

# 《案例参阅与指导》2019年第4期（总第45期）

## 目 录

### 刑事

1. 王胜明被控故意杀人宣告无罪案  
德州市中级人民法院刑一庭 许万彪  
山东省高级人民法院刑二庭 袁 丽

### 民商事

2. 柳孔圣诉刘德治名誉权纠纷案  
莱西市人民法院姜山法庭 邢兴飞
3. 邵常勇诉山东航空股份有限公司劳动争议案  
济南市中级人民法院民一庭 许海涛
4. 王某某诉无讼网络科技（北京）有限公司隐私权纠纷案  
淄博市中级人民法院民一庭 杨继生、王 卉
5. 荣成市龙眼港务有限责任公司诉荣成市西霞口船业有限公司、第三人中国交通建设股份有限公司港口服务合同纠纷案  
青岛海事法院审监庭 王爱玲
6. 原告青岛蓝森软件开发有限公司诉被告青岛蓝森环保科技有限公司公司决议效力确认纠纷一案  
青岛市崂山区人民法院 贾瑞红
7. 原告北京三亿亿超低温技术有限责任公司与被告青岛胜亿超低温科技有限公司、范俊鹏侵害商业秘密纠纷案  
青岛市中级人民法院 纪晓昕

### 行政

8. 五莲县公共汽车有限责任公司诉五莲县人民政府行政强制案  
日照市中级人民法院 高月玉、管珈琪
9. 原告青岛鲁蒙光电传媒有限公司诉被告青岛市市北区综合行政执法局行政处罚一案

青岛市市北区人民法院 田 麟

执行

10. 韩杰、陈淑义诉李德尧执行复议案

济南市中级人民法院 陈 明、季昱辰

11. 中国农业银行股份有限公司诸城市支行诉东营银行股份有限公司  
潍坊分行等执行复议案

潍坊市中级人民法院 郭 伟

## 刑事

### 王胜明被控故意杀人宣告无罪案

#### 【裁判摘要】

现有证据虽然能够证实被告人有作案时间、作案可能、案发后在公安机关调查时潜逃，但达不到确实、充分的标准，没有形成完整的证据链条，不能得出被告人系作案人的唯一结论，应当根据疑罪从无的原则，宣告被告人无罪。

原告附带民事诉讼原告人张兰利、杨桂荣、王圣军、王龙洋，系被害人张秀娟近亲属。

被告人王胜明（曾用名王德明、绰号老虎），男，1965年5月3日出生。2005年12月1日因涉嫌犯故意杀人罪被决定刑事拘留，2014年7月26日被逮捕。

山东省德州市人民检察院指控，被告人王胜明系禹城市房寺镇木王村村民，因村支书王圣军在村内调整土地对自己造成经济损失，心生不满，寻机报复。1993年1月23日凌晨4时许，被告人王胜明趁王圣军不在家中，到王圣军家试图点火烧王圣军的房子，被王圣军妻子被害人张秀娟发现，张秀娟大声呼喊，被告人王胜明用手捂住张秀娟的嘴，用胳膊勒其脖子，将其扼晕后扔到木王村东西大街南一水井中，致张秀娟溺水死亡。被告人王胜明作案后长期潜逃外地，2014年7月8日，禹城市公安局侦查人员在云南省丘北县公安局配合下将其抓获。德州市人民检察院以被告人王胜明犯故意杀人罪，向德州市中级人民法院提起公诉。

附带民事诉讼原告人张兰利、杨桂荣、王圣军、王龙洋要求以故意杀人罪追究被告人王胜明的刑事责任，从重处罚，并赔偿各项损失共计487344元。

被告人王胜明辩称其没有杀害被害人。

德州市中级人民法院经审理查明，被告人王胜明与被害人张秀娟系同村村民，被害人张秀娟的丈夫王圣军担任村支书后对村里的土地进行调整，被告人王胜明因此受到经济损失。1993年1月22日（大年三十）晚，被告人王胜明与王圣军在村民王风先家喝酒、守家谱、下棋。1月23日凌晨1时30分左右，被害人张秀娟到王风先家（两家前后邻居），凌晨2时许，被害人张秀娟称回家独自离开。凌晨3时许，被告人王胜明称回去睡觉也离开王风先家。凌晨4时许，被告人王胜明回到居住的家中。凌晨5时30分，王圣军离开王风先家，回家后发现被害人张秀娟不在屋内，认为被害人张秀娟在其父母处（后邻）或出去拜年，遂上床睡觉。7时许，王圣军被王胜明、王建国喊起来去拜年。后听村民说水井里有人，三人赶到水井边参与打捞，发现是被害人张秀娟，被告人王胜明和村民宋更义去派出所报警。公安机关于1993年1月25日将被告人王胜明带至禹城市房寺镇计生站进行调查。同年1月26日凌晨，被告人王胜明趁值班民警不备潜逃。被告人王胜明以其弟王德明的身份在云南省结婚并生育子女，潜逃期间曾与家人电话联系。2014年7月8日，山东省禹城市公安局侦查人员在云南省丘北县公安局配合下将被告人王胜明抓获。

德州市中级人民法院认为，公诉机关指控被告人王胜明将被害人张秀娟扼昏后扔于村中水井内，致张秀娟溺水死亡的事实不清，证据不充分，根据疑罪从无原则，指控的犯罪不能成立。附带民事诉讼原告人张兰利、杨桂荣、王圣军、王龙洋要求被告人王胜明赔偿经济损失的诉讼请求，因公诉机关指控被告人王胜明杀害被害人张秀娟的犯罪不成立而不予支持。被告人王胜明无罪，不承担民事赔偿责任。

宣判后，德州市人民检察院以“一审判决认定事实错误、适用法律错误、有充分的证据证实被告人王胜明犯故意杀人罪”为由，提出抗诉。附带民事诉讼原告人以“被告人王胜明构成故意杀人罪，应当承担相应的民事责任”为由，提出上诉。

二审审理查明的事实和证据与一审相同，抗诉机关、上诉人均未提交新的证据。二审庭审时，通知鉴定人和有专门知识的人出庭，就一审判决所采信的鉴定意见及相关知识进行说明。

二审出庭检察员的出庭意见：1. 本案指控原审被告人王胜明犯故意杀人罪的现有证据达到确实、充分的标准，已形成完整的证据体系，能得出王胜明系作案人的唯一结论。王胜明的有罪供述依法应当采信；其有罪供述与其他证据不存在根本性矛盾。王胜明在案发后侦查机关进行一般性盘查时即畏罪潜逃，归案后的有罪供述与尸体检验鉴定书、现场勘查笔录等证据相符，能形成完整的证据体系证实王胜明故意杀人的事实。2. 本案的案发和侦破有其特殊情况。本案案发到王胜明归案二十多年的时间里，由于时过境迁部分证据保管不善导致案件存在瑕疵，但存在的瑕疵都能得到合理的解释，不影响王胜明故意杀人的事实认定。一审判决未能客观全面的评价全案证据能形成完整的证明体系，以偏概全，纠结与个别证据的瑕疵和矛盾，未能认真听取侦查机关和公诉机关的合理解释，导致对案件错误定性，适用法律不当。

原审被告人王胜明提出无罪的辩解。辩护人提出以下辩护意见：1. 抗诉机关提出的“认定王胜明故意杀人的证据确实充分”的抗诉理由不能成立。2. 本案证据对于证明案件事实远未达到确实充分、排除合理怀疑的标准，不能排除存在他人作案的可能性。抗诉机关认定王胜明犯故意杀人罪证据不充分，一审法院审理程序合法、适用法律正确，应驳回抗诉，维持原判。

山东省高级人民法院认为，现有证实王胜明作案的证据达不到确实、充分的标准，不能形成完整的证据链条，不能得出王胜明作案的唯一结论、不能排除其他人作案的可能。根据疑罪从无原则，应依法宣告王胜明无罪。驳回抗诉、上诉，维持原判。

裁判理由：

（一）对逃跑多年的案件，应当用现在的证据标准体系衡量案件的所有证据。

本案中，被告人从逃跑到被捉获归案近 20 年，通过与公安机关、检察院座谈，很多人认为，用现在的证据标准去衡量当时办案的证据过于苛刻，甚至法院内部部分人也认可这种观点，公安机关以鉴定举例，90 年代的侦查技术，只能做到血型鉴定，无法做到 DNA 鉴定，如果血型一致就是很好的证据。部分办案人员还停留在“当时调查时被告人跑了，不是他作案他为什么跑”的落后理念，我们认为这种理念是严重错误的。

第一，办理该案时现行有效的刑诉法是 2013 年生效的刑诉法，当然适用。本案虽然案发于 90 年代，但审理此案时是 2014 年，全国适用的刑诉法是 2012 年 3 月 14 日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过的于 2013 年 1 月 1 日生效的刑诉法，当然应当用现有的法律规定的证据标准去衡量现在该案的全部证据，案发时的刑诉法已经失效，不能用当年刑诉法规定的证据标准考察该案。

第二，抓获被告人后，侦查机关又调取了大量证据。如果按照时间维度，本案的证据可以分为当年案发的证据和抓获被告人后的证据，抓获被告人后取得的证据必须适用现在的标准，全案证据也当然适用现在的证据标准。

第三，证据标准体系也是一个发展完善的过程。任何事物都是一个发展进步的过程，证据标准体系也不例外，随着技术、观念的进步，证据标准体系也在完善，现有的证据标准体系不是对原来证据标准体系的全部否定，而是细化、完善的过程，现在的证据标准体系与原来的证据标准体系相比更能杜绝冤假错案，所以用现在的证据标准体系，原来所规定的没有失效的司法解释现在依然有效，我们当然不能用现在的证据标准体系去规范当年的取证过程，但我们可以通过补查、办案说明等多种手段来增强证据，达到现在法律规定的证据标准体系。

（二）现有证据虽然能够证实被告人王胜明有作案时间、作案可能、案发后在公安机关调查时潜逃，但达不到确实、充分的标准，没

有形成完整的证据链条，不能得出王胜明系作案人的唯一结论。应当根据疑罪从无的原则，宣告王胜明无罪。

一是缺乏认定被告人王胜明作案的客观证据。公安机关于案发现场提取的血迹、足迹模型丢失且未进行相关鉴定，血迹、足迹系何人所留，无法查实。德州市公安局物证鉴定研究中心根据现场足迹翻拍照片作出的足迹检验报告证实现场足迹的足长、掌宽、跟宽均大于王胜明赤足足迹，但此鉴定意见无法得出现场足迹系王胜明所留的结论。案发地点系开放空间，王胜明案发后到过现场，即使案发现场发现王胜明足迹也并不能证实王胜明作案。被害人的死因及被害人在被扼颈时进行反抗、用手扼作案人胳膊时在脖子上形成的弧形表皮剥脱并非本案特有的、隐蔽性的细节，此类作案方式均能形成。

二是本案的作案时间不具有唯一性和排他性。被害人离开王风先家的时间是 1993 年 1 月 23 日 1 时 30 分左右，被发现在水井的时间是 7 时许，尸检意见被害人遇害的时间在餐后四小时左右；王圣军回家的时间是 5 时 30 分左右；王胜明离开王风先家的时间是凌晨 3 时 30 分左右，到家的时间是 4 时左右。案发当天，所有的时间均不准确，只是大约的时间，即使认定被告人王胜明有作案时间，但该时间并不具有唯一性和排他性。

三是本案的作案动机缺乏证据支持。案发后，公安机关进行了排查，并未发现任何有用的线索，即使是在王胜明逃跑后，公安机关对本案的作案动机并不掌握。王胜明归案后，对作案动机进行了供述，公安机关才进行了印证，证实王胜明在调地中有损失。但同时以案材料证实，王胜明并不是受损失最多的，在调地过程中并无表现出不配合的行为和不满意的情绪。该作案动机的认定，证据单薄。

四是被告人的有罪供述有不合理之处。被告人王胜明在公安机关既有有罪供述，也有无罪供述，庭审时否认杀害被害人张秀娟，其有罪供述有不合理之处。被害人在除夕凌晨（大年初一）看到王胜明第一反应即大喊在王风先家守家谱的丈夫抓他，与常理不符；案发时被害人有两次大喊大叫，但当天晚上隔壁房间的两个人完全没有听到声

音，与常理不符；王胜明供述被害人上衣是拉链与被害人穿着带扣子的衣服不符；被告人王胜明所作“用右胳膊勒被害人脖子”的有罪供述与1993年尸体检验鉴定书记载“被害人颈前颌下有横行15×8厘米点片状及弧形表皮剥脱，分析系用手扼颈时所形成”的内容不相符。

五是本案部分证据存在瑕疵。2014年7月14日，公安机关在禹城市看守所对被告人王胜明讯问有笔录，无同步录音录像。1993年尸体检验鉴定书、尸体检验笔录中法医的姓名、被害人的姓名、部分伤情的描述有多处更改。根据证人证言能够证实，被害人系用绳子套住脖子打捞上来的，但1993年尸体检验鉴定书、尸体检验笔录记载中没有体现绳子勒痕。1993年现场勘验检查笔录中有见证人职务，无见证人姓名、签字。1993年现场勘查笔录记载足迹情况与现场照片及示意图标示位置不能完全吻合。公安机关同一时间、同一地点对证人王建国作出内容不同的两份询问笔录。禹城市公安局1993年的受案登记表中记载的接报人、承办人均系案件现在的承办人。

编写人：德州市中级人民法院刑一庭 许万彪  
山东省高级人民法院刑二庭 袁 丽

## 民商事

### 柳孔圣诉刘德治名誉权纠纷案

#### 【裁判摘要】

互联网群组内因移出群组行为引发的纠纷属于一种社会交往情谊行为，不产生民事法律关系，不属于人民法院受理民事诉讼的范围。

原告：柳孔圣，男，1974年1月20日出生，汉族，住山东省平度市青岛路103号8户。

被告：刘德治，男，1969年8月2日出生，汉族，住山东省平度市南京东路66号10号楼303户。

委托诉讼代理人：蒲聪，山东众成清泰（西海岸）律师事务所律师。

原告柳孔圣与被告刘德治名誉权纠纷一案，向莱西市人民法院提起诉讼。

原告柳孔圣诉称：2019年1月22日晚，柳孔圣在平度市人民法院为方便向律师、法律工作者提供诉讼服务而建立的“诉讼服务群”内正常聊天发言时，被群主刘德治以莫须有的理由无端移出群聊，并在其他律师要求拉柳孔圣重新入群时，予以拒绝，至今柳孔圣无法进入该微信群。柳孔圣认为，刘德治的行为系把法院公共资源当成个人小田地，把服务对象当成管理对象，剥夺了柳孔圣作为律师应该享有的接受公共服务的权利，在公共场合严重损害了柳孔圣的声誉。

被告刘德治辩称：其将柳孔圣移出群聊一事，是由于柳孔圣违反群规，发布了不适当的言论。刘德治作为群主，将柳孔圣移出群聊系依照法律和群规、并按照微信群主的功能权限而实施的个人行为，柳孔圣的起诉不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条的规定，应予以驳回。首先，从该群的性质和目的看，该群是个人建立的，目的是为了不特定的律师和法律工作者相互交流、讨论诉讼和立案方面的有关问题。将发表不当言论的柳孔圣移出群聊是群主对本群进行管理的自治行为，符合群规。其次，刘德治没有侵犯柳孔圣的任何权利，不应承担侵权责任。刘德治将柳孔圣移出群聊的行为不是侵权行为，没有损害事实、过错和因果关系，不符合侵权责任的构成要件。

莱西市人民法院经审理查明：2018年5月31日，平度市人民法院立案庭法官于建平建立了名为“五月花号”的微信群，平度市律师、法律工作者通过相互邀请的方式加入该群。律师柳孔圣于2018年5月31日由律师唐志科邀请入群。2018年6月7日，于建平邀请该院立案庭庭长刘德治加入群聊，后，刘德治成为该群组的群主。6月8日，刘德治修改群名为“诉讼服务群”。6月9日，刘德治在群内发布《群公告》，并@所有人，主要内容为：请大家实名入群；群

宗旨主要交流与诉讼立案有关的问题；群内不准发红包；群内言论要发扬正能量，维护司法权威；违者，一次警告，二次踢群。该群成立后，群成员之间一直在交流、讨论有关诉讼立案、诉讼退费等事宜，并分享各自的经验，刘德治、于建平等立案庭人员亦与群成员之间互动交流。

2019年1月21日10时03分，柳孔圣在该群内发布关于某司法鉴定所的视频及相关评论，刘德治就此提醒柳孔圣。2019年1月22日20时50分许，柳孔圣在该群内发布其认为公安机关存在执法不规范行为的微博截图，刘德治就上述内容再次提醒柳孔圣。但柳孔圣未予理睬，又与群成员何某某发生争执。经刘德治提醒后，柳孔圣仍继续发布相关言论。当晚21时许，刘德治将柳孔圣移出该群。2019年2月21日，刘德治将该群解散。

莱西市人民法院经审理认为：本案的焦点是，柳孔圣与刘德治之间在互联网群组内因移出群组行为引发的纠纷是否属于人民法院受理民事诉讼的范围。对此，本院评判如下：

一、互联网群组是公众在线交流互动的网络空间，是弘扬社会主义核心价值观、传播社会正能量的重要载体。社会主义核心价值观写入民法总则，各民事主体应共同遵循。网上网下都是同心圆。群组创建者、参与者无论是基于工作、学习还是生活、娱乐目的，都应坚持正确导向，积极向上，弘扬社会主义核心价值观。群组参与者通过在线交流信息，启迪思想、温润心灵、陶冶情操，符合广大网民共同利益和美好生活的需要。本案所涉群主创新服务方式，为群成员提供法律服务，并设立群规明示群内言论要发扬正能量、维护司法权威，应予肯定。

二、网络无限，行为有度。大数据时代的信息共享和即时交流，给人们带来了工作上的便利和生活品质的提升。网络是虚拟的，但权利义务和责任是真实的。网络空间有着足够的带宽和充分的自由，但也有红绿灯和斑马线。自由开放、包容和谐的网络世界，规则和秩序才是繁荣发展的基础。用户在线，规则也在线。《互联网群组信息服

务管理规定》第九条第一款规定：“互联网群组建立者、管理者应当履行群组管理责任，依据法律法规、用户协议和平台公约，规范群组网络行为和信息发布，构建文明有序的网络群体空间。”本案所涉群组内的成员，均为法律职业者，应带头遵守法律法规，文明互动、理性表达。刘德治使用互联网平台赋予群主的功能权限，将其认为违反群规发言不当的柳孔圣移出群组，是互联网群组内“谁建群谁负责”“谁管理谁负责”自治规则的运用。

三、矛盾纠纷多样，解决机制多元。法律法规、道德规范、公序良俗、自治规约等社会规则，在各自领域发挥作用，相互补充，相得益彰，共同打造美好和谐的社会治理体系。司法裁判不是解决社会矛盾纠纷的唯一方式，有案必立、有诉必理的前提是符合法律规定的起诉条件。面对复杂纷繁的争议纠纷，应加强诉源治理，完善多元纠纷化解，构建人人有责、人人尽责的社会治理共同体。本案中，群主与群成员之间的入群、退群、解散群等行为，应属于一种社会交往情谊行为，不产生民事法律关系，可由互联网群组内的成员依照群规和功能设置权限自主进行。在案证据显示，刘德治并未对柳孔圣名誉、荣誉等进行负面评价，柳孔圣提出的赔礼道歉、赔偿损失的主张，系基于其被刘德治移出群组行为而提起，没有因果关系，不构成可以提起本案侵权民事诉讼的法定事由，不属于人民法院受理民事诉讼的范围，应驳回起诉。

四、友善的生活，不妨害邻人；和谐的社会，呼唤自律和理性。法律保护合法权益，同时禁止权利滥用。不适当目的或不正当目的提起的诉讼，都可能构成对别人合法权利的不尊重和伤害，且浪费社会和司法资源。本案中，刘德治创新服务方式，为群成员提供信息咨询服 务，并无过错，不应当承担无端的诉累和困扰。柳孔圣提起本诉，缺乏正当性，因此，其预交的案件受理费，不予退还。

据此，莱西市人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一条、第一百三十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条、第一百一十九条、第一百五十四条，《最高人民法院关于适用〈中华

《中华人民共和国民事诉讼法》的解释》第二百零八条第三款之规定，裁定如下：  
如下：

驳回原告柳孔圣的起诉。

编写人：莱西市人民法院姜山法庭 邴兴飞

## 邵常勇诉山东航空股份有限公司劳动争议案

### 【裁判摘要】

飞行员在工作期间因承担航空公司的工作任务而产生的技术档案等相关档案，虽然包含着飞行员的劳动，但同时也反映着航空公司的经营，不属于飞行员的企业职工档案的内容，且涉及国家对航空安全的管理，相关档案的转移手续，根据《中华人民共和国档案法实施办法》第四条的规定，应当按国家航空管理部门的规定进行，不属于《中华人民共和国劳动合同法》第五十条第一款规定的用人单位应当为劳动者转移档案的范围。

原告：邵常勇，男，1988年4月15日出生，汉族，无业，住山东省青岛市城阳区新桥路75号。

委托诉讼代理人：宋云鹏，北京昶盛律师事务所律师。

被告：山东航空股份有限公司，住所地济南市遥墙国际机场。

法定代表人：孙秀江，董事长。

委托诉讼代理人：周广东，男，该公司员工。

委托诉讼代理人：宋斌，山东盖德律师事务所律师。

原告邵常勇与被告山东航空股份有限公司（以下简称山东航空公司）因劳动争议一案，向济南高新技术产业开发区人民法院提起诉讼。

原告邵常勇诉称：邵常勇与山东航空股份有限公司（以下简称山东航空公司）签订了劳动合同书并建立劳动关系，约定邵常勇为飞行部飞行员，合同期限为无固定期限劳动合同。邵常勇因长期飞行任务，

导致身心俱疲、无法适应快节奏的工作压力，故邵常勇经过慎重考虑，决定辞职。根据《劳动合同法》第三十七条规定，邵常勇提前三十天书面通知公司解除双方劳动关系，无论公司同意与否，双方劳动关系于《解除劳动关系通知书》送达公司三十天后自动解除。现邵常勇请求：一、判令按照民航管理部门相关规定为邵常勇办理或协助办理飞行技术档案（包括飞行记录簿）复印件、飞行执照关系、体检鉴定档案（健康记录本）、民用航空人员提交合格证关系、空勤登机证复印件等的转移手续；二、山东航空公司为邵常勇出具安保评价及收回原空勤登机证证明函。

被告山东航空公司辩称，一、山东航空公司尊重仲裁裁决结果，但对邵常勇起诉本案的诉讼请求不予认可。1. 邵常勇的诉讼请求不属于劳动法及劳动合同法中关于劳动争议案件受理范围，其诉讼请求没有法律依据，依法应予驳回；2. 邵常勇的飞行技术档案复印件、飞行执照关系、体检鉴定档案、体检合格证关系、空勤登机证复印件等材料是飞行员行业特有，是出于对该特殊行业从业人员的行政管理需要而设立，不同于劳动合同法第五十条规定的劳动者档案。对于上述材料的管理，属于民航管理部门内部行政管理范畴，不属于人民法院受理劳动争议案件的审理范围。3. 虽然《劳动合同法》第五十条规定：用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。但对这种后合同义务，不能做任意性、无限性的扩大，否则要求公司承担的义务就没有任何法律依据。从劳动合同立法目的来看，该条款所称“档案”仅指劳动者个人学历、成长经过等个人人事档案，不能扩大到对飞行员这一特殊行业从业人员因行政管理需要而建立的技术资料和健康资料。4. 邵常勇要求山东航空公司为其办理上述材料的移交，但移交给哪家单位并没有明确指向，该项诉讼请求不明确。如果要求移交给民航局或相关部门，则邵常勇应把民航局列为航空公司或者追加其为第三人，否则法院判决不能涉及案外人的接收义务。5. 山东航空公司没有邵常勇的“飞行执照关系”和“体检合格证关系”，

邵常勇的飞行执照、体检合格证也一直由其自行保管，不存在要求邵常勇移交问题。6. 民航部门最新下发的《民航华东地区飞行员流动管理暂行办法》【(2014)760号】第十条规定，“飞行员流动按下列程序办理：(一)飞行员与前雇主在没有劳动合同纠纷后，方可向前雇主申请安全记录副本；(二)新雇主和前雇主就飞行员流动达成协议后，按照飞行关系注册变更程序办理手续；(三)航空公司和局方对申请流动的飞行员所递交的安全记录副本等材料进行评估和审核，符合规定的予以注册。”根据该规定飞行员流动必须由新雇主与前雇主达成协议后再进行交接，因此在上述条件达成之前，山东航空公司没有任何法定的移交义务。二、对邵常勇的第二项诉讼请求应予驳回。1. 安保评价不属于劳动争议受理范围，也不属于用人单位的法定义务。山东航空公司没有义务出具邵常勇所谓的安保评价，没有任何法律或者规章制度，要求员工辞职以后，公司必须为其出具书面“评价”。无论是劳动合同法、劳动法、还是最高人民法院关于审理劳动争议案件的司法解释，甚至民航行政部门关于飞行员流动的相关规定，都没有将出具安保评价规定为用人单位的法定义务或强制性规定。2. 邵常勇辞职的原因是“飞行任务导致身心俱疲、无法适应快节奏的工作压力”，故其辞掉飞行员工作，并不涉及跳槽到其他航空公司担任飞行员，也根本不需要对之前工作的书面评价；如果邵常勇是为了跳槽到其他航空公司，那么根据《最高人民法院关于转发中国民用航空总局等〈关于规范飞行人员流动管理保证民航飞行队伍稳定的意见〉的通知》和民航部门《关于规范飞行人员流动管理保证民航飞行队伍稳定的意见》第一条的规定对招用其他航空运输企业在职飞行人员的，应当与飞行人员和其所在单位进行协商，达成一致后，方可办理有关手续。”所以在有新航空公司与山东航空公司达成一致之前，山东航空公司没有义务为邵常勇办理任何手续。如果飞行员属于正常、有序流动，山东航空公司可以按照民航局的行政管理规定将相关材料直接移交给新航空公司，而不可能交给飞行员本人。3. 关于要求山东航空公司出具“收回原空勤登机证证明函”问题，邵常勇的“空勤登机证”一直由其自行

保管,山东航空公司从未收回其“空勤登机证”,邵常勇无权对没有发生的事情要求山东航空公司出具证明;而且没有任何法律、规章要求一家公司必须“收回”某项材料;三、因邵常勇提出辞职给山东航空公司造成的巨大损失,山东航空公司保留要求其赔偿的权利。综上所述,邵常勇要求山东航空公司为其办理飞行技术档案复印件、飞行执照关系、体检鉴定档案、体检合格证关系、空勤登机证复印件的转移手续,出具安保评价、出具收回原空勤登机证证明函的请求,均不属于人民法院处理范围,也没有任何法律或规章依据。并且,因为山东航空公司根本没有邵常勇的飞行执照、体检合格证、空勤登机证等物品,所以没有要山东航空公司移交的可执行性,也没有要求山东航空公司出具证明的前提条件。

济南高新技术产业开发区人民法院经审理查明:2012年3月14日,山东航空公司与邵常勇签订无固定期限劳动合同,从事飞行岗位工作。劳动合同第二十七条约定:“终止、解除劳动合同的,山东航空公司应当依据有关法律法规等规定出具终止、解除劳动合同的证明,并在十五日内为邵常勇办理人事档案和社会保险关系转移手续。”2017年7月17日,邵常勇以“长期的飞行任务导致身心俱疲、无法适应快节奏的工作压力”为由向山东航空公司邮寄解除劳动关系通知书,并在中华人民共和国北京市方圆公证处进行了公证,2017年7月21日,该解除劳动关系通知书送达至山东航空公司,邵常勇与山东航空公司的劳动关系于解除劳动关系通知书送达三十日后解除。庭审时,山东航空公司陈述现仍为邵常勇缴纳社会保险和发放工资。邵常勇向济南市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁,要求:1. 确认2012年3月14日至2017年8月19日双方存在劳动关系;2. 确认双方劳动关系于2017年8月20日解除;3. 山东航空公司为邵常勇出具解除劳动关系证明;4. 山东航空公司为邵常勇办理档案、社会保险转移手续;5. 山东航空公司依照民航管理部门的相关规定为邵常勇办理或协助办理飞行技术档案(包括飞行记录簿)复印件、飞行执照关系、体检鉴定档案(健康记录本)、民用航空人员体检合格证关系、空勤

登机证复印件等转移手续；6. 山东航空公司为邵常勇出具安保评价及收回原空勤登机证证明函。该仲裁委作出济劳人仲案〔2017〕336号仲裁裁决书：一、确认邵常勇与山东航空公司2012年3月14日至2017年8月19日存在劳动关系，确认2017年8月20日双方劳动关系解除；二、山东航空公司于裁决书生效之日起十五日内向邵常勇出具解除劳动合同证明并办理档案和社会保险转移手续；三、驳回邵常勇的其余仲裁请求。

济南高新技术产业开发区人民法院经审理认为：2012年3月14日，邵常勇与山东航空公司签订无固定期限劳动合同，双方存在劳动关系。2017年7月17日邵常勇向山东航空公司邮寄辞职申请，山东航空公司于2017年7月21日收到辞职申请，故根据《中华人民共和国合同法》第三十条规定，山东航空公司与邵常勇的劳动关系自2017年8月20日解除。关于邵常勇要求办理或协助办理飞行技术档案（包括飞行记录簿）复印件、飞行执照关系、体检鉴定档案（健康记录本）、民用航空人员体检合格证关系、空勤登机证复印件等转移手续，出具安保评价及收回原空勤登机证证明函的诉讼请求，均不属于法院受理劳动争议案件的范围，故不予支持。关于确认山东航空公司与邵常勇自2012年3月14日至2017年8月19日存在劳动关系，2017年8月20日双方劳动关系解除及山东航空公司向邵常勇出具解除劳动合同证明并办理档案和社会保险转移手续的仲裁请求，在仲裁裁决后，邵常勇与山东航空公司均未对该项请求提起诉讼，法院予以确认。

据此，济南高新技术产业开发区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第三十七条、第五十条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十二条之规定，判决：一、驳回原告邵常勇的诉讼请求；二、确认山东航空股份有限公司与邵常勇自2012年3月14日至2017年8月19日存在劳动关系，确认2017年8月20日双方劳动关系解除；三、山东航空股份有限公司于本判决生效之日起十日内向邵常勇出具

解除劳动合同证明并办理档案和社会保险转移手续。案件受理费 10 元，减半收取计 5 元，由原告邵常勇负担。

邵常勇、山东航空公司均不服一审判决，向济南市中级人民法院提起上诉。

邵常勇上诉请求：1. 判令山东航空公司将邵常勇的飞行技术档案（包括飞行记录簿）副本（复印件）、体检鉴定档案（航空人员健康记录本）移交给邵常勇；2. 判令山东航空公司依照民航管理部门的相关规定为邵常勇办理或协助办理飞行执照关系、体检合格证关系的转移手续；3. 判令山东航空公司为邵常勇出具安保评价及收回原空勤登机证证明函。事实与理由：

一、一审法院程序违法。一审民事判决书已于 2018 年 5 月 7 日作出，但一审法院在 2018 年 5 月 23 日才寄出，邵常勇代理人于 2018 年 5 月 24 日收到，故一审法院无故拖延一审判决书送达，同时也拖延了邵常勇行使上诉权。

二、一审法院适用法律错误。

1. 广东省深圳市中级人民法院在刘磊与深圳航空有限责任公司劳动争议一案已生效的（2015）深中法劳终字第 1447 号民事判决书中查明认定，该院于 2015 年 4 月 29 日向中国民用航空局（以下简称民航局）发函咨询以下问题：一、贵局及地区分局是否不再接收离职飞行员的有关技术档案？二、《运输飞行员注册、记录和运行管理》第 4.5 条规定前雇主应向飞行员提供的 4.1A 项内的副本仅为技术档案，而《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》第 121.691 条（c）项规定合格证持有人应当向机组成员和飞行签派员提供训练记录的复印件，对于第 121.691 条（a）项下的所有资料（不限于技术档案），航空公司是否都有义务向飞行员提交副本？三、《运输飞行员注册、记录和运行管理》第 4.5 条规定，前雇主应向飞行人员提供 4.1A 项内容的副本，以满足其参与新雇主运行的安全记录要求，在飞行员未能确定新雇主的情况下，能否判令前雇主直接向飞行员移交 4.1A 项内容的副本？四、飞行员请求移交的档案材料为：飞行执

照、人事档案、技术档案、体检档案、背景调查文件、空勤登机证及上缴证明、安全记录申请审核表及安保评价、飞行安全记录明细。以上资料哪些属于航空公司应当向飞行员提交的资料，哪些不属于航空公司向飞行员移交的资料？五、贵局《关于进一步加强民航飞行队伍管理的意见》文件规定，飞行人员辞职时，其飞行执照、技术档案应交原用人单位所在地的地区管理局暂存保管。辞职后到新的航空公司复飞，该公司仍须按照五部委文件规定，与辞职飞行员原单位主动协商，对没有经过协商而私自流动的飞行人员，各地区管理局不得办理其在新公司的注签手续，不准其参加新公司的运行飞行。该规定与上述《运输飞行员注册、记录和运行管理》规定相悖，现民航局对于离职飞行员档案移交及管理有无统一管理规范，如有请提供相应规范性文件。民航局于2015年6月2日向广东省深圳市中级人民法院复函答复如下：一、按照《运输飞行员注册、记录和运行管理》第4.4条规定，民航局及地区管理局不再接收离职飞行员的有关技术档案、飞行执照和人事档案等资料；二、按照前述《运输飞行员注册、记录和运行管理》第4.1条的规定以及第4.4条、第4.5条的规定，航空公司有义务向飞行员提交副本；三、根据《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》第121.691条的规定以及《运输飞行员注册、记录和运行管理》第4.1条、第4.4条、第4.5条的规定，在飞行员未能确定新雇主的情况下，前雇主应当向飞行员移交《运输飞行员注册、记录和运行管理》第4.1A项内容的副本；四、根据前述《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》第121.691条的规定以及《运输飞行员注册、记录和运行管理》第4.1条、第4.4条、第4.5条的规定，仅向飞行员移交技术档案；五、《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》颁布实施之后，《关于进一步加强民航飞行队伍管理的意见》的相关规定即不再执行。移交副本的规范具体请参见《运输飞行员注册、记录和运行管理》。

2. 北京市第二中级人民法院在审理黄翔与中国邮政航空有限责任公司（下称邮政航空公司）劳动争议一案过程中，为进一步明确民

航管理部门关于飞行员特殊档案、证照及证照关系转移的不同规范性文件应如何理解和适用，于2016年7月向民航局书面咨询，民航局综合司于2016年9月7日以《关于反馈飞行员离职纠纷相关问题的函》（民航综法函〔2016〕89号）作出答复。根据上述答复函内容，飞行员辞职后，需要转移的特殊档案、证照及证照关系包括：现实表现材料（安保评价）、飞行技术档案（飞行技术履历档案已经变更为飞行技术档案，包括飞行记录簿）的复印件、飞行执照关系、空勤登机证、体检鉴定档案（健康记录本）和民用航空人员体检合格证关系。除上述档案、证照及证照关系外，飞行员辞职没有其他需要转移的特殊档案、证照及证照关系。在飞行员辞职后尚未确定新用人单位的情况下，依据《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》（2016年修订版）其飞行技术档案应由原单位保存至少24个月，原民航发〔2004〕187号文、民航发〔2006〕109号文相关条款（“对辞职的飞行人员，其飞行执照交用人单位所在的民航地区管理局暂存保管；飞行记录本和航空人员健康记录本由用人单位封存保管6个月后交所在地的民航地区管理局暂存保管”、“飞行人员辞职时，其飞行执照、技术档案交原用人单位所在地的地区管理局暂存保管”）自动失效；体检合格证关系由原单位在信息管理系统中进行“离岗”操作；空勤登机证由原单位收回并报制作单位及时注销、销毁；现实表现材料（安保评价）应否由原单位为其出具，相关文件未作明确要求，由航空公司自行掌握；其他档案、证照及证照关系无需转移（飞行执照、体检合格证、飞行经历记录本继续由本人持有并保管，体检鉴定档案由原体检鉴定机构负责保存、管理）。在飞行员辞职后，入职新用人单位时，原单位应向其本人提供飞行技术档案的复印件；原单位应提供空勤登机证复印件、安保评价原件、原单位收回原空勤登机证证明函；涉及体检合格证关系单位信息变更的，仅需新用人单位报告所在地区管理局（航卫部门），管理局（航卫部门）出具变更函后，由信息管理系统管理员在信息系统中将信息变更至新用人单位；如需调整体检鉴定机构的，由原体检鉴定机构将体检鉴定档案（健康记录本）

移交至人员调入体检鉴定机构；由本人填写《安全记录申请审核表》后交民航行政机关办理飞行执照关系注册手续；在新用人单位背景条件要求不高于原单位前提下，应当由原单位提供背景调查材料原件，安全保卫部门出具其在职期间的现实表现材料，相关文件未规定现实表现材料（安保评价）的具体出具和移交程序，一般由航空公司自行掌握，在现实操作中，多为原单位保卫部门将该材料直接转至新用人单位；飞行执照、体检合格证、飞行经历记录本由本人向新用人单位出示。

3. 厦航公司于2017年7月18日就离职飞行员档案移交政策问题向民航局进行请示，民航局综合司于2017年8月1日以《关于离职飞行员档案移交有关问题的复函》（民航综法函〔2017〕76号）函复厦航公司认为，一、关于对深圳市中级人民法院和北京市第二中级人民法院的复函对有关问题的表述，应结合两个来函进行理解，而不能脱离来函对复函进行孤立理解。二、关于飞行员流动所涉及的有关档案移交问题。关于安保评价，根据《民用航空背景调查规定》（民航发〔2014〕3号）第二十七条第一款的规定，飞行员离职后，原单位应当按照上述规定向飞行员的新单位（应为民用航空企业事业单位）出具现实表现材料（安保评价）；该规定未对出具的具体程序予以明确，应由原单位自行掌握；飞行离职后未确定新单位的，安保评价的提供问题该规定未予明确，由原单位自行掌握。关于飞行技术档案，飞行员离职的，其飞行技术档案的移交按照《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》（CCAR-121-R4）和《运输飞行员注册、记录和运行管理》（AC-121-FS-204-48）的有关规定办理；为了清晰表述，根据前述北京市第二中级人民法院的来函，《关于反馈飞行员离职纠纷相关问题的函》区分有无下家两种情况，对技术档案的移交问题做了答复。关于空勤登机证，《中国民航空勤登机证管理规定》第五章对空勤登机证的收回与注销做出了相关规定；飞行员离职，其空勤登机证应当按照该规定上交原单位，并由原单位交制作单位销毁；《中国民航空勤登机证管理规定》第十八条对飞行员变更工作单位换

发证件时应当提交的材料做出规定。关于体检鉴定档案（健康记录本），《飞行人员和空中交通管制员体检鉴定档案管理办法》

（MD-FS-2016-049）对体检鉴定档案（健康记录本）的管理作出了规定；飞行员离职的，其体检鉴定档案（健康记录本）的移交工作，按照该办法进行；《关于反馈飞行员离职纠纷相关问题的函》对有关体检鉴定档案（健康记录本）移交的答复，可参看前述北京市第二中级人民法院对民航局来函中提出的问题。

综上，飞行员解除劳动关系后，与其职业相关的各种特殊档案、证照及证照关系的转移问题，关系到飞行员再就业权利的实现。鉴于该问题涉及对民航管理部门有关飞行员各种特殊档案、证照及证照关系转移的不同文件规定的理解和适用，故邵常勇认为应在保障民航飞行员合理、有序流动的原则下，参照民航管理部门现行有效的规范性文件以及民航局政策法规司给广东省深圳市中级人民法院的答复函（民航法函〔2015〕10号函）、民航局综合司分别给北京市第二中级人民法院及厦航公司的答复函（民航综法函〔2016〕89号、民航综法函〔2017〕76号），处理飞行员相关档案的转移问题。根据民航管理部门现行有效的规范性文件及上述答复函内容，飞行员辞职后和入职新用人单位时，需要转移的特殊档案、证照及证照关系包括现实表现材料（安保评价）、飞行技术档案（包括飞行记录簿）的复印件、飞行执照关系、空勤登机证、体检鉴定档案（健康记录本）和民用航空人员体检合格证关系。鉴于此，在双方劳动关系解除后，山东航空公司有义务为邵常勇办理或协助办理上述档案、证照及证照关系的转移手续。为切实解决双方纠纷，减少飞行员人力资源闲置，保障飞行员合理有序流动，应当对邵常勇关于转移上述档案、证照及证照关系的请求，予以支持，具体的转移方式及流程应依照民航管理部门的现行具体规定执行。一审认为上述档案、证照及证照关系属于民航管理部门内部行政管理范畴，不属于人民法院受理劳动争议案件审理范围属于错误的适用法律。

山东航空公司辩称，驳回邵常勇的上诉请求，理由同山东航空公

司的上诉意见。

山东航空公司上诉请求：撤销一审判决第二项、第三项内容，并依法改判被上诉人邵常勇继续履行劳动合同。上诉理由：邵常勇单方解除劳动合同不符合劳动合同的约定，解除无效，邵常勇应当继续履行与山东航空公司的劳动合同。2012年3月14日，邵常勇与山东航空公司签订无固定期限劳动合同，从事飞行工作，合同期限为2012年3月14日起至法定退休年龄止。双方签订的《劳动合同》系双方当事人的真实意思表示，合法有效，当事人均应严格遵守。现邵常勇提出解除劳动合同，显然与合同约定相违背。我国劳动合同法规定，劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。虽然邵常勇享有平等就业和选择职业的权利，但众所周知，飞行员岗位区别特殊性，培养一名合格的飞行员耗资大、周期长，加上飞行工作本身的安全需要，较之普通的劳动者，飞行人员队伍的稳定性要求更高。山东航空公司为邵常勇提供了大量的培养资金和培训机会，现邵常勇提出辞职，不仅违背了双方签订的劳动合同，也将造成国有资产的巨大损失，因此，邵常勇要求解除劳动关系的请求不应支持，山东航空公司不同意与其解除劳动合同关系。另外，山东航空公司至今仍为邵常勇发放工资，并为邵常勇缴纳社会保险，双方之间仍存在劳动合同关系，山东航空公司无需为邵常勇转移档案及社会保险手续。

邵常勇辩称，双方的劳动合同已于2017年8月20日解除，应当维持一审判决第二项、第三项。

济南市中级人民法院二审查明的事实与一审相同。

济南市中级人民法院二审认为：

本案系邵常勇与山东航空公司之间因劳动合同关系的解除发生的争议，属劳动争议。双方二审争议的焦点为：1. 双方劳动关系是否解除；2. 山东航空公司为邵常勇转移档案和社会保险关系的范围。

关于焦点1. 双方劳动关系是否解除。《中华人民共和国合同法》第三十七条规定：“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单

位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。”本院认为，邵常勇以“长期的飞行任务导致身心俱疲、无法适应快节奏的工作压力”为由向山东航空公司邮寄解除劳动合同关系通知书，提前30天通知山东航空公司解除双方劳动合同，并对此行为进行了公证。2017年7月21日，山东航空公司收到该解除劳动合同关系通知书。故一审认定邵常勇与山东航空公司之间的劳动关系于2017年8月20日解除正确。山东航空公司所提改判邵常勇继续履行劳动合同的上诉请求不能成立，本院不予支持。

关于焦点2. 山东航空公司为邵常勇转移档案和社会保险关系的范围。

《中华人民共和国劳动合同法》第五十条第一款规定：“用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。”

《中华人民共和国档案法》第二条规定：“本法所称的档案，是指过去和现在的国家机构、社会组织以及个人从事政治、军事、经济、科学、技术、文化、宗教等活动直接形成的对国家和社会有保存价值的各种文字、图表、声象等不同形式的历史记录。”

《中华人民共和国档案法实施办法》第二条规定：“《档案法》第二条所称对国家和社会有保存价值的档案，属于国家所有的，由国家档案局会同国家有关部门确定具体范围；属于集体所有、个人所有以及其他不属于国家所有的，由省、自治区、直辖市人民政府档案行政管理部门征得国家档案局同意后确定具体范围。”第四条规定：“国务院各部门经国家档案局同意，省、自治区、直辖市人民政府各部门经本级人民政府档案行政管理部门同意，可以制定本系统专业档案的具体管理制度和办法。”第五条第二款规定：“机关、团体、企业事业单位和其他组织应当加强对本单位档案工作的领导，保障档案工作依法开展。”第十二条规定：“按照国家档案局关于文件材料归档的规定，应当立卷归档的材料由单位的文书或者业务机构收集齐全，并进行整理、立卷，定期交本单位档案机构或者档案工作人员集中管理；

任何人都不得据为己有或者拒绝归档。”

《企业职工档案管理工作规定》第二条规定：“企业职工档案是企业劳动、组织、人事等部门在招用、调配、培训、考核、奖惩、选拔和任用等工作中形成的有关职工个人经历、政治思想、业务技术水平、工作表现以及工作变动等情况的文件材料。是历史地、全面地考察职工的依据，是国家档案的组成部分。”第九条规定：“企业职工档案的内容和分类：（一）履历材料；（二）自传材料；（三）鉴定、考核、考察材料；（四）评定岗位技能和学历材料（包括学历、学位、学绩、培训结业成绩表和评定技能的考绩、审批等材料）；（五）政审材料；（六）参加中国共产党、共青团及民主党派的材料；（七）奖励材料；（八）处分材料；（九）招用、劳动合同，调动、聘用、复员退伍、转业、工资、保险福利待遇、出国、退休、退职等材料；（十）其他可供组织参考的材料。”第十七条规定：“因工作需要查阅和借用档案，须遵守下列规定：（一）查阅档案应凭盖有党政机关、人民团体、企事业单位公章的介绍信。（二）查阅、使用企业职工档案的单位，应派可靠人员到保管单位查阅室查阅。（三）档案除特殊情况外一般不借出查阅。如必须借出查阅时，应事先提交报告，说明理由，经企业或企业授权的主管档案工作的领导批准，严格履行登记手续，并按期归还。（四）任何个人不得查阅或借用本人及亲属（包括父母、配偶、子女及兄弟姐妹等）的档案。（五）各单位应制定查阅档案的制度。查阅档案必须严格遵守保密制度和阅档规定，严禁涂改、圈划、抽取、撤换档案。查阅者不得泄露或擅自向外公布档案内容。对违反者，应视情节轻重予以批评教育，直至纪律处分，或追究法律责任。（六）因工作需要从档案中取证的，须请示单位主管档案工作的领导批准后才能复制办理。”第十八条规定：“企业职工调动、辞职、解除劳动合同或被开除、辞退等，应由职工所在单位在一个月內将其档案转交其新的工作单位或其户口所在地的街道劳动（组织人事）部门。职工被劳教、劳改，原所在单位今后还准备录用的，其档案由原所在单位保管。”第十九条规定：“转递档案应遵守下列规定：

（一）通过机要交通或派专人送取，不准邮寄或交本人自带。（二）对转出的档案，必须按统一规定的‘企业职工档案转递通知单’（见附件二）的项目登记，并密封包装。（三）对转出的材料，不得扣留或分批转出。（四）接收单位收到档案经核对无误后，应在回执上签名盖章，并将回执立即退回。逾期一个月转出单位未收到回执应及时催问，以防丢失。”

本案中，邵常勇仲裁请求山东航空公司为邵常勇办理档案、社会保险转移手续的同时，还请求山东航空公司依照民航管理部门的相关规定为邵常勇办理或协助办理飞行技术档案（包括飞行记录簿）复印件、飞行执照关系、体检鉴定档案（健康记录本）、民用航空人员体检合格证关系、空勤登机证复印件等转移手续，为邵常勇出具安保评价及收回原空勤登机证证明函。鉴于仲裁裁决山东航空公司为邵常勇办理档案和社会保险转移手续后，双方均未就该项仲裁裁决提起诉讼，一审法院予以确认正确。

因此，邵常勇请求山东航空公司依照民航管理部门的规定为邵常勇办理飞行技术档案复印件等转移手续、出具安保评价等证明，是否属于《中华人民共和国劳动合同法》第五十条一款规定的用人单位应当为劳动者办理转移手续的档案范围，即为解决山东航空公司与邵常勇争议的关键。

本院认为，第一，《中华人民共和国劳动合同法》第五十条第一款规定的用人单位应当为劳动者办理转移手续的档案范围应限于劳动者的职工档案，即《企业职工档案管理工作规定》第九条规定企业职工档案的内容。

第二，邵常勇请求山东航空公司办理飞行执照关系、民用航空人员体检合格证关系、空勤登机证复印件的转移手续，请求山东航空公司出具安保评价及收回原空勤登机证证明函，应系邵常勇入职下家航空公司时，山东航空公司与该下家航空公司依照航空管理部门要求所办理的相关手续，并非《企业职工档案管理工作规定》第九条规定企业职工档案的内容。

第三，在邵常勇离职时有效的《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则（2016）》第 121.691 条规定，“机组成员和飞行签派员记录（a）每个合格证持有人应当建立和保存每一机组成员和每个飞行签派员的下列记录：（1）技术档案，包括飞行记录簿，各种训练和检查的记录，事故、事故征候结论，奖励和惩罚记录等；（2）能证明该机组成员或者飞行签派员是否满足本规则适用条款要求的记录，包括航路检查、飞机和航路资格审定、体检鉴定和疾病治疗、以及飞行时间、值勤时间和休息时间的记录等；（3）对飞行机组成员或者飞行签派员体格、业务不合格情况所采取的每一措施，该记录至少保存 6 个月；（4）飞行机组成员的体检鉴定和疾病治疗记录应当长期保存。（b）局方批准的计算机记录系统可以用于符合本条（a）款的要求。（c）合格证持有人应当在机组成员和飞行签派员所服务的基地保存本条（a）款要求的记录，以便接受局方的检查。机组成员和飞行签派员不再服务于该合格证持有人时，合格证持有人应当自上述人员退出运行之日起，将本条（a）（1）项要求的记录保存至少 24 个月，并在上述人员提出要求时向其提供训练记录的复印件。”

据此，邵常勇所提飞行技术档案（包括飞行记录簿）、体检鉴定档案（健康记录本）系邵常勇从事山东航空公司的飞行工作时，根据航空管理部门要求产生的档案，系邵常勇履行职务所产生的工作档案，也是山东航空公司经营档案的内容，并不属于邵常勇个人职工档案的范围。《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则（2016）》第 121.691 条亦仅规定，在邵常勇提出要求时，山东航空公司提供技术档案中的训练记录的复印件，并非为邵常勇转移技术档案。《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则（2016）》第 121.691 条规定的技术档案、能证明该机组成员或者飞行签派员是否满足本规则适用条款要求的记录等的转移手续，亦应系邵常勇入职下家航空公司时，山东航空公司与该下家航空公司依照航空管理部门要求所办理的相关手续，并非《企业职工档案管理工作规定》第九条规定企业职工档案的内容。

综上，邵常勇在山东航空公司工作期间，山东航空公司作为用人单位为邵常勇建立了企业职工档案，一审法院已经判令山东航空公司为邵常勇办理档案转移手续。邵常勇在工作期间因承担山东航空公司的工作任务而产生的技术档案等相关档案，虽然包含着邵常勇的劳动，但同时也反映着山东航空公司的经营，不属于邵常勇的企业职工档案的内容，且涉及国家对航空安全的管理，相关档案的转移手续，根据《中华人民共和国档案法实施办法》第四条的规定，应当按国家航空管理部门的规定进行，不属于劳动争议案件的审理范围。邵常勇的上诉请求不能成立，本院不予支持。

一审法院依法向邵常勇送达一审判判决书，并未影响邵常勇行使上诉权。

据此，济南市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费 20 元，由上诉人邵常勇、上诉人山东航空股份有限公司各负担 10 元。本判决为终审判决。

编写人：济南市中级人民法院民一庭 许海涛

## 王某某诉无讼网络科技（北京）有限公司隐私权纠纷案

### 【裁判摘要】

网络服务提供者批量转载中国裁判文书网依法公开的裁判文书且在转载时未进行编辑、整理、修改，向公众提供免费查阅、复制等服务，文书所涉案件当事人以侵犯其隐私权等人身权益为由要求网络服务提供者承担侵权责任的，应认定该转载行为符合《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十二条规定的承担侵权责任的除外情形，网络服务提供者不承担侵权责任。

原告：王某某，女，1981年9月23日出生，汉族，住山东省淄博市临淄区。

被告：无讼网络科技（北京）有限公司。住所地：北京市东城区南河沿大街南湾子胡同16号。

法定代表人：蒋勇，董事长。

原告王某某与被告无讼网络科技（北京）有限公司因隐私权纠纷一案，向山东省淄博市临淄区人民法院提起诉讼。

原告王某某诉称：1. 判决被告立即停止侵害，并以书面形式向原告赔礼道歉；2. 判决被告赔偿原告精神损害抚慰金1万元。事实和理由：被告在其网站（名称：无讼，网址：<http://www.itslaw.com>）及其APP软件上将载有原告同男友到医院做人流一事的裁判文书公开到网络，导致原告及其男友多次被亲朋好友等人问及此事，给原告的生活带来了极大的危害。该裁判文书内容载明，原告和男友并非夫妻关系。在此情况下，被告还将该裁判文书发布到网络，导致阅读到该裁判文书的人均可知道原告和男友去医院做人工流产手术一事。原告认为，公开裁判文书属人民法院的职权，而被告以营利为目的公开涉案裁判文书的行为明显不当。另外，因该裁判文书涉及个人隐私，依法属于不予公开的裁判文书，被告将其公开显然违法。被告的行为侵害了原告的隐私权。因该侵权行为发生在网络，影响面大、覆盖面广，在社会上形成了极坏的影响，抹黑了原告的人格，给原告精神上带来了巨大的伤害。根据《侵权责任法》第十五条规定，被告应当立即停止侵害、赔偿损失、赔礼道歉。

被告无讼网络科技（北京）有限公司辩称：一、原告对其主张并未提供任何证据，无法证明所诉事实，原告起诉于法无据，应予驳回。二、即使原告能够提供相关证据，被告对中国裁判文书网上首先进行公开的裁判文书进行转载，无偿提供社会公众学习，此举推动司法信息公开进程，主观上无侵权故意，客观上也没有实施侵权行为，并没有侵害原告的隐私权，故原告的诉讼请求不应被支持。同时，原告亦无法证明其因被告行为导致的具体经济损失，其要求的赔偿金额不应

被支持。具体分析如下：1. 被告主观上无过错。裁判文书公开是中国裁判文书网根据相关法律法规要求首先进行公开的，自文书公开之日，即进入社会公共领域，任何人都可以获知和使用。被告对此批量全文如实转载，并未对裁判文书进行编辑、整理、修改，也并未针对原告个人，被告主观上没有侵害原告隐私权的故意。2. 被告行为合法。判断裁判文书是否属于依法不予公开的文书范围，该权利属于法院及中国裁判文书网，被告并无相关职权及义务对此加以判断，被告仅进行全文如实转载。且被告的转载并非以营利为目的，而是无偿免费提供社会公众，推进司法信息公开进程。被告的行为并不违法，并无不当。根据《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十三条的相关规定，被告的行为并不属于其中需要承担侵权责任的任何情形，被告的行为不属于侵权行为。3. 原告主张隐私权被损害的事实缺乏证据支持。涉案文书并未提及原告具体身份信息，仅出现与原告名字相同的“王某某”，仅此，第三人不能明显识别出涉案文书提到的就是原告，更谈不上对原告隐私权造成侵害。同时，涉案文书浏览量很少，并没有构成广泛传播，对原告影响极小。4. 原告无法证明其因被告行为导致的具体经济损失。原告主张精神损害抚慰金 1 万元没有相关证据。尽管原告起诉于法无据，但被告本着减少诉累的初衷，已在接到法院传票后第一时间将涉案文书下架处理。

山东省淄博市临淄区人民法院经审理查明：

2015 年 6 月 29 日，山东省淄博市临淄区人民法院作出（2015）临民初字第 1553 号民事裁定书；2015 年 8 月 27 日，山东省淄博市中级人民法院作出（2015）淄民三终字第 634 号民事裁定书。上述两份裁定书当事人诉称中均载明：同女友王某某于 2015 年 5 月 4 日到北大医疗鲁中医院做人流手术等内容。裁定生效后，淄博市临淄区人民法院及山东省淄博市中级人民法院将上述裁定书在中国裁判文书网进行了公开，后被告对两份裁定书在其网站（域名：无讼，网址：<http://www.itslaw.com>）进行了转载，内容未作修改。现两级法院对

中国裁判文书网公开的涉案裁定书进行了撤回，被告也已在其网站进行了撤回。被告提交的(2015)临民初字第1553号民事裁定书、(2015)淄民三终字第634号民事裁定书在中国裁判文书网的原始链接、(2016)鲁03法赔1号、(2016)鲁03法赔2号、(2016)鲁03委赔3号、(2016)鲁03委赔4号决定书四份、以“王某某”为关键词在中国裁判文书网的搜索结果，经原告质证无异议，淄博市临淄区人民法院予以确认。原告提交的被告网站截图打印件两份(手机照片)，经被告质证对其真实性有异议，因被告对转载行为予以认可，故淄博市临淄区人民法院对此予以确认；被告提交的其他网站对涉案文书的转载，原告质证对其无法确定，因其与本案缺乏关联性，对此，不予确认；被告提交涉案裁定在被告网站上的浏览数量，证明涉案文书浏览数量很少，并未构成广泛传播，对原告影响极小。原告质证对其真实性有异议，认为点击量比被告提供的数量多，点击量已经构成了影响，只要转发就有人看，有人看就会传播。原告虽主张点击量比被告提供的数量多，但未提供证据予以证明，对此不予采信。

山东省淄博市临淄区人民法院经审理认为：

行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。本案中，涉案民事裁定书系人民法院依法作出，并由人民法院在中国裁判文书网进行了公开，被告对涉案裁定书进行了转载，并未对内容做任何修改。生效的裁判文书是否应予公开，及是否应对相应内容进行技术处理，均系人民法院职权范围，且生效裁判文书一经公开，即进入社会公众领域，任何人都可查阅、复制等进行合法使用。被告的转载系基于裁判文书在中国裁判文书网站的公开性，其转载时，有理由相信该裁判文书内容可予公开，其转载的裁判文书亦系供公众免费查阅、复制等，并未进行相关营利，此举利于司法公开，并无不当。且被告在知晓本案案情后，亦及时将涉案裁定书进行了撤回。《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十三条规定：网络用户或者网络服务提供者，根据国家机关依职权制作的文书和公开实施的职权行为等信息来源所发布的

信息，有下列情形之一，侵害他人人身权益，被侵权人请求侵权人承担侵权责任的，人民法院应予支持：（一）网络用户或者网络服务提供者发布的信息与前述信息来源内容不符；（二）网络用户或者网络服务提供者以添加侮辱性内容、诽谤性信息、不当标题或者通过增删信息、调整结构、改变顺序等方式致人误解；（三）前述信息来源已被公开更正，但网络用户拒绝更正或者网络服务提供者不予更正；（四）前述信息来源已被公开更正，网络用户或者网络服务提供者仍然发布更正之前的信息。本案中被告的行为并未构成上述四种情形。故被告的转载行为并无过错，不应承担侵权责任。原告王某某的诉讼请求于法无据，应予驳回。

据此，山东省淄博市临淄区人民法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条第一款、第三十六条第一款规定，判决：

驳回原告王某某的诉讼请求。

王某某不服一审判决，向山东省淄博市中级人民法院提起上诉称，根据中国裁判文书网公告：严禁任何单位利用其裁判文书库信息谋取非法利益；未经允许，任何商业性网站不得转载；非法使用其裁判文书给他人造成损害的，由非法使用人承担法律责任。该事实众所周知，上诉人一审中也提供了中国裁判文书网的截图为证。在一审判决书中，没有体现中国裁判文书网前述公告内容。据此，一审判决并未查明事实。被上诉人作为商业性网站，未提供中国裁判文书网版权所有人（最高人民法院）允许其转载法律文书的证据，可见其转载行为明显不当。另，一审查明，涉案的两份裁定书在中国裁判文书网被下镜，可以说明涉案的两份裁定书属于不允许公开的裁判文书。而被上诉人非法转载两份裁定书时，未尽到审查义务，将本不应公开的裁定书通过其网站公开，其行为明显存在过错。因两份裁定书中公开了上诉人和其男友的真实姓名，上诉人亲朋好友均知道上诉人男友的姓名，由此可直接确认上诉人就是裁定书中的当事人。被上诉人的行为严重侵害了上诉人的隐私权。综上，一审判决认定事实不清，适用法律错误。

无讼网络科技（北京）有限公司辩称，一、被上诉人为行为不符合信息网络侵害人身权益侵权的情形。涉案民事裁定书系法院依法作出，并由法院自中国裁判文书网进行了公开，被上诉人作为网络服务提供者，就涉案裁定书进行了原文转载，未添加任何侮辱性内容或者诽谤性信息、不当标题，亦未通过增删信息、调整结构、改变顺序等方式致人误解，且在知晓本案案情后，亦及时将涉案裁定书进行了撤回处理。故，本案被上诉人行为不符合最高人民法院《关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十三条规定的网络侵权构成要件。二、被上诉人行为不符合隐私权侵权构成要件。隐私权属于名誉权范畴，侵害隐私权因属于一般侵权行为，故认定隐私权侵权，须符合主观上有过错、违法行为存在、损害结果发生、具备因果关系四个构成要件。裁判文书系司法公开的一项主要内容。生效裁判文书应否公开及是否应对相应内容进行技术处理，均系法院职权范围。且生效裁判文书一经公开，即进入社会公众视野，任何人都可以查阅、复制等方式进行合法使用。被上诉人转载行为基于裁判文书在中国裁判文书网站的公开性，转载时有理由相信该裁判文书内容可以公开，转载的裁判文书系供公众免费查阅、复制等，并未进行相关营利。此举推动司法信息公开进程，主观上无侵权过错，客观上行为不具有违法性。同时，涉案文书浏览量很少，并未构成广泛传播，对上诉人影响极小，上诉人亦未提供证据证明造成损害后果。最高人民法院公布的《关于司法公开的六项规定》中，并未表述裁判文书公开以征得当事人同意为前提条件，但给出了一种补救措施，即，当事人对这种公开提出异议并有正当理由的，法院可以不公开。当事人对司法公开的裁判文书信息有异议，可循此途径进行救济。综上，被上诉人行为不符合隐私权侵权构成要件。三、当事人的合理容忍义务。一般情况下，公布判决书，客观上会产生“泄露”当事人姓名、性别、出生年月日、年龄、家庭住址等个人身份信息，以及与他人情感或经济往来等社会活动信息的后果。司法公开必然会涉及当事人隐私。有关司法公开与公民个人隐私权利保护的界限亦系司法公开过程

中不可回避的问题。对此，被上诉人认为，一方面，司法公开应当注意到对当事人私人信息的保护，在不影响司法信息公开的大方向、大原则的前提下，对于案件无关的私人信息，应尽可能减少披露；另一方面，当事人亦应保有合理的容忍义务，对公开的裁判文书，其中可能涉及到的适当的诉讼主体信息披露，以及当事人与他人的经济纠纷、情感纠葛等与他人发生往来甚至矛盾冲突的情节，亦应保有适度、合理的容忍义务。本案中，案涉生效裁定已经对当事人除姓名之外的其他个人身份信息做了删除处理，应当认定，法院已经对此尽到了相应的注意义务并采取了相应处理措施。即便涉及到上诉人提及的隐私对上诉人本身而言意义重大，而未予进一步处理不妥，亦应认定未到构成侵权的严重程度，仍属于当事人容忍义务的合理范畴。综上，对上诉人的上诉请求，法院应不予支持。

山东省淄博市中级人民法院二审查明的事实与一审相同。

山东省淄博市中级人民法院二审认为：

本案当事人争议的焦点问题为：一是无讼网络科技（北京）有限公司应否就其本案中转载相关文书的行为承担侵权责任。《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十条规定，人民法院认定网络用户或者网络服务提供者转载网络信息行为的过错及其程度，应当综合以下因素：（一）转载主体所承担的与其性质、影响范围相适应的注意义务；（二）所转载信息侵害他人人身权益的明显程度；（三）对所转载信息是否做出实质性修改，是否添加或者修改文章标题，导致其与内容严重不符以及误导公众的可能性。本案中，无讼公司作为有限责任公司在其运营的网站上转载中国裁判文书网公开的裁判文书，其有理由相信其转载的裁判文书属于人民法院按照相关规定进行公开的范畴，因此，无讼公司转载本案所涉裁判文书的行为并未违反其注意义务；无讼公司称其批量全文如实转载文书，并未对裁判文书进行编辑、整理、修改，也未针对王某某个人，且王某某亦未提供证据证明证实无讼公司的转载行为明显侵犯其隐私权，因此，无法认定无讼公司转载中国裁判文书网

上本案所涉文书的行为存在过错。上述司法解释第十二条规定，网络用户或者网络服务提供者利用网络公开自然人基因信息、病历资料、健康检查资料、犯罪记录、家庭住址、私人活动等个人隐私和其他个人信息，造成他人损害，被侵权人请求其承担侵权责任的，人民法院应予支持。但下列情形除外：…（四）自然人自行在网络上公开的信息或者其他已合法公开的个人信息…。无讼公司转载案涉裁判文书，该文书已经由人民法院在中国裁判文书网按照相关规定进行了公开，因此，其转载行为符合上述司法解释规定的承担侵权责任的除外情形。同时，无讼公司转载案涉司法文书的行为亦不符合上述司法解释第十三条“网络用户或者网络服务提供者，根据国家机关依职权制作的文书和公开实施的职权行为等信息来源所发布的信息，有下列情形之一，侵害他人人身权益，被侵权人请求侵权人承担侵权责任的，人民法院应予支持”规定的承担侵权责任的情形，因此，不能认定无讼公司转载中国裁判文书网案涉裁判文书的行为构成侵权。

关于王某某主张无讼公司未提供中国裁判文书网版权所有人允许其转载法律文书的证据、其转载行为明显不当的上诉理由。中国裁判文书网裁判文书后的公告中虽载明：“一、本裁判文书库公布的裁判文书由相关法院录入和审核，并依据法律与审判公开的原则予以公开。若有关当事人对相关信息内容有异议的，可向公布法院书面申请更正或者下镜。二、本裁判文书库提供的信息仅供查询人参考，内容以正式文本为准。非法使用裁判文书库信息给他人造成损害的，由非法使用人承担法律责任。三、本裁判文书库信息查询免费，严禁任何单位和个人利用本裁判文书库信息牟取非法利益。四、未经允许，任何商业性网站不得建立本裁判文书库的镜像(包括全部和局部镜像)。五、根据有关法律规定，相关法院依法定程序撤回在本网站公开的裁判文书的，其余网站有义务免费及时撤回相应文书”，但正如前文所述，无讼公司转载案涉裁判文书的行为既未违反其注意义务，亦未对文书进行编辑、修改、整理，转载时对案涉裁判文书及相关内容未进行特殊标注，且无讼公司并未使用裁判文书库提供的案涉裁判文书所

记载的王某某的个人信息并牟取非法利益以及在其网站建立了中国裁判文书网裁判文书库的全部和局部镜像，即无讼公司转载案涉裁判文书的行为不属于中国裁判文书网公告内容所列举的情形。故，王某某的该上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于王某某主张的案涉裁判文书被下镜可以说明案涉裁定书属于不予公开的裁判文书的上诉理由。根据司法公开的相关规定，当事人对于在互联网上公开裁判文书提出异议并且有正当理由的，人民法院可以决定不在互联网上发布；中国裁判文书网公告亦载明：若有关当事人对相关信息内容有异议的，可向公布法院书面申请更正或者下镜。由此可见，对按照规定予以公开的裁判文书决定不公布以及将公开的裁判文书更正、下镜属于人民法院根据当事人申请决定的事项，因此，王某某该项上诉理由与本案无关联，本院亦不予支持。王某某的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

据此，山东省淄博市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决：

驳回上诉，维持原判。

编写人：山东省淄博市中级人民法院民一庭 杨继生、王 卉

## 荣成市龙眼港务有限责任公司诉荣成市西霞口船业有限公司、

### 第三人中国交通建设股份有限公司港口服务合同纠纷案

#### ——虚假诉讼及海关监管船舶留置权的认定

#### 【裁判摘要】

1、原被告相互之间即使存在关联关系，也不必然得出本案系虚假诉讼的结论，应当严格按照《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》中的5个构成要件进行分析比对。

2、根据海关法和物权法的规定，涉案三艘船舶系海关监管的进

料加工制成品，属于不得留置的动产，原告不能享有并行使留置权。

原告：荣成市龙眼港务有限责任公司，住所地山东省荣成市成山镇西霞口村。

法定代表人：田树广，该公司总经理。

委托诉讼代理人：孙竞滢，山东海行家律师事务所律师。

被告：荣成市西霞口船业有限公司，住所地山东省荣成市成山镇西霞口村。

法定代表人：田民峰，该公司总经理。

委托诉讼代理人：江培海，山东明威律师事务所律师。

第三人：中国交通建设股份有限公司，住所地：北京市西城区德胜门外大街 85 号。

法定代表人：刘起涛，该公司董事长。

委托诉讼代理人：徐香龙，山东敏洋律师事务所律师。

委托诉讼代理人：姜舟，山东敏洋律师事务所律师。

原告荣成市龙眼港务有限责任公司（以下简称龙眼港务）诉被告荣成市西霞口船业有限公司（以下简称西霞口船业）港口服务合同纠纷一案，本院受理后，中国交通建设股份有限公司（以下简称中国交建）申请作为第三人参加诉讼，本院依法予以准许并通知其参加诉讼。本院依法组成合议庭，公开开庭进行了审理，原告荣成市龙眼港务有限责任公司委托诉讼代理人孙竞滢，被告荣成市西霞口船业有限公司委托诉讼代理人江培海、第三人中国交通建设股份有限公司委托诉讼代理人姜舟到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

龙眼港务向本院提出诉讼请求：1、判令被告西霞口船业支付原告 2016 年 5 月 25 日之前的船舶港口服务费 51510561 元以及按照中国人民银行同期贷款利率计算的自 2016 年 5 月 26 日起至实际支付之日止的银行利息。2、判令被告西霞口船业按照《船舶港口服务合同》约定的服务项目及收费标准以及实际提供的服务继续向原告支付 2016 年 5 月 25 日之后的港口服务费；3、确认龙眼港务就上述债权

中的相应部分对各自的修理标的船舶享有船舶留置权。4、判令西霞口船业承担本案的诉讼费、保全费等相关费用。在审理过程中，龙眼港务放弃第2项诉讼请求。

事实与理由：自2011年始，被告就其所属船舶“东泰葆湑”轮（5670 3#）、“东泰葆灏”轮（5670 4#）及“东泰葆济”轮（5670 5#）在龙眼港的停靠事宜，多次与原告签订《船舶港口服务合同》，合同对服务项目、收费标准以及支付时间等有明确约定，原告依约履行了合同项下的全部船舶港口服务义务，但截至2016年5月25日，被告尚欠原告船舶港口服务费51510561元。其中：“东泰葆湑”轮（5670 3#）20479758元，“东泰葆灏”轮（5670 4#）17829928元，“东泰葆济”轮（5670 5#）13200875元。针对上述欠款，原告多次催促被告支付，但被告以船舶的所有人是谁存在争议为由拒绝支付。为维护原告的合法权益，特向本院提起诉讼。

西霞口船业辩称：第一、对原告西霞口修船的诉请没有异议，但是鉴于被告西霞口船业现已不是涉案三艘船舶的所有权人，且贵院判决所确认的涉案船舶所有权人中国交建已经申请作为第三人参加本案诉讼，被告认为应由第三人中国交建承担三艘船舶的费用。第二、在青岛海事法院2014年所做三艘涉案船舶所有权确认判决生效前，被告与第三人就涉案船舶所有权归属存在争议，被告认为该涉案船舶所有权应归属被告，在此情况下与原告签订了委托合同，并由原告履行了相关合同义务。无论涉案三艘船舶所有权归属是谁，被告作为当时的船舶建造者，在船东弃船之后，为了维护三艘涉案船舶的最大价值意义，进而选择了请专业的机构对船舶进行港口服务等相关工作，而且也确实发生了相应的服务事实。

中国交建认为：第一、原告与被告系关联公司，双方涉嫌恶意串通，虚假诉讼。其一，原被告属于典型的关联企业，本案中，在未告知更未经船舶所有权人（即第三人）明确授权和同意、也未告知第三人的情况下，被告与原告恶意串通，通过签订伪造的《船舶港口服务合同》，虚构所谓船舶港口服务的事实，被告恶意对原告负债，并

以船舶留置的方式在第三人所属船舶设立担保物权，试图牟取非法利益，严重侵害第三人的合法权益。其二，原告所依据的事实和理由明显不符合常理。原告所称船舶维护保养合同最早签订于2011年10月。原告在此后五年时间一直为被告三艘船舶提供港口服务，三条船每年的费用超过千万元，而被告在此期间并未支付任何费用。换言之，原告在明知被告无力支付船舶看管费的情况下仍选择继续为其看护、保养，垫付船员工资款及其他费用，这明显不符合常理。其三，本案审理过程中，被告对于原告的全部诉讼请求和证据均予以认可，未提出任何抗辩和异议，双方并无任何实质性民事权益争议。因此，本案的案情完全符合《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》第2条所描述的虚假诉讼的典型特征。

第二、原被告提交的所谓船舶维护、保养、看护以及提供港口服务的证据本身存在重大伪造嫌疑，原被告也无法证明所称合同已经实际履行。

第三、原告对涉案船舶不享有留置权。其一，海商法第二十五条规定的船舶留置权仅限于造船人、修船人基于造船合同和修船合同而产生，本案合同既不是造船、也不是修船合同，不属于海商法规定的船舶留置权，不适用海商法的规定。合同项下的债务人为西霞口船业，但涉案船舶不是西霞口船业所有，原告无权留置非债务人的财产。其二，占有是一种事实状态，指对于物可以支配并排除他人干涉的法律之力，也即占有在空间关系上应当具有人和物的结合性、时间关系上具有继续性、法律效力上具有排他性和支配性。然而在本院审理的1043-1045号三个案件中，不同的原告却均主张占有涉案船舶留置权，这三个案件关于留置权的主张本身就互相矛盾。其三，债权人丧失占有即不再享有船舶留置权。根据二审法院已经宣判的1044号案件，“东泰葆湑”轮在2016年4月5日至4月11日期间，“东泰保灏”轮在2016年4月11日至4月17日期间，“东泰葆济”轮在2016年4月17日至4月23日期间先后离开龙眼港码头，进入西霞口船厂的船坞内进行修理。因此，至少在上述期间之内，原告已经丧失了对涉

案船舶的占有，当然也就不再享有留置权。

第四、涉案三艘船舶属于海关监管货物，依法不得留置。根据《中华人民共和国物权法》第二百三十二条之规定，法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。也即，留置权属于担保物权，其创设必须合法，其留置对象必须合法。《中华人民共和国海关法》第三十七条规定：海关监管货物，未经海关许可，不得开拆、提取、交付、发运、调换、改装、抵押、质押、留置、转让、更换标记、移作他用或者进行其他处置。根据第三人提交的涉案三艘船舶的海关通关手册以及（2017）鲁民终 582 号民事判决书，可以证明涉案三艘船舶处于荣成海关的监管之下，属于海关监管货物。而山东高院的生效判决认定因未获得海关的相关许可，该三艘船舶属于不得留置的动产。原告所主张的留置权依法不能成立。

青岛海事法院经审理查明：

2011 年 10 月 16 日、2012 年 10 月 10 日、2013 年 10 月 12 日、2014 年 10 月 10 日、2015 年 10 月 8 日，原告龙眼港务与被告西霞口船业就“东泰葆湑”轮（5670 3#）的船舶港口服务事宜，先后签订了五份《船舶港口服务合同》，服务期限自 2011 年 10 月 16 日至 2016 年 10 月 15 日。

2012 年 6 月 13 日、2013 年 6 月 5 日、2014 年 6 月 5 日、2015 年 6 月 13 日，原告龙眼港务与被告西霞口船业就“东泰葆灏”轮（5670 4#）的船舶港口服务事宜，先后签订了四份《船舶港口服务合同》，服务期限自 2012 年 6 月 13 日至 2016 年 6 月 12 日。

2013 年 5 月 31 日、2014 年 5 月 20 日、2015 年 5 月 25 日，原告龙眼港务与被告西霞口船业就“东泰葆济”轮（5670 5#）的船舶港口服务事宜，先后签订了三份《船舶港口服务合同》，服务期限自 2013 年 5 月 31 日至 2016 年 5 月 30 日。

上述合同对涉案船舶停靠荣成市龙眼港码头、停靠期间有关码头服务事项及费用进行了约定。

应龙眼港务与西霞口船业的委托，青岛三杰海事技术咨询有限公

司就“东泰葆湑”轮、“东泰葆灏”轮、“东泰葆济”轮三船搁置期间停泊、码头服务的真实性、合理性和必要性进行了技术评估。2017年3月23日该公司作出 No. QDSJ1702005 号《检验报告》。该报告载明：根据委托方提供的证据资料，截止 2016 年 5 月 25 日，“东泰葆湑”轮产生的维护保养与看护费用为 20632750 元；“东泰葆灏”轮产生的维护保养与看护费用为 17829928 元；“东泰葆济”轮产生的维护保养与看护费用为 13200875 元，三条船费用合计 51663553 元。三条船应扣除而未扣除的服务项目费用为：“东泰葆湑”轮 73826.40 元、“东泰葆灏”轮 74420.70 元、“东泰葆济”轮 74214.90 元，减去上述应扣除未扣除费用，三船舶认定的费用为“东泰葆湑”轮 20558923.60 元、“东泰葆灏”轮 17755507.30 元、“东泰葆济”轮 13126660.10 元。该报告载明的结论为：1、根据对本案三轮航海日志的查阅，三船舶自停泊服务合同签署后，截止到署名人员登轮检验之时，一直处在本案原告提供的码头泊位上并处于安全停泊状态。2、龙眼港务为三船舶提供的停泊泊位是适合的，其所提供的停泊和码头服务（除消防设施和值班服务外）是安全的、有效的和合理的，并未在停泊期间发生任何可能导致船体结构、机器设备意外损坏的不安全事件以及因此导致的任何损坏后果。3、龙眼港务为三船舶所提供的停泊期间的码头服务项目除消防设施及值班服务项目属于不合理的码头服务项目外，其他诸如提供岸电、移泊引水、拖轮、系解缆、租借变电器及拆解电缆等服务项目均属于码头服务的合理项目。

中华人民共和国荣成海关出具的三份通关手册（C42033150704、C42099150928、C42090150231）记载：手册类型为进料加工，主管海关为荣成海关，经营单位为中国交建，加工单位为西霞口船业，备案进口总额分别为 4188103.4150 美元、4202620.94 美元、4152403.4150 美元，备案出口总额为每艘船舶 13990000 美元。出口成品为“东泰葆湑”、“东泰葆灏”、“东泰葆济”三船。现该三艘船舶停泊在西霞口龙眼港东区。

因西霞口船业与中国交建就涉案三艘船舶的所有权争议问题，中

国交建于 2014 年 1 月 14 日将西霞口船业等四被告起诉至本院，根据本院于 2016 年 3 月 15 日作出的（2014）青海法海商初字第 294 号民事判决，涉案的“东泰葆湑”、“东泰葆灏”、“东泰葆济”号船舶的所有权确认归中国交建。

青岛海事法院认为：本案系船舶港口服务合同纠纷。本案当事人争议的焦点如下：

一、龙眼港务与西霞口船业之间是否签订有涉案三艘船舶的船舶港口服务合同并真实履行

龙眼港务提交了其与西霞口船业签订的船舶港口服务合同、对账单、结算单、催收函等证据，用于证明船舶港口服务合同的存在及履行情况，该宗证据能够证明龙眼港务与西霞口船业之间签订涉案三艘船舶港口服务合同的事实，能够证明对船舶港口服务进行对账的情况。青岛三杰海事技术咨询有限公司出具的《检验报告》证明了上述合同所涉服务事宜的真实性、必要性和合理性。

《中华人民共和国合同法》第一百零九条规定：“当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。”但是，《检验报告》中对三艘船舶欠付的港口服务费用认定的金额与龙眼港务《起诉状》中诉请的金额有差距，“东泰葆湑”轮《检验报告》中认定的金额高于《起诉状》中主张的金额，其余两艘船舶《检验报告》中认定的金额低于《起诉状》中主张的金额。对此，审理中龙眼港务主张“东泰葆湑”轮按照《起诉状》中的金额主张，低于《检验报告》的部分视为放弃部分诉讼请求，其余两艘船舶以《检验报告》中的金额为准。按照龙眼港务的自认，本院确认“东泰葆湑”轮费用以较低的《起诉状》中金额 20479758 元为准，“东泰葆灏”轮费用以较低的《检验报告》中的金额 17755507.30 元为准，“东泰葆济”轮以较低的《检验报告》中的金额 13126660.10 元为准，三船舶费用合计 51361925.40 元，西霞口船业应将该三船的服务费用按照金额 51361925.40 元予以支付，并支付其相应的利息，利息自 2016 年 5 月 26 日起按照中国人民银行同期贷款利率计算。

根据合同相对性的基本原则，涉案船舶服务合同在合同主体、合同内容及责任上均存在相对性，这意味着就涉案三艘船舶产生的上述服务费用 51361925.40 元及相应利息的债权债务关系，仅存在于合同相对方龙眼港务与西霞口船业之间，上述合同关系以外的第三人不能主张合同上的权利，更不承担合同项下的义务。被告西霞口船业关于“中国交建是涉案三艘船舶的所有权人，船舶码头服务费用应由中国交建承担”的抗辩理由依法不能成立。

## 二、本案是否属于虚假诉讼

《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》（法发〔2016〕13号）第1条中明确指出“虚假诉讼一般包含以下要素：（1）以规避法律、法规或国家政策谋取非法利益为目的；（2）双方当事人存在恶意串通；（3）虚构事实；（4）借用合法的民事程序；（5）侵害国家利益、社会公共利益或者案外人的合法权益”，即虚假诉讼应至少有以上5个构成要件，原则上缺一不可。本案根据查明的事实，对比上述规定，原、被告之间不属于虚假诉讼。首先，如上所述，龙眼港务与西霞口船业之间签订有涉案三艘船舶的船舶服务合同并已真实履行。根据上述查明的事实，2014年之前，西霞口船业便与中国交建就涉案三艘船舶的所有权问题产生争议，之后涉案三艘船舶就一直停靠在荣成市龙眼港区。涉案船舶的单船造价就达1399万美元，价值特别巨大，同时风险也无处不在，此时需要对船舶进行必要的维护保养服务。《检验报告》中的结论证明该三轮虽然处于搁置状态，但因一直在对船舶的船体、轮机、电器及其他船舶设备进行必要的维修保养，使船舶处于良好的技术状态，对于减少船舶价值的贬损，避免形成瘫船状态，保证船舶安全停泊，提高船舶出售时的便利性和及时性是必要的。再者，根据中国交建提交的龙眼港务、西霞口船业、西霞口集团的工商登记信息资料，即使该三公司相互之间存在关联关系，也不必然得出本案系虚假诉讼的结论。因此，中国交建关于本案系虚假诉讼的主张不成立。

### 三、龙眼港务能否享有涉案三艘船舶的留置权

《中华人民共和国物权法》第二百三十二条规定：“法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。”《中华人民共和国海关法》第三十七条第一款规定：“海关监管货物，未经海关许可，不得开拆、提取、交付、发运、调换、改装、抵押、质押、留置、转让、更换标记、移作他用或者进行其他处置。海关加施的封志，任何人不得擅自开启或者毁损。人民法院判决、裁定或者有关行政执法部门决定处理海关监管货物的，应当责令当事人办结海关手续。”根据上述规定，未经海关许可，不得将海关监管货物用作债务的担保，包括留置方式的担保。加工贸易是指经营企业进口全部或部分原辅材料、零部件、元器件等料件，经过加工或者装配后，将制成品复出口的经营活 动，包括来料加工和进料加工。荣成海关出具的通关手册载明，中国交建进行的是进料加工贸易。中国交建为涉案三艘船舶的建造付汇进口船舶配件，该配件已安装于三艘船舶上，已建成的三艘船舶系进料加工制成品。对该加工贸易自料件进境至制成品复出口出境止的整个过程，海关实施监管，该三艘船舶属于不得留置的动产，龙眼港务不得对涉案三艘船舶享有并行使留置权。此外，办结海关手续的前提是货物经行政机关批准由出口转为内销，在未有行政机关许可内销的情况下，亦无法由当事人办结海关手续。中国交建关于涉案船舶系海关监管货物，因而不得留置的理由成立，本院予以支持。

青岛海事法院于二〇一八年八月二十二日作出（2016）鲁72民初1045号判决，判决如下：

一、被告荣成市西霞口船业有限公司支付原告荣成市龙眼港务有限责任公司船舶港口服务费用人民币51361925.40元以及按照中国人民银行同期贷款利率计算的自2016年5月26日起至判决确定的应付之日止的银行利息；

二、驳回原告荣成市龙眼港务有限责任公司的其他诉讼请求。

一审宣判并送达后，原被告双方均未提出上诉，本判决已发生法律效力。

## 原告青岛蓝森软件开发有限公司诉被告青岛蓝森环保科技有限公司 公司决议效力确认纠纷一案

### 【裁判摘要】

董事会决议不成立不同于董事会决议无效，决议不成立主要指未发生，属于伪造的决议，而无效的决议是已按照正常程序召开股东会、董事会并形成的决议，只是该决议因违反法律、行政法规的强制性规定而被法院宣告无效。未经依法召开董事会并作出会议决议，而是由实际控制公司的股东单方召开或虚构公司股东会、董事会及其会议决议的，即使该股东实际享有公司绝大多数的股份及相应的表决权，其单方形成的会议决议不能具有相应效力。

原告：青岛蓝森软件开发有限公司，住所地山东省青岛市崂山区海尔路（留学人员创业园内），统一社会信用代码：913702127636184077。

法定代表人：陈林，执行董事。

被告：青岛蓝森环保科技有限公司，住所地山东省青岛市崂山区银川东路1号16号楼102室，统一社会信用代码：91370212743997673P。

法定代表人：徐锦波，董事长。

原告青岛蓝森软件开发有限公司因与被告青岛蓝森环保科技有限公司公司决议效力确认纠纷一案，向青岛市崂山区人民法院提起诉讼。

原告青岛蓝森软件开发有限公司诉称，被告青岛蓝森环保科技有限公司系中外合资企业，股东为原告及王群力，董事为陈林、徐锦波、陈鹏。2017年7月，案外人以“新增资本认购纠纷”在苏州基层法院

起诉原、被告及王群力,诉请继续履行《增资协议》,以使其成为青岛蓝森环保科技有限公司的股东。为此,案外人提交了被告青岛蓝森环保科技有限公司2017年1月10日《董事会决议》以及《增资协议》。原告由此获知了可能存在该《董事会决议》(以下称“本案诉争《董事会决议》”)。本案诉争《董事会决议》载明“青岛蓝森环保科技有限公司于2017年1月10日在公司会议室召开董事会,经董事会研究决定,出席董事一致通过以下决议:1.同意公司注册资本由人民币贰佰万元增加至壹仟万元。增加的注册资本捌佰万元由案外人认缴;2.通过《青岛蓝森环保科技有限公司章程修正案》;3.通过《青岛蓝森环保科技有限公司合同书之补充合同》。出席董事/董事代表签字:徐锦波、王曰忠,被告加盖了公司印章”。原告委派的担任被告董事的陈林及陈鹏从未收到关于召开上述董事会会议通知,两董事未参加会议,亦未对本案诉争《董事会决议》的事项进行表决。载明签字的董事即公司董事长徐锦波也不具备履行职务的客观条件,载明签字的董事王曰忠自2016年10月18日起已被原告免去董事职务。因此,本案诉争《董事会决议》应属于“未召开会议”或“出席会议的人数不符合公司章程规定”的情形。另外,在董事陈林、陈鹏未参与会议的情况下,所谓通过增资、修改章程、变更合同的行为不是原告委派董事的意思表示,也不符合公司章程中“董事会一致通过”的规定。因此,应依法认定本案诉争《董事会决议》不成立。《公司法》第二十二条第一款规定,“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效”;第三十四条规定,“股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外”。据此,本案诉争《董事会决议》的内容侵犯了原告作为股东享有的优先认缴权,违反了法律规定,在其成立的情况下也应依法认定为无效。原告为维护自身合法权益,现依法起诉,请依法判决。诉请判令:1.依法确认被告青岛蓝森环保科技有限公司2017年1月10日《董事会决议》不成立;2.如第1项诉

讼请求不成立,则请求确认被告青岛蓝森环保科技有限公司 2017 年 1 月 10 日《董事会决议》无效; 3. 判令被告青岛蓝森环保科技有限公司承担本案诉讼费用。

被告青岛蓝森环保科技有限公司答辩称, 第一, 被告 2017 年 1 月 10 日的董事会决议不存在公司法及其司法解释(四)关于决议无效或不成立的情形。公司法规定, 董事会决议违反法律、行政法规的强制性规定是无效, 本案中的决议不属于前述的情形。第二, 被告的董事会成员包括王曰忠、徐锦波、陈林, 并非原告起诉状中陈述的陈鹏、陈林及徐锦波。2010 年 3 月, 王曰忠和徐锦波出具授权委托书, 委托王群力代表行使职权, 该授权并不违反公司法关于有限责任公司关于董事授权的规定。原告诉称陈林没有接到通知、也没有参加会议, 但被告公司另外两位董事已经授权了王群力并形成了书面决议, 而且决议的内容也属于董事会可以决议的内容, 故原告要求确认董事会决议不成立, 不符合法律规定。第三, 虽然章程规定公司增资需要经过董事会一致同意, 但根据公司法第 22 条规定, 董事会决议内容违反章程的属于可撤销的内容, 并不属于认定无效的情形。第四, 被告的章程并没有规定公司新增资本由股东按照出资比例进行认购, 而且实际上该决议目前也未能得到实际的履行且已经进入争议状态, 所以目前的证据也不存在侵犯原告的优先认缴权, 故原告的诉请没有事实和法律依据, 请法院予以驳回。

青岛市崂山区人民法院经审理查明: 被告青岛蓝森环保科技有限公司于 2003 年 1 月 28 日成立, 公司类型为外商投资企业, 现注册资本 200 万元。2003 年 10 月 20 日, 原告青岛蓝色软件有限公司(甲方)与案外人王群力共同制定被告公司章程, 载明: 公司投资总额为 50 万人民币, 注册资本为 50 万人民币, 由各投资方以现汇投入。其中甲方出资 10 万人民币, 占注册资本的 20%; 乙方出资 40 万人民币, 占注册资本的 80%。合资期合资公司不得减少注册资本金数额, 如减少须经董事会研究通过。任何合资一方转让部分或全部出资额, 必须经其另一方同意, 并经审批机构批准, 一方转让时, 合资另一方有优先

购买权。合资公司注册资本的增加,转让,应由董事会一致通过后,报原审批机构批准,并向原登记机构办理变更手续。合资公司设立董事会,董事会为最高权力机构。董事会决定合资公司的一切重大事项,其职权主要有:决定聘用总经理等高级职员;批准总经理提出的部门经理等高级职员;决定和批准总经理提出的重要报告(如:生产规划、年度营业报告、资金及贷款等);批准年度财务报表、收支预算、年度利润分配方案;通过公司的重要规章制度;决定设立分支机构;讨论并决定合资公司停产、终止,与另一个经济组织合并等;负责合资公司终止和期满时的清算工作;对其他应由董事会决定的重大事件做出决策等。董事会由3名董事组成,由甲方委派二名,乙方委派一名,董事任期4年,可以连任。董事长为合资公司的法人代表,其中董事长1名,由乙方委派。合资双方在委派和更换董事人选时,应书面通知董事会。董事会会议每年召开两次,经三分之一以上董事的提议,可以召开董事会临时会议。董事会会议原则上在公司所在地举行。董事会会议由董事长召集并主持,董事长缺席,由副董事长主持或由授权委托的董事兼总经理召集并主持。董事长应在董事会开会前30天书面通知各董事,写明会议内容、时间和地点。董事因故不能出席董事会会议,可以书面委托代表人出席董事会,如届时未出席,也未委托他人出席,则作为弃权。出席董事会会议的法定人数为全体董事的三分之二,不足三分之二人数时其通过的决议无效。董事会的每次会议须作详细的书面记录,并由全体出席的董事签定,代理人出席时,由代理人签字,该记录由公司存档。对下列问题必须由董事会一致通过后方可做出决定:1. 合资公司合同和章程的修改;2. 合资公司的终止和解散;3. 合资公司的注册资本的增加和转让;4. 合资公司与其他经济组织的合并,接纳和联合;5. 建立分支机构和子公司;6. 批准年度预算,年度报告和财务报表;7. 决定年度利润分配方案;8. 总经理的任免及其任职条件,包括薪金和福利;9. 对准备年度财务报告外部会计师的任命;10. 年度最大的流动资本,贷款及涉及购买,租赁和合资公司除正常经营之外的固定资产的抵押;11. 合资公司的工资标准,工资形式,奖励和津贴

等制度的确定。合资公司的章程修改须由董事会决定、修改后的章程不能与国家有关的法律、法规相抵触。

2003年10月29日，青岛高新技术产业开发区管委会作出《关于同意并购内资企业举办中外合资企业“青岛蓝森环保科技有限公司”可行性报告、合同、章程的批复及办法批准证书的通知》。2003年11月1日，被告向青岛市工商行政管理局申请设立“青岛蓝森环保科技有限公司”。被告股东王群力委派了王群力为公司的董事长兼经理，原告委派徐少灵、徐绍萍为公司的董事。

2004年2月2日，被告召开董事会、形成决议：青岛蓝森环保科技有限公司注册资本由原来50万元人民币增加到200万元人民币，投资总额由50万元人民币增加到200万元人民币。增资部分由美籍华人王群力先生(外方)以相当于120万元人民币的美元出资，青岛蓝森软件开发有限公司(中方)出资30万元人民币。各方均以货币增资后双方原有出资比例不变，王群力先生(外方)以相当于160万人民币的美元出资，占注册资本的80%；青岛蓝森软件开发有限公司(中)出资40万元人民币，占注册资本的20%。增资部分将由合资各方按合同规定的期限缴清。同日，被告的股东王群力、青岛蓝森软件开发有限公司作出《合同、章程修改协议》，约定：经青岛蓝森环保科技有限公司董事会研究决定，一致通过以下决议：一、青岛蓝森环保科技有限公司合同书第五章第十条修改为“公司投资总额为200万元人民币；公司注册资本为200万元人民币。”二、青岛蓝森环保科技有限公司合同书第五章第十一条修改为“合资公司出资情况如下：甲方以相当于160万元人民币的美元出资，占注册资80%；乙方出资40万元人民币，占注册资本的20%。”三、青岛蓝森环保科技有限公司章程第三章第九条修改为“公司投资为200万元人民币：公司注册资本为200万元人民币，由各投资方以现汇投入。”四、青岛蓝森环保科技有限公司章程第三章第十条修改为“合资各方情况如下：甲方以相当于160万元人民币的美元出资，占注册资本的80%，乙方出资40万元人民币，占注册资本的20%。”五、本协议一式两份，合资各方各执一份，自签

订之日起生效。

2004年3月4日，青岛高新技术产业开发区管理委员会作出青高科企字【2004】23号《关于对“青岛蓝森环保科技有限公司”变更申请的批复及换发批准证书的通知》，内容：经审查，同意该申请，现批复如下：一、同意你公司总投资额由50万元人民币增加到200万元人民币，注册资本由50万元人民币增加到200万元人民币。增资部分中，美籍华人王群力先生（甲方）以相当于120万元人民币的美元出资，青岛蓝森软件开发有限公司（乙方）出资30万元人民币，各方均以货币增资。增资后，中方青岛蓝森软件开发有限公司出资40万元人民币，占注册资本的20%，外方王群力先生以相当于160万元人民币的美元出资，占注册资本的80%。二、同意你公司章程、合同相关条款作相应变更。其他事项不变。请据此到有关部门办理变更手续。现随文换发中华人民共和国外商投资企业批准证书。

2008年11月24日，青岛市崂山区对外贸易经济合作局作出崂外经贸审字[2008]119号《关于对青岛蓝森环保科技有限公司变更经营范围的批复》，内容：青岛蓝森环保科技有限公司，你公司《关于变更经营范围的申请》及附件收悉。经研究，批复如下：一、同意你公司将经营范围由“种子、种苗、花卉和苗木的培育；土壤改良剂及污水处理系统的研究，开发及销售，”变更为：“苗木的培育、种植及新品种开发。（涉及配额许可证管理，专项规定管理的商品应按国家有关规定办理）”。二、同意公司投资者于2008年11月10日签订的公司合同、章程的修改协议。未涉及部分不作修改。请你公司凭此批复，换领中华人民共和国外商投资企业批准证书，并自换发批准证书之日起30日内，到工商行政管理等部门办理变更登记手续。

2010年3月10日，原告青岛蓝森软件开发有限公司决定同意徐少灵、徐绍萍辞去青岛蓝森环保科技有限公司董事职务，委派陈林、王曰忠为被告公司的董事。被告的股东王群力辞去被告的董事长职务，委派徐锦波为被告公司的董事长兼总经理。同日，被告公司通过董事会决议，内容：青岛蓝森环保科技有限公司2010年3月10日公

司全体董事在公司会议室召开了公司董事会议,会议由公司董事长王群力主持,参加的董事有:王群力、徐少灵和徐绍萍三人,徐锦波、陈林、王曰忠列席会议;经代表100%表决权的董事通过,作出如下决议:1. 同意王群力辞去青岛蓝森环保科技有限公司董事长职务;2. 同意公司股东王群力委派徐锦波为青岛蓝森环保科技有限公司董事长兼总经理;3. 同意徐少灵、徐绍萍辞去青岛蓝森环保科技有限公司董事职务;4. 同意公司股东青岛蓝森软件开发有限公司委派陈林、王曰忠为青岛蓝森环保科技有限公司董事;5. 公司新的董事会成员为:陈林、王曰忠、徐锦波。2010年3月31日,被告在工商行政管理部门进行了变更登记。

庭审中,被告提交了2004年2月10日的公司章程,与2003年的公司章程相比,内容主要有如下变化:1. 王群力成为章程的甲方,青岛蓝森软件开发有限公司成为章程的乙方。2. 注册资本由50万元增加至200万元。3. 董事会的董事派驻,变为王群力派驻2名、青岛蓝森软件开发有限公司派驻1名。被告还提交了两份授权委托书,内容系王曰忠、徐锦波授权其子王群力代为行使董事、董事长和法定代表人、总经理的职权。该两份授权委托书的落款均未有王曰忠、徐锦波签字。原告对上述2004年公司章程及授权委托书的真实性均不予认可。

2016年9月21日,原告登报声明单位公章、单位法人章遗失,声明作废。2016年10月10日,原告在青岛市公安局崂山分局重新刻章并备案登记。

2016年10月18日,原告在公证处的见证下,向被告发出委派通知书,告知被告免去王曰忠的公司董事职务,委派陈鹏代替王曰忠成为公司董事。

2016年10月26日、11月17日,被告向原告发出律师函,认为:根据蓝森环保新《公司章程》(2004年公司章程)之约定,贵司仅有权向蓝森环保委派一名董事。贵司委派的董事为陈林女士,贵司无权对蓝森环保其他董事会成员进行变更。贵司于2016年10月18日要

求变更除陈林女士外的其他董事会成员的《董事会委派书》违反《公司章程》的约定,应属无效。故,贵司不得要求青岛市崂山区工商行政管理局根据贵司出具的《董事会委派书》变更蓝森环保的董事会成员。若贵司拒不配合,或执意变更,蓝森环保将授权本所律师对贵司采取包括诉讼在内的必要法律措施,维护其合法权益。

2016年10月26日,被告向青岛市崂山区工商行政管理局发出《关于青岛蓝森环保科技有限公司董事不得变更的函》,内容:青岛蓝森环保科技有限公司(“蓝森环保”)系一家中外合资经营企业,注册地址为青岛市崂山区银川东路1号16号楼102室。蓝森环保现股东为青岛蓝森软件开发有限公司(“蓝森软件”)及外籍自然人王群力先生。王群力先生持有蓝森环保80%的股权,蓝森软件持有蓝森环保20%的股权。2003年10月20日,蓝森软件与王群力先生签署《公司章程》,其中第十八条约定,“董事会由3名董事组成,由甲方(蓝森软件)委派二名,乙方(王群力先生)委派一名,董事任期4年,可以连任。”2004年2月10日,蓝森软件与王群力先生签署的新《公司章程》,其中第十八条约定,“董事会由3名董事组成,由甲方(王群力先生)委派二名,乙方(蓝森软件)委派一名,董事任期4年,可以连任。”现蓝森环保董事会成员为陈林女士、王曰忠先生、徐锦波女士,其中陈林女士为蓝森软件委派,2016年10月18日,蓝森软件出具《董事委派书》,决定免除王曰忠先生的公司董事职务,委派陈鹏先生代替王曰忠先生成为蓝森环保的董事。蓝森软件出具的《董事委派书》违反了《公司章程》的约定,应属无效。蓝森软件无权变更除陈林女士外的其他董事会成员。因蓝森环保作为一家中外合资企业,最高权力机构为董事会,一旦董事会成员发生违法变更,将严重损害蓝森环保以及外籍投资者的合法利益。故,蓝森环保特致函贵局,提请贵局密切关注蓝森软件向贵局申请变更蓝森环保董事成员事宜,并请求贵局不得配合其作任何变更。

2016年11月4日,原告的法定代表人陈林在上海浦东新区人民法院起诉王群力,请求解除婚姻关系并依法分割夫妻共同财产。

2017年7月7日，王群力之子 RICHARD TIAN WANG 在江苏省苏州市苏州工业区人民法院起诉，要求青岛蓝森环保科技有限公司、青岛蓝森软件开发有限公司、王群力履行 2017 年 1 月 10 日的《增资协议》、办理工商变更登记手续。在该案中，RICHARD TIAN WANG 提交了被告于 2017 年 1 月 10 日通过的《董事会决议》。该董事会决议内容：青岛蓝森环保科技有限公司(以下简称“公司”)于 2017 年 1 月 10 日在公司会议室召开董事会，经董事会研究决定，出席董事一致通过以下议案：1. 同意公司注册资本由人民币贰佰万元(RMB2,000,000)增加至壹仟万元(RMB10,000,000)。增加的注册资本捌佰万元(RMB8,000,000)由美籍自然人 RICHARD TIAN WANG 认缴。2. 通过《青岛蓝森环保科技有限公司章程修正案》。3. 通过《青岛蓝森环保科技有限公司合同书之补充合同》。

关于该公司决议中出席董事徐锦波、王曰忠的签字，被告庭审中认可系他人代签，非其本人书写。被告称该董事会会议的提议、召集、主持及参加人员均为王群力，王群力是依据 2010 年的徐锦波、王曰忠授权进行的。被告称事先通知了陈林，但未提供证据。陈林称未收到会议通知。

2018 年 2 月 26 日，原告来院起诉。本院在向被告送达时，查询到被告的法定代表人徐锦波目前在青岛市福彩养老院生活，并对看护徐锦波的工作人员进行了调查。工作人员称，其护理徐锦波已经五年，徐锦波自进入该院时已不能正常交流。

青岛市崂山区人民法院经审理认为：一、关于董事委派的问题。根据青岛蓝森环保科技有限公司于 2003 年制定的公司章程，股东王群力委派一名董事，股东青岛蓝森软件开发有限公司委派两名董事。2003 年 11 月 1 日，工商部门依据两股东的委派书进行了登记。此后至 2010 年 3 月 10 日期间，公司的董事构成及人选未发生变化。2010 年 3 月 10 日，青岛蓝森环保科技有限公司通过董事会决议：股东王群力委派徐锦波为青岛蓝森环保科技有限公司董事长兼总经理；股东青岛蓝森软件开发有限公司委派陈林、王曰忠为青岛蓝森环保科技有

限公司董事。2010年3月31日，根据股东出具的委派书，被告在工商行政管理部门对董事成员进行了变更登记。被告虽称2004年对公司章程进行修改，股东王群力有权委派2名董事，但是从2010年的董事变更登记来看，股东的委派董事名额仍然与2003年的公司章程约定一致，被告的抗辩不能成立。本院认定青岛蓝森环保科技有限公司的董事陈林、王曰忠系股东青岛蓝森软件开发有限公司委派，董事长徐锦波系股东王群力委派。

二、关于王曰忠、徐锦波的授权委托书问题。被告主张本案董事会会议是王群力依据该两份授权而为。本院认为，从授权委托书的形式看，其中王曰忠的落款处仅有“王”字及捺印，非王曰忠本人的全名；另一授权委托书则仅有捺印，而无徐锦波签名。从授权委托出具的时间看，该授权委托发生于2010年3月12日，而青岛蓝森环保科技有限公司恰恰于两天前（2010年3月10日）通过了董事会决议，决定变更公司的董事，新董事包括王曰忠、徐锦波，其中王曰忠系青岛蓝森软件开发有限公司委派的董事。结合2010年3月10日的董事会决议，王曰忠、徐锦波应具有签署自己的姓名的能力，但在2天后出具的授权委托书中却未能签名或是完整签署自己的姓名，与常理不符。另，从本案查明的事实看，王曰忠系股东青岛蓝森软件开发有限公司委派的董事，也是股东王群力的父亲，如其董事权利交由股东王群力行使，则造成实际上股东王群力实际控制董事会，股东青岛蓝森软件开发有限公司的真实意思则不能被代表、被体现。而徐锦波的授权则因无本人签字，且依据本院于2018年4月3日的调查笔录，本院难以认定该授权的真实性和合法性，也难以认定徐锦波有授权王群力召集本案董事会会议的意思表示。因此，本院对王曰忠、徐锦波的授权委托书的真实性和合法性均不予认定。

三、关于2017年1月10日董事会会议问题。

根据《中华人民共和国民法总则》第一百三十四条的规定，民事法律行为可以基于双方或者多方的意思表示一致成立，也可以基于单方的意思表示成立。法人、非法人组织依照法律或者章程规定的议事

方式和表决程序作出决议的，该决议行为成立。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》第五条规定：股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一，当事人主张决议不成立的，人民法院应当予以支持：（一）公司未召开会议，但依据公司法第三十七条第二款或者公司章程规定可以不召开股东会或者股东大会而直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外；（二）会议未对决议事项进行表决的；（三）出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的；（四）会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的；（五）导致决议不成立的其他情形。依据上述法律规定和司法解释，本案被告青岛蓝森有限公司的公司章程第二十一条、第二十三条、第二十四条的规定，董事会议的召开由董事提议、董事长召集主持，并应当于开会前 30 天书面通知各董事，写明会议内容、时间和地点规定。由于董事会会议是董事行使其职权的重要途径，也是董事议事的主要形式。在没有召开董事会会议的情况下，股东会决议、董事会决议并无成立的可能。本案中，被告没有证据证明履行了公司章程约定的议事程序，没有证据证明被告于 2017 年 1 月 10 日曾经召开过董事会会议，本案亦不符合“可以不召开股东会而直接作出决定并由全体股东在决定文件上签名、盖章”的情形。同时，由于董事会决议是根据相应的表决规则将与会人员的意思表示进行整合而作出的民事法律行为，如表决结果未符合表决规则所确定的通过比例，等同于董事的个人意志并未转化为董事会的团体意志，该董事会决议亦不能成立。本案中，徐锦波、王曰忠、陈林系董事会成员，依据被告的庭审陈述可以认定徐锦波、王曰忠未参加该董事会，而被告陈林未接到会议召开通知亦未参加，因此三名董事自然无法对会议事项进行表决，也无法体现董事意志和股东利益。综上，被告青岛蓝森环保科技有限公司未召开董事会会议，也未依照法律或者公司章程规定的议事方式和表决程序作出决议，本院认定被告青岛蓝森环保科技有限公司于 2017 年 1 月 10 日所形成的董事会决议不成立。

据此，青岛市崂山区人民法院依照《中华人民共和国民法总则》第一百三十四条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》第五条、《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》第九十条之规定，判决如下：

确认被告青岛蓝森环保科技有限公司于2017年1月10日形成的董事会决议不成立。

编写人：青岛市崂山区人民法院行政庭 贾瑞红

## 原告北京三亿亿亿超低温技术有限责任公司与 被告青岛胜亿超低温科技有限公司、范俊鹏侵害商业秘密纠纷案

### 【裁判摘要】

商业秘密案件审判中客户名单并不是指简单的客户名称，而是通过长期稳定的交易模式形成的交易习惯、意向等特定内容，即深度信息。权利人在诉请中往往主张较为宽泛的客户名单范围，法院需要根据交易时间、交易规模、取得方式等因素，确定受保护的客户名单的范围，在保障权利人合法权益的同时，合理划定权利的边界，平衡企业与离职员工之间的利益。

原告：北京三亿亿亿超低温技术有限责任公司，住所地北京市密云县西大桥路69号密云县投资促进局办公楼201室-275。

法定代表人：闫军萍，总经理。

被告：青岛胜亿超低温科技有限公司，住所地青岛市黄岛区江山中路193号2508室A。

法定代表人：王君，总经理。

被告：范俊鹏，女，汉族，1985年5月10日出生，住山东省即墨市通济街道办事处郭庄四村立新街269号。

原告北京三亿亿亿超低温技术有限责任公司因与被告青岛胜亿

超低温科技有限公司（以下简称青岛胜亿）、范俊鹏侵害商业秘密纠纷一案，向青岛市中级人民法院提起诉讼。

原告诉称：被告范俊鹏为原告员工，于2008年6月入职原告公司，掌握并负责客户、市场开发、价格计算、销售价格制定。2015年离职。2016年初，原告在拜访客户中得知被告范俊鹏成立一家新的公司即被告青岛胜亿，并销售与原告相同的产品，报价均比原告低，客户要求原告降价。多家公司表达了类似的意思。由于被告范俊鹏在原告公司长期工作，职位和工作内容非常重要，掌握公司所有商业秘密。原告的商业秘密是通过投入巨大的人力、物力、财力，花费了相当长的时间才获得的。现在被告范俊鹏成立自己的公司，利用客户信息、价格信息争夺原告客户和市场，对原告造成重创。请求法院判令：1、判令两被告停止侵权行为；2、判令两被告向原告赔偿80万元；3、判令两被告承担本案诉讼费。

被告青岛胜亿辩称：1、被告与本案无关，应当通过劳动争议前置程序解决；2、原告没有明确其享有的商业秘密，原告主张的客户信息是商业秘密不成立；3、没有证据证明被告侵犯原告商业秘密，被告公司客户来源合法，个别行为属于被告范俊鹏的个人行为；4、原告主张损失没有证据证明。

被告范俊鹏未答辩。

青岛市中级人民法院经审理查明：

1、原告成立于2008年1月，经营范围为：技术推广服务；货物进出口、代理进出口；销售机械设备、五金交电、电子产品；工程技术咨询。自2008年开始，被告范俊鹏在原告处任职，工作任务为“国内销售、出口业务、网站、展会”等工作，2011年12月离职，同时签订《保密协议书》，其中约定“甲方商业秘密，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性的经营信息。包括但不限于：价格信息、客户名单、市场及产品策略、技术情报，财务资料，供应商、经销商资料以及甲方（原告）依约或依法对第三方负有保密责任的第三方商业秘密等信息”，“在离职后乙方（被告范俊鹏）应

保证所有商业机密不泄露给其他公司或他人，更不可利用商业机密进行营利活动”。2014年、2015年，被告范俊鹏分别与原告签订《劳动合同书》，担任贸易部经理、销售经理，该两份劳动合同第三十七条均规定“甲方（原告）所有的书面和软件图文资料，客户名单，给的客户报价，与客户往来信件，与客户签订的合同，工作技巧和文件等以及公司日常经营管理信息与数据均为甲方商业秘密，乙方（被告范俊鹏）对甲方商业秘密负有保密责任”。被告范俊鹏于2014年8月13日在原告下发的《保密制度》上签字。2015年3月，原告法定代表人任命被告范俊鹏为原告的管理者代表。2015年8月，被告范俊鹏离职。

2016年7月12日，原告的委托代理人马高平在北京市东方公证处公证员范文明、公证人员高欣的监督下，对原告法定代表人闫军萍（英文名：Jessie）的Outlook邮箱进行了证据保全。其中由jpfan3e@samee.com邮箱发送或抄送的邮件显示为被告范俊鹏（英文名：Penny）所有，邮件内容包括采购价格、销售预算、销售月报、合同管理等业务。

被告青岛胜亿成立于2015年12月，法定代表人为范俊鹏，经营范围为：批发、零售：机械设备、五金交电、电子产品；销售：机械配件、机械设备、化工产品；货物进出口、技术进出口；工程技术咨询；技术推广服务；经营其他无需行政审批即可经营的一般经营项目。2016年10月，法定代表人变更为王君。

2、庭审中，原告认为其要求保护的商业秘密为客户名单，系35个长期稳定的客户关系，包括空气化工产品(中国)投资有限公司(AP)及其分公司（空气化工产品气体生产（上海）有限公司、空气化工产品系统（上海）有限公司、空气化工产品（成都）有限公司、空气化工产品（广州）有限公司、空气化工产品（深圳）有限公司、空气化工产品（天津）有限公司）、北京泰来华顿低温设备有限公司（TW）、北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司、上海辰光医疗科技股份有限公司、宁波健信机械有限公司/南京健信

超导技术有限公司/宁波健信核磁技术有限公司、青岛柏事泰科贸有限公司、普莱克斯（广州）工业气体有限公司、普莱克斯（上海）工业气体有限公司、广州广钢气体有限公司、液化空气（青岛）第二有限公司、常州维特商贸有限公司、上海轩轻机电设备有限公司、北京建安特西维欧特种设备制造有限公司、张家港中集圣达因低温装备有限公司、南通中集罐式储运设备制造有限公司、江苏秋林重工股份有限公司、宁波明欣化工机械有限责任公司、湖北三江航天江北机械工程有限公司、江阴得雷国际贸易有限公司、张家港市瑞斯特进出口有限公司、张家港巨科机械制造有限公司、河北思科德低温设备有限公司、上海深博聚合物科技有限公司、杰瑞石油天然气工程有限公司、山东鑫昊特种装备股份有限公司、鲁西新能源装备集团有限公司、日照兴业汽车配件有限公司、青岛巨泽低温气体设备有限公司、诸城奥扬深冷科技股份有限公司、海泰美信贸易（北京）有限公司、成都展望能源机械有限公司、西梅卡亚洲气体系统成都有限公司、阿特拉斯·科普柯（无锡）压缩机有限公司。

原告提交证据显示，空气化工产品（中国）投资有限公司及其分公司在 2012-2015 年间与原告存在多笔交易，原告提交了相关合同及对账单；北京泰来华顿低温设备有限公司在 2012-2015 年间与原告存在多笔交易，原告提交了相关合同及对账单；北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司在 2013-2015 年间与原告存在多笔交易，原告提交了相关合同及对账单；上海辰光医疗科技股份有限公司在 2015 年与原告存在多笔交易，原告仅提交了相关合同；宁波健信机械有限公司在 2015 年与原告存在多笔交易，原告提交了相关合同及对账单；南京健信超导技术有限公司在 2014-2015 年间与原告存在多笔交易，原告提交了相关合同及对账单；宁波健信核磁技术有限公司在 2016 年与原告存在一笔回款；青岛柏事泰科贸有限公司在 2010、2011 年与原告各有一笔交易，原告仅提交了相关合同。上述合同中，部分由被告范俊鹏签字。普莱克斯（广州）工业气体有限公司、普莱克斯（上海）工业气体有限公司、广州广钢气体有限公司、

液化空气（青岛）第二有限公司、常州维特商贸有限公司、上海轩轻机电设备有限公司、北京建安特西维欧特种设备制造有限公司、张家港中集圣达因低温装备有限公司、南通中集罐式储运设备制造有限公司、江苏秋林重工股份有限公司、宁波明欣化工机械有限责任公司、湖北三江航天江北机械工程有限公司、江阴得雷国际贸易有限公司、张家港市瑞斯特进出口有限公司、张家港巨科机械制造有限公司、河北思科德低温设备有限公司、上海深博聚合物科技有限公司、杰瑞石油天然气工程有限公司、山东鑫昊特种装备股份有限公司、鲁西新能源装备集团有限公司、日照兴业汽车配件有限公司、青岛巨泽低温气体设备有限公司、诸城奥扬深冷科技股份有限公司、海泰美信贸易（北京）有限公司、成都展望能源机械有限公司、西梅卡亚洲气体系统成都有限公司、阿特拉斯·科普柯（无锡）压缩机有限公司与原告均存在资金往来，但原告未提供相关合同。

3、2016年9月13日，法院在被告青岛胜亿工作场所进行了证据保全，保全了与本案有关的合同14份以及被告范俊鹏mailto:admin@qd-shengyi.net邮箱中的邮件。法院保全的合同为2016年被告青岛胜亿与空气化工产品（成都）有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司、空气化工产品（南京）气体有限公司、青岛柏事泰科贸有限公司、宁波健信核磁技术有限公司、空气化工产品（广州）有限公司、上海辰光医疗科技股份有限公司、空气化工产品（深圳）有限公司、空气化工产品气体生产（上海）有限公司、北京泰来华顿低温设备有限公司、烟台安泰科气体设备有限公司之间的合同，其中授权代表人签字均为范俊鹏。在法院证据交换过程中，双方当事人均同意将与本案中与原告所要求保护的客户名单有关的邮件予以出示。这些邮件显示，被告范俊鹏曾与空气化工产品（中国）投资有限公司及其部分分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司、鲁西新能源装备集团有限公司、青岛柏事泰科贸有限公司、普莱克斯工业气体有限公司、江苏秋林重工股份有限公司、西梅卡亚洲气体系统成都

有限公司等进行联系。

4、北京市东方公证处保全的原告法定代表人闫军萍的 Outlook 邮箱中的邮件显示，2016 年 3 月 16 日，其收到来自 JIAND1@airproducts.com 邮箱的邮件，该邮件转发内容为“如果三亿不降低价格到胜亿的水平，将立即撤换到胜亿”；2016 年 5 月 27 日，收到来自 cgao@taylorWharton 邮箱的邮件，内容为“范俊鹏的报价比你们低，所以才要求你们重新提供报价，请根据你们的成本价进行调整，我司会根据成本比较进行采购”。

5、2017 年 6 月 7 日，被告青岛胜亿委托代理人杨涛在青岛市崂山公证处公证员付燕和曹冠丽的监督下进行证据保全，分别在互联网上通过百度搜索“Air Products and Chemicals. Inc”、“普莱克斯(中国)投资有限公司”“北京泰来华顿低温设备有限公司”、“宁波健信核磁技术有限公司”、“上海辰光医疗科技股份有限公司”、“北京华辰科锐机电设备有限公司”、“鲁西新能源”、“西梅卡亚洲气体系统”、“湖北三江航天江北机械”、“北京浩翔柯宇机电设备有限公司”、“柏事泰公司”进行信息查询。

6、2016 年 11 月 1 日，北京华辰科锐机电设备有限公司出具证明，内容为“我公司负责人与胜亿公司法定代表人王君早在 2013 年就已熟识，王君先生告知我公司其成立了胜亿公司，代理韩国 Uniok、美国 Generant 等相关产品。胜亿公司渠道通畅、价格公道，有信用，更有王君先生本人的保证，双方据此开展的业务往来已取得较好的市场效果”。

2016 年 11 月 2 日，北京浩翔柯宇机电设备有限公司出具证明，内容同上。

2016 年 11 月 7 日，青岛柏事泰科贸有限公司出具证明，内容为“我公司负责人与胜亿公司法定代表人王君早在 2007 年就已熟识，王君先生告知我公司其成立了胜亿公司，代理韩国 Uniok、美国 Generant 等相关产品。胜亿公司渠道通畅、价格公道，有信用，更有王君先生本人的保证，双方据此开展的业务往来已取得较好的市场

效果”。

青岛市中级人民法院认为，本案的争议焦点为：一、原告所主张的 35 个客户名单是否构成商业秘密；二、两被告的行为是否侵犯了原告所主张的商业秘密；三、如果构成侵权，应当承担何种侵权责任。

一、原告所主张的 35 个客户名单是否构成商业秘密。

《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）第十条第三款规定，商业秘密是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（以下简称《反不正当竞争法解释》）第十三条第二款规定，商业秘密中的客户名单，一般是指客户的名称、地址、联系方式以及交易的习惯、意向、内容等构成的区别于相关公知信息的特殊客户信息，包括汇集众多客户的客户名册，以及保持长期稳定交易关系的特定客户。本案中，判断被告行为是否构成侵权，首先应当判断原告所主张的 35 个客户名单能否构成法律所要保护的经营信息。法院认为，原告所主张的客户名单可以分为三类，第一类为空气化工产品（中国）投资有限公司及其分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司，原告提交了与这些公司在 2012-2015 年间多笔交易的相关合同及对账单，可以证明其与上述公司之间存在长期稳定的实际交易关系。第二类为上海辰光医疗科技股份有限公司、青岛柏事泰科贸有限公司、普莱克斯（广州）工业气体有限公司、普莱克斯（上海）工业气体有限公司、广州广钢气体有限公司、液化空气（青岛）第二有限公司、常州维特商贸有限公司、上海轩轻机电设备有限公司、北京建安特西维欧特种设备制造有限公司、张家港中集圣达因低温装备有限公司、南通中集罐式储运设备制造有限公司、江苏秋林重工股份有限公司、宁波明欣化工机械有限责任公司、湖北三江航天江北机械工程有限公司、江阴得雷国际贸易有限公司、张家港市瑞斯特进出口有限公司、张家港巨科机械制造有限公司、河北思科德低温设备有限公司、

上海深博聚合物科技有限公司、杰瑞石油天然气工程有限公司、山东鑫昊特种装备股份有限公司、鲁西新能源装备集团有限公司、日照兴业汽车配件有限公司、青岛巨泽低温气体设备有限公司、诸城奥扬深冷科技股份有限公司、海泰美信贸易（北京）有限公司、成都展望能源机械有限公司、西梅卡亚洲气体系统成都有限公司、阿特拉斯·科普柯（无锡）压缩机有限公司，就上述公司，原告提交了合同或对账单，法院认为，由于原告提交的合同多为电子合同或传真件，在无对账单等证据相佐证，且被告存有异议的情况下，难以认定交易的真实发生；而仅凭对账单，仅能证明双方之间存在资金往来，亦无法证明交易的内容，故法院认为，上述客户无法认定为长期稳定的交易关系。第三类为宁波健信机械有限公司、南京健信超导技术有限公司、宁波健信核磁技术有限公司，原告认为此三家公司为关联公司，系同一客户。上述三家公司中，原告提交了宁波健信机械有限公司在 2015 年的交易合同及对账单、南京健信超导技术有限公司在 2014-2015 年间交易的合同及对账单以及宁波健信核磁技术有限公司在 2016 年与原告的一笔回款。法院认为，在原告没有提交证据证明上述公司关联关系的情况下，三公司系独立主体，分别与原告存在贸易往来，但从各自交易的期间、交易数量来看，难以认定为长期稳定的交易关系。

综合上述分析，法院认为，原告与空气化工产品（中国）投资有限公司及其分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司保持长期稳定的交易关系，构成《反不正当竞争法》所指的客户名单。判断上述客户名单是否构成商业秘密，受法律保护，应当依据其是否具备商业秘密的要件，即秘密性、实用性和价值性以及保密性。首先，商业秘密中的客户名单并非是指可以从公共渠道获得的客户的名称、地址、联系方式等简单信息，更重要的是客户的交易习惯、意向、内容，甚至是客户的价格承受能力、负责人的个人联系方式、性格特点等等，而这些内容是需要在与客户长期的贸易往来过程中才能形成，且往往难以直接明确和固定，本案中，原告与空气化工产品（中国）投资有限公

司及其分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司在 2012-2015 年间、与北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司在 2013-2015 年间均存在大量交易，这种长期稳定的交易模式可以推定已经形成了一定的交易习惯、意向等特定内容，而这些需要通过长期积累才能形成，非交易实际参与者通过公共渠道难以获得，因此，上述客户名单具有秘密性。其次，客户名单的价值在于增加交易机会、降低交易成本，最终实现企业的营利，上述客户名单可以为原告提供竞争优势，带来经济利益，因此具有实用性及价值性。再次，原告不但在与被告范俊鹏的《劳动合同书》中规定了保密条款，还签订了《保密协议书》，下发了《保密制度》，约定了被告范俊鹏在职期间及离职后对客户名单的保密义务，因此，可以认定原告为防止商业秘密泄露，对上述客户名单采取了合理的保密措施。综上，法院认为，原告主张的空气化工产品（中国）投资有限公司及其分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司四家公司的客户名单构成《反不正当竞争法》所指的商业秘密，应当受到法律保护。

关于被告青岛胜亿提出的上述客户名单均可以通过公开渠道获得，不具有秘密性的抗辩，法院认为，被告提交的网络搜索资料系简单的客户名称、联系方式等，这些信息并非商业秘密所要保护的深度信息，仅凭这些信息，难以建立并形成长期稳定的客户关系，故法院对被告的该抗辩不予采纳。

二、两被告的行为是否侵犯了原告所主张的商业秘密。

《反不正当竞争法》十条第一款第三项规定“经营者不得采取下列手段侵犯商业秘密：（三）违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密”，第二款规定“第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密”。结合商业秘密侵权判断的“接触+实质性相同-合法来源”原则，法院作如下分析：

第一，原告与被告青岛胜亿是否构成竞争关系。本案中，原告经

营范围为：技术推广服务；货物进出口、代理进出口；销售机械设备、五金交电、电子产品；工程技术咨询。被告青岛胜亿的经营范围为：批发、零售：机械设备、五金交电、电子产品；销售：机械配件、机械设备、化工产品；货物进出口、技术进出口；工程技术咨询；技术推广服务；经营其他无需行政审批即可经营的一般经营项目。原告与被告青岛胜亿经营范围近似，因此可以认定为具有直接竞争关系的经营者。

第二，被告范俊鹏是否能够接触原告的四家客户名单。法院认为，首先，范俊鹏 2008 年至 2011 年期间在原告处从事“国内销售、出口业务、网站、展会”等工作，2014、2015 年在原告处担任贸易部经理、销售经理，其工作岗位与原告的业务密切相关，能够接触相关的客户信息；其次，范俊鹏工作邮箱的邮件显示，其在职期间实际从事了采购价格、销售预算、销售月报、合同管理等工作，全面了解原告与客户的交易情况；再次，在原告提交的其与客户的合同中，部分合同由范俊鹏本人签字，即范俊鹏系合同的签订者，直接参与交易过程。故法院认为，被告范俊鹏能够接触且已实际接触了四家客户名单。

第三，被告范俊鹏、青岛胜亿使用的客户信息与原告的四家客户信息是否实质性相同。首先，法院保全的合同显示，2016 年，被告青岛胜亿与空气化工产品（成都）有限公司、空气化工产品（广州）有限公司、空气化工产品（深圳）有限公司、空气化工产品气体生产（上海）有限公司、空气化工产品（南京）气体有限公司、北京泰来华顿低温设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司、北京华辰科锐机电设备有限公司分别签订了合同，均由范俊鹏签字。其次，法院保全的邮件亦显示，被告范俊鹏曾与空气化工产品（中国）投资有限公司及其部分分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司进行联系。再次，原告法定代表人闫军萍收到了来自 JIAND1@airproducts.com、cgao@taylorWharto 邮箱的要求降价邮件，从邮箱名称可以看出，该邮件来自空气化工产品（中国）投资有限公司或其分公司及北京泰来华顿低温设备有限公司，从邮件内

容可以看出，其已经收到了来自被告范俊鹏、青岛胜亿的报价。因此，法院认为，被告使用了与原告一致的客户信息进行联系，并进行了实际交易。

第四，被告青岛胜亿使用四家客户名单是否具有合法来源。本案中，被告青岛胜亿提交了北京华辰科锐机电设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司的出具证明，均证明其与被告青岛胜亿的业务往来系基于与现法定代表人王君的个人关系，因此，法院认为，被告青岛胜亿与该两客户的贸易是基于对其法定代表人王君的信赖作出的自愿选择，并非采取不正当手段获得，因此，被告青岛胜亿与北京华辰科锐机电设备有限公司、北京浩翔柯宇机电设备有限公司的交易往来具有合法来源。

关于被告青岛胜亿提出的其他客户亦来源合法，与原告无关的抗辩，法院认为，被告提交的邮件无法看出客户的来源，即无法证明系被告自行开发或基于对员工的个人信赖产生，故法院对被告的该抗辩不予采纳。

综上，法院认为，被告范俊鹏作为被告青岛胜亿的原法定代表人，违反原告关于保守商业秘密的要求，将其在职期间接触到的与空气化工产品（中国）投资有限公司及其分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司的客户名单进行披露，为被告青岛胜亿开发客户并进行实际交易，其行为不正当的损害了原告的竞争优势，侵害了原告的商业秘密。被告青岛胜亿明知被告范俊鹏的违法行为，仍然使用上述客户名单，与原告进行竞争，亦侵害了原告的商业秘密。

### 三、两被告如何承担民事责任。

综上，被告范俊鹏、青岛胜亿侵害了原告的商业秘密，应当承担停止侵权，赔偿损失的民事责任。

关于停止侵权，《反不正当竞争法解释》第十六条规定“人民法院对于侵犯商业秘密行为判决停止侵害的民事责任时，停止侵害的时间一般持续到该项商业秘密已为公众所知悉时为止。依据前款规定判决停止侵害的时间如果明显不合理的，可以在依法保护权利人该项商

业秘密竞争优势的情况下，判决侵权人在一定期限或者范围内停止使用该商业秘密”，法院认为，商业秘密特别是客户名单不是一成不变的，往往会随着市场需求、经营者的经营状况等因素发生变化，因此，本案中要求被告停止侵害持续到公众所知悉时并不合理。在原告与被告范俊鹏在《劳动合同书》、《保密协议书》中并未就离职后的保密期限作出约定的情况下，法院酌情确定被告范俊鹏、青岛胜亿停止使用空气化工产品（中国）投资有限公司及其分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司两家客户名单的期限为两年。

关于损失赔偿的数额，本案中，原告并未提供证据证明其损失以及被告因侵权行为获得的利益，故法院依据原告为形成涉案客户名单付出的成本、涉案客户名单的价值、被告侵权行为的性质、情节、主观过错、侵权时间等因素，确定被告范俊鹏、青岛胜亿赔偿原告经济损失 30 万元。

综上，青岛市中级人民法院依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条、《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第十三条、第十六条、第十七条之规定，判决如下：

一、被告范俊鹏、被告青岛胜亿超低温科技有限公司于本判决生效之日起两年内停止使用原告北京三亿亿超低温技术有限责任公司的商业秘密，即空气化工产品（中国）投资有限公司及其分公司、北京泰来华顿低温设备有限公司两家客户名单；

二、被告范俊鹏、被告青岛胜亿超低温科技有限公司于本判决生效之日起 10 日内赔偿原告北京三亿亿超低温技术有限责任公司经济损失 30 万元；

三、驳回原告北京三亿亿超低温技术有限责任公司的其他诉讼请求。

案件受理费 11800 元，由原告负担 3688 元，两被告负担 8112 元。

被告青岛胜亿不服一审判决，向山东省高级人民法院提起上诉，二审驳回上诉，维持原判。

行政

五莲县公共汽车有限责任公司诉五莲县人民政府  
行政强制案

【裁判摘要】

根据信赖利益保护原则，行政机关因其权威性而为行政相对人所信赖，行政相对人因信赖行政机关而根据其政策指引或行政指导作为一定的行为，行政机关应当珍视并保护行政相对人对其的信赖。从监督行政权、保护行政相对人合法权益以及信赖利益保护原则的要求考量，行政相对人基于对公权力的信任而做出一定行为，此种行为所产生的正当利益应当予以保护。

原告五莲县公共汽车有限责任公司，住所地五莲县洪凝镇小古家沟村东，统一社会信用代码 913711217232827695。

法定代表人韩继芬，董事长。

委托代理人杨玲，五莲县公共汽车有限责任公司法务部经理。

委托代理人邬宏威，北京威泽律师事务所律师。

被告五莲县人民政府，住所地五莲县富强路 101 号，组织机构代码 00437027-9。

法定代表人朱贵友，县长。

行政机关出庭负责人孙蕾春，副县长。

委托代理人李伟，五莲县综合行政执法局工作人员。

委托代理人刘平刚，山东阳尔律师事务所律师。

原告五莲县公共汽车有限责任公司（以下简称五莲汽车公司）诉被告五莲县人民政府（以下简称五莲县政府）行政强制一案，于 2018 年 12 月 7 日向本院提起行政诉讼，本院于 2018 年 12 月 7 日立案后，于 2018 年 12 月 10 日向被告送达了起诉状副本及应诉通知书。本院

依法组成合议庭，于2019年2月21日公开开庭审理了本案。原告五莲汽车公司的法定代表人韩继芬、委托代理人杨玲、郇宏威，被告五莲县政府行政机关出庭负责人孙蕾春、委托代理人李伟、刘平刚到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

五莲县公共汽车有限责任公司向本院提出诉讼请求：请求依法撤销五莲县违法建设治理行动指挥部办公室于2018年6月8日作出的责令限期拆除通知。事实和理由：原告成立于2001年6月5日，并通过合法手续，获得批准设立涉案的公交站牌。但是五莲县违法建设治理行动指挥部办公室于2018年6月8日作出责令限期拆除通知书，要求原告将所属站牌强制拆除，缺乏相应的事实和法律依据，严重违法。该通知书认定事实错误，行政程序违法，适用法律错误，依法应予撤销。由于五莲县违法建设治理行动指挥部办公室系五莲县政府下属机构，相关法律责任应当由五莲县政府承担。

五莲县政府辩称：1.原告起诉五莲县政府为被告系诉讼主体错误，依法应予驳回。2.因原告设立的公交站牌严重破损、陈旧，在经过多次整改，仍不符合城镇容貌标准的情况下，责令限期拆除符合法律规定。而且原告也同意对其设置的不合标准的公交站点、站牌进行拆除。综上所述，原告所诉被告主体不适格，要求撤销《责令限期拆除通知书》不具有可诉性。原告所诉无事实与法律依据，请求法院依法驳回原告的起诉。

日照市中级人民法院经审理认为：

本案双方当事人主要存在以下争议：一、五莲县政府是否为本案适格被告；二、涉案责令限期拆除通知是否具有可诉性；三、涉案责令限期拆除通知是否合法；

关于第一个争议问题即五莲县政府是否为本案适格被告的问题。根据《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》第二十条第一款之规定，行政机关组建并赋予行政管理职能，但不具有独立承担法律责任能力的机构，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以组建该机构的行政机关为被告。涉案

五莲县违法建设治理行动指挥部系由五莲县政府根据《关于深入开展全县违法建设治理行动的实施方案》成立，系为开展违法建设治理行动而设立的临时机构，不具有独立承担法律责任的能力，该指挥部以自己的名义实施具体行政行为法律后果应当由组建该机构的行政机关即五莲县政府承担。故五莲县政府系本案适格被告。被告关于五莲县政府不是本案适格被告的主张不成立，本院不予支持。

关于第二个争议问题即涉案责令限期拆除通知是否具有可诉性的问题。从涉案责令限期拆除通知的内容来看，该责令限期拆除通知确定了自行拆除的内容和期限及不拆除的法律后果，直接为原告设定了义务，对原告的权利义务产生了实质影响，属于独立的行政行为，原告不服上述涉案责令限期拆除通知提起行政诉讼，应当给予其提起诉讼的权利，属于行政相对人提起行政诉讼的受案范围。被告主张涉案责令限期拆除通知属于阶段性行政行为没有事实和法律依据，本院不予支持。

关于第三个争议问题即涉案责令限期拆除通知是否合法的问题。首先，关于涉案责令限期拆除通知认定事实是否清楚、证据是否充分的问题。《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定：“对于未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价百分之十以下的罚款”。涉案公交站点站牌设立时，经过五莲县住房和城乡建设局的规划批复，通过五莲县政府的两次专题会议纪要，不应认定为违法建筑。对于涉案公交站点站牌在后续使用过程中，是否存在违法情形、能否拆除，不仅要考虑行政审批程序，还应考量该公交站点站牌设立的原因、规划是否合法、能否限期改正、能否消除影响等因素。本案被告主张其作出涉案责令限期拆除通知书的法律依据系《山东省城镇容貌和环境卫生管理办法》第二十四条和

第五十二条规定,《山东省城镇容貌和环境卫生管理办法》第二十四条规定:“设置户外广告牌、牌匾标识、标语牌、指示牌、画廊、橱窗、霓虹灯、灯箱、条幅、旗帜、显示屏幕、充气装置和实物造型等,应当内容健康、文字规范、外形美观、安全牢固,不得遮挡、影响交通标志、交通信号灯,不得妨碍交通通行。对陈旧毁损、色彩剥蚀,影响城镇容貌的,设置单位应当及时整修、清洗或者更换;对有安全隐患的,应当加固或者拆除。”从该项规定来看,对存在安全隐患的站点站牌,应当加固或者拆除,被告于涉案责令限期拆除通知书中认定涉案公交站点站牌严重破损陈旧,严重不符合城镇容貌标准和破坏城市环境秩序,但被告于法定期限内未提交证据证明涉案公交站点站牌存在安全隐患应当拆除的情形,庭审中被告认可原告对涉案公交站点站牌进行了整改,但被告于法定期限内亦未提交证据证明原告对于涉案公交站点站牌进行整改后是否整改到位的情况。根据上述法律法规相关之规定,在没有充分的证据证明涉案公交站点站牌存在安全隐患应当予以拆除的情形下,涉案公交站点站牌在能够通过限期改正或者加固的方式来纠正的情况下,根据行政法的信赖保护原则和行政比例原则,被告不宜直接责令原告限期拆除,被告作出涉案责令限期拆除通知属于认定事实不清、证据不充分。其次,涉案责令限期拆除通知书作出程序是否合法的问题。行政程序的基本要求是除遵循合法原则外,还应当遵循正当程序原则,即行政机关在对当事人作出不利决定前,应当将不利决定所依据的事实、理由和根据告知当事人,并给予当事人陈述、申辩的机会。本案被告在做出涉案责令限期拆除通知时亦应遵循正当程序原则。根据《中华人民共和国行政强制法》第三十五条、第三十六条、第三十七条、第三十八条、第四十四条的规定,责令限期拆除通知作出前需履行法定程序。有关行政机关应首先作出行政处罚决定,行政相对人在法定期限内既不诉讼又不复议,且不履行行政处罚决定的,县级以上人民政府应责成相关部门予以强制执行,但有权行政机关应书面催告义务人履行义务,义务人收到催告书后有权进行陈述和申辩;经催告,义务人逾期仍不履行行政决定,

且无正当理由的，有权行政机关可以作出强制执行决定，行政强制执行决定书送达义务人后，行政机关应予以公告，限期义务人自行拆除。而本案被告未遵循正当程序原则，未履行《中华人民共和国行政强制法》中规定的法定程序，系程序违法，涉案责令限期拆除通知应予撤销，鉴于涉案公交站点站牌已经被拆除，已不再具有可撤销的内容，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第二款第一项之规定，确认涉案责令限期拆除通知违法，但不予撤销。

综上，五莲县政府具备本案的被告主体资格，涉案责令限期拆除通知属于可诉的行政行为。被告作出涉案责令限期拆除通知认定事实不清、证据不充分、程序违法。据此，日照市中级人民法院根据《中华人民共和国行政强制法》第三十五条、第三十六条、第三十七条、第三十八条、第四十四条，《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第二款第一项之规定，判决如下：一、确认五莲县人民政府于2018年6月8日作出的责令限期拆除通知违法；二、驳回原告五莲县公共汽车有限责任公司的其他诉讼请求。

编写人：日照市中级人民法院 高月玉、管珈琪

## 原告青岛鲁蒙光电传媒有限公司诉 被告青岛市市北区综合行政执法局行政处罚案

### 【裁判摘要】

机构改革过程中，行政机关的职责可能发生变更，行政机关应当明确自己的职权和职权变更的时点。新的行政机关成立后，上级机关尚未批复划拨职权的，不得以自己的名义行使职权，否则属于超越职权。

实施行政强制应当坚持教育与强制相结合的原则。行政机关采取行政措施强制拆除时，一般情况下应当先行催告当事人主动履行，特别是在相关法律、法规明确规定了催告当事人限期拆除的期限时，行

政机关擅自缩短期限、未到期限即强制拆除，属于行政程序违法。

原告青岛鲁蒙光电传媒有限公司，住所地青岛市市北区永丰路8号302室。

法定代表人张琪悦，总经理。

委托代理人曹婷，山东亚和太律师事务所律师。

委托代理人李俊杰，山东亚和太律师事务所律师。

被告青岛市市北区综合行政执法局，住所地青岛市市北区重庆南路7号-2。

法定代表人王传勇，职务局长。

出庭负责人马洪波，职务副局长。

委托代理人于永贵，该单位工作人员。

委托代理人徐文栋，该单位工作人员。

原告青岛鲁蒙光电传媒有限公司不服被告青岛市市北区综合行政执法局2018年1月18日的强制拆除电子屏广告行为，向青岛市市北区人民法院提起诉讼。

原告诉称，2009年2月16日，原青岛市四方区城市建设管理局向原告签发了《青岛市户外广告设置发布许可证》，许可原告在市北区杭州路与温州路路口设置电子屏，许可设置时间为十年，原告依法在该处设置了电子屏。2018年1月12日，被告向原告发出《关于拆除户外广告设施的通知》，称市区严禁设置相关广告设施，要求原告三日内拆除，否则将强制拆除。原告反复解释，该电子屏已经取得许可批准，属于合法广告设施，但被告对此不予理会。2018年1月18日夜，被告无任何手续，组织人员强行拆除、损坏了原告的电子屏。原告认为，原告设立电子显示屏已依法取得许可证，且尚在有效使用期内，被告的拆除行为无任何依据和手续，行为违法。原告为维护自身合法权益，特诉至法院，请求法院判令：1、确认被告拆除市北区杭州路与温州路路口电子显示屏的行政行为违法；2、本案诉讼费由被告承担。

被告青岛市市北区综合行政执法局辩称，1、原告所述电子显示屏系违法建设，违法事实清楚。原告所述电子显示屏，系2009年在青岛市杭州路与温州路交界处绿地内设置，形式为双立柱式户外广告设施。原告提供《青岛市户外广告设置发布许可证》一份，证明该处广告设施系依据《青岛市户外广告的设置管理办法》许可设置。但依据该法规第十六条规定：“……其中属于建筑物、构筑物的，应事先申领《建设工程规划许可证》”；第二十条规定：“经批准设置的户外广告，设置单位应当在工程竣工之日起七日内，向市联审办提出验收申请，由市联审办组织有关部门进行验收，经验收符合标准要求的，方可使用”。依据上述规定，原告在设置时并未申领《建设工程规划许可证》、也未有材料证明该广告设施经过验收，即投入使用，该广告设施系违法建设，并在形式上不完备。2、答辩人作出的行政行为是正确的，措施得当。自2017年10月，我市开展“美丽青岛行动”以来，按照户外广告设置规范的要求，需要对全市范围内的户外广告设施进行全面整治，其中，特别指出要全面清理立柱式户外广告设施。就该处广告设施的拆除问题，我局多次联系原告，希望其配合工作，但原告以种种理由拒绝。2018年1月1日，新生效的《青岛市市容和环境卫生管理条例》第三十四条第（五）项也明确规定：“……城市建成区范围内禁止设置大型立柱式广告和条幅广告”。故，原告该处广告设施已由于城市环境整治的需要应当拆除。同时，市有关部门也多次对拆除工作进行督办，要求限期完成。2018年1月13日，答辩人在多次与原告沟通无效的情况下，向原告送达《关于拆除户外广告设施的通知》，要求其自行拆除该处广告设施。2018年1月18日，在原告不自行拆除的情况下，为确保完成美丽青岛行动工作任务，答辩人在通知原告后，对该处广告进行了拆除。3、原告违法行为属应自行查处的行为，答辩人行政行为并无不当。依据《青岛市户外广告的设置管理办法》第二十七条规定：“已设置的户外广告，在有效期内因城市建设等特殊需要须拆除的，由有关部门提请市联审办通知设置单位，在期限内无条件拆除清理”。在原告提供的《设置发布许

可证》中，也明确备注了“已批准设置的户外广告设施，因城市规划、建设、城市环境整治等原因需要拆除的，按照有关规定办理”。按照上述规定，原告设置该处广告设施已不符合设置条件，应当属于自行拆除的情形。答辩人已多次联系原告，希望其自行拆除。在原告不配合工作，且在青岛市市容秩序整治紧张开展的情况下，拆除了该处户外广告设施。并为维护原告权益，将拆除的设施进行了妥善存放。综上，为维护法律尊严和权威，圆满完成美丽青岛工作任务，望法院依法驳回原告诉讼请求，诉讼费用由原告承担。

市北区法院经审理查明：2009年2月16日，原告青岛鲁蒙光电传媒有限公司与青岛市四方区城市建设管理局签订《城市基础设施有偿使用合同》，约定青岛市四方区城市建设管理局将原四方区杭州路立交桥东侧绿地及空间资源使用权出让给原告使用，原告经青岛市四方区城市建设管理局审批后在该地设立电子屏，原告使用权为十年，每年应向政府缴纳18万元，原告在使用期限内负责杭州路立交桥的维护管理，做为有偿使用条件，与缴纳价款相抵销等等。签订合同当天，青岛市四方区城市建设管理局为原告颁发了《青岛市户外广告设置发布许可证》，许可原告在杭州路与温州路路口设置电子屏，许可期限自2009年2月16日至2019年2月15日。2018年1月12日，被告青岛市市北区综合行政执法局向原告发出《关于拆除户外广告设施的通知》，要求原告自接到通知之日起三日内自行拆除市北区杭州路与温州路路口设置的立柱式电子屏广告设施一座，逾期将强制拆除。因原告未自行拆除，2018年1月18日，被告强制拆除了电子屏广告设施。原告不服，诉来我院，即为本案。

市北区法院认为：

1、《青岛市户外广告设置管理办法（试行）》第四十一条规定：“城管执法部门作出责令拆除决定后，当事人逾期拒不拆除的，由城管执法部门依法予以强制拆除，相关费用由当事人承担”。《青岛市市北区人民政府关于公布区级行政权力清单的通知》（青北政发【2015】5号）附件载明了青岛市市北区城市管理行政执法局的权力

清单，其中第7项为“擅自设置户外广告等设施或者虽经批准设置但到期未拆除的行政处罚权”；第272项为“强制拆除的行政强制权”。另外，《市北区综合行政执法体制改革实施方案》规定，“整合区城市管理行政执法局、区文化市场行政执法局、区价格监督检查局机构以及区城市管理行政执法局、区文化市场行政执法局、区价格监督检查局、区服务业发展局、区房产管理一处、区房产管理二处全部或部分职责，组建市北区综合行政执法局，为区政府直属行政执法机构，依法独立行使有关行政执法权，并承担相应法律责任……以省政府批复相对集中行政处罚权工作方案时间节点为界，分两步推进实施。第一步、省政府批复相对集中行政处罚权工作方案前，实行集中联合执法。整合相关部门单位职责和人员，组建区综合行政执法局，仍以原职能部门名义，先行集中行使原职能部门行使的法律、法规、规章规定的全部或部分行政处罚权、行政强制权和行政监督权，原职能部门刻制行政执法专用章，交由综合行政执法局管理使用……第二步、省政府批复相对集中行政处罚权工作方案后，实行综合行政执法。”根据上述规定可知，拆除户外广告牌的法定职权原来由青岛市市北区城市管理行政执法局行使，因市北区施行综合行政执法体制改革，在省政府批复相对集中行政处罚权工作方案前，仍由青岛市市北区城市管理行政执法局行使，在省政府批复相对集中行政处罚权工作方案后，由青岛市市北区综合行政执法局行使。本案中，经询问被告，截至本案开庭前省政府尚未批复相对集中行政处罚权工作方案。故被告青岛市市北区综合行政执法局没有强制拆除户外广告牌的法定职责，根据越权无效的原则，被告组织人员强制拆迁原告设置的户外广告牌属于超越职权的违法情形。即使原告的户外广告应当予以拆除也应当以青岛市市北区城市管理行政执法局的名义履行职责。

2、《中华人民共和国行政许可法》第八条第二款规定：“行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其

他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。” 《青岛市户外广告设置管理办法（试行）》第三十二条第一款规定：“非临时性户外广告设置许可被撤回、撤销或者期满未延续的，设置人应当在十日内自行拆除。”由此可见，行政机关可以为了公共利益需要撤销已经生效的户外广告发布行政许可，并要求设置人限期拆除。但是，本案中，原告持有《青岛市户外广告设置发布许可证》并未到期，亦没有证据证明相关行政机关已经撤销了原告的《青岛市户外广告设置发布许可证》，在这种情况下，被告无权要求原告自行拆除户外广告，亦无权强制拆除原告的户外广告。

3、被告青岛市市北区综合行政执法局在实施强制拆除前，给原告自行拆除的时间仅为三日，不符合《青岛市户外广告设置管理办法（试行）》第三十二条第一款中“十日”的规定，设定期限不合理。强制拆除前未进行催告，未告知原告陈述、申辩的权利，行政程序违法。

据此，市北区法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十四条第二款第一项之规定，判决如下：

确认被告青岛市市北区综合行政执法局强制拆除原告设置于杭州路与温州路路口的户外广告牌的行政行为违法。

青岛市市北区综合行政执法局不服一审判决，向青岛市中级人民法院上诉，其主要上诉理由为：一、涉案电子屏被拆除的主要原因是未办理建设工程规划许可手续，原审法院未予认定，属于认定事实不清。上诉人多次与被上诉人协商拆除事宜，对于被上诉人是否办理建设工程规划手续问题，原审法院未予查清，从而未能认定涉案电子屏属于违法建筑。二、上诉人依法成立，具备集中行使城市管理领域处罚权的职责。根据中共青岛市委、青岛市人民政府《市北区综合行政执法体制改革实施方案》的规定，上诉人在2016年8月即完成了组建工作，在山东省政府批复相对集中行政处罚权工作方案之前，已经在集中联合执法。2018年4月19日，青岛市市北区发布了《青岛市市北区人民政府关于相对集中行政处罚权实施综合行政

执法的公告》规定，自公告之日，上诉人集中行使城市管理领域法律、法规、规章规定的全部行政处罚权。因而，上诉人具备集中行使城市管理领域处罚权的职责，可作出本案限期拆除通知。综上，请求 1、撤销青岛市市北区人民法院作出的（2018）鲁 0203 行初 34 号行政判决，依法改判。2、本案诉讼费用由被上诉人承担。

被上诉人青岛鲁蒙光电传媒有限公司答辩称，被上诉人设立电子屏已经依法取得行政许可，是合法建设，且在有效使用期内，上诉人的拆除行为无任何依据和手续，行为违法。上诉人无权拆除被上诉人的电子屏，且拆除行为违反法定程序。从上诉人上诉状可知，上诉人在 2018 年 4 月 19 日公告之日开始集中行使城市管理领域法律法规规章的全部行政处罚权，也就是说 2018 年 1 月 18 日上诉人拆除被上诉人的电子屏时，上诉人并无权行使城市管理领域的行政处罚权，无权拆除被上诉人的电子屏。综上，上诉人的行政行为违法，请求法院驳回上诉人的上诉请求，维持原审判决。

青岛市中级人民法院二审查明事实与一审相同。

青岛市中级人民法院二审认为，1、关于上诉人强制拆除被上诉人设置的广告牌是否超越法定职权的问题，《青岛市户外广告设置管理办法（试行）》第四十一条规定：“城管执法部门作出责令拆除决定后，当事人逾期拒不拆除的，由城管执法部门依法予以强制拆除，相关费用由当事人承担”。《青岛市市北区人民政府关于公布区级行政权力清单的通知》（青北政发【2015】5 号）附件载明了青岛市市北区城市管理行政执法局的权力清单，其中第 7 项为“擅自设置户外广告等设施或者虽经批准设置但到期未拆除的行政处罚权”；第 272 项为“强制拆除的行政强制权”。根据前述规定可知，在省政府批复相对集中行政处罚权工作方案批复前，拆除户外广告牌的法定职权应由青岛市市北区城市管理行政执法局实施。《市北区综合行政执法体制改革实施方案》规定，“整合区城市管理行政执法局、区文化市场行政执法局、区价格监督检查局机构以及区城市管理行政执法局、区文化市场行政执法局、区价格监督检查局、区服务业发展局、区房产

管理一处、区房产管理二处全部或部分职责，组建市北区综合行政执法局，为区政府直属行政执法机构，依法独立行使有关行政执法权，并承担相应法律责任……以省政府批复相对集中行政处罚权工作方案时间节点为界，分两步推进实施。第一步、省政府批复相对集中行政处罚权工作方案前，实行集中联合执法。整合相关部门单位职责和人员，组建区综合行政执法局，仍以原职能部门名义，先行集中行使原职能部门行使的法律、法规、规章规定的全部或部分行政处罚权、行政强制权和行政监督权，原职能部门刻制行政执法专用章，交由综合行政执法局管理使用……第二步、省政府批复相对集中行政处罚权工作方案后，实行综合行政执法。”根据该实施方案规定，因市北区施行综合行政执法体制改革，在省政府批复相对集中行政处罚权工作方案前，拆除户外广告牌的法定职权仍以原职能部门青岛市市北区城市管理行政执法局名义行使，在省政府批复相对集中行政处罚权工作方案后，实行综合行政执法由青岛市市北区综合行政执法局行使。青岛市市北区人民政府于2018年4月19日发布《青岛市市北区人民政府关于相对集中行政处罚权实施综合行政执法的公告》，根据该公告，上诉人自公告之日集中行使城市管理领域法律、法规、规章规定的全部行政处罚权。故上诉人于2018年1月18日实施强制拆除行为时并未取得以其名义行使强制拆除的法定职权，根据越权无效的原则，上诉人组织人员强制拆除被上诉人设置的户外广告牌属于超越职权的违法情形。

2、关于上诉人所提出被上诉人未办理建设工程规划许可手续、应作为违法建筑予以拆除的问题，《青岛市户外广告的设置管理办法》第十六条规定：“市联审办应当自收到申请之日起30日内，召集有关部门共同进行审查，并作出批准或不批准的决定，有关部门的审查期限不得超过7日，对批准设置发布的，发给户外广告设置发布证书。其中属于建筑物、构筑物的，应事先申领建设工程规划许可证。”本案中，原青岛市四方区城市建设管理局与被上诉人签订《城市基础设施有偿使用合同》，并向其发放了《青岛市户外广告设置发布许可证》，

作为继续行使上述职权的上诉人而言，其应对向被上诉人发放户外广告设置发布许可证的合法性承担举证责任，不能再以发放户外广告设置发布许可证的法定条件不具备为由认定涉案广告牌为违法建筑。被上诉人经审查批准已经取得发布许可证，应受信赖利益保护。故上诉人以未取得建设工程规划许可证为由主张应予拆除不能成立。《中华人民共和国行政许可法》第八条第二款规定：“行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。”《青岛市户外广告设置管理办法（试行）》第三十二条第一款规定：“非临时性户外广告设置许可被撤回、撤销或者期满未延续的，设置人应当在十日内自行拆除。”由此可见，行政机关可以为了公共利益需要撤销已经生效的户外广告发布行政许可，并要求设置人限期拆除。本案中原青岛市四方区城市建设管理局与被上诉人签订《城市基础设施有偿使用合同》，并向其发放《青岛市户外广告设置发布许可证》，使用期限自2009年2月16日至2019年2月15日。被上诉人持有《青岛市户外广告设置发布许可证》并未到期，亦没有证据证明相关行政机关已经撤销了被上诉人的《青岛市户外广告设置发布许可证》，在这种情况下，上诉人无权要求被上诉人自行拆除户外广告，亦无权强制拆除其户外广告。

3、关于上诉人的执法程序问题，上诉人青岛市市北区综合行政执法局在实施强制拆除前，给被上诉人自行拆除的时间仅为三日，不符合《青岛市户外广告设置管理办法（试行）》第三十二条第一款中“十日”的规定，设定期限不合理；且强制拆除前未进行催告，亦未告知被上诉人陈述、申辩的权利，原审据此认定上诉人的行政程序违法正确。

据此，青岛市中级人民法院已经依照《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，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

执行

## 韩杰、陈淑义诉李德尧执行复议案

### 【裁判摘要】

根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第二十八条第二款之规定，执行标的经三次拍卖流拍的，申请执行人一般应在流拍后七日内提出以物抵债申请；超过七日提出申请的，则应根据执行标的的市场价值变化情况来决定是否准许抵债。若执行标的的市场价值发生变化，则应重新启动评估程序，确定以物抵债的价格，否则，因执行标的失去了再次通过拍卖竞价程序来检验该财产市场价值的可能性，导致抵债价格过低，对被执行人显失公平，应当属于依法不能交付抵债的情形。

复议申请人（被执行人）：韩杰，男，1969年11月12日出生，汉族，住山东省济南市章丘区明水桃花山路1号。

委托诉讼代理人：郝秋霜，泰和泰（济南）律师事务所律师。

复议申请人（被执行人）：陈淑义，女，1969年11月2日出生，汉族，住山东省济南市章丘区明水山泉路901号29号楼3单元201号。

申请执行人：李德尧，男，1969年9月27日出生，汉族，住山东省济南市章丘区双山街道办事处双山大街35号。

济南市章丘区人民法院（以下简称章丘法院）在执行申请执行人李德尧与被执行人韩杰、陈淑义民间借贷纠纷一案中，异议人韩杰、陈淑义向章丘法院提出书面异议。

韩杰、陈淑义称，请求法院：一、撤销（2013）章执字第1389

号执行裁定书；二、对被执行人的房产价值重新作出评定，以新评定的房产价值偿还李德尧的借款。事实与理由：1、法院执行韩杰错误，韩杰并未向李德尧借款，是陈淑义个人借款，且韩杰已与陈淑义离婚，法院执行韩杰房产错误。2、执行章丘明水香港街二期 10 号 501、502 商铺和章丘明珠小区东南区西沿街 2 号楼 108、208 商铺一处，其评估报告是 2013 年作出的，而（2013）章执字第 1389 号执行裁定书是 2018 年作出，从作出评估时已超过 5 年，章丘房价翻番，1389 号执行裁定书仍以当时流拍价 164.57 万元抵偿给李德尧，损害了异议人的权益。3、陈淑义借款系高利贷，且已还部分借款，应予扣减，但 1389 号执行裁定书未予扣减。

章丘法院经审查查明，一、该院生效的（2013）章民初字第 183 号民事判决书判决韩杰、陈淑义偿还李德尧借款 173.6 万元及利息。二、上述案件进入执行程序后，山东新永基土地房地产评估咨询有限公司受该院委托，于 2013 年 12 月 9 日，对章丘明水香港街二期 10 号 501、502 商铺和章丘明珠小区东南区西沿街 2 号楼 108、208 商铺（一个房产证）3 处房产作出估价报告，总价为 1924600 元。该报告已送达二被执行人。三、山东世纪阳光拍卖有限公司受该院委托，依法发出公告，并分别于 2014 年 5 月 27 日、2014 年 9 月 30 日、2014 年 11 月 25 日对上述房产进行了公开拍卖，均流拍，上述三套房产第三次流拍价总额为 164.57 万元。四、2015 年 12 月 8 日，李德尧向该院提交申请书，要求接收上述拍卖房产，以第三次拍卖时的保留价抵偿其债务。五、2014 年 9 月 9 日，章丘法院（2013）章民初字第 761 号案件的原告孙婧向该院提出参与分配申请，请求对上述拍卖房产拍卖款参与分配。该院答复其不符合参与分配条件，孙婧于 2016 年 5 月 4 日提出财产分配方案异议。该院书面告知其分配方案。孙婧于 2016 年 11 月 4 日提起执行分配方案异议之诉，并上诉至济南市中级人民法院（以下简称济南中院）。济南中院于 2017 年 12 月 4 日作出终审判决，驳回孙婧参与分配的诉讼请求。上述判决书送达后，该院于 2018 年 3 月 28 日，作出（2013）章执字第 1389 号执行裁定书，

将章丘明水香港街二期 10 号 501、502 商铺和章丘明珠小区东南区西沿街 2 号楼 108、208 商铺交付李德尧。

章丘法院经审查认为，最高人民法院《重庆中侨置业有限公司、中国信达资产管理公司重庆市分公司与重庆中侨置业有限公司、重庆康信置业有限公司等信用证纠纷、申请承认与执行法院判决、仲裁裁决案件执行裁定书》〔（2016）最高法执复 20 号〕裁判要旨：“进入拍卖程序后，评估报告有效期届满不影响后续拍卖、变卖和以物抵债程序的进行。”本案中，涉案房产在拍卖过程中，由于案外人提出参与分配申请、异议、诉讼等原因，致涉案房产评估报告超出有效期，不影响以物抵债程序的进行。本案申请人书面申请以第三次流拍价接受房产以物抵债，应当认定拍卖、以物抵债程序已结束，该院在案外人异议诉讼结束后作出以物抵债裁定书，程序并无不当。另，异议人主张韩杰不应承担责任，与该院生效的法律文书相悖，该院不予支持。异议人主张已还部分借款，但未提供相关证据，该院不予认定。

据此，章丘法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十五条之规定，裁定：驳回韩杰、陈淑义的异议。

韩杰、陈淑义不服异议裁定，向济南中院申请复议称，请求依法撤销（2013）章执字第 1389 号执行裁定书及（2018）鲁 0181 执异第 54 号执行裁定书。事实与理由：1、涉案房产的评估报告是 2013 年作出的，而（2013）章执字第 1389 号执行裁定书是 2018 年作出，从作出评估时已超过 5 年，章丘房价翻番，1389 号执行裁定书仍以当时流拍价 164.57 万元抵偿给李德尧，严重损害了复议申请人的权益。2、章丘法院（2018）鲁 0181 执异 54 号执行裁定无事实和法律依据。根据该裁定书，第三次拍卖的时间是 2014 年 11 月 25 日，2015 年 12 月 8 日李德尧向法院提交以物抵债申请，时间长达一年多，且法院从未向复议申请人告知李德尧提交以物抵债书面申请。案外人提出参与分配申请是在 2016 年 5 月份，法院以案外人提出参与分配为由认为复议申请人异议不成立无事实与法律依据。法院已知复议申请人还欠第三人债务，仍以 2013 年评估流拍价抵偿给李德尧个人是不公平不

合理也不合法的。3、陈淑义借款系高利贷，且已还部分借款，应予扣减，对此复议申请人有证据证明，但是（2013）章执字第 1389 号执行裁定书中并没有予以扣减。

济南中院经审查查明，章丘法院查明的事实属实，济南中院予以认定。

另查明，一、山东世纪阳光拍卖有限公司于 2014 年 11 月 7 日作出的拍卖公告载明：“拍卖标的：标的一：章丘市铁道北路与双山大街交汇处香港街二期 10 号楼 501 室房产一处（存在租赁关系），房产证号：城 11005696，建筑面积 63.99 m<sup>2</sup>，参考价 32.55 万元（第三次拍卖）。标的二：章丘市铁道北路与双山大街交汇处香港街二期 10 号楼 502 室房产一处（存在租赁关系），房产证号：城 11005697，建筑面积 61.42 m<sup>2</sup>，参考价 31.25 万元（第三次拍卖）。标的三：章丘市明珠小区东区南区西沿街 2 号楼南段 108、208 铺（存在租赁关系），房产证号：城 09010420，建筑面积 160.78 m<sup>2</sup>，参考价 100.77 万元（第三次拍卖）。” 上述三套房产第三次流拍价总额为 164.57 万元。

二、章丘区第二城市建设综合开发有限责任公司出具的《证明信》载明：“现位于章丘明珠东区南区沿街商铺于 2009 年建成，根据章丘房地产市场的发展，综合参照目前有关评估公司及二手房市场成交价格，此地段商铺现市场参考价为每平方 15300 元左右。特此证明。本证明仅作为市场参考用，不具有法律效力。”

济南中院经审查认为，韩杰、陈淑义的异议和复议理由有三，一是本案借款系陈淑义个人债务，章丘法院执行韩杰房产错误，二是陈淑义已偿还部分借款，应予扣减；三是涉案房产的评估报告是 2013 年作出，章丘法院于 2018 年作出的（2013）章执字第 1389 号执行裁定书以当时流拍价 164.57 万元将涉案房产抵偿给李德尧，严重损害其权益。关于理由一，韩杰、陈淑义为章丘法院（2013）章民初字第 183 号民事判决书确定的被执行人，均应承担生效判决确定的还款义务，其称执行韩杰房产错误，人民法院不予支持。关于理由二，《最

高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第七条第三款规定，除本规定第十九条规定的情形外，被执行人以执行依据生效之前的实体事由提出排除异议的，人民法院应当告知其依法申请再审或者通过其他程序解决。本案中，韩杰、陈淑义主张其已偿还部分借款并提交了银行转账记录，但该转账记录显示转账时间为2012年3月28日及2012年3月31日，系发生在本案的执行依据（2013）章民初字第183号民事判决书生效之前。被执行人提出的该异议理由属于本案执行依据生效之前的实体事由，不属于执行异议审查范围，应通过申请再审或者通过其他程序解决。关于理由三，《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第十九条第一款规定，拍卖时无人竞买或者竞买人的最高应价低于保留价，到场的申请执行人或者其他执行债权人申请或者同意以该次拍卖所定的保留价接受拍卖财产的，应当将该财产交其抵债。该项规定确立了拍卖财产流拍后，申请执行人可以申请以本次拍卖保留价接受拍卖财产以抵偿其债务的制度，但是该项规定并未对申请执行人提出抵债申请的时间作出明确限定。具体到第三次拍卖，《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第二十八条第二款的规定，第三次拍卖流拍且申请执行人或者其他执行债权人拒绝接受或者依法不能接受该不动产或者其他财产权抵债的，人民法院应当于第三次拍卖终结之日起七日内发出变卖公告。根据上述规定，第三次流拍的，申请执行人一般应在流拍后七日内提出以物抵债申请；超过七日提出申请的，则应根据拍卖财产的市场价值变化情况来决定是否准许抵债。因为，如果拍卖财产的市场价值变化发生于拍卖之前，则该财产的市场价值可以经过拍卖的充分竞价程序得到检验；如果流拍说明此次拍卖所定保留价原则上高于该财产的市场价值，根据申请执行人的申请裁定以物抵债，既有利于债权实现，也不会损害被执行人的利益。但是如果流拍后申请执行人未及时申请以物抵债，拍卖财产的市场价值发生变化，且失去了再次通过拍卖竞价程序来检验该财产市场价值的可能性，则再以最后一次拍卖时所定的保留价裁定以物抵债则

会显失公平。本案中，申请执行人李德尧提交以物抵债申请书系在第三次拍卖流拍结束一年后，且自第三次拍卖流拍日至作出以物抵债裁定之日已间隔四年之久，涉案房产的市场价值已发生巨大变化，再以第三次流拍价格裁定以物抵债，对被执行人显失公平，属于依法不能交付抵债的情形。故韩杰、陈淑义的该项异议理由成立，该院予以支持。

据此，济南中院依照《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十三条第一款第（二）项、第二款规定，裁定：

一、撤销济南市章丘区人民法院（2018）鲁 0181 执异 54 号执行裁定；

二、撤销济南市章丘区人民法院（2013）章执字第 1389 号执行裁定。

编写人：济南市中级人民法院执三庭 陈 明、季昱辰

## 中国农业银行股份有限公司诸城市支行诉东营银行股份有限公司潍坊分行、山东黑石融资担保发展有限公司 执行复议案

### 【裁判摘要】

异议人对保证金主张享有优先受偿权，提出解除冻结的异议，人民法院应根据不同情况进行审查，并告知救济途径。当债务人依约还款时，异议人不能扣划保证金还款，此时异议人对保证金行使优先受偿权的条件尚不具备，人民法院对保证金的冻结行为并没有侵害异议人的合法权益，该异议属利害关系人异议，当事人不服的，应通过复议程序救济；当债务人违约时，异议人可依约扣划保证金还款，此时异议人行使优先受偿权的条件已具备，人民法院对保证金的冻结行为已

侵害异议人的合法权益，该异议属案外人异议，当事人应通过异议之诉救济。

复议申请人（申请执行人）：中国农业银行股份有限公司诸城市支行（以下简称农业银行诸城支行），住所地山东省诸城市兴华东路70号。

负责人：张雁冰，行长。

被执行人：山东黑石投资担保发展有限公司（现更名为山东黑石融资担保发展有限公司，以下简称黑石担保公司），住所地潍坊市奎文区潍州路以东，胜利东街以北，潍坊金融服务区1号楼A座1606、1607房。

法定代表人：郑度刚，董事长。

异议人（利害关系人）：东营银行股份有限公司潍坊分行（以下简称东营银行潍坊分行），住所地潍坊市奎文区四平路31号。

负责人：赵新中，行长。

复议申请人农业银行诸城分行不服山东省诸城市人民法院作出的（2017）鲁0782执异14号执行裁定书，向本院提出复议。本院受理后，依法组成合议庭进行审查，现已审查终结。

山东省诸城市人民法院在执行申请执行人农业银行诸城支行与被执行人耿元好、迟玉翠、冯志荣、马洪美、刘耀明、耿元红、黑石担保公司借款合同纠纷一案中，冻结了被执行人黑石担保公司在东营银行潍坊分行812190101421004785账户银行存款54572.32元。

异议人东营银行潍坊分行不服，向执行法院提出异议称，请求解除上述冻结。事实与理由：该账户实际是黑石担保公司在其处开设的保证类质押保证金账户，该保证金属于动产质押并已特定化，其基于质权而占有，并对保证金优先受偿，因此上述冻结不符合法律规定。

申请执行人农业银行诸城支行称，东营银行潍坊分行的陈述没有事实及法律依据，案涉账户属被执行人黑石担保公司所有，法院的冻结行为并无不当，应依法驳回异议人的异议请求。

被执行人黑石担保公司称，东营银行潍坊分行所述属实，案涉账户是其为东营银行潍坊分行开立的专用保证类保证金账户，法院不应对该账户进行冻结。

执行法院查明，农业银行诸城支行与耿元好、迟玉翠、冯志荣、马洪美、刘耀明、耿元红、黑石担保公司借款合同纠纷一案，执行法院于2015年4月15日作出（2014）诸商初字第894号民事判决书，判决耿元好、迟玉翠偿付农业银行诸城支行借款本金50000元及利息3412.32元（截止到2012年10月17日的利息，之后的利息按合同约定，自2012年10月18日起计算至本判决给付之日），于判决生效后十日内付清；冯志荣、马洪美、刘耀明、耿元红、黑石担保公司对上述债务向农业银行诸城支行承担连带清偿责任；冯志荣、马洪美、刘耀明、耿元红、黑石担保公司承担连带清偿责任后，有权向耿元好、迟玉翠追偿。案件受理费1160元，由耿元好、迟玉翠负担。判决书生效后，农业银行诸城支行于2017年9月13日申请强制执行。执行过程中，执行法院于2017年11月30日，冻结了黑石担保公司在东营银行潍坊分行的812190101421004785账户银行存款54572.32元。

东营银行潍坊分行提交《融资类担保公司担保合作协议》一份，证明案涉账户是被执行人黑石担保公司开设的保证金账户，账户内的存款为被执行人黑石担保公司存入的保证金，用以担保主合同项下债务人义务的全面执行，法院不应冻结；提交案涉账号的银行流水明细，证明案涉账户设立至今，只是用于办理保证类担保业务，并未用于办理其它业务；提交东营银行潍坊分行与山东东昊华晨国际人才交流有限公司签订的《流动资金借款合同》及其与被执行人黑石担保公司就该份借款签订的《保证合同》各一份，证明被执行人黑石担保公司为上述公司的借款220万元提供保证，并按要求存入保证金。

经质证，申请执行人对《融资类担保公司担保合作协议》的真实性没有异议，但是对协议的内容不予认可；对银行流水明细、《保证合同》及《流动资金借款合同》，请求法院依法认定。被执行人黑石担保公司对东营银行潍坊分行提交的证据真实性及所要证明的事实

均没有异议。

另查明，2015年6月2日，东营银行潍坊分行与被执行人黑石担保公司作为甲、乙双方签订《融资类担保公司担保合作协议》一份。该协议第一条第一款约定：甲方向符合授信条件的债务人进行公司授信或提供个人贷款，乙方为债务人提供不可撤销的连带责任保证担保；第四条乙方所负义务第（四）项约定：乙方按照本协议约定在甲方开设保证金账户和交存保证金，补足保证金；第（八）项约定：乙方保证不得擅自划转或以任何方式挪用保证金账户内的资金；第六条第（一）项约定：乙方在甲方开设保证金账户 812190101421004785，并存入保证金，该资金进入保证金账户即视为特定化和移交甲方占有，用以担保主合同项下债务人义务的全面执行。其中，公司授信业务的保证余额不低于其所担保公司授信业务责任金额的10%，……。保证金应于甲方实际发放授信或贷款前存入专户；第十条约定：本协议有效期为叁年，即自2015年6月2日至2018年6月2日止。合作期满后不自动延展，如双方愿意继续合作，必须签订新的合作协议。

2016年3月1日，山东黑石投资担保发展有限公司变更为山东黑石融资担保发展有限公司。

执行法院认为，农业银行诸城支行与被执行人黑石担保公司签订的《融资性担保公司担保合作协议》，是双方真实意思表示，且不违反法律规定，合法有效，对双方均具有法律效力，应予以采信。按照协议中关于保证金账户使用和管理的相关约定，案涉账户为专用账户，东营银行潍坊分行向贷款人发放借款后，被执行人黑石担保公司将保证金汇入案涉账户为借款人提供担保，结合东营银行潍坊分行提供的银行流水明细看，该账户内无其他资金流通，且由东营银行潍坊分行实际控制，可以认定对该保证金进行了特定化和移交占有。根据《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》第八十五条“债务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后，移交债权人占有作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人可以以该金钱优先受偿”之规定，东营银行潍坊分行对案涉账

户资金享有优先受偿权，法院应予解除冻结。综上，东营银行潍坊分行的异议请求成立，应予以支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十五条以及《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》第四百六十五条之规定，裁定中止对812190101421004785账户内存款54572.32元的执行，并告知当事人不服该裁定，可以提出复议。

复议申请人农业银行诸城支行不服，向本院提出复议称，请求撤销执行法院作出的（2018）鲁0782执异14号执行裁定书。事实与理由：案涉账户是被执行人黑石担保公司在东营银行潍坊分行开设的银行账户，该账户内存款归其所有，执行法院采取冻结措施是正确的；东营银行潍坊分行无证据证实案涉账户是质押保证金特定账户及为何种主债权提供了质押担保，且该账户中的资金也不特定，并不符合相关质押的法律规定，一审法院认定事实错误。

本院对执行法院查明的上述事实予以确认。

本院认为，异议人东营银行潍坊分行认为案涉账户为被执行人黑石担保公司开设的保证金账户，该账户内存款已特定化并移交其占有，故以对该保证金享有优先受偿权为由，向执行法院提出异议，要求解除冻结。执行法院根据异议人东营银行潍坊分行提交的证据也认定异议人的该主张成立，因此本案的焦点问题为执行法院对属保证金的案涉账户存款所采取的冻结措施应否解除。虽然复议申请人仅从实体角度向本院提出复议，但根据本案的案情及执行法院的审查情况，本案应重点从程序角度审查执行法院能否冻结案涉账户存款以及采取冻结措施是否侵害了异议人东营银行潍坊分行的优先受偿权。

首先，执行法院冻结案涉账户存款54572.32元，并无不当。根据东营银行潍坊分行向执行法院提交的证据，案涉账户是由被执行人黑石担保公司以自己名义开设的，该账户内的存款是被执行人黑石担保公司存入的。虽然根据约定，该账户内存款是为主债务人山东东昊华晨国际人才交流有限公司在东营银行潍坊分行的220万元贷款设定担保，但该设定担保负担的存款仍归属于被执行人黑石担保公司，

因此执行法院予以冻结，并无不当。

其次，本案并不存在侵害东营银行潍坊分行优先受偿权的执行行为，应驳回异议人东营银行潍坊分行的异议请求。从权利的行使角度分析，东营银行潍坊分行对案涉账户存款主张优先受偿权，但在执行法院采取冻结措施后，该权利的行使是没有障碍的。本案是东营银行潍坊分行基于保证金而提出的优先受偿权异议，而该保证金即为本案的执行标的。由于金钱的特殊性，其优先受偿权的实现，不需要经过拍卖、变卖等强制变价程序，且保证金特定化后移交占有，因此对保证金行使优先受偿权的途径不应像基于抵押权、动产质押权的优先受偿权实现途径一样，需通过执行分配程序及分配方案异议之诉程序实现。当保证金被冻结后，在行使优先受偿权的条件成就时，东营银行潍坊分行可持相关证据要求法院解除冻结，执行法院在核实后应当解除冻结，当保证金失去保证功能后，执行法院方可扣划。从这一点来看，即使保证金被冻结，东营银行潍坊分行仍可在条件成就时行使优先受偿权，其优先受偿权并没有受到本案执行行为的侵害。从事实角度分析，任何执行异议都应存在侵害异议人合法权益的执行行为，本案并无此类执行行为的存在。东营银行潍坊分行以对案涉账户存款享有优先受偿权为由，要求解除冻结，应提供证据证明本案的执行行为侵害了其优先受偿权，否则其异议就没有事实基础，应予以驳回。本案中，当对保证金行使优先受偿权的条件成就前，东营银行潍坊分行尚不能对保证金行使优先受偿权，此时，执行法院的冻结措施并没有侵害到异议人东营银行潍坊分行的合法权益。虽然当行使优先受偿权的条件成就时，执行法院应当解除冻结，但本案中异议人东营银行潍坊分行并没有提供证据证明其优先受偿权的行使条件已成就，现尚不能认定本案的执行行为侵害了其优先受偿权。综上分析，本案应驳回异议人的异议请求。

另外，本案并非案外人异议，执行法院适用《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》第四百六十五条的规定，按案外人异议进行审查，属适用法律错误。案外人异议是异议人

基于能够排除执行的实体权利，对执行标的所提出的排除执行的异议。当对保证金行使优先受偿权的条件成就时，执行法院应解除对保证金的冻结，此时优先受偿权具有排除执行的属性，对于异议人的异议，执行法院应按案外人异议进行审查，但本案中异议人东营银行潍坊分行并没有提供证据证明其优先受偿权的行使条件已成就，因此异议人仅以其对冻结存款享有优先受偿权为由，要求解除冻结，不属案外人异议。执行法院在适用《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十五条进行审查的同时，根据《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》第四百六十五条的规定，裁定中止对案涉账户 812190101421004785 内存款 54572.32 元的执行，属适用法律错误。

综上，执行法院的冻结措施并无不当，且该执行行为并没有使东营银行潍坊分行的优先受偿权受到侵害，应驳回其异议。当东营银行潍坊分行行使优先受偿权的条件成就时，可持相关证据，要求执行法院解除冻结。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十五条以及《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十三条第一款第（二）项的规定，裁定如下：

一、撤销山东省诸城市人民法院(2017)鲁 0782 执异 14 号执行裁定书；

二、驳回东营银行股份有限公司潍坊分行的异议请求。

本裁定为终审裁定。

编写人：潍坊市中级人民法院执二庭 郭 伟