行政裁定中已有详细阐述。二、现行《中华人民共和国行政诉讼法》将经授权组织纳入行政诉讼适格被告，对行政机关的概念应当从行政行为的角度的界定。三、以航空运输来对比铁路运输，其安全检查的确具有公权力属性。

被上诉人国家铁路集团同意铁路济南局公司的答辩意见。另称，《公告》是依据《铁路运输旅客规程》第六条制定的企业文件，不同于规范性文件，不属于行政诉讼审查的范畴。请求法院驳回杨书哲的上诉请求。

二审中，上诉人杨书哲提交如下证据：1. 2020年3月24日《法制日报》刊载的《行政复议妥善化解涉疫争议树立标杆》、湖南省人民政府湘府复决字〔2020〕13号行政复议决定、（2021）黑10行终23号行政判

决，欲证明安检属于行政行为。2. 最高人民检察院公众号文章《火车站落实军人优先不到位 检察院提起行政公益诉讼》、徐州铁路运输检察院文章《保障军人权益不到位 检察院提起行政公益诉讼》，欲证明铁路企业确属行政法中的行政机关。3. 《〈民用航空安全检查规则〉起草说明》，欲证明安全检查具有行政属性，属于行政强制措施的一种。4. 指导案例 41 号，欲证明行政机关作出具体行政行为时未引用具体法律条款，且在诉讼中不能证明该具体行政行为符合法律的具体规定，应当视为该具体行政行为没有法律依据。经质证，铁路济南局公司、国家铁路集团认为，上述证据与本案没有关联性，因此对其真实性、合法性不予核查。本院认为杨书哲提交的上述证据与本案不具有关联性，不予采信。另外，杨书哲向本院提交了《调取证据申请书》以及《责令提交证据申请书》。本院认为上述申请内容与案件待证事实无关，不予准许。

本院二审查明，本院作出的（2020）鲁 01 行终 7 号行政裁定本院认为部分载明：“法律、法规授权铁路运输企业行使旅客进站乘车安全检查方面的行政管理职能，有权在旅客进站乘车管理活动中对进站乘客进行安全检查。……铁路济南局公司以杨书哲携带 5 个打火机进站违反《公告》相关规定为由而禁止其进站，属于法律、法规授权的组织作出的行政行为，铁路济南局公司属于适格的行政诉讼主体。”

本院经审理查明的事实与一审判决认定的事实一致，本院依法予以确认。

本院认为，生效裁定已认定“铁路运输企业对进站乘车旅客及其随身携带物品进行安全检查”属于行政行为，本院对该问题不再重述。本案争议焦点如下：一、《公告》是否属于行政诉讼法中规定的可一并审查的规范性文件；二、如果是规范性文件，《公告》中限带 2 个打火机的规定是

否违法；三、一审法院是否存在程序违法。对于以上三个问题分述如下：

关于焦点一：《公告》是否属于行政诉讼法中规定的可一并审查的规范性文件。

《公告》是否属于可以一并审查的规范性文件，应当结合相关标准进行认定。国办发〔2018〕37号《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》规定，行政规范性文件是除国务院的行政法规、决定、命令以及部门规章和地方政府规章外，由行政机关或者经法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织依照法定权限、程序制定并公开发布，涉及公民、法人和其他组织权利义务，具有普遍约束力，在一定期限内反复适用的公文。根据这一规定，司法实践中应当从以下四个方面对规范性文件进行认定：其一，制定主体及权限。依照国务院上述规定，除行政机关之外，法律、法规、规章授权实施公共管理职能的组织有权在职权范围内制定规范性文件。其二，调整对象。规范性文件调整对象为不特定的行政相对人或事项，属于针对公民、法人以及其他组织权利义务的外部行政事项，如果仅涉及行政机关的内部事务，则不是规范性文件。其三，效力范围。规范性文件一经制定并对外公布即具有普遍约束力，规范性文件效力范围内的公民、法人以及其他组织必须共同遵守。其四，适用事项。规范性文件针对未来事项且需要通过具体行为执行或落实，在一定期限内能够反复适用。具体到《公告》，双方当事人对其调整对象、效力范围、适用事项并无争议，争议点在于制定主体及权限。依据《中华人民共和国铁路法》《铁路安全管理条例》的授权，铁路运输企业在旅客进站乘车管理活动时行使行政管理职能。安全检查，是指铁路企业对于乘客进行人身和携带物品进行直接强制了解，以确定其是否遵守相关行政法规范的活动。安全检查属于行政检查，其在性质上区别于行政强制和行政处罚，不

适用法律法规对后两种行政行为作出程序的规定。《公告》系国家铁路集团为铁路部门行使安全检查权力而制定的规范，处于法律、法规授权权限范围之内，国家铁路集团具有制定主体资格及相应权限。另外，《铁路旅客运输规程》第六条规定，铁路运输企业制订的补充规定应报国务院铁路主管部门备案，此处所规定的备案系主管部门对铁路企业的监督管理程序，并非规范性文件的生效要件，是否备案不影响规范性文件公布后的对外效力。综上分析，《公告》符合规范性文件的构成要件，属于行政诉讼法意义上可一并审查的规范性文件。并且，《公告》系被诉行政行为作出的依据，杨书哲提出对《公告》进行一并审查的诉讼请求，应予准许。

关于焦点二：《公告》中限带2个打火机的规定是否违法。

《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》第一百四十八条规定：“人民法院对规范性文件进行一并审查时，可以从规范性文件制定机关是否超越权限或者违反法定程序、作出行政行为所依据的条款以及相关条款等方面进行。有下列情形之一的，属于行政诉讼法第六十四条规定的‘规范性文件不合法’：（一）超越制定机关的法定职权或者超越法律、法规、规章的授权范围的；（二）与法律、法规、规章等上位法的规定相抵触的；（三）没有法律、法规、规章依据，违法增加公民、法人和其他组织义务或者减损公民、法人和其他组织合法权益的；（四）未履行法定批准程序、公开发布程序，严重违反制定程序的；（五）其他违反法律、法规以及规章规定的情形。”杨书哲认为《公告》将《铁路旅客运输规程》第五十二条中规定限量携带气体打火机数量从5个降低为2个，减损了公民合法权益，违反了上述法条第二款第（三）项，应被认定违法。通过对该项规定文本的连贯解释可知，规范性文件的条款因减损公民合法权益而被认定违法，应当同时具备两个条件：一是减损公民合法权

益；二是没有法律、法规、规章的依据。因此，《公告》中限制携带打火机数量的条款是否违法，应从两个方面进行判断。

一是《公告》中限带 2 个打火机的规定是否减损公民合法权益。公共利益是不确定的多数人利益，是公共行政的目标，在一定条件下，实现公共利益可以作为限制公民权利的合法依据。上述规定是否减损了公民的合法权益，应从两方面分析：一方面，从法律解释学出发，对于法律文本的理解应当尊重文字、概念的基本含义，上述法条中“减损”一词的基本含义是减少、损害。《公告》中规定的限制携带打火机数量，仅是对公民权益的限制，并不实际减损公民的权益。《公告》已在购票网站进行公示，乘客在购票时应当对相关内容知悉，完全可以避免乘车时携带超过限制数量的打火机。即使乘客未能及时了解而携带了超过限制数量的打火机，其亦可采取邮寄、寄存等方式避免损失。另一方面，从利益衡量及生活常识角度看，三五个普通打火机价值极小，与其他乘客人身安全利益、公共场所安全利益相较，微乎其微。携带超过限制数量的打火机乘车的危险一旦现实化，必将危及火车运行安全和乘客人身财产安全，携带人将为此付出远超打火机价值的代价。从这种意义上讲，限制乘客携带打火机的数量不仅未减损乘客的合法权益，反而是对其更大权益的一种保护。依上逻辑，《公告》将限带打火机数量从 5 个降低为 2 个，并不减损公民的合法权益。

二是《公告》中限带 2 个打火机的规定是否有上位法依据。《铁路旅客运输规程》第六条规定：“在不违反本规程原则的前提下，铁路运输企业可根据具体情况制订补充规定在本企业管辖范围内实行并报国务院铁路主管部门备案。”第一条规定：“为了维护铁路旅客运输的正常秩序，保护铁路旅客运输合同各方当事人的合法权益，依据《中华人民共和国铁路法》制定本规程。”第一条规定属于该规程的立法目的与立法原则条款，

据此可知《铁路旅客运输规程》的基本原则是“维护铁路旅客运输的正常秩序，保护铁路旅客运输合同各方当事人的合法权益”。铁路作为国家重要的基础设施和交通运输体系的骨干，是国民经济大动脉，具有运输能力大、节约资源、绿色环保的特点。铁路运营安全事关社会秩序与经济发展，确保铁路运营安全意义重大。当前，高铁运行速度较传统列车大幅提升，只有更高、更严苛的安全标准才能确保铁路运营的安全。对乘客进行安全检查并严格限制危险品携带数量，可以降低铁路运行风险，保障铁路高效安全运行，维护乘客的人身财产安全。《公告》降低限带打火机的数量符合《铁路旅客运输规程》的基本原则。因此，即使上诉人杨书哲机械地坚持认为将限带打火机的数量从5个降低为2个，减损其合法权益，此规定亦因有规章授权作为依据而不应被认定为违法。

关于焦点三：一审法院是否存在审判程序违法。

一是合议庭组成。行政诉讼法规定当事人对于合议庭成员享有申请回避的权利，但未赋予当事人对合议庭的组成人员与更换提出异议的权利。人民法院根据工作需要临时更换合议庭组成人员，其目的在于保障庭审如期、顺利进行，以更好地保护当事人的合法权益。上诉人杨书哲提出的合议庭变更要求、合议庭变更时的审批程序，属于法院内部工作管理规范，不属于当事人提出异议的范围。二是本案的审理期限。一审法院自立案之日起至判决之日一年有余，经查阅一审卷宗，一审法院对本案作出中止审理裁定和恢复诉讼通知，并经审批后延长审限6个月，中止审理及延长审限程序符合法律规定，经计算，本案审理期限符合相关法律规定，不存在超过审限的违法情形。另经审查，一审法院不存在其他程序违法问题。

综上所述，经本院审查，《公告》制定主体具有相应职权，其中限制乘客携带2个打火机的规定未减损公民合法权益、不违反上位法规定，其效

力应予认定。铁路济南局公司依照《公告》的规定对杨书哲携带打火机数量进行限制的行为有依据，并无不当。上诉人杨书哲、上诉人铁路济南局公司的上诉理由，均不能成立，本院不予支持。杨书哲一审时提出的各项诉讼请求均不能成立，一审判决不予支持，适用法律准确，结论正确，应予维持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十六条、第八十九条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 100 元，由上诉人杨书哲、上诉人中国铁路济南局集团有限公司各负担 50 元。

本判决为终审判决。

编写人：济南市中级人民法院 曹 磊、石璐璐

民商事

李健诉上汽通用汽车有限公司等产品责任纠纷案

——汽车自燃原因不明案件的裁判思路

关键词

汽车自燃 产品缺陷 举证责任分配（转移） 合理注意义务

裁判要旨

在汽车自燃原因不明产品责任案件的举证责任分配上，消费者或汽车使用者作为受损害方有义务初步举证证明汽车产品存在质量缺陷、损失确已发生、损失与产品缺陷之间存在因果关系。不同于一般产品责任，考虑到受害者相对于汽车生产者和销售者在举证能力、专业知识等方面的弱势，不应过于苛刻。只要受害者证明了产品缺陷的存在具有高度可能性，即视为完成其举证责任，继而由汽车生产者或销售者承担免责的举证责任。如果人民法院结合汽车质保周期、使用时间、维修保养情况等因素并借助逻辑推理和日常生活经验，能够认定受害者未能初步证明产品缺陷存在高度可能性或受害者未尽到合理安全注意义务的，则无须将举证责任转移到汽车生产者或销售者一方，可以直接判定受害者的诉请不成立。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百二十二条、《中华人民共和国侵权责任法》第四十三条、《中华人民共和国产品质量法》第四十三条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四条第一款第六项、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零八条

案件索引

一审：山东省东营市中级人民法院（2016）鲁05民初174号（2019年9月23日）

二审：山东省高级人民法院（2020）鲁民终170号（2020年6月29日）

基本案情

李健诉称：2009年1月，李健在东营骁华汽车销售服务有限公司（以下简称骁华公司）购买雪佛兰越野车一辆，该车系韩国通用股份有限公司（以下简称韩国通用公司）生产，经上汽通用汽车有限公司（以下简称上汽通用公司）整车进口并出售给骁华公司。2014年7月12日，该车在李健车库正常停放期间发生自燃并烧毁，经东营市公安消防支队东营区大队作出东区公消火认字【2014】第0003号火灾事故认定书，认定火灾起火原因为：排除外来人员纵火、车库内电气线路故障；不能排除车辆自身电气线路或油路故障引发火灾。事故发生后，李健曾多次找骁华公司协商，均未果。为维护自身合法权益，特诉至法院，请求：1.判令骁华公司、上汽通用公司赔偿其损失310000元（暂定汽车损失210000元、其他损失100000元）；2.诉讼费由骁华公司、上汽通用公司承担。

骁华公司辩称，1.涉案车辆是骁华公司从上汽通用公司购买并销售给李健，李健持合格证、销售发票等资料，在当地公安车管部门办理了车辆登记挂牌手续并允许上路，说明车辆没有质量问题。2.该车在2年或6万公里的质保期内进行了养护，没有发现与火灾有关的质量缺陷。3.涉案车辆发生自燃，并没有证据证明该车存在质量瑕疵，李健的诉讼请求没有依据，请求依法驳回对骁华公司的诉讼请求。

上汽通用公司辩称，1.上汽通用公司不是本案的适格主体。本案为产品责任纠纷，根据《中华人民共和国产品质量法》有关规定，因产品存

在缺陷造成人身、他人财产损害的，受害人可以向生产者要求赔偿，也可以向销售者要求赔偿。涉案车辆为韩国通用公司生产，上汽通用公司是进口代理商而非生产商，涉案车辆也不是上汽通用公司销售给李健，上汽通用公司既不是生产者，也不是销售者，李健起诉上汽通用公司承担赔偿责任没有依据。2. 涉案车辆属于合格产品。涉案车辆由韩国通用公司生产，然后整车进口到国内销售，该车在进口过程中，根据我国对商品车辆进口的规定，在国家出入境检验部门进行了检验，检验结果符合车辆的安检标准、一般项目及安全性能，质量合格允许销售，并且车辆在交付李健后，李健在当地交管部门检验允许上路，均说明涉案车辆质量合格。3. 李健没有证据证明涉案车辆起火是因为产品质量问题所致。李健起诉的主要依据是东营区公安消防大队做出的火灾事故认定书，而公安消防大队是处理火灾事故的行政单位，不具备鉴定产品质量的职能，火灾事故认定书不是针对车辆是否存在缺陷及质量问题所做的鉴定，不能作为判定产品是否存在质量问题的依据。东营消防做出的火灾事故认定书属于火灾原因不能查清的情形，不能作为认定汽车存在质量问题的依据。4. 关于举证责任，李健应就自己的主张提供证据，涉案车辆发生事故时使用时间已经超过5年半，并且自2012年3月17日以后至2014年事发时有2年多的时间长期脱保（保养维修），李健主张车辆起火燃烧是因为产品质量所致，更应提供充分的证据予以证明，否则应承担举证不能的责任。综上，李健没有证据证明涉案车辆起火与车辆质量问题有因果关系，请求驳回其诉讼请求。

东营中院经审理查明：2008年8月12日，上海通用汽车有限公司（上汽通用公司变更前名称）从韩国进口涉案车辆雪佛兰科帕奇2405CC越野车，型号为CAPTIVA，经出入境检验检疫局一般项目和安全性能检验

合格。涉案车辆经上汽通用公司销售给东营当地 4S 店骁华公司。2009 年 1 月 21 日，骁华公司以 26 万元将涉案车辆销售给李健并开具发票。2014 年 7 月 12 日 3 时，涉案车辆在车库停放时起火燃烧，造成涉案车辆烧毁及车库内部分物品损毁。东营市公安消防支队东营区大队为此次火灾事故出具了火灾事故认定书，对起火原因认定为：起火原因排除外来人员纵火、车库内电气线路故障；不能排除车辆自身电气线路或油路故障引发火灾。

李健于 2009 年 1 月购车后，在 2009 年 2 月至 2012 年 3 月期间在骁华公司对涉案车辆进行维修保养，此后至 2014 年 7 月发生火灾事故时，在骁华公司无保养记录。李健在庭审中陈述在 2012 年 3 月至 2014 年 7 月期间是在当地商贸城汽修店进行保养，因涉案车辆发生火灾维修保养记录被烧毁。

2015 年 7 月，李健以骁华公司和上汽通用公司为被告在东营市东营区人民法院提起产品责任纠纷之诉并于 2015 年 8 月撤诉。2016 年 10 月，李健以骁华公司、上汽通用公司及韩国通用公司为被告提起本案之诉，后撤回对韩国通用公司的起诉。

裁判结果

山东省东营市中级人民法院于 2019 年 9 月 23 日作出（2016）鲁 05 民初 174 号民事判决，判决驳回李健的诉讼请求。宣判后，李健提出上诉。山东省高级人民法院于 2020 年 6 月 29 日作出（2020）鲁民终 170 号民事判决，驳回上诉，维持原判。

裁判理由

东营中院生效裁判认为：汽车起火燃烧的原因，存在多种因素和可能性，如设备故障、油路泄漏、电气线路短路、机械摩擦、不正确改装及外来因素等。消防部门的火灾认定书虽然可以排除人为纵火等外部因素，

但并没有确定是燃油泄漏或线路问题等汽车自身故障引起燃烧,该认定书也不是直接认定民事责任的依据。因此,本案现有证据无法确定涉案车辆起火燃烧的直接原因。涉案车辆起火点为发动机舱,且车辆已经完全烧毁,加之起火燃烧发生于2014年,涉案车辆已不具备司法鉴定的条件,当事人也未提出对涉案车辆燃烧原因进行司法鉴定的申请。在此情况下,人民法院应根据现有证据情况,结合举证责任分配原则,同时借助逻辑推理和日常生活经验做出判断。

首先,不同于一般产品责任,对汽车产品自燃的举证责任,考虑到使用者相对于汽车生产者和销售者在举证能力、专业知识等方面的弱势,不应过于苛刻。只要使用者证明了产品缺陷的存在具有高度可能性即可视为初步完成其举证责任,继而由汽车生产者或销售者承担不存在缺陷的举证责任。李健作为使用者,熟悉和掌握涉案车辆的性能和状况,应举证证明涉案车辆进行过正常的使用、保养、维修,在李健作为使用者完成该证明责任后,若仍然由其就车辆燃烧原因承担举证责任,则超出了使用者的举证能力,有悖公平原则,此时应由生产者、销售者就产品不存在缺陷进行举证。李健没有举证证明其对涉案车辆的使用和保养情况,相反,骁华公司和上汽通用公司提交的维修保养记录均显示,涉案车辆在2012年3月到2014年7月发生燃烧事故时已经有近两年半时间没有维修保养记录,即便如李健所述在当地商贸城汽车修理店进行了保养,其并未完成初步的举证责任,现有证据不足以证明其主张,应当承担对其不利的法律后果。

其次,李健作为车辆使用人,应负有合理的安全注意义务。涉案车辆在骁华公司正常保养3年后脱保,李健也未能证明涉案车辆此后在指定服务站或特约维修站按时进行过保养维护,应认定其未尽到一般的安全注意义务。

第三，涉案车辆质保期是另一重要考量因素。司法实践中，如果车辆在质保期内发生原因不明的自燃，根据证据可以确定使用人进行了正常的保养和维修，且没有证据证明使用人有非法改装或不按规定正常使用情况时，可以推定自燃车辆存在缺陷，生产者或销售者在不能证明产品无缺陷时应承担赔偿责任。而本案涉案车辆质保期为2年，涉案车辆发生自燃时已经被使用了5年半时间，本案不具备上述推定涉案车辆存在缺陷的情形。

对李健诉请不予支持结论，是在排除涉案车辆自燃外来因素和考查涉案车辆的使用时间、质保期、保养情况、消防部门的认定结论、双方证据证明力大小、举证责任分配（转换）及汽车自燃特殊侵权类型等因素的基础上综合作出的判断。

案例注解

随着我国经济社会发展和汽车保有量的大幅增长，汽车自燃事件频发，因汽车自燃引发的产品责任纠纷越来越常见。在该类案件中，因汽车自燃原因在多数情况下难以查明、鉴定机构和费用、举证责任分配和司法实践认识不统一等问题，导致人民法院作出的裁判结果有较大差异，有的支持受害者向汽车产品生产者或销售者提出的赔偿请求，有的则判决驳回受害者的诉讼请求，导致社会上对法院涉及汽车自燃产品责任的判决不理解或感觉无所适从。

一、人民法院审理汽车自燃产品责任纠纷的事实认定难点

汽车自燃事故发生后，受害者在与汽车产品销售者无法协商一致时，为获得最大程度的救济和保障，通常选择以汽车产品销售者和生产者作为被告提起产品责任侵权之诉而非产品质量违约之诉。首先，汽车自燃原因难以查明。在该类案件中，受害者都会举证当地公安消防部门出具的火灾事

故认定书来支持其诉请。对于公安消防部门的火灾事故认定书，公安消防部门作为行政管理部门，其职责是利用痕迹检验查明汽车自燃发生的原因，不具备鉴定产品质量的职能，火灾事故认定书不是针对车辆是否存在缺陷及质量问题所做的鉴定，不能作为判定产品是否存在质量问题的依据，也不是直接认定民事责任的依据，且在多数情况下作出的认定结论通常是排除人为等外来因素，但最终起火原因仍难以认定。其次，鉴定在审判中难以发挥辅助认定事实的作用。在人民法院审理的机动车交通事故责任纠纷、医疗责任纠纷、建设工程施工合同纠纷等案件中，对于专业问题，通过鉴定程序由司法鉴定机构对专业问题作出鉴定辅助法官对案件作出认定已经成为常态，甚至为节约审理时间，法院要求原告在起诉前先完成鉴定程序再申请立案，使得鉴定在部分案件审理中成为必经程序，鉴定机构在司法实践中也确实发挥了辅助法官认定事实的重要作用。而在汽车自燃产品责任案件中，因汽车产品的复杂性和特殊性，国内能对汽车自燃进行司法鉴定的权威司法鉴定机构非常少且鉴定费用高昂，鉴定费用有时接近甚至超过了案涉汽车产品的价格，当事人均不愿意提出鉴定申请，在很多情况下自燃汽车本身也常常因毁损严重而不具备鉴定条件，导致法院审理时难以通过鉴定认定有关事实。

在此情况下，人民法院只能根据双方当事人现有证据情况，结合举证责任分配原则，运用推定等方法进行裁判。

二、人民法院审理汽车自燃产品责任纠纷的法律适用困点

在司法实践中，虽然《中华人民共和国民法通则》第一百二十二条、《中华人民共和国侵权责任法》第四十三条、《中华人民共和国产品质量法》第四十三条、《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十条均有关于受害者可以选择向产品生产者或销售者或二者共同主张赔偿责任的规定，

但上述规定主要是便于和利于受害者（消费者）选择诉讼主体，在实践中双方基本不会在当事人诉讼地位问题上产生较多争议，双方的争点以及法院的裁判观点主要表现在对《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（简称民事证据规定）第四条第一款第六项“因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任”的理解和适用上。一种司法观点认为，根据民事证据规定第四条第一款第六项的规定，从充分保护受害者（消费者）权益的角度出发，在汽车自燃原因不明的产品责任纠纷案件中适用举证责任倒置，即由汽车产品的生产者对其不承担民事责任进行举证，如果其不能证明免责成立，则该生产者应向受害者承担赔偿责任；另一种观点认为，根据上述规定，汽车生产者承担赔偿责任的前提是汽车产品存在缺陷，只有在受害者首先证明汽车产品在投入流通时已经存在缺陷（质量问题）且该缺陷与损害后果有因果关系之后，再由生产者对法律规定的免责事由承担举证责任。在第一种司法观点举证责任倒置的法律适用情形下，汽车生产者负担了举证责任，当无法证明其免责事由时，汽车生产者无疑将承担赔偿责任。而在第二种司法观点下，当受害者无法证明汽车产品存在缺陷时，将会承担举证不能的不利后果，即被驳回诉讼请求。因此，司法观点在举证责任分配上的不一致，对该类案件的审理结果有重大影响，法官在审理该类案件时也往往感觉很棘手。

三、人民法院审理汽车自燃产品责任纠纷的裁判要点

1. 在汽车自燃原因事实无法认定的情况下，该类产品责任纠纷的审理主线无疑应是对举证责任的定位。民事证据规定第四条第一款第六项“因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任”的规定并非举证责任倒置，而是对举证责任的分配，应考虑汽车产品的复杂性和专业性，在对受害者和生产者利益平衡的基础上合理

配置举证责任，既不能以举证责任倒置将举证负担完全归于生产者，也不能不考虑受害者作为对汽车平时使用者和事故经历者应尽的举证义务。虽然不同于一般产品责任，对汽车产品自燃的举证责任，考虑到受害者相对于汽车生产者和销售者在举证能力、专业知识等方面的弱势，无论让受害者证明汽车产品自燃原因还是具体的缺陷（质量瑕疵），均具有较大难度，不应过于苛刻。对于产品缺陷的证明程度，只要受害者的证据能够证明汽车产品存在缺陷具有高度可能性即可。只要受害者证明了产品缺陷的存在具有高度可能性即可视为其初步完成了举证责任，继而由汽车生产者或销售者承担不存在缺陷或免责的举证责任。这样的举证责任分配（转移）更符合实际，也是民法公平原则和利益衡平原则等法律原则在具体法律规则理解和适用上进行指引和深化的体现。

2. 受害者作为车辆使用人，应负有合理的安全注意义务。民法上的注意义务是民事主体为其行为对他人所负担的谨慎法律义务，核心内容包括行为致害后果预见义务和致害后果避免义务。注意义务的判断和认定对民商事案件的责任承担有重要影响。汽车起火燃烧，除了设备故障、电气线路短路等原因外，也不排除维护保养不当、违章操作等人为原因。这就要求车辆使用人必须对车辆尽到合理的安全注意义务，如定期检测车辆、及时维修保养、不随意改装或改变电气线路等。对汽车定期保养可以消除隐患和预防故障发生，延长使用周期，这是汽车使用人为自身或他人人身和财产安全应尽的合理注意义务。汽车使用者熟悉和掌握涉案车辆的性能和状况，应举证证明涉案车辆进行过正常的使用、保养、维修。如果车辆使用人未能举证证明自燃车辆在指定服务站或特约维修站按时进行保养维护，应认定其未尽到合理的安全注意义务，需承担一般过失责任，结果可能是降低自燃汽车存在缺陷的高度可能性。

3. 自燃汽车的质保期是司法裁判的重要关注点。笔者在梳理车辆自燃原因不明产品责任纠纷案件时发现，司法实践中，如果车辆是在质保期内发生原因不明的自燃，根据证据可以确定使用人进行了正常的保养和维修，且没有证据证明使用人有非法改装或不按规定正常使用的情况时，人民法院通常推定自燃车辆存在缺陷，判令生产者在不能证明免责事由时承担赔偿责任。因此，汽车自燃事件发生在质保期内还是质保期外，是有关证据之外的重要裁判要点。

综上，人民法院在审理汽车自燃原因不明的产品责任纠纷时的裁判思路应是，以受害者和生产者举证责任分配（转移）为审查主线，在考量消防部门认定结论、涉案车辆使用时间、质保期、保养情况、双方证据证明力大小及受害者合理注意义务等因素基础上综合作出判断。

需要说明的是，2020年5月1日，新的民事证据规定开始施行，新民事证据规定删除了原民事证据规定第四条关于八种特殊侵权情形下举证责任归责的规定。2021年1月1日民法典实施后，民法通则和侵权责任法已经失效。新民事证据规定和民法典施行后，原民事证据规定第四条及有关法律条文当然不能再作为人民法院裁判的依据，但可以继续沿袭产品责任纠纷举证责任分配的裁判思路审理该类案件。

编写人：山东省东营市中级人民法院 孙国臻

民商事

中华环保联合会诉山东辰龙纸业股份有限公司、中材地质工程勘察研究院 有限公司环境污染责任案

——环境污染责任案件审理程序和不同主体责任承担形式的正确处理和
认定

关键词

环境污染责任形式、诉中修复治理、环评机构责任

裁判要旨

同一损害生态环境行为引起的生态环境损害赔偿诉讼案件和民事公益诉讼案件在特定条件下可以同时裁判。环境污染责任承担形式应当多样化，法院可判决被告承担赔礼道歉、消除影响等责任，也可用诉中修复治理取代判决后支付修复费用，最大限度减少对生态环境的污染。此外，还要探索环评机构出具失实评价文件的责任承担形式，即判令退还评估费用至生态环境损害资金账户用于环境治理。

相关法条

《中华人民共和国环境保护法》第五十八条、第六十五条、《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二条、第十八条、第二十二条、《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十条、第十六条、最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第十七条

案件索引

山东省淄博市中级人民法院(2019)鲁03民初119号

基本案情

原告中华环保联合会诉称：2018年11月1日至12月1日，中央第三生态环境保护督察组对山东省第一轮中央环境保护督察整改情况开展“回头看”，2019年5月10日督察组向山东省委、省政府反馈了督察意见。根据生态环境部官方网站通报的信息，被告辰龙纸业长期以来将污水处理厂污泥倾倒填埋在小寨村东南角废弃窑湾及周边农田，非法填埋污泥超过25万立方米，被告未采取任何有效整改措施，仅对填埋场表面覆土，污染场地没有修复，持续威胁周边环境。因此，被告辰龙纸业应依法承担停止侵害、消除危险、恢复原状等环境侵权责任。在中央环保督察组第一次督察后，被告中材研究院编制了虚假的《评估报告》，认可企业敷衍整改措施，致使企业环境污染问题至今未得到真正解决。根据《环境保护法》第六十五条的规定，被告中材研究院应对被告辰龙纸业自《评估报告》作出后至今扩大的污染损失承担连带责任。原告中华环保联合会是经国务院批准、民政部注册、生态环境部业务主管，由热心环保事业的人士、企业、事业单位自愿结成的、非营利性的、全国性的社团组织，多年来一直致力于运用司法手段维护公共环境权益，符合环境民事公益诉讼主体资格。综上，两被告的环境违法行为给生态环境和社会公共利益造成了巨大损害，原告作为法定具有提起环境民事公益诉讼主体资格的社会组织，现依据《民事诉讼法》、《侵权责任法》与《固体废物污染环境防治法》等相关规定，向贵院提起诉讼，请求1、判令被告辰龙纸业立即停止侵害，将非法填埋的25万立方米污泥依法清理完毕，并进行合法处置；2、判令被告辰龙纸业对因非法填埋而造成的土壤、地下水污染，依法承担治理、修复责任；3、判令被告中材研究院对被告辰龙纸业自《评估报告》作出后至今继续扩大的环境污染损害依法承担连带责任；4、判令本案诉讼费、保

全费、检测费、鉴定评估费、律师费、原告差旅费等与本案相关的费用由二被告共同承担。

被告辰龙纸业辩称，2018年11月1日至12月1日，在中央第三生态环境保护督察组通报了我公司在小寨村东南角废弃窑湾填埋污泥情况后，我公司立即委托生态环境部南京环科所开展堆存固废染特性和场地环境调查评估及处置、修复方案，并召开了专家论证评审会议。在召开专家论证评审会议前期，我公司就于2019年4月5日和淄博润东新型材料有限公司签订合同，对涉案污泥高温烧结制砖达成处理协议。2019年5月21日，专家论证意见建议污泥等固体废物处置方式，宜采用水泥窑、工业炉窑、高温烧结制砖、填埋等方式处置。专家论证意见出具后，我公司立即督促淄博润东新型材料有限公司对污泥进行高温烧结制砖处置，自2019年6月至今已处置8000多吨固体废物。2019年7月23日，我公司与山东东科环保科技有限公司达成项目合作意向书，约定山东东科环保科技有限公司按3000吨/日对污泥进行合法填埋。2019年8月24日，第二次专家评审会意见，符合国家相关标准和技术规范，数据详实可信，技术路线合可行；经修改完善后，可作为先一步堆填固体废物利用和处展的技术依据。通过以上事实证明，我公司正在按照专家论涉案固体废物进行合法、合规的处置，且没有在原填埋处继续填埋固体废物，说明侵害行为早已停止（注：2017年9月22日后不再继续填埋），合法处置早已进行。综合整治方案正在修改完善中，方案完善后我公司会合法、合规治理修复。关于诉讼费、律师代理费、检测费等各项费用，按照法律规定依法确定承担者。

被告中材研究院未到庭答辩，亦未提交书面答辩意见。

法院经审理查明：2018年10月，生态环境管理部门对被告山东辰龙纸业股份有限公司进行现场检查时，发现被告将污水处理厂污泥堆填在小

寨村砖瓦厂废弃的窑湾内，地理坐标为东经 118.002°，北纬 36.985°，且该填埋区域未按照环评要求铺设防渗地膜，其有毒有害物质迁移扩散的环境风险较大。

2018 年 10 月，山东辰龙集团有限公司和淄博市生态环境局桓台分局共同委托生态环境部南京环境科学研究所，开展堆填固体废物的污染特性分析工作。南京环科所组织技术人员进行了现场踏勘，并通过走访座谈、资料搜集、样品采集与检测、数据分析等方法，最终形成以下结论：结合现场踏勘、溯源研判，可以判定堆填的污泥属于固体废物，可排除堆填固体废物的反应性和易燃性，其腐蚀性、浸出毒性、毒性物质含量和急性毒性均未超出相应的标准限值。建议在进行固体废物污染特性调查分析的同时，及时开展下一阶段对堆填场地土壤及地下水的调查工作。

2018 年 10 月 19 日至 20 日，生态环境部南京环境科学研究所对山东辰龙纸业股份有限公司堆场进行现场踏勘、资料收集、地球物理勘探、水文地质调查、样品采集与检测。此次，地表水共采集 10 份水样，共采集 103 份土壤样品，对数据进行分析形成如下结论：固废层平均厚度约 9.59 米，分布面积约 44985.9 平方米，体积约为 430373 立方米，回填土层平均厚度约 0.66 米，分布面积约 44985.9 平方米，体积约为 29670.6 平方米。通过数据分析，土壤存在 PH 污染，污染范围主要集中在西南侧建设用地范围，从浅至深，土壤污染范围向外扩散逐渐减小。浅层和深层土壤中，在建设用地和农用地均有 PH>9，深层土壤中由于埋藏较深，运移较慢，PH>9 主要集中在西南侧建设用地范围。地下水采集地下水样 10 份中共检出甲醛和多氯联苯(总量)2 种有机物，检出率分别为 90% 和 80%；无机物中，总硬度、溶解性总固体、硫酸盐等 8 种物质检出率均为 100%，氨氮、挥发酚、砷、铁、铝和氰化物的检出率分别为 80%、40%、80%、

80%、90%和40%；对比《地下水质量标准》，均超出IV类水标准限值，最大超标倍数分别为1.43、0.92、0.52、1.31、5.06、21.67、1.1、0.71和3.94倍，地下水已不能满足IV类要求。通过与地下水上游对照点GW7对比，地下水中总硬度、溶解性总固体、硫酸盐、氯化物、耗氧量和挥发酚整体浓度与上游对照点相当，地下水中氨氮、铁和铝受到场地固体废物堆填一定影响。建议对土壤中PH偏高的范围进行管控限制其用途或者修复；对场地地下水采取制度控制，通过制定和实施管理要求，减少或阻止人群对污染物的暴露，阻断地下水污染暴露途径，防止对周围敏感点产生影响。

2018年10月，生态环境部南京环境科学研究所通过现场踏勘、地球物理勘探、钻井取芯和检测分析等多种技术手段，初步分析场地内填埋固体废物的污染特性，组成与范围，提出固体废物综合利用与处置可行性研究方案，并结合专家研判，形成如下结论：涉事场地总面积约50105平方米，其中固废层分布面积44985.9平方米，体积约430373平方米，平均厚度9.59米，堆填的物质可认定为固体废物。鉴于涉事区域固体废物环境污染风险消除紧迫性的需要，兼顾周边现有固体废物的处置能力，固体废物建议优选方案一“场地区域固废异位综合利用或规范填埋+风险管控”的方式进行处置，其工程预算初步估算约4992至6994万元。

2017年9月，被告山东辰龙纸业股份有限公司停止向涉案窑湾堆填污泥。2018年11月，被告委托生态环境南京环境科学研究所开展污染物特性调查。2019年5月21日和8月24日召开专家评审会，对生态环境南京环境科学研究所三个阶段的报告进行评审，并出具相应的意见。2019年6月，被告开始对场地的固废进行无害化处理，用于烧结制造砖，桓台县田庄镇人民政府启动了填埋固体废物清挖及异位综合利用及规范填埋

工作。被告山东辰龙纸业股份有限公司委托淄博润东新型材料有限公司、滨州市振棣建材有限公司、中节能大地（山东）环境科技有限公司等，对填埋固废进行清挖和无害化处置。2020年11月，窑湾堆填污泥清挖和处置工作结束。

2020年10月，受桓台县田庄镇人民政府委托，山东共享环境管理咨询有限公司承担了山东辰龙集团有限公司废弃窑湾堆填固体废物清挖效果评估报告的编制工作。接收委托后，该公司成立项目组，组织技术人员进行了现场踏勘，在收集整理废弃窑湾相关资料的基础上，编制了《山东辰龙集团有限公司废弃窑湾堆填固体废物清挖效果及地下水监测方案》。2020年12月，项目组根据检测报告，编制完成了《山东辰龙集团有限公司废弃窑湾堆填固体废物清挖效果评估报告》，报告的结论为：（1）北侧农用地检测点土壤环境质量均满足《土壤环境质量 农用地土壤污染风险管控标准（试行）》（GB15618-2018）表1、2中风险筛选值标准，环境质量较好；（2）南侧工矿用地检测点土壤环境质量均满足《土壤环境质量 建设用地土壤污染风险管控标准（试行）》（GB36600-2018）表1中第二类用地筛选值标准，环境质量较好。（3）地下水总硬度均有超标，最大超标倍数为0.91倍；硫酸盐超标点位为1#、2#、3#点位硫酸盐超标，超标倍数分别为0.23倍、0.25倍、0.51倍；1#、5#点位溶解性总固体超标，超标倍数分别为0.02倍、0.07倍；5个检测点位的pH最大值为7.91，最小值为7.37，平均值为7.62；其余检出指标均为未超出标准限制，地下水已不能满足《地下水质量标准》（GB/T14848-2017）IV类水要求。主要建议为：堆填固体废物清挖后，建议对废弃窑湾进行人工辅助自然修复，选择乡土植物，对环境的适应好，成活率高，成本低，栽植成功后与周边区域可形成稳定和连续的生态系统，有利于长期的演替和发展，还不会产

生外来物种入侵等问题。原告中华环保联合会对于涉案场地固废已清理完毕、所涉土壤无需再修复予以认可。

裁判结果

山东省淄博市中级人民法院于2020年12月28日作出（2019）鲁03民初119号民事判决：一、被告山东辰龙纸业股份有限公司于本判决生效后十日内向原告中华环保联合会支付律师费、差旅费3万元；二、被告中材地质工程勘察研究院有限公司于本判决生效后十日内将收取的评估费12万元缴纳至淄博市生态环境损害赔偿资金账户；三、驳回原告中华环保联合会的其他诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为：关于原告中华环保联合会的诉讼主体资格问题。结合原告中华环保联合会提交的章程、法人登记证书、无违法记录声明、工作报告书显示，原告中华环保联合会是在中华人民共和国民政部登记的社会团体法人，其在提起本案公益诉讼前五年年检合格，且原告提交了五年内未因从事业务活动违反法律、法规的规定而受到行政、刑事处罚的无违法记录声明。原告中华环保联合会符合环境保护法第五十八条，环境公益诉讼司法解释对提起环境公益诉讼社会组织的要求，具备提起环境民事公益诉讼的主体资格。

关于被告辰龙纸业是否实施了生态环境损害行为、原告中华环保联合会的诉求应否予以支持的问题。《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第十八条规定：“对污染环境、破坏生态，已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的行为，原告可以请求被告承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任”；《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠

纷案件适用法律若干问题的解释》第十条规定：“负有环境保护监督管理职责的部门或者其委托的机构出具的环境污染事件调查报告、检验报告、检测报告、评估报告或者监测数据等，经当事人质证，可以作为认定案件事实的根据”。本案中，原告中华环保联合会提供的《中央第三生态环境保护督察组向山东省反馈“回头看”及专项督查意见》、被告提供的生态环境部南京环境科学研究所出具的《山东辰龙集团有限公司厂区内堆填混合废物》污染特性分析报告、场地环境质量调查报告、综合处置可行性研究方案等，均证实被告辰龙纸业实施了污染环境、破坏生态的行为，且被告污染环境、破坏生态的行为与生态环境损害之间具有关联性，应承担停止侵害、消除危险、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任。但因被告辰龙纸业自2017年9月即停止向涉案窑湾堆填污泥，并于2019年6月开始对场地的固废进行无害化处理。2020年12月，经委托山东共享环境管理咨询有限公司评估和专家评审意见确认，目前涉案场地的固废已经处置完毕，北侧农用地检测点土壤环境质量均满足《土壤环境质量 农用地土壤污染风险管控标准（试行）》中风险筛选值标准，环境质量较好；南侧工矿用地检测点土壤环境质量均满足《土壤环境质量 建设用地土壤污染风险管控标准（试行）》中第二类用地筛选值标准，环境质量较好。涉案场地地下水虽经检测不能满足地下水质量标准IV类水的要求，但在生态环境部南京环境科学研究所出具的第二阶段涉案场地环境质量调查报告显示，通过与地下水上游对照点GW7对比，涉案场地地下水中总硬度、溶解性总固体、硫酸盐、氯化物、耗氧量和挥发酚整体浓度与上游对照点相当，地下水中氨氮、铁和铝受到场地固体废物堆填一定影响。即涉案场地的地下水质量标准与上游对照点的地下水质量标准基本相当。同时，在涉案场地地下水中，检测机构并未检测出堆填固废中的特征污染物。故生

态环境部南京环境科学研究所及山东共享环境管理咨询有限公司出具的调查报告和评估报告中，仅建议对场地地下水采取制度控制，通过制定和实施管理要求，减少或阻止人群对污染物的暴露，阻断地下水污染暴露途径，防止对周围敏感点产生影响，而未要求对地下水进行修复等。

鉴于被告辰龙纸业提供的山东共享环境管理咨询有限公司出具的评估报告、专家评审意见，证实被告辰龙纸业已对非法填埋污泥造成环境污染进行了无害化处理，排除了污染环境的危险，同时对污染的土壤、地下水等进行了修复。经专家评估，现被污染的土壤、地下水等均符合当地土壤和地下水的要求。故原告中华环保联合会在本案中所诉的要求被告辰龙纸业立即停止侵害，将非法填埋的 25 万立方米污泥依法清理完毕，并进行合法处置；要求被告辰龙纸业对因非法填埋而造成的土壤、地下水污染，依法承担治理、修复责任等诉讼请求均已实现，故本院不再予以支持。关于原告中华环保联合会要求被告承担生态环境受到损害至恢复原状期间服务功能损失费用的问题。依据《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第十七条的规定，人民法院受理因同一损害生态环境行为提起的生态环境损害赔偿诉讼案件和民事公益诉讼案件，待生态环境损害赔偿诉讼案件审理完毕后，就民事公益诉讼案件未被涵盖的诉讼请求依法作出裁判。因判令被告支付服务功能损失费用 1 109 371.2 元的诉求在原告淄博市生态环境局诉被告山东辰龙纸业股份有限公司生态环境损害赔偿纠纷案件中已予以支持，故在本案中不再予以处理。

《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第二十二条规定：“原告请求被告承担检验、鉴定费用，合理的律师费以及为诉讼支出的其他合理费用的，人民法院可以依法予以支持”。本案中，原告中华环保联合会为维护环境公益和本案诉讼支出了相

应律师费和差旅费，本院结合本案案情及相关维权情况，依法支持原告律师费和差旅费 3 万元，该费用依法应由被告辰龙纸业负担。

关于被告中材研究院是否存在出具虚假报告行为，应否在本案中承担相关责任的问题。《中华人民共和国环境保护法》第六十五条规定：“环境影响评价机构、环境监测机构以及从事环境监测设备和防治污染设施维护、运营的机构，在有关环境服务活动中弄虚作假，对造成的环境污染和生态破坏负有责任的，除依照有关法律法规规定予以处罚外，还应当与造成环境污染和生态破坏的其他责任者承担连带责任”。《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十六条规定：“下列情形之一，应当认定为环境保护法第六十五条规定的弄虚作假：（一）环境影响评价机构明知委托人提供的材料虚假而出具严重失实的评价文件的；（二）环境监测机构或者从事环境监测设备维护、运营的机构故意隐瞒委托人超过污染物排放标准或者超过重点污染物排放总量控制指标的事实；（三）从事防治污染设施维护、运营的机构故意不运行或者不正常运行环境监测设备或者防治污染设施的；（四）有关机构在环境服务活动中其他弄虚作假的情形”。本案中，根据山东省生态环境厅发布的相关调查情况，被告中材研究院在被告辰龙纸业尚未对涉案环境污染进行处置和修复的情况下出具《评估报告》，存在出具失实评价文件的行为。被告中材研究院未到庭抗辩，亦未提供《评估报告》证实其不存在失实评估的行为。依据现有证据，被告中材研究院应当对其出具失实评价文件造成的损害承担相应责任。因被告辰龙纸业已对非法填埋污泥造成环境污染进行了无害化处理，排除了环境污染的危险，故本院不再判令被告中材研究院对涉案的处置、修复费用承担赔偿责任。但因被告中材研究院出具的《评估报告》失实，故本院确认被告中材研究院在其收取被告辰龙纸业的

评估费用 12 万元范围内对涉案环境侵权承担赔偿责任，相关费用缴纳至淄博市生态环境损害赔偿资金账户内，用于涉案环境治理。最后判决：被告山东辰龙纸业股份有限公司于本判决生效后十日内向原告中华环保联合会支付律师费、差旅费 3 万元；被告中材地质工程勘察研究院有限公司于本判决生效后十日内将收取的评估费 12 万元缴纳至淄博市生态环境损害赔偿资金账户。

案例注解

本案涉及的主要问题包括同一损害生态环境行为引起的生态环境损害赔偿诉讼案件和民事公益诉讼案件审理问题，环境污染责任和生态损害赔偿责任承担形式问题，诉中修复治理和判后修复费用承担问题以及环评机构出具失实评价文件的责任承担形式问题。

首先，同一损害生态环境行为引起的生态环境损害赔偿诉讼案件和民事公益诉讼案件在特定条件下可以同时裁判。在案件的审理过程中，淄博市生态环境局于 2019 年 9 月 5 日对被告提起生态环境损害赔偿诉讼，请求判令被告立即停止违法污染环境的行为，并通过当地媒体向公众赔礼道歉；判令被告承担修复环境、消除风险费用，赔偿服务功能损失费和律师费等合理支出。《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第十七条规定，人民法院受理因同一损害生态环境行为提起的生态环境损害赔偿诉讼案件和民事公益诉讼案件，待生态环境损害赔偿诉讼案件审理完毕后，就民事公益诉讼案件未被涵盖的诉讼请求依法作出裁判。但鉴于环境类案件的特殊性，生态环境修复治理的紧迫性、两起案件诉求的重合性，法院将这两起案件的现场调查、诉中修复治理、协调督促工作同时进行。最终，法院对生态环境局提起的案件判决被告承担公开赔礼道歉、消除影响、赔偿服务功能损失费和律师费的责任，同时对本案

未重合诉求作出裁判，提高生态环境司法保护的效率。

其次，环境污染责任的承担形式趋于多样化，法院判决被告承担赔礼道歉、消除影响等多种责任。在生态环境局提起的生态环境损害赔偿案件中，法院判决被告辰龙纸业股份有限公司在当地媒体公开赔礼道歉、消除影响。被告辰龙纸业虽然主动停止了污染行为，修复了生态环境，消除了污染风险，但其污染环境的行为确实导致了严重的后果，对当地环境造成了恶劣的影响。故判令其承担赔礼道歉消除影响的责任，时刻提醒辰龙纸业在以后的生产经营中注意保护环境，警示其他社会企业和个人，牢记发展经济的同时确保生态环境不受损害。此外，也能消除社会大众对当地生态环境的不良印象，进一步优化我市营商环境，推进经济社会可持续发展。

第三，本案中用诉中修复治理取代判决后支付修复费用，最大限度减少对生态环境的污染。在环境污染责任纠纷案件中，通常会判决责任人承担停止侵害、依法治理、排除危险、缴纳修复费用等责任。本案在审理过程中，法院即督促责任人对非法填埋的 25 万平方米污泥进行了无害化处理，排除了环境污染的风险，同时对污染的土壤和地下水进行了修复，并由当地政府委托专门的环境管理咨询公司进行了评估，评估结果显示被污染的土壤、地下水等均符合当地土壤和地下水的要求，公益诉讼起诉人亦认可涉案固废清理完毕，环境无需再进行修复。与案件审理结束后判决缴纳修复费用相比较，诉中即督促污染责任人完成修复治理，一方面能尽量缩短环境污染的持续时间，减轻对生态环境的损害；另一方面责令污染责任人主动修复，利用污染责任人更熟悉污染的情况、更有修复治理积极性，能够取得事半功倍的效果。同时，污染责任人修复治理的过程也是对其的一次警示教育，更能杜绝类似行为的发生。

第四，探索环评机构出具失实评价文件的责任承担形式，判令其退还

评估费用至生态环境损害资金账户用于环境治理。《中华人民共和国环境保护法》第六十五条规定：“环境影响评价机构、环境监测机构以及从事环境监测设备和防治污染设施维护、运营的机构，在有关环境服务活动中弄虚作假，对造成的环境污染和生态破坏负有责任的，除依照有关法律法规规定予以处罚外，还应当与造成环境污染和生态破坏的其他责任者承担连带责任”。环评机构在生态环境保护中承担着重要的责任，环境污染行为对环境的污染程度如何，环境污染行为是否已经停止，应当采取何种修复治理措施，修复治理费用几何，修复治理效果等都需要专业的环评机构进行评估，故环评机构评价的真实性直接关系到法院判决结果的公正性和生态环境保护效果。环评机构若出具失实评价文件，危害巨大，应当对其进行处罚并判令其与造成环境污染和生态破坏者承担连带责任。本案中，根据山东省生态环境厅发布的相关调查情况，被告中材研究院在被告辰龙纸业尚未对涉案环境污染进行处置和修复的情况下出具《评估报告》，存在出具失实评价文件的行为，应当承担连带责任。

但在本案中，侵权人在诉讼过程中即对生态环境进行了修复，故法院不再判令其承担修复费用，也就无法判令环评机构对修复费用承担连带责任。淄博中院创新性地判决被告中材研究院在其前期收取被告辰龙纸业评估12万元范围内对涉案环境侵权承担赔偿责任，判决其将收取的评估费用缴纳至淄博市生态环境损害赔偿资金账户内，用于淄博地区生态环境治理。这一做法既惩治了环评机构的行为，又促进了当地生态环境保护，是一次有益的创新举措。

编写人：淄博市中级人民法院 陈燕萍、刘雪丽、王惠越

民商事

中国农业银行股份有限公司青岛李沧支行诉青岛庞大投资有限公司抵押合同纠纷案

——债务人重整计划执行完毕后，债权人主张抵押权是否予以支持

关键词

破产 重整 抵押权 重整计划

裁判要旨

人民法院受理借款人破产重整的，债权人申报债权后，仍然有权向抵押人主张权利。虽然法院裁定批准且执行完毕的重整方案确认普通债权清偿率为 100%，但鉴于债权人在积极通知抵押人预先申报债权而抵押人怠于申报的情况下才申报的主债权，参照破产法和担保法司法解释相关规定，依据诚实信用原则，认定债权人有权享有抵押权，抵押人清偿债权人全部债权后，有权代替债权人在重整程序中受偿。

相关法条

《中华人民共和国破产法》第九十二条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十四条、第四十五条

案件索引

一审：山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁 02 民初 1505 号（2021 年 2 月 7 日）

二审：山东省高级人民法院（2021）鲁民终 880 号（2021 年 5 月 17 日）

基本案情

中国农业银行股份有限公司青岛李沧支行（以下简称农行李沧支行）诉称：1. 请求判令农行李沧支行对青岛庞大投资有限公司（以下简称庞大投资公司）抵押的、位于青岛市李沧区重庆中路 788-1 号土地使用权及地上建筑物享有优先受偿权，有权通过公开处置抵押物实现农行李沧支行对借款人庞大汽贸集团股份有限公司烟台市分公司（以下简称庞大汽贸集团烟台分公司）拖欠农行李沧支行的借款本金余额 153344044 元及利息 10034663.73 元、合计为 163378707.73 元（计算至 2020 年 6 月 21 日，自 2020 年 6 月 22 日起至债权实际清偿之日按照借款合同约定的利息、复利、罚息计算）的债权清偿；2. 本案诉讼费、保全费由庞大投资公司负担。

庞大投资公司辩称：该公司为庞大汽贸集团烟台分公司提供抵押属实，但农行李沧支行的案涉债权已由主债务人庞大汽贸集团通过破产重整程序予以全部清偿。根据企业破产法第九十二条，经人民法院裁定批准的重整计划对全体债权人均有约束力，农行李沧支行作为普通债权人无权违反其规定而绕过破产程序向庞大投资公司重复求偿。《重整计划》规定，普通债权将按照“现金+股票”的方式清偿，且普通债权的清偿比例为 100%。所以，农行李沧支行申报之债权将按照重整计划的清偿方案获得全额清偿。同时，涉案债权按照重整计划规定的受偿情况已分别提存。即使农行李沧支行拒绝受领，根据合同法第九十一条规定，债权经债务人依法提存后亦即消灭。《重整计划》已执行完毕，案涉债权已被庞大汽贸集团 100%清偿而消灭，因此，农行李沧支行的诉讼请求缺乏法律和事实依据，故应驳回其全部诉讼请求。

第三人庞大汽贸集团股份有限公司（以下简称庞大汽贸集团）辩称：（一）农行李沧支行就涉案全部债权已向第三人庞大汽贸集团管理人进行债权申报。其后，庞大汽贸集团管理人作出《重整计划》确定：“为保全

子公司经营性资产，同时化解子公司的债务风险，实现上市公司整体重整效果最优化，对于上市公司本部为子公司债务提供担保的债权，特别是对子公司相关资产享有担保权的债权，在充分考虑并保证其担保权的前提下，也要在本次上市公司重整程序中一并清理。”如担保协议合法有效的情况下，其担保内容应在重整计划中一并解决。（二）庞大汽贸集团已通过破产重整对农行李沧支行债务进行了清偿及安排，并将现金及抵债股票作为预计债权分别提存至管理人账户，农行李沧支行债权在庞大汽贸集团破产重整中全部得以实现，案涉债权能够按照重整计划的执行得以消灭。

（三）农行李沧支行无权向庞大投资公司提起给付之诉，应当依据破产法第九十二条、第五十八条以及破产法司法解释（三）第八条的规定，在破产程序中去解决，按照重整计划进行清偿。（四）农行李沧支行主张2019年9月5日以后的利息损失不应得到支持。（五）农行李沧支行所诉债权通过破产重整得以100%受偿而归于消灭，其无权要求其他债务人及担保人另行承担还款责任及担保责任。综上，请求驳回农行李沧支行诉请。

法院经审理查明：（一）2019年3月28日，农行李沧支行（贷款人）与庞大汽贸集团烟台分公司（借款人）签订《流动资金借款合同》，合同约定：贷款人向借款人发放借款人民币壹亿伍仟伍佰万元整；并约定借款期限、借款用途、期内利率、罚息、违约责任等内容。同日，农行李沧支行（抵押权人）与庞大投资公司（抵押人）签订《抵押合同》，约定为确保上述借款合同的履行，抵押人自愿提供抵押担保；并约定抵押担保范围等；合同还约定，如债务人、抵押人被法院受理破产申请或者裁定和解，抵押权人有权行使抵押权。该《抵押合同》所附的《房地产抵押清单》载明抵押物为庞大投资公司坐落青岛市李沧区重庆中路788-1号的土地使用权。农行李沧支行述称，庞大投资公司提供抵押由该公司于2019年3

月2日股东会决议通过。其后，当事人就抵押物办理了抵押登记，农行李沧支行取得鲁（2019）青岛市不动产证明第0016062号不动产登记证明。

2019年3月29日，农行李沧支行依约发放八笔借款，借款金额合计为153778744.28元。同年6月21日，庞大汽贸集团烟台分公司偿还本金及利息共为44万元。

（二）2019年9月5日，唐山中院作出（2019）冀02破申5号之二民事裁定书，裁定受理对庞大汽贸集团的重整申请。同年12月5日，唐山中法院作出民事裁定书，裁定确认农行李沧支行享有普通债权，债权金额为156927289.65元（截止到2019年9月5日）。

农行李沧支行向庞大投资公司发出《通知函》，主要内容为，庞大集团的债权应于2019年10月18日前向管理人申报债权，庞大投资公司作为债权抵押人，请于2019年10月18日前及时向管理人申报债权。根据唐山中院通知书，未依法申报债权的，在重整计划执行期间不得行使权利，由此产生的一切法律责任及后果由贵公司自行承担。庞大投资公司对该《通知函》予以签收。

2019年12月9日，唐山中院作出（2019）冀02破2号之十五民事裁定书，裁定批准庞大汽贸集团重整计划；终止庞大汽贸集团股份有限公司重整程序。《庞大汽贸集团股份有限公司重整计划》载明，庞大集团现有总股本653847.84万股将转增至1022722.50万股，其中70000万股由重整投资人及其引进的财务投资人受让，剩余约298874.67万股用于根据重整计划的规定清偿债务。其他受让转增股票的主体自受让转增股票之日起六个月内不得转让其所持有的庞大集团股票。普通债权人每家50万元以下的部分在重整计划执行期限内以现金方式全额清偿，超过50万元的债权部分，在重整计划执行期限内，以每100元普通债权分得约16.722408

股庞大集团资本公积转增股票方式予以清偿，股票的抵债价格按 5.98 元/股计算，该部分普通债权的清偿比例为 100%。重整计划规定的以股抵债属于债权清偿方式，自股票划转至指定证券账户或在管理人账户提存后，庞大集团及其连带债务人对该部分债权不再承担清偿义务。

2019 年 11 月 28 日，农行李沧支行向庞大汽贸集团破产管理人发送《关于商请预留抵债股份的函》，载明商请管理人同意为农行李沧支行预留抵债股票，暂不现实交割，待农行李沧支行申请法院处置抵押物后视情况进行后续选择处理。

2019 年 11 月 29 日，庞大汽贸集团股份有限公司管理人对《关于商请预留抵债股份的函》作出书面答复意见，主要内容为债权人是否受领抵债股票是债权人自行选择的权利，若债权人不受领抵债股票，管理人将提供为期三年的提存，债权人是否启动追索其他第三人的程序，应由债权人自主决策，若债权人通过追索第三人获得了清偿，应及时向庞大集团提供相关信息。

2019 年 12 月 23 日、27 日，庞大汽贸集团管理人分别对涉案主债权对应的 50 万元现金及股票进行提存。

2019 年 12 月 30 日，唐山中院作出（2019）冀 02 破 2 号之十九民事裁定书，裁定确认庞大汽贸集团股份有限公司重整计划执行完毕。

2020 年 1 月 17 日，庞大汽贸集团股份有限公司管理人出具《庞大汽贸集团重整案农行李沧支行债权受偿情况说明》。载明依照庞大集团破产重整计划，农行李沧支行受偿情况：现金 50 万元，以股抵债部分债权金额 156427289.65 元，可受偿股票数量为 26158410 股。截至情况说明出具日，农行李沧支行未向管理人提供现金账户和股票账户，应受偿的现金和股票仍在管理人账户提存。

裁判结果

青岛市中级人民法院于2021年2月7日作出(2020)鲁02民初1505号民事判决,判决:一、对于唐山中院(2019)所确认的债权156927289.65元,农行李沧支行有权以庞大投资公司所有的鲁(2019)青岛市不动产证明第0016062号权证项下的抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿;二、农行李沧支行债权得到清偿后,庞大投资公司有权代替农行李沧支行在第三人庞大汽贸集团重整程序中受偿;三、驳回原告其他诉讼请求。庞大投资公司不服判决上诉后,山东省高级人民法院作出(2021)鲁民终880号判决,驳回上诉,维持原判。

裁判理由

法院裁判认为:综合各方当事人的诉辩主张,归纳本案的争议焦点为:一、《重整计划》执行完毕后,农行李沧支行是否有权主张抵押权;二、如何认定涉案抵押权所担保的主债权的数额。

对于焦点一,首先,抵押权作为一种基本的担保方式,制度意旨就是保障主债权的实现,农行李沧支行主张抵押权符合法律规定和涉案合同约定。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第四十四条规定:保证期间,人民法院受理债务人破产案件的,债权人既可以向人民法院申报债权,也可以向保证人主张权利。虽然该条未对抵押权作出明确规定,但基于抵押和保证都属于保障主债权实现的担保方式,因此,可以参照该条规定保障重整程序中债权人对抵押人等担保物权义务人的权利。其次,鉴于担保相对主债权的从属性,农行李沧支行申报债权的行为不影响其主张抵押权。《中华人民共和国企业破产法》第九十二条第三款规定:债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利,不受重整计划的影响。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉

若干问题的解释》第四十五条规定:债权人知道或者应当知道债务人破产,既未申报债权也未通知保证人,致使保证人不能预先行使追偿权的,保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。对于涉案债权,农行李沧支行先是提起抵押权之诉,其后及时通知抵押人申报债权,在抵押人临至期限届满仍不申报的情况下主动申报债权。由此可见,农行李沧支行一直积极行使权利、履行义务,亦同时保护了抵押人庞大投资公司有权预先行使的追偿权。对此,如前所述,参照上述法律和司法解释关于保证制度的相关规定,农行李沧支行主张抵押权的诉请应当受到法律体系的保护。涉案《重整计划》规定,“上市公司本部(庞大汽贸集团)为子公司提供担保的债权,也要在本次上市公司重整程序中一并清理”。因本案系子公司庞大投资公司为上市公司分公司提供担保,因此,该规定不适用本案。

对于焦点二,首先,《中华人民共和国企业破产法》第四十六条规定:未到期的债权,在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。据此,本案主债权金额应为唐山中法院民事裁定书所确认的156927289.65元(本金153344044元、利息计算至2019年9月5日受理重整之日)。农行李沧支行关于主债权超出该数额的诉请于法无据,不予支持。其次,根据权利义务相平衡的原则,参照前述法律规定和司法解释,亦应保护抵押人在重整程序中行使追偿权的权利。因此,在支持农行李沧支行实现抵押权的前提下,为平衡保护各方当事人权利,在债权通过实现抵押权得到实际清偿之后,抵押人庞大投资公司可代替农行李沧支行在重整程序受偿。

案例注解

破产重整是企业破产法的一项制度,是指针对可能或已经具备破产原

因但又有维持价值和再生希望的企业，在法院主持和利害关系人参与下，进行业务上的重组和债务调整，以帮助债务人摆脱财务困境、恢复营业能力的法律制度。依据我国企业破产法第九十二条第一款规定，经人民法院裁定批准的重整计划，对债务人和全体债权人均有约束力。同时，该条第三款规定，债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受重整计划的影响。那么，在债权人主张抵押权后，人民法院裁定批准的债务人重整方案确定的普通债权清偿率为100%时，该如何理解适用第九十二呢？主债权是否因清偿而消灭？对此，我国企业破产法和担保法及其司法解释并未作出明确规定。笔者以为，可以从以下几方面予以分析：

（一）准确认定债权人申报债权的法律意义

重整制度的意义系给债务企业一次新生机会，指向的是债务人，因此并不影响债权人实现其担保债权。这是企业破产法和担保法司法解释确立的基本原则。虽然担保法司法解释只明确规定了“债权人既可以向人民法院申报债权，也可以向保证人主张权利”，但基于抵押和保证同属于担保制度，因此不论法理还是司法实践中，主流意见均认可债权人可以在申报债权后，仍然可以向抵押人主张权利。由此，笔者认为，认定债务人破产后债权人的义务，核心是准确认定债权申报债权的法律意义。首先，债权人申报债权绝不意味着债权人放弃向担保人主张权利。对此，企业破产法已作出明确规定，无须赘述。其次，债权人申报债权既是行使主债权的行为，也是确保日后担保主体行使追偿权的行为。在目前的破产审判实践中，登记债权、分配破产财产等以主债权为主。因此，债权人申报债权既是权利也是义务。而担保法司法解释第四十五条规定“债权人知道或者应当知道债务人破产，既未申报债权也未通知保证人，致使保证人不能预先行使追偿权的，保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任

任”通过否定式的规范模式鲜明体现了申报债权行为的义务性质。在此基础上，当债权人既履行了对担保人的通知义务，又申报了债权，则依据法律规定和基本法理，债权人应享有担保权利。

（二）依据诚信原则，公平高效认定担保权利实现方式

对于债权人已经在债务人重整程序中申报了债权，又向法院主张担保权利的，对于担保权利的实现方式主要有三种观点：1. 债权人可同时通过申报债权和向担保人主张方式行使债权，二者互不影响，诉讼中判决担保人承担担保责任，同时代债权人在破产程序中受偿。2. 债权人只要在债务人破产程序中申报了债权，就只能在破产程序中可得的受偿数额确定后六个月内才能就未受偿部分向担保人主张权利。3. 债权人可同时通过申报债权和向担保人主张方式行使债权，但二者互相影响，判决担保责任时应当扣减债权人在破产程序中可能获得的受偿额。

上述三种实现方式中，笔者倾向于第一种方式。原因为：首先，第一种方式彻底遵循了企业破产法第九十二条所规定的“债权人享有的担保权利不受重整计划影响”原则。所谓“不影响”原则，不应仅指申报债权不影响向担保人提起诉讼，还应包括担保人应依法依约承担担保责任。在承担担保责任后，有权取得债权人在破产程序中的地位和权利。其次，第一种方式更符合商法高效、便捷的价值和理念。众所周知，不论是破产程序还是重整程序，普遍都程序复杂、耗时很长。而第二种方式除了延误债权人主张担保权利，并未创造任何效益，亦未减轻债务人和担保人的责任，非常低效。再次，第一种实现方式更符合诚信原则，能够有效防范担保人的道德风险，切实实现担保制度的法律意旨。我国破产重整中，对于受偿数额的认定具有一定不确定性。例如，本案中，2019年12月9日《重整计划》被裁定批准时，ST庞大收盘价为1.32元；2020年本案立案时，ST

庞大收盘价为 1.15 元，均远低于《重整计划》确定的 5.98 元/股。因此，如果适用第三种方式，则必然面临如何扣减债权人在重整程序中获得的受偿额的难题：按二级市场收盘价确认受偿额，有违《重整计划》；按《重整计划》认定，又显失公平。并且，如果按《重整计划》认定，则担保人将因怠于申报权利、怠于预先行使追偿权的行为反而免除担保责任，明显有悖于诚实信用的基本原则。如果依此判决，即是助长担保人的“道德风险”，既不利于债权人利益保护，亦有损破产重整的秩序稳定和制度价值。同时，鉴于第一种方式赋予担保人取得债权人在破产程序中地位的权利，因此，整体来看，并未不当增加担保人的责任和风险，反而使各方权利义务回归正轨。综上，这种方式能够鼓励各方遵守诚信原则，积极行使权利、履行义务，防范道德风险，减少时间成本，确系处理担保权利实现的最佳方案。

值得说明的，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第二十三条即采用了第三种担保权利实现方式。因本案事实发生在 2019 年，故判决没有直接适用该司法解释第二十三条，但借鉴了该条规定的解释精神。该条规定体现了最高院认识不断深化、解释水平进一步提高，本案对今后类案审理和裁判也具有一定的指导意义。

编写人：青岛市中级人民法院 宿敏

知识产权

咪咕公司与众佳公司侵害作品信息网络传播权纠纷案 ——著作权网络侵权案件中可信时间戳存证的司法审查

关键词

可信时间戳 第三方电子存证 证据资格 证明力

裁判要旨

采取时间戳网页固化方式取得的证据属于电子数据类证据,该取证方式可在事后追溯取证过程、方法及内容,形成完整证据链。严格按照该操作规程对相关电子数据进行保全固定的,如无相反证据,所固定证据的真实性可以确认。

相关法条

《中华人民共和国著作权法》第十条第十二项,第四十八条第一项、第四十九条

案件索引

一审:济南市中级人民法院(2018)鲁01民初298号民事判决

二审:山东省高级人民法院(2018)鲁民终1607号民事判决

基本案情¹

2009年11月,华东师范大学出版社发行《等待是另一种形式的行走》一书,书号为ISBN:978—7—5617—7325—3,作者署名为王国华,全书

¹ 2021年6月,该案被最高人民法院发布为互联网十大典型案例。最高人民法院认为,该案裁判详细论证了电子数据取证系统按照统一规范固定的证据,具有事后可追溯性等应予以采信的理由,是丰富权利人取证手段、降低权利人取证难度、减少维权成本的典型案例。

共计 169 千字（版权页显示）。2016 年 12 月 20 日，王国华与济南众佳知识产权代理有限公司（以下简称众佳公司）签订《著作权转让及维权合作协议》，王国华在合同有效期内将中国大陆地区范围内已经公开发表作品的有关财产权利（包括但不限于由此产生的侵权赔偿请求权、和解权利等）非排他性有偿转让给众佳公司；对需要通过诉讼处理的纠纷，许可其以著作权受让人身份、作为原告向法院提起诉讼，直接行使侵权赔偿请求权等著作权的财产权利。

2017 年 10 月 10 日，众佳公司登录互联网，在咪咕数字传媒有限公司（以下简称咪咕公司）所属的网站 www.cmread.com（中文名称：咪咕阅读）上发现咪咕公司以营利为目的，向公众提供作品《等待是另一种形式的行走》（ISBN：978—7—5617—7325—3）的在线阅读服务。相关网页显示该书的封面与众佳公司举证涉案的《等待是另一种形式的行走》图书封面一致，并显示相关书名、“王国华”、“115 章”、“完本”、“10.36 万字”、“点击进入”等字样。众佳公司据此起诉，请求判令咪咕公司赔偿众佳公司经济损失、立即停止侵权等。

裁判结果

一审法院判决：咪咕公司立即停止侵犯众佳公司对《等待是另一种形式的行走》一书所享有的信息网络传播权，在其网站停止使用上述作品；赔偿众佳公司经济损失及维权合理支出共计 2 万元。咪咕公司不服一审判决，提起上诉。

裁判理由

一审法院认为，相关网站为咪咕公司所有，众佳公司通过可信时间戳工具佐证了证据保全时间，保全的页面上显示了涉案图书的封面，并有简单介绍，该封面与众佳公司的图书封面一致，并显示相关书名、“王国

华”、“115章”、“完本”、“10.36万字”、“点击进入”字样。虽然众佳公司没有打开相关具体篇章，但根据网站所载的“完本”、“115章”等内容，经与众佳公司涉案图书相比较，结合一般上传惯例，加之该网站在咪咕公司控制之下，其也未能提供相反证据，依据证据优势原则，对众佳公司所称的咪咕公司以商业经营为目的，通过互联网向公众提供涉案图书，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的事实予以认定，该行为侵犯了众佳公司对涉案作品享有的信息网络传播权，应承担停止侵权、赔偿损失的责任。

二审法院认为，根据查明的事实，众佳公司本次证据保全采用的是联合信任时间戳服务中心可信时间戳互联网电子数据取证系统，通过该方式固定的被诉网页属于电子数据类证据，其生成、储存方法和保持完整性的方法，均较为可靠。理由如下：第一，根据可信时间戳互联网电子数据取证及固化保全操作指引（V1.0）记载，时间戳服务机构是由国家授时与守时保障的联合信任时间戳服务中心，可信时间戳的网页电子数据固化是以该中心为第三方，以可信时间戳作为保障电子数据原始性的技术手段，按照规范操作流程对取证计算机及网络环境进行安全性和清洁性检查后，对整个取证过程全程录像记录并对录像文件申请可信时间戳认证。采用该取证方法可在事后追溯取证过程、方法及内容，形成完整证据链。因此，严格按照该操作指引对相关电子证据进行保全固定的，如无相反证据，其所固定的电子证据的真实性可以确认。第二，本案中，涉案网页电子证据保全固定的整个过程虽由众佳公司自行操作，但整个操作过程系按照可信时间戳互联网电子数据取证及固化保全操作指引规范进行，最大限度地排除了因操作者不当介入、操作计算机不清洁、网络环境不真实等因素可能对

取证结果造成的影响，保证了电子数据生成、储存方法的可靠性。第三，根据时间戳固化电子数据原理，每个电子数据文件在申请时间戳认证时自动产生时间戳认证证书（*tsa），该证书为加密格式的电子证书，用于和对应的证据文件匹配并在时间戳中心验证平台进行验证。如果文件自申请时间戳时起，内容保持完整、未被改变，则可以通过时间戳验证，反之则无法通过时间戳验证。综上，通过可信时间戳认证的电子数据可以作为证明存在侵权事实的依据，一审法院据此认定咪咕公司侵害了众佳公司享有的信息网络传播权并无不当。

案例解读

本案是一件典型的在互联网平台上非法使用他人作品的著作权侵权案件，争议焦点在于通过可信时间戳认证的电子数据能否作为证明存在侵权事实的依据，主要涉及法院如何认定第三方电子存证的证据资格²与证明力。

（一）可信时间戳存证的法律属性

2012年修订的《中华人民共和国民事诉讼法》将电子数据作为独立类型纳入证据系列，2015年修订的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百一十六条对电子数据进行了不完全列举，进一步明确了电子数据独立的证据法地位，适应了互联网时代证据分类和证据认定的需要。电子数据既有存储方便、生成速度快、可重复再现等先天优势，也有易伪造、受软硬件环境影响引起数据失真等固有劣势，由此带来电子证据取证难、举证难、认证难的问题。

作为一种新兴的证据保全和固定方式，可信时间戳的申请人将数据信

²证据资格，也称证据的适格或证据能力，是指证据方法或证据材料，可以被采用为证明案件事实的资格。证据资格是证据材料作为民事诉讼证据的先决条件，当事人提供的证据材料只有具备证据资格，法官才能把它作为认定案件事实的依据。也就是说，只有证据材料具有客观性、关联性、合法性这三大特征，才有资格成为证据。武文举著：《民事诉讼证据制度研究》，中国政法大学出版社2012年版，第264页。

息与待证事实进行技术叠加,试图达到证明待证事实为客观真实的证明目的,这是时间戳技术在司法实践中的应用价值。可信时间戳取证模式的本质是将申请方的电子数据哈希值和权威时间源绑定。³之后通过时间戳服务中心数字签名,产生不可伪造的时间文件。⁴可信时间戳的出现有效地保证电子证据自形成或存证之时内容完整、未被篡改,与传统的公证相比,可信时间戳取证成本低、效率高、保密性强。

虽然立法确认了电子数据作为证据的法律地位,但并未对可信时间戳的法律地位进行明确。在2018年9月发布施行的《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》中,第一次将可信时间戳的证据法地位进行了初步规定。根据该规定第十一条第二款⁵,司法解释明确了可信时间戳作为电子证据收集、固定方式及认定电子证据真实性的辅助工具。司法实践中,对于可信时间戳在证据法层面存在的分歧,主要就是其出具方为联合信任时间戳服务中心⁶并非公证机构,因此通过时间戳认证的文件不属于《中华人民共和国公证法》第二条规定的公证文书,亦不属于《中华人民共和国电子签名法》第十八条所规定的经国务院信息产业主管部门许可的电子认证服务。笔者认为,从证据种类看,可信时间戳存证作为第三方电子存证方式,是以数字形式对相关证据内容进行固定和保全,本质属于电子数据类证据。实践中,认定电子数据在诉讼中的可采性,主要是审查其证据资格和证明力,即审查其是否具有客观性、关联性与合法性及

³于颀:《可信时间戳技术在电子物证中的应用》,大连海事大学2010年硕士学位论文,第4页。

⁴张怀印、马然:《著作权侵权案件中电子证据“可信时间戳”的合理运用》,载《中国版权》2016年第4期,第26页。

⁵该款规定:当事人提交的电子数据,通过电子签名、可信时间戳、哈希值校验、区块链等证据收集、固定和防篡改的技术手段或者通过电子取证存证平台认证,能够证明其真实性的,互联网法院应当确认。

⁶在我国,权威可信的第三方授时来源通常指的是中国科学院国家授时中心,该中心以天文学等基础科学为依托承担着我国标准时间的产生、保持和发播任务,是一家以时间频率研究、授时服务为主的综合性天文研究机构。可信时间戳采用的第三方授时来源即基于此。黄旭辉:《可信时间戳技术在电子物证取证中的应用》,载《科技资讯》2014年17期,第26页。

其证明价值，即证据的采纳与采信。⁷因此在证据法视角下，若要将“可信时间戳”认证作为定案依据，需要经过证据资格和证明力的双重考量，至于电子存证文件是否属于公证文书、电子数据存证服务是否经过行政主管部门认证问题，除非法律有强制性规定或存证平台非法设立，否则并不影响该类证据的有效性。

（二）可信时间戳存证的证据资格审查

在著作权网络侵权案件中，大多数的时间戳认证是为了将侵权事实加以固定。实践中，当事人一般自行使用时间戳工具对涉嫌侵权的网页、图片、文字或视频进行存证，且被控侵权文件往往在诉讼时已被删除，法院无法在庭审时直接验证该证据的内容及真实性。因此，确认时间戳存证的证据是否具备证据资格，可具体从以下四个方面进行审查。

首先，审核取证步骤的规范性。鉴于时间戳认证文件不具有无反证即成立的推定效力，权利人应证明整个取证过程按照操作指引进行，数据的生成与存储均依照科学、中立、可靠的技术规范完成，最大限度地排除了不清洁、不安全等介入因素。若整个存证内容仅有取证结果而无取证过程，则不能直接认定侵权行为存在。

其次，对取证过程的追溯验证。实务中取证者一般以数据文件记录和录像文件两种形式展示整个取证过程，通过操作流程的展示，有效地证明权利人已充分进行了安全性、清洁性准备工作，最大限度地排除了可能影响结果的因素。通过事后追溯取证过程，形成完整的证据链，视为满足法律、法规规定的原件形式要求。

再次，对存储过程的审查。根据时间戳固化电子数据原理，每个电子数据文件在申请时间戳认证时自动产生时间戳认证证书（*tsa），为电子数据提供唯一可对应的身份标识，保证被保全的电子证据自申请时间戳之

⁷何家弘主编：《证据的审查认定规则示例与释义》，人民法院出版社 2009 年版，第 2-3 页。

时起，内容保持完整、未被更改。

最后，对抗辩事由的审查。当原告完成上述三个步骤的证明后，可初步认定时间戳存证的证据资格。若对方提出了合理怀疑，且提出了反驳证据，比如设备未清洁、来源网站有篡改痕迹、有外部因素足以影响存证数据真实性、存证过程的录像本身不完整或存在拼接现象等，如此时无法排除取证过程伪造可能性，该证据不应被采纳。⁸

本案中，众佳公司按照可信时间戳电子数据取证系统规定的规范操作流程进行取证存证，其提交的可信时间戳认证证书用于证明涉案电子证据自申请时间戳时起已经存在且内容保持完整、未被篡改，具有较强的证明力。涉案网络页面截图、屏幕录像文件以及相关时间戳认定证书等证据，形成证据链，在没有相反证据的情况下，众佳公司以时间戳服务系统固定的案涉网络页面的真实性应予以确认。

（三）可信时间戳认证内容的证明力判断

一般而言，可信时间戳存证的真实性可在技术上得到保障，但对于该证据对待证事实的证明力，应秉持法律真实的原则，依据《中华人民共和国民事诉讼法》及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》《关于民事诉讼证据的若干规定》《在线诉讼规则》等法律司法解释规定，运用逻辑推理和日常生活经验法则，结合双方当事人的举证能力、与其他证据的印证情况等，根据法律要件所需分配证明责任，并在此基础上综合进行认定。

按照请求权的一般审理思路，在原告举证初步证明其主张的基础事实之后，法官将根据被告抗辩情况合理分配双方的证明责任。鉴于网络侵权

⁸ 对于电子存证平台自行对电子数据进行取证、固化而得到的电子存证证据，应当综合全案证据认定电子存证证据的真实性，即经过法院审查，电子存证平台的存证程序符合规范，而且电子存证证据的内容与其他证据的内容没有明显冲突。邓矜婷、周祥军：《电子存证证据真实性的审查认定》，《法律适用》2021年第2期，第40-41页。

具有易删改的特性,如果让原告还原当时情况或再次取证,存在极大困难,法官可根据衡平原则将证明责任分配给对被诉网站具有实际控制能力或距离被诉侵权行为更近的一方,更有利于查清事实、公正裁判。本案中,众佳公司提供的证据虽没有完整反映出被诉网站擅自提供案涉作品的全部内容,但从所认定的电子存证证据看,该事实具有高度盖然性,故不侵权的举证责任转移到咪咕公司,在咪咕公司没有提供相反证据的情形下,可以认定其上传并向公众提供了案涉作品。

在信息技术迅速发展的新形势下,涉网络侵权已经成为知识产权侵权的主要模式之一,而传统的申请公证与法院保全等取证方式难以完全适应信息时代知识产权保护的需求。而以可信时间戳、区块链⁹等信息技术为依托的取证存证模式展示了较大的诉讼优势及价值,是解决权利人维权取证难、成本高、效率低等问题的有效方法。

本案对可信时间戳存证的审查思路,为司法实践中解决电子数据举证难问题提供了可行路径。通过设置可信时间戳存证的审查标准,为当事人防范诉讼风险、规范电子取证存证提供了司法指引,同时明确了司法认证价值取向,技术的归技术,裁判的归裁判,既体现了加大知识产权保护力度的司法理念,又彰显了司法对新科技发展成果与时俱进的审慎和包容态度。

编写人: 济南铁路运输中级法院 于军波

⁹ 最高人民法院发布的《在线诉讼规则》自 2021 年 8 月 1 日起实施。该《规则》第十六条至第十九条对区块链存证的司法认定问题作出专门规定,对于有效解决网络侵权取证难、认证难问题具有重要意义。该规定关于区块链存证性质属于电子数据,区块链存储数据的真实性具有推定效力,数据上链存储后真实性审查内容包括存证平台的主体的合法性和妥当性、存证硬件系统的安全清洁性和可靠可用性、存证技术和过程的规范性和有效性等方面以及上链前数据的真实性审查举证责任分配等方面的规定均对可信时间戳存证的司法认定具有很强的借鉴价值。

行政

赵文华、刘子豪诉济南市济阳区回河街道办事处

履行补偿安置职责纠纷案

——“外嫁女”及其子女能否获得村民安置补偿待遇的司法考量

关键词

“外嫁女”及其子女 村民安置补偿待遇 考量标准 不当限制 权益保障

裁判要旨

行政机关在处理“外嫁女”及其子女的征收安置补偿问题时应当综合考量，不能单纯以婚姻或者户籍情况作为是否给予安置补偿的条件，而是在综合考量多种因素的同时作区分处理，以其基本居住权益是否得到保障作为衡量和判断的原则。具体来说，在考量标准上，“外嫁女”及其子女获得村民安置补偿待遇的条件可界定为“户籍在娘家村集体+在娘家村集体生产生活（或以农村务工人员身份在外务工）+在娘家村集体之外没有分得土地+在娘家村集体之外没有享受安置补偿待遇+无证据证明其未履行村民义务”；在限制排除上，与法律、法规和国家政策相抵触，以侵害农村特定群体权益为代价作出的补偿安置方案和村民会议决定，其相关内容均不能作为认定“外嫁女”及其子女能否获得村民安置补偿待遇的证据或依据；在权益保障上，若裁判时机已经成熟，人民法院在行政机关不履行法定职责时，可以直接就安置补偿内容作出给付判决，而不再判令行政机关就安置补偿问题作出行政处理决定。

相关法条

《中华人民共和国妇女权益保障法》第三十二条、《中华人民共和国村民委员会组织法》第二十七条、《中华人民共和国农村土地承包法》第三十一条、《中华人民共和国行政诉讼法》第七十二条、《中华人民共和国行政诉讼法》第七十三条

案件索引

一审：山东省济南市历下区人民法院（2020）鲁 0102 行初 427 号

二审：山东省济南市中级人民法院（2021）鲁 01 行终 515 号

基本案情

原告（被上诉人）赵文华、刘子豪诉称：赵文华自出生后就落户在小张村，并在该村生活和从事生产劳动，婚后户口仍在该村，赵文华之子刘子豪出生后也落户在小张村，故二人作为该村村民，从未脱离村集体经济组织，小张村村委会也认定其具有集体经济组织成员资格，期应享有与其他村民同等的权利义务。但济南市济阳区回河街道办事处（以下简称回河街道办）依据其颁布的补偿安置方案中关于“已婚嫁外村脱离本村（居）集体经济组织的，不予安置”的条款，拒绝给赵文华及其子刘子豪分配安置房，故提起本案行政诉讼，请求：1. 判令回河街道办给予赵文华、刘子豪与其他村民同等的每人分配40平方米（套内建筑面积）安置房的安置补偿待遇；2. 对涉案补偿安置方案进行合法性审查。

被告（上诉人）回河街道办辩称：涉案补偿安置方案制定程序正当，体现了广泛的民主性，符合法律规定。涉案拆迁项目启动前小张村依据村民自治，通过召开村“两委”会议并按照投票表决形式界定了人口，其中赵文华已婚嫁外村，赵文华及其子刘子豪并未被界定为本村集体经济组织成员。因赵文华已经出嫁外村，根据涉案补偿安置方案的规定可知，对于已婚嫁外村脱离本村（居）集体经济组织成员的，不予安置。因此，赵文

华、刘子豪要求分配安置房的诉讼请求无事实和法律依据,依法应予驳回。

法院经审理查明,济南市济阳区回河街道小张村被纳入棚改旧改、项目占地的征收范围。回河街道办拟定了《回河街道办事处棚改旧改、项目占地集体土地上房屋征收补偿安置方案》。小张村于2018年3月1日召开村民代表会议,决议同意按照涉案补偿安置方案进行村庄改造,小张村村委会同日向回河街道办提出村庄改造申请。2018年3月7日,原济阳县人民政府批准同意涉案补偿安置方案。涉案补偿安置方案载明房屋征收部门为回河街道办、房屋征收实施单位为回河街道办及涉及征收的村(居)民委员会,该方案载明房屋安置符合以下条件的人员,给予房屋安置:“(1)被安置人是被拆迁村(居)集体经济组织成员,每个成员享受40平方米的套内建筑安置面积,每户按享受的套内建筑面积总和选定户型……(10)原籍在本村(居)离婚后回迁的,现在本村(居)有常住户口,在本村(居)经常生活居住,在人口界定日前已享受本村(居)集体经济组织成员待遇的,本人及合法判遂的子女可享受安置……。已婚嫁外村脱离本村(居)集体经济组织的,不予安置。”2018年3月,小张村村委会拟定的小张村集体经济组织成员明细表中不包括赵文华及其子刘子豪。回河街道办以“赵文华已出嫁外村,不属于小张村集体经济组织成员,不符合涉案补偿安置方案相关规定”为由,对赵文华及其子刘子豪不予安置。

另查明,赵文华在小张村出生,户籍登记地在小张村,赵文华之子刘子豪于2002年出生后户口也落户在小张村。赵文华结婚后户口并未迁出,后赵文华离婚,其一直未被前夫所在的菏泽市单县张集镇八大行政村认定为该村集体组织成员。2018年8月,在小张村集体产

权制度改革中，赵文华、刘子豪被认定为小张村集体经济组织成员，并持有该村股权证可参与集体经济组织收益分配。另外，赵文华在小张村享有选举权，小张村常住育龄妇女基础信息花名册中包括赵文华。

裁判结果

济南市历下区人民法院于2020年11月26日作出山东省济南市历下区人民法院（2020）鲁0102行初427号行政判决：一、判令被告回河街道办于本判决生效之日起三十日内给予原告赵文华、刘子豪与其他村民同等的每人分配40平方米（套内建筑面积）安置房的安置补偿待遇。二、驳回原告赵文华、刘子豪的其他诉讼请求。案件受理费50元，由被告回河街道办负担。

回河街道办不服原审判决，提起上诉。济南市中级人民法院于2021年6月15日作出山东省济南市中级人民法院（2021）鲁01行终515号行政判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

法院生效判决认为：在农村集体土地征收安置补偿过程中，行政机关在处理“外嫁女”及其子女的安置补偿问题时应当综合考量，不能单纯以婚姻或者户籍情况作为是否给予安置补偿的条件，而是在综合考量多种因素的同时作区分处理，以其基本居住权益是否得到保障作为衡量和判断的原则。本案中，赵文华及其子刘子豪户籍一直在原集体经济组织小张村。在小张村集体产权制度改革中，赵文华被认定为小张村集体经济组织成员并持有该村股权证可参与集体经济组织收益分配，小张村常住育龄妇女基础信息花名册中包括赵文华，赵文华亦参加小张村村民选举，上述事实可以看赵文华及其子刘子豪与小张村形成了稳定的生产

生活关系并享有该村普通村民的相关权益，履行了相应的村民义务。同时，赵文华前夫所在村并不认可赵文华在该村的集体组织成员资格，亦不存在对赵文华分配土地和安置补偿等问题。从涉案补偿安置方案规定来看，“已婚嫁外村脱离本村（居）集体经济组织的，不予安置”，而赵文华及其子刘子豪未实际脱离小张村，亦不应排除在安置范围之外。因此，赵文华、刘子豪提供的证据能够证实其符合获得村民安置补偿待遇的条件，回河街道办并未提供反驳证据予以推翻。故赵文华及其子刘子豪要求享有与其他村民同等安置补偿待遇的主张，应当予以支持。赵文华、刘子豪还要求对涉案补偿安置方案一并进行合法性审查，而补偿安置方案并非反复适用的规范性文件，不属于本案一并审查的范畴；另外，对方案不服，实质是对外嫁女不予安置的补偿安置标准有异议，相关法律法规对此已明确了相应的救济途径。遂判决：回河街道办给予赵文华、刘子豪与其他村民同等的每人分配40平方米（套内建筑面积）安置房的安置补偿待遇，驳回赵文华、刘子豪的其他诉讼请求。

案例注解

随着农村社会的发展进步，“外嫁女”及其子女因征地拆迁引发权益保障问题逐渐进入司法审查视野，如何有效保障“外嫁女”及其子女的合法权益，成为当前行政审判的重点和难点问题。受传统观念认识的束缚，一些地区仅将婚姻或户籍作为衡量“外嫁女”及其子女集体组织成员资格以及享受村民安置补偿待遇的唯一条件，对“外嫁女”及其子女的情形没有进行具体区分，忽视了对同村居民权益的平等保护。征地拆迁涉及农村居民的切身利益，负有补偿安置职责的行政机关要妥善解决好被征收人的居住问题，切实保障被征收人的基本居住权益，对“外嫁女”及其子女的正当权益理应给予平等保护。本案中，小张村被纳入

征收范围之内，回河街道办作为房屋征收部门，对小张村村民具有补偿安置职责。对于小张村“外嫁女”及其子女的安置问题，回河街道办依据涉案补偿安置方案中关于“已婚嫁外村脱离本村(居)集体经济组织成员的,不予安置”的规定，对赵文华及其子刘子豪不予安置。因此，“外嫁女”及其子女能否获得村民安置补偿待遇，行政机关对其不予安置的理由是否合法正当，往往成为审理此类案件的焦点问题。¹⁰

一、“外嫁女”及其子女能否享受村民安置补偿待遇的考量标准，也即原告应否获得补偿安置

当前，法律、法规对于“外嫁女”及其子女是否具有农村集体经济组织成员资格以及能否获得与普通村民同等的安置补偿待遇，并未作出不同于普通村民的特殊规定。根据最高人民法院及地方法院处理此类案件的裁判实践，对这一直接涉及“外嫁女”及其子女切身利益的民生问题，一般可以从以下几个方面综合考量：（1）户籍在征地拆迁完成前是否仍然在原农村集体经济组织，这是“外嫁女”出嫁后，享受娘家村民安置补偿待遇的前提条件。¹¹（2）是否仍然在原农村集体经济组织实际生产生活。如果“外嫁女”不在娘家居住生活，则很难与娘家村集体形成稳定的生产生活关系。但需要注意的是，如果“外嫁女”以农村外出务工人员身份在外务工，各级党委政府对于户口仍在原籍的农村外出务工人员制定了一系列保障性政策和措施。其中，国务院于2006年出台的《关于解决农民工问题的若干意见》中明确指出，要保障农民工依法享有的民主政治权利，农民工户籍所在地的村民委员会，在决定涉及农民工权益的重大事务时，应及时通知农民工，并通过适当方式行使民主权利。该意见虽非行政法规，但其明确传递出，即使“外嫁女”长期在

¹⁰ 最高人民法院（2020）最高法行再299号行政裁定书。

¹¹ 山东省高级人民法院（2018）鲁行终2522号行政裁定书。

外务工，也不能因此以非“常住”为由剥夺其所应享有的村民待遇的政策导向。¹²（3）是否仍然以原农村集体经济组织的土地为基本生活保障。土地是农村居民的重要生产资源和基本生活保障，如果“外嫁女”在娘家村集体之外没有分得土地，则不能简单以其在娘家村集体有无土地作为认定其享有安置补偿待遇的因素。¹³（4）是否在其他农村集体经济组织享受过村民待遇。¹⁴村民待遇倡导同村居民之间的利益衡量要合理平等，如果“外嫁女”在娘家村集体之外没有享受过安置补偿待遇，则其在原农村集体经济组织的安置补偿地位应予保障。（5）原农村集体经济组织村民会议的讨论意见。鉴于娘家村集体对“外嫁女”的实际情况较为了解，因此对村民会议中涉及“外嫁女”的安置补偿问题应予关注并就相关情况调查核实。（6）在原农村集体经济组织所应履行的村民义务。

“外嫁女”及其子女的户籍未迁出，并继续履行村民义务，理应享有与原村村民同等的权利。如果“外嫁女”及其子女被排除在安置补偿之外，则需要有充分证据证明其无正当理由没有履行村民义务，但基于其人身和居住权益所享有的村民待遇不应被剥夺。综合以上因素，就是要判断“外嫁女”及其子女是否与其户籍所在地的农村集体经济组织形成了较为稳定的生产生活关系，是否出现了有别于同村居民、不应予以安置补偿的事实状态，获得的安置补偿权益与同村居民相比是否有所减损或增加。基于此，“外嫁女”及其子女获得村民安置补偿待遇的条件可归纳为“户籍在娘家村集体+在娘家村集体生产生活（或以农村务工人员身份在外务工）+在娘家村集体之外没有分得土地+在娘家村集体之外没有享受安置补偿待遇+无证据证明其未履行村民义务”。可见，行政机关在处理“外嫁女”及其子女的安置补偿问题时，不能单纯以婚姻或者户籍情

¹² 最高人民法院（2018）最高法行再 46 号行政判决书。

¹³ 最高人民法院（2020）最高法行申 10652 号行政裁定书。

¹⁴ 赵贵龙：《“外嫁女”纠纷：面对治理难题的司法避让》，载《法律适用》2020 年 07 期。

况作为是否给予安置补偿的条件，而是在综合考量多种因素的同时作区分处理，以其基本居住权益是否得到保障作为衡量和判断的原则。¹⁵当然，也要防止“外嫁女”属于“空挂户”的情形，对此，行政机关应承担举证责任。¹⁶

本案中，赵文华及其子刘子豪户籍一直在小张村。在小张村集体产权制度改革中，赵文华被认定为小张村集体经济组织成员并持有该村股权证可参与集体经济组织收益分配，小张村常住育龄妇女基础信息花名册中包括赵文华，赵文华亦参加小张村村民选举，上述事实可以看出赵文华及其子刘子豪与小张村形成了稳定的生产生活关系并享有该村普通村民的相关权益，履行了相应的村民义务。同时，赵文华前夫所在村并不认可赵文华在该村的集体组织成员资格，亦不存在对赵文华分配土地和安置补偿等问题。由此可见，赵文华及其子刘子豪提供的证据能够证实其符合上述“外嫁女”及其子女获得村民安置补偿待遇的条件，回河街道办提供的证据无法证明赵文华、刘子豪放弃在小张村集体经济组织生产生活，或者在其他村集体享有过村民待遇。因此，赵文华、刘子豪要求享有与其他村民同等安置补偿待遇的主张，应当予以支持。

二、如何识别对“外嫁女”及其子女享受村民安置补偿待遇的不当限制，也即被告不予安置的理由是否合法正当

实践中，有的行政机关通常以村民自治为由，在征地补偿安置方案中设定诸如“外嫁女”不具有农村集体组织成员资格、婚嫁妇女不能给予补偿安置等条款，这种不对“外嫁女”及其子女实际情况作区分处理，仅以“外嫁女”身份问题，将其一律排除在农村集体组织成员资格待遇之外的做法，不符合法律法规的相关规定及社会主义法治理念。¹⁷这是因

¹⁵ 山东省高级人民法院（2019）鲁行终 1675 号行政判决书。

¹⁶ 最高人民法院（2020）最高法行再 266 号行政判决书。

¹⁷ 最高人民法院（2017）最高法行申 5824 号行政裁定书。

为，现行法律层面对落实保障“外嫁女”的安置补偿权益问题导向比较明确，保障妇女儿童合法权益、实行男女平等是我国的基本国策，村民自治内容不得与法律、法规和国家政策相抵触。¹⁸《中华人民共和国妇女权益保障法》第三十二条规定，妇女在农村土地承包经营、集体经济组织收益分配等方面，享有与男子平等的权利；任何组织和个人不得以妇女未婚、结婚、离婚、丧偶等为由，侵害妇女在农村集体经济组织中的各项权益。《中华人民共和国村民委员会组织法》第二十七条规定，村民自治章程、村规民约以及村民会议或者村民代表会议的决定不得与宪法、法律、法规和国家的政策相抵触，尤其是不得有侵犯村民的人身权利、民主权利和合法财产权利的内容。《中华人民共和国农村土地承包法》第三十一条规定，承包期内，妇女结婚，在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地；妇女离婚或者丧偶，仍在原居住地生活或者不在原居住地生活但在新居住地未取得承包地的，发包方不得收回其原承包地。另外，最高人民法院2018年发布的行政诉讼附带审查规范性文件典型案例之五认为，《温岭市个人建房用地管理办法》《温岭市工业城二期用地范围房屋迁建补偿安置办法》将“应迁出未迁出的人口”及“已经出嫁的妇女及其子女”排除在申请个人建房用地和安置人口之外与《中华人民共和国妇女权益保障法》等上位法规定精神不符。¹⁹由此可见，结婚出嫁并非已婚妇女丧失其原农村集体经济组织成员资格的法定条件。²⁰与法律、法规和国家政策相抵触，以侵害农村特定群体权益为代价作出的补偿安置方案和村民会议决定，其有关内容不能作为判断“外嫁女”及其子女是否享受与其他村民同等安置补偿待遇的证据或依据。

¹⁸ 最高人民法院（2017）最高法行申 2853 号行政裁定书。

¹⁹ 最高人民法院（2019）最高法行申 12499 号行政裁定书。

²⁰ 最高人民法院（2018）最高法行申 8169 号行政裁定书。

本案中，涉案补偿安置方案规定“已婚嫁外村脱离本村(居)集体经济组织成员的,不予安置”，单从该规定的表述看，对“外嫁女”不予安置的条件是已婚嫁外村且脱离本村集体经济组织。回河街道办依据该规定对赵文华及其子刘子豪不予安置，主要因为小张村村民会议认定赵文华婚嫁外村，赵文华、刘子豪不具有小张村集体组织成员资格。但基于前述分析赵文华、刘子豪实际并未脱离小张村，且赵文华在此之前亦已离婚，故该规定对赵文华、刘子豪并不适用。村民会议仅以赵文华已出嫁为由，认定赵文华及其子刘子豪不具有本村集体组织成员资格，相关内容实质损害了赵文华、刘子豪的合法权益，不能作为认定二人获得村民安置补偿待遇的证据或依据。因此，回河街道办对赵文华及其子刘子豪不予安置的主张，理据不足，不应予以支持。

三、如何有效保障“外嫁女”及子女的安置补偿权益，也即此类案件的裁判应对问题

《中华人民共和国行政诉讼法》第七十二条规定，人民法院经过审理，查明被告不履行法定职责的，判决被告在一定期限内履行；尚需被告调查或者裁量的，应当判决被告针对原告的请求重新作出处理。该条规定的是课予义务判决，该判决方式主要是在行政相对人对行政机关不作为情形下的一种救济途径。《中华人民共和国行政诉讼法》第七十三条规定，人民法院经过审理，查明被告依法负有给付义务的，判决被告履行给付义务。该条规定的是一般给付判决，该判决方式主要是判决行政主体给付具体特定的内容。²¹选择适用何种裁判方式，要看裁判时机是否成熟。如果裁判时机尚未成熟，尚需行政机关调查处理，那么在行政机关不履行法定职责之时，人民法院得依相对人诉请判决其履行法定职责即可。如果裁判时机已经成熟，而且给付内容具体明确的情况下，人

²¹ 最高人民法院（2019）最高法行申 14231 号行政裁定书。

民法院在行政机关不履行法定职责时，可以直接判决其履行具体给付义务。²²由于“外嫁女”及其子女安置补偿问题往往较为复杂，涉及的考量因素较多，其能否依照村民待遇给予安置补偿，需要行政机关在补偿安置工作中结合前述考量标准调查核实，如果行政机关前期调查工作不到位，相关安置补偿标准不明确，人民法院很难直接就具体的安置补偿内容作出给付判决，而是判令行政机关对“外嫁女”及其子女是否补偿安置以及如何补偿安置限期作出行政处理决定。本案中，由于赵文华及其子刘子豪符合与小张村其他村民同等的安置补偿条件，涉案补偿安置方案对小张村村民规定的安置补偿内容和标准较为明确，人民法院对此应当直接判决具体的安置补偿内容，即判令回河街道办给予赵文华、刘子豪与其他村民同等的每人分配 40 平方米（套内建筑面积）安置房的安置补偿待遇。

编写人：山东省高级人民法院 王海燕、温贵能

²² 最高人民法院（2019）最高法行申 378 号行政裁定书。

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

