

民商事疑难案件若干问题

解 答 汇 编

（第四辑）

宁波市律师协会第八届民商法专业委员会

主编：胡志明

二〇二〇年十二月

目 录

一、浙江省高级人民法院民事审判第五庭关于主债务人破产后保证人是否停止计息问题的解答.....	1
二、浙江省高级人民法院印发《审理第三人撤销之诉案件疑难问题解答》的通知.....	2
三、上海市第一中级人民法院：股权转让纠纷案件的再审审理思路和裁判要点.....	10
四、江苏省高级人民法院民事审判第六庭印发《商品装修房买卖合同装修质量纠纷案件审理指南》.....	20
五、北京市第一中级人民法院关于《涉夫妻共同债务的维权指引》.....	28
六、天津市高级人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要（一）.....	32
七、广东省高级人民法院专项调研组关于民法典溯及力问题研究.....	39
八、江西壮族自治区高级人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的裁判指引》.....	56

九、各省高院公布“精神损害抚慰金”赔偿标准（2020版）	89
十、最高人民法院民一庭负责人《关于修改关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定的决定》答记者问	99
十一、最高人民法院民一庭：房屋买卖合同裁判意见 12 则	117
十二、最高人民法院：股权让与担保裁判观点九则	137
十三、《最高人民法院公报》2020 年上半年民商事案例裁判要旨汇总	145

浙江省高级人民法院民事审判第五庭关于 主债务人破产后保证人是否停止计息 问题的解答

浙高法民五[2020]1号

本省各级人民法院破产审判业务庭：

关于主债务人破产后保证人是否停止计息问题，审判实践中存有较大争议，经充分调研，现将该问题解答印发给你们，供审判实践参考。

按照《企业破产法》第四十六条规定，针对债务人的破产申请被人民法院裁定受理时，破产程序中针对债务人申报的附利息的债权自破产申请受理时起停止计息，**但该停止计息的效力不及于保证人。**

按照《企业破产法》第五十一条规定，债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权。但是管理人在审查保证人的求偿权时，同样应当扣除保证人所承担的自债务人破产申请被受理时起产生的债务利息或者将破产申请受理时起发生的利息债权单独登记。

浙江省高级人民法院民五庭

2020年1月10日

浙江省高级人民法院印发 《审理第三人撤销之诉案件疑难问题解答》 的 通 知

本省各级人民法院、宁波海事法院：

为正确审理第三人撤销之诉案件，统一裁判尺度，我院制定了《审理第三人撤销之诉案件疑难问题解答》，现印发给你们，请认真贯彻执行。执行中遇有问题，请及时报告我院审判监督第一庭。

浙江省高级人民法院
2020年4月13日

审理第三人撤销之诉案件疑难问题解答

(2020年3月13日浙江省高级人民法院审判委员会第2800次会议通过)

一、第三人撤销之诉案件的管辖法院如何确定？

答：第三人对已经发生法律效力判决、裁定、调解书(以下简称生效裁判文书)提起撤销之诉的，由作出生效裁判文书的

人民法院管辖。二审法院裁定准许上诉人撤回上诉或者按自动撤回上诉处理的，由作出一审判决、裁定的人民法院管辖。

前述管辖法院由于特殊原因不能行使管辖权的，报请上级人民法院指定其他同级人民法院审理。

人民法院受理原案当事人为债务人的破产申请的，不影响第三人撤销之诉案件的管辖。

二、第三人撤销之诉案件是否需另行组成合议庭进行审理？

答：作出生效裁判文书的人民法院审理第三人撤销之诉案件应当另行组成合议庭进行审理。

三、第三人提起撤销之诉应当符合哪些起诉条件？

答：第三人提起撤销之诉，应当符合以下起诉条件：

1. 原告具备提起第三人撤销之诉的主体资格并提供证据材料初步证明生效裁判文书部分或者全部内容错误，损害其民事权益；

2. 有明确的被告，且被告是原案的当事人或者被判决承担民事责任的第三人；

3. 有具体的撤销或者改变生效裁判文书的部分或者全部内容的请求；

4. 属于受诉人民法院管辖；

5. 因不能归责于本人的事由未参加原案诉讼；

6. 在知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内提起。

四、第三人撤销之诉案件如何进行立案审查？

答:第三人提起撤销之诉的,立案部门应当在收到起诉状、证据材料之日起三十日内对第三人提交的起诉状、证据材料以及对方当事人的书面意见进行适当的实质审查,必要时可以询问双方当事人。起诉状、证据材料不能送达对方当事人或者对方当事人未在送达后十日内提交书面意见的,立案部门可根据第三人提交的起诉状、证据材料进行审查。经审查不符合起诉条件的,裁定不予受理。五、第三人提起撤销之诉不予受理的常见情形有哪些？

五、第三人提起撤销之诉不予受理的常见情形有哪些？

答:对下列情形提起第三人撤销之诉的,裁定不予受理:

1. 《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》第二百九十七条规定的情形;
2. 财产保全、管辖权异议、准许撤诉(上诉)、按自动撤回起诉(上诉)处理等程序性裁定;
3. 仲裁裁决、公证债权文书的不予执行裁定;
4. 第三人对生效裁判文书的处理结果无异议,但对其审理程序、事实认定及裁判理由有异议的。

六、第三人撤销之诉的原告主体资格如何把握？

答:第三人撤销之诉的原告限于《中华人民共和国民事诉讼法》第五十六条第一款、第二款规定的第三人,且该第三人尚未启动执行异议程序。原案当事人的金钱债权人一般不具备第三人撤销之诉的原告资格,但下列情形除外:

1. 对生效裁判文书确定的金钱债权直接主张全部或者部分权利的；

2. 因债务人与他人的权利义务被生效裁判文书确定，导致债权人本来可以对《中华人民共和国合同法》第七十四条和《中华人民共和国企业破产法》第三十一条等法律规定的债务人的行为享有撤销权而不能行使的；

3. 该债权是法律明确给予特殊保护的债权，如《中华人民共和国合同法》第二百八十六条规定的建设工程价款优先受偿权，《中华人民共和国海商法》第二十二条规定的船舶优先权等；4. 债权人有证据证明，生效裁判文书确定的债权内容部分或者全部虚假的。

原案诉讼过程中，争议的民事权利义务转移，但受让人未参加诉讼的，具备第三人撤销之诉的原告资格。

七、不具备第三人撤销之诉原告资格的常见情形有哪些？
答：下列主体不具备第三人撤销之诉的原告资格：

1. 原案漏列的必要共同诉讼当事人；
2. 原案生效裁判文书确认债权的受让人；
3. 执行程序中变更、追加的被执行人；
4. 原案当事人系法人、非法人组织的，其分支机构、出资人、股东、成员等；
5. 由合伙负责人或者执行人实施诉讼的全体合伙人、著作权集体管理组织实施诉讼的著作权人、业主委员会基于业主大会的决定实施诉讼的业主等任意诉讼被担当人。

八、第三人撤销之诉的被告和第三人如何确定？

答：第三人提起撤销之诉，应当将该第三人列为原告，生效裁判文书的当事人列为被告，但生效裁判文书中没有承担民事责任的无独立请求权的第三人列为第三人。

原案中有独立请求权的第三人的诉讼请求被驳回的，可以列为第三人。未参加原案诉讼，但与该案处理结果存在法律上利害关系的其他案外人也可以列为第三人。

九、第三人撤销之诉的案件受理费如何确定？

答：第三人提起撤销之诉的，就其主张财产标的部分（请求撤销部分的金额或者价额）按照《诉讼费用交纳办法》第十三条的规定收取案件受理费。其主张不涉及财产标的的，按件收取。第三人同时提出其他财产性诉请的，以两者中较高金额或者价额按照《诉讼费用交纳办法》第十三条的规定收取案件受理费。

十、第三人撤销之诉案件审理期间能否中止生效裁判文书的执行？

答：第三人撤销之诉案件审理期间，原则上不中止生效裁判文书的执行。原告提供充分、有效的担保，请求中止执行生效裁判文书的，可以在其请求撤销或者变更范围内裁定中止执行生效裁判文书并及时通知执行部门，但生效裁判文书已经执行完毕的除外。

十一、第三人撤销之诉案件审理期间，原告能否申请财产保全？

答：第三人撤销之诉案件审理期间，原告提供充分、有效的担保，申请对生效裁判文书主文确定的特定标的物（权利）或者

特定权利对应的款项采取保全措施，经审查认为其申请符合法律规定，可以准许。但该特定标的物(权利)或者特定权利对应的款项已经被采取执行措施的，告知原告申请中止执行。

原告主张原案构成虚假诉讼的，也可以申请对原案当事人依据生效裁判文书取得的财产或者对应的等值财产进行保全。

十二、多个第三人对同一生效裁判文书提起撤销之诉的能否合并审理？

答：多个第三人对同一生效裁判文书提起撤销之诉且均符合起诉条件的，可以合并审理。

十三、第三人撤销之诉与确权诉讼能否合并审理？

答：第三人在提起撤销之诉的同时，对原案诉讼标的物提出确认权属、履行同等主张实体权利的诉讼请求，如果该请求系作为认定第三人提起撤销之诉的权利基础的，可以合并审理，但第三人与相对方之间约定有仲裁或者管辖协议的除外。第三人提出其他诉讼请求的，告知第三人可另行起诉。

十四、第三人撤销之诉案件能否调解？

答：第三人撤销之诉案件可以遵循当事人自愿原则，在事实清楚的基础上分清是非进行调解。第三人与原案当事人自愿达成调解协议且不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，可以根据当事人的申请制作调解书，调解书生效后，原生效裁判文书即视为被撤销，也可以表述为原案当事人放弃对原生效裁判文书与调解相关事项的执行申请。

十五、第三人请求部分撤销生效裁判文书内容如何裁判？

答:第三人请求部分撤销生效裁判文书内容,经审理,第三人请求成立,判决撤销生效裁判文书中内容确有错误的部分,生效裁判文书其余部分的效力不受影响;但是,被撤销部分与原生效判决、裁定的其余部分难以区分或者原调解书的当事人无法就其余部分接受原调解协议的,经释明当事人不愿意增加、变更诉请或者无法增加、变更的,按照本条第二款执行。

经审理,第三人请求撤销生效裁判文书部分内容的请求成立,生效裁判文书的其余内容也确有错误的,应当按照审判监督程序对该案进行再审,第三人撤销之诉并入再审并裁定终结相关诉讼程序。但有证据证明原案当事人之间恶意串通损害第三人合法权益的,人民法院应当先行审理第三人撤销之诉案件,裁定中止再审诉讼。

经审理,生效裁判文书部分内容确有错误,但第三人撤销之诉的请求不能成立时,判决驳回第三人的诉讼请求,并按照审判监督程序对该案进行再审。

十六、第三人提出确认其全部或者部分民事权利主张如何裁判?

答:第三人请求撤销或者部分撤销生效裁判文书内容的同时,对原案诉讼标的提出确认其全部或者部分民事权利主张,经审理,第三人请求成立,且确认其全部或者部分民事权利的主张成立的,判决变更生效裁判文书内容的错误部分;第三人请求成立,但确认其全部或者部分民事权利的主张不成立的,只判决撤销原生效裁判的相关内容。

十七、第三人撤销之诉案件审理期间，原案诉讼标的物已经转让如何处理？

答：第三人请求撤销或者部分撤销生效裁判文书内容的同时，对原案诉讼标的提出确认其全部或者部分民事权利主张，经审理，第三人的撤销请求和权利主张全部或者部分成立，但原案诉讼标的物已经转让给案外人的，可以判决撤销或者部分撤销生效裁判文书的错误内容，但不就第三人的权利主张进行处理，告知第三人另行提起诉讼解决相关争议。

十八、当事人对第三人撤销之诉裁判是否均可提起上诉或者申请再审？

答：当事人对第三人撤销之诉的一审判决以及不予受理、驳回起诉、管辖权异议裁定不服的，可以提起上诉。当事人对生效判决和不予受理、驳回起诉的生效裁定不服的，可以申请再审。

十九、第三人撤销之诉案件诉讼过程中或者裁判生效后，第三人再次起诉的如何处理？

答：第三人撤销之诉诉讼过程中或者裁判生效后，第三人再次起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉，但裁判生效后，发生新的事实的除外。

二十、第三人撤销之诉案件审理过程中，发现第三人与原案一方当事人恶意串通滥用诉权的如何处理？

答：第三人撤销之诉案件审理过程中，第三人与原案一方当事人恶意串通滥用诉权的，应当依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十二条的规定予以处理。

上海市第一中级人民法院 股权转让纠纷案件的再审审理思路和裁判 要 点

为全面提升法官的司法能力和案件的裁判品质，进一步促进类案价值取向和适法统一，实现司法公正，上海市第一中级人民法院探索类案裁判方法总结工作机制，通过对各类案件中普遍性、趋势性的问题进行总结，将法官的优秀审判经验和裁判方法进行提炼，形成类案裁判的标准和方法。

股权转让纠纷案件的再审审理思路和裁判要点

股权转让纠纷是公司法纠纷的主要类型之一。近五年来我院辖区被再审的公司法纠纷案件中，股权转让纠纷案件数量最多。为更好地实现公司法相关制度的立法目的和功能，提升案件审判质量，我们对近五年来被再审的股权转让纠纷案件进行分析梳理，选取问题突出的典型案例，总结此类案件的再审审理思路和裁判要点。

典型案例

案例一：涉及标的“股权”定性问题

龚某与梁某签订《股权转让协议》约定：“梁某将其持有的 A 民办学校 100%股权转让给龚某，股权作价 60 万元。”后

龚某认为梁某不具有转让 A 民办学校的主体资格，故诉至法院请求判决确认系争《股权转让协议》无效，并判令梁某返还已收到的转让款 20 万元。经审理，一审法院判决梁某向龚某返还转让款 20 万元。该案再审发现问题：A 民办学校不存在公司法意义上的股东，需判断一审判决使用“股权转让纠纷”案由是否有误。

案例二：涉及股权代持及复数转让主体的股权转让

B 公司全体股东王某、陈某等 7 人共同签订《关于 B 公司股权、债权转让的决议》，约定 B 公司股权、债权等全部打包转让给王某。陈某为 B 公司法定代表人，其名下部分股权系替其余 6 人代持。后部分股东认为王某未按约定足额付款，诉至法院要求王某支付剩余款项。一、二审法院的审理焦点在于系争《决议》是否明确约定了“打包价”即为王某应支付的金额。该案再审发现问题：当事各方的初始出资比例、系争《决议》签订时 B 公司的实际股权结构、“打包价”是否覆盖王某自己的股权等案件基本事实均未查明。

案例三：涉及判决超越当事人诉请

彭某与张某签订《股权转让协议》，约定张某将持有的 C 公司股权作价 10 万元转让给彭某。后因协议没有履行，张某欲解除该协议。彭某诉至法院请求确认《股权转让协议》有效。一审法院判决确认系争协议已经解除并驳回彭某诉请。该案再审发现问题：彭某仅诉请法院确认系争协议有效，一审在判决主文中确认系争协议已解除是否超出了彭某的诉请范围。

股权转让纠纷案件的再审审理要点

通过分析上述案例及其他股权转让纠纷案件被再审的原因及再审结果，对此类案件的再审审理要点总结如下：

（一）应当正确认定“股权”属性

基于合同自由原则，当事人在法律允许范围内的“股权转让”协议均应予以尊重。但实践中约定转让的“股权”是否对应公司主体、是否为转让方合法持有、是否存在出资瑕疵等问题，均应作出正确认定。如**案例一**中，当事人约定转让民办学校的“股权”，但该案中的民办学校系民办非企业单位，属于非营利法人中的社会服务机构。该案件应适用“合同纠纷”案由，适用《合同法》《民办教育促进法》等法律规范。

（二）应当查明标的公司真实股权结构

查明公司股权结构的目的在于明确系争股权转让的相关利益主体，也是正确认定股权转让标的及对应价款的基础。如**案例二**中，原一、二审判决均未查明公司股权结构及转让协议所涉及的股权份额，最终导致案件因认定基本事实不清而发回重审。案件审理过程中，往往还涉及认缴出资和实缴出资、名义出资和实际出资等问题，对此亦应查明并作出正确认定。

（三）应当避免判决超出当事人诉请范围

审理股权转让纠纷案件在力求解决纷争的同时应避免判决超出当事人诉请范围。如**案例三**中，当事人起诉时只请求法院判决系争《股权转让协议》有效，但原审在判决主文中确认系争协议已经解除，显然超出了当事人的诉请范围。

股权转让纠纷案件的再审审理思路

股权转让是指股东将其对公司所有之股权转让给受让方，由受让方继受取得股权而成为公司新股东的法律行为。审理此类再审案件应以**合同自由和财产转让自由**为原则，兼顾限制性法律规定和公司内部约定，妥善保护当事各方合法权益并注意维护公司外部交易安全。法律适用顺序应以《公司法》及其司法解释为先，在没有规定的情况下，可适用《合同法》及相关司法解释、《民法总则》等法律规范。具体审理思路提示如下：

（一）股权转让法律主体的认定要点

审理股权转让纠纷首先应认定标的公司的法人性质，进而明确其股权结构，同时还应注意股权转让方和受让方的特殊主体问题。

1、法人性质的认定

根据现行《民事案件案由规定》，股权转让纠纷属于“与公司有关的纠纷”项下，故对“股权转让”的理解应以《公司法》为准，具体分为出资转让和股份转让，分别对应有限责任公司和股份有限公司。对于有限责任公司、股份有限公司以外的标的实体，不存在真正的“股权转让”。审理时应根据实体的法人性质，例如非营利法人、特别法人甚至非法人组织，具体判断系争转让合同的类型及效力，进而选择正确的民事案由并适用相应法律规范进行审理。此类案件审理一般不参照适用《公司法》相关规定。对于有限责任公司、股份有限公司的股

权转让纠纷，应适用《公司法》第三章、第五章第二节及相关司法解释的规定。

2、股权结构的认定

审理时至少应认定三个节点的公司股权结构：

- (1) 公司初始设立时的出资比例；
- (2) 系争股权转让协议签订时的股权比例；

(3) 原告起诉时的股权比例。视案情需要可能需对认缴出资和实缴出资、名义出资和实际出资等再做细分。认定股权结构原则上应以经工商登记备案的公司章程和股东名册为主要依据，并综合考量当事人提供或依职权调查取得的其他材料，如出资转账记录、股权代持协议、股权转让协议、审计报告等。

3、股权转让方的认定

股权转让方主体是否适格应根据系争股权转让协议签订时的公司股权结构加以认定。审理时应注意以下特殊情形：

(1) 股权转让方为公司隐名股东。隐名股东在工商登记材料中可能不具有股东身份或其持股份额低于实际出资。审理中应审查当事人提供的相关股权代持协议，正确认定隐名股东与名义股东之间的法律关系。

(2) 股权转让方为公司名义股东。审理重点同样在于认定隐名股东与名义股东之间的合法关系，进而确定股权转让行为是否有效。但在股权已转让给善意第三人的情形下，应注意参照适用物权法上的善意取得制度。

(3) 系争股权转让协议签订时，转让方尚未实际取得全部或部分标的股权。此时转让方对于尚未取得的部分股权并不具

备现实的物权，而是基于其他股权转让合同享有嗣后获得股权的期待利益。股权转让协议实为以此种期待利益为转让标的。法院审理时，应以审查转让方能否合法取得标的股权为基础，判断系争股权转让协议能否实际履行。

(4) 股权转让方为复数主体。如案例二中，系争股权转让协议的转让方包括 B 公司多名自然人股东。此时应审查系争股权转让协议中包含的复数股权转让关系是否相互独立，即部分股权转让关系的效力或履行问题是否会导致当事各方整体合同目的无法实现。

4、股权受让方的认定

根据股权受让方的法律地位，审理时应注意区分认定：

(1) 股权受让方系公司股东。法院应注意审查公司章程对股权转让事宜是否存在限制性约定。

(2) 股权受让方系非股东的外部主体。因有限责任公司的人合性，《公司法》对外部出资转让予以限制但并未禁止。法院应注意审查公司章程中的相关限制性约定，并结合股东优先购买权审查审慎认定系争股权转让行为的效力。

(3) 股权受让方系公司自身。原则上标的公司自身不能成为适格的股权受让方，但存在允许股份回购的**6种特殊情形**：一是减少公司注册资本；二是与持有本公司股份的其他公司合并；三是将股份用于员工持股计划或者股权激励；四是股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份；五是将股份用于转换上市公司发行的可转换为股票的

公司债券；六是上市公司为维护公司价值及股东权益所必需。上述情形下股份有限公司可以成为该公司股权转让的受让方。

(4) 股权受让方为复数主体。审理中同样应注意认定系争股权转让协议中包含的复数股权转让关系是否相互独立。

(二) 股权转让协议效力的认定要点

股权转让协议的合同效力认定是股权转让纠纷案件的常见争议焦点，也是被再审风险较为集中的领域。

1、股权转让协议无效、可撤销的认定

审理中应按照以下思路审查系争股权转让协议是否存在**无效或可撤销的情形**：（1）当事人主张股权转让协议无效。法院应以当事人主张为限，审查系争股权转让协议是否违反了《民法总则》《合同法》《公司法》等法律规范中的禁止性规定。

（2）当事人主张股权转让协议可撤销。法院应以当事人主张为限，审查系争股权转让协议是否存在重大误解、欺诈、胁迫、乘人之危等法定可撤销情形。

审理中应当注意，当事人如果仅请求确认系争股权转让协议无效，则法院应判决确认系争协议无效或驳回诉请，不应超出该诉请对合同履行、变更、解除等事项作出判决。当事人仅请求依法撤销合同或确认协议合法有效的，也应注意避免发生同样的问题。

2、瑕疵股权转让协议的效力认定

对于采用注册资本实缴制的公司，股东可能因出资瑕疵而对公司负有相应责任。转让此类股权会涉及瑕疵股权转让问题。审理中法院应以当事人主张为限，审查转让方作为公司股东是

否存在出资瑕疵。具体审查内容包括：（1）转让方是否已依据法律规定及章程约定按时足额将货币出资存入公司银行账户；（2）转让方是否已对非货币出资依法办理财产权转移手续；（3）转让方是否存在后续抽逃出资的行为。

如查明确有出资瑕疵，法院应进一步区分以下情形：（1）转让方对受让方实施了欺诈行为的，则法院应根据受让人诉请判断是否撤销系争股权转让协议。（2）受让方明知股权有出资瑕疵而受让的，则系争股权转让协议的效力一般不会因此受到影响，且受让方取得标的股权后应承担连带瑕疵责任。（3）股权转让双方均不知股权存在瑕疵的，双方如果无法协商一致，则法院应根据受让方诉请，参照《合同法》关于买卖标的物瑕疵担保责任的相关规定，判断转让方是否应承担相应责任。需要注意的是，《公司法》经过 2013 年修订后，公司注册资本已由实缴制改为认缴制，但实践中仍需注意法律有特别规定或公司章程有特别约定的情形。

3、股东优先购买权的效力认定

股东优先购买权是指股东对外转让股权时，标的公司其他股东享有的以同等条件优先于外部受让方购买该股权的权利。审理此类问题应注意以下事项：（1）优先购买权的效力。如其他股东主张依法行使优先购买权，则法院应根据股权转让方是否存在继续交易的意愿，认定其他股东成为股权受让方或系争股权转让终止。（2）系争股权转让协议的效力。其他股东是否主张行使优先购买权不影响生效股权转让协议的效力，但法院应区分认定系争股权转让协议的履行状态：对于尚未履行的股

权转让协议，当事人主张行使优先购买权会导致协议履行不能的，法院应根据股权转让方或外部受让方的诉请判断是否解除合同；对于已经履行完毕的股权转让协议，如其他股东主张优先购买权符合法定期间规定（即知道或应当知道权利未超过 30 天，且股权变更登记未超过 1 年），则法院应对其他股东主张按照同等条件购买该转让股权的诉请予以支持。

4、合法有效股权转让协议的效力认定

排除上述合同效力问题后，法院应审查系争股权转让协议是否合法有效，且合同效力及于三个层面：**（1）对于转让人和受让人：**股权转让协议达成时即发生效力，受让人可要求公司为其办理过户手续，转让人应当提供协助；**（2）对于公司：**受让人办理过户手续后取得股东地位，其股份或者出资上一切权利均归于受让股东享有和行使，标的公司须对新的股东负责；

（3）对于第三人：股权转让经合法变更登记后即具有对抗第三人的公示效力。一般情况下标的公司并非股权转让关系的当事人，但标的公司在系争股权转让协议的履行过程中，对股权受让方负有办理过户手续等义务。审理时法院应根据受让方诉请，正确认定标的公司的诉讼地位，进而判断标的公司是否应承担相应责任。

（三）股权变更登记的认定要点

股权变更登记指在公司登记机关（即市场监督管理部门）对股权变动的登记。股权变更登记与股权转让协议的效力一般没有直接联系，但其作为股权变动对外公示的重要环节直接影响当事各方利益。法院应根据不同情形区分认定：**（1）纠纷涉**

及外部第三人的，一般以对外公示的股权登记为准，相关问题可参照物权法善意取得制度处理；（2）纠纷涉及公司内部主体的，应根据当事人主张审查股权转让协议、股权代持协议、转让款收条收据等内部材料综合判断。

其他需要说明的问题

由于再审案件往往经年历久，案件发生时、案件再审时**适用的法律常与现行法律规范存在差异**，司法实践中应对此格外加以注意。股权转让纠纷案件再审审理思路的总结，对于商事审判庭审理一、二审案件也具有识错、辨错、防错的提示作用，可结合相关法律**最新修改情况及商事条线的审判执法意见**加以实践应用。

江苏省高级人民法院民事审判第六庭印发 《商品装修房买卖合同装修质量纠纷案件 审理指南》

商品房买卖合同质量纠纷案件愈加集中于装修质量环节。为规范案件审理，统一裁判尺度，平等维护购房者和房地产开发企业的合法权益，2020年12月16日，江苏高院民六庭印发了《商品装修房买卖合同装修质量纠纷案件审理指南》，供全省法院参考。

商品装修房买卖合同装修质量纠纷案件审理指南

随着住宅产业现代化快速发展，商品房买卖中买卖装修房的比例日趋增多、买卖毛坯房的比例逐渐减少，商品房买卖合同质量纠纷愈加集中于装修质量环节。为平等维护购房者和房地产开发企业的合法权益，规范、正确、及时审理商品房装修房买卖合同装修质量纠纷案件，根据《中华人民共和国民法总则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国房地产管理法》和《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》等法律、司法解释的规定，结合全省审判实践，制定本指南。

一、商品装修房买卖合同的特征

1. 商品装修房买卖合同的概念。本指南所称的商品装修房买卖合同，是指房地产开发企业（以下统称为出卖人）将交付

之前经装饰装修已具备基本居住使用功能的房屋向社会销售并转移房屋所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

相对于商品毛坯房，商品装修房，也就是俗称的“精装修房”、《商品住宅装修一次到位实施导则》所称的“全装修房”，在房屋交付时已具备基本居住使用功能。商品装修房的基本居住使用功能，包括但不限于房屋所有功能空间的固定面全部铺装或粉刷完成，必要功能空间如卫生间、厨房的基本设备全部安装完成。

2. 商品装修房买卖合同的形式。商品装修房买卖合同装修部分的表现形式主要有：（1）出卖人与买受人签订的商品房买卖合同中的装修条款；（2）出卖人与买受人另行签订的装修合同；（3）经出卖人指示，买受人与第三方装修企业双方或者出卖人、买受人与第三方装修企业三方签订的装修合同等。

3. 商品装修房买卖合同的界定。房屋装修合同是否在法律性质上独立于商品房买卖合同，应当结合商品房买卖合同、房屋装修合同的订立、约定和履行情况综合判断。在毛坯房屋实际交付前装修房屋，交付标的物为装修房的，按照商品房买卖合同纠纷处理；在毛坯房屋实际交付后装修房屋，交付标的物为毛坯房的，按照装饰装修合同纠纷处理。

二、装修质量约定要求的认定

4. 装修质量要求认定的一般规则。交付装修房的装修质量，应当符合有关法律、法规的规定，建设工程质量、安全标准和相应技术规范，以及当事人的约定。

装修质量要求，出卖人与买受人有约定的，从其约定；没有约定或者约定不明又不能达成补充协议的，应当按照合同有关条款或者交易习惯确定；仍不能确定的，按照《中华人民共和国合同法》第六十二条第一项的规定予以认定。

法律、法规有相关强制性规定的，应当适用强制性规定。房屋所在地房地产有关职能部门关于商品房装修质量约定和履行要求的管理性规范，依照有利于合同目的实现以及合同全面适当履行原则在裁判说理时参照适用。

5. 装修质量约定要求认定的考量因素。对当事人约定装修质量要求的认定，一般应依据商品房买卖合同、装修合同、装饰装修标准确认书、补充协议等书面合同的内容予以确定。不能确定的，结合商品房销售资料如广告宣传情况、样板房设置情况等以及房屋装修施工资料如装修材料清单、装修材料价格等载明的内容综合认定。样板房装修实际用材不能确定的，样板房装修施工资料如装修合同、施工图纸、材料采购合同等，可以作为认定装修质量约定要求的依据。

6. 广告宣传的适用与排除。出卖人的广告宣传、样板房对装修价格等所作说明和允诺具体确定，对买卖合同的订立和房屋价格的确定有重大影响，应当视为合同内容。

商品房装修房销售时，出卖人设置样板房的，交付房屋的装修质量应当与样板房的装修质量相同。样板房装修的部品材料、施工质量和品质档次，应当作为装修质量要求的认定依据。商品房买卖合同概括性排除样板房、广告宣传对装修质量要求约定的，不予支持。商品房买卖合同就交付房屋的装修与样板

房、广告宣传等不一致之处有明确具体的特别约定的，从其约定，但该约定未进行提示或者说明的除外。

7. 备案装修资料的适用。房地产有关职能部门对备案资料是否符合法定条件进行审核，备案资料的真实性由出卖人负责。装修质量要求有明确约定，或者能够通过商品房销售资料、房屋装修施工资料等综合认定的，买受人主张以备案装修资料作为确定装修质量要求的直接依据的，不予支持。装修质量要求约定不明，因出卖人未尽相应证明责任而不能综合认定的，备案装修资料可以视为装修质量要求的依据。

8. 装修价格与装修质量要求。当事人对装修质量要求相关的装修设计、装修施工、装修材料以及材料价格、部品型号、生产厂家、用材数量等约定具体确定，买受人主张以约定装修价格、宣传装修价格或者备案装修价格作为装修质量要求依据的，不予支持。

当事人没有对装修质量要求作出明确约定，买受人主张以装修价格作为装修质量要求的，应予支持。买卖合同约定装修价格的，以约定装修价格为依据；买卖合同没有约定装修价格的，以广告宣传装修价格为依据，没有广告宣传价格的以备案装修价格为依据。

当事人约定的装修质量要求的相关内容至诉讼时仍不能明确，或者明显不足以反映基本装修价格，或者交付房屋实际装修质量与样板房存在明显差异的，买受人主张依照前款规定以装修价格作为装修质量要求的，应予支持。

三、装修质量不符合约定的证明

9. 证明责任的负担与转移。当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。买受人主张装修质量不符合约定或者装修质量不合格的，适用举证责任一般规则，承担相应举证证明责任。买受人应就其权利行使的期限、装修质量的约定以及存在的质量问题等基本事实提供证据加以证明。买受人已初步证明装修质量问题存在的，出卖人应对装修质量符合约定或合格的事实承担举证证明责任。

10. 拒不提供持有证据的后果。当事人对其持有的证据应当承担举证责任。出卖人作为商品装修房的提供者，应当持有装修施工合同、装修施工图纸、材料设备采购合同等证据。以样板房为装修质量交付要求的，出卖人还负有封存样板房以及说明样板房质量的义务。诉讼中出卖人无正当理由未按照人民法院要求提供相关证据的，人民法院可以依据出卖人申报的商品房备案资料等查明相关事实，买受人主张该证据的内容不利于出卖人的，可以推定该主张成立。

11. 专业性意见与司法鉴定。当事人自行委托有关机构通过鉴定方式出具专业性意见的，意见出具人应当出庭作证。当事人未申请意见出具人出庭作证，或者经人民法院通知意见出具人拒不出庭作证的，该专业性意见不得作为认定事实的根据。另一方当事人有证据足以反驳并申请司法鉴定的，应予准许。

当事人申请司法鉴定的，应当在举证期限届满前或者在人民法院指定的期限内提出。当事人逾期提出鉴定申请或者经释明未申请鉴定后又提出鉴定申请的，确有必要，可予准许，但应依法予以训诫、罚款。

准许司法鉴定申请的，根据讼争装修质量问题争议的类别确定鉴定范围和鉴定方法，涉及减少价款的应由房地产评估机构进行房屋装修价格评估。

四、装修质量不符合约定的责任

12. 责任承担约定优先与选择。装修质量不符合约定构成违约的，出卖人应当承担约定的违约责任。经出卖人指示买受人与第三方装修企业另行签订装修合同的，对于装修质量违约有约定的从其约定，但不影响出卖人违约责任的承担。买受人主张出卖人承担合同约定之外的违约责任的，不予支持。

当事人没有约定装修质量违约责任或者约定不明，依据相关规定仍不能确定的，买受人根据装修质量问题的性质以及所受损失的大小选择对方承担的违约责任的方式应具有合理性。买受人选择明显不合理的，人民法院应当释明，买受人经释明拒不调整的，驳回其相应诉讼请求。

买受人主张出卖人承担多种违约责任，不超出其因违约所受损失的，应予支持。

13. 质量异议怠于通知的后果。装修质量不符合约定或者法定的具体情形，买受人应当在法律、法规、司法解释规定的期间内及时通知出卖人。买受人在前述期间内对质量瑕疵异议怠于通知出卖人的，视为装修质量符合约定。

当事人约定装修质量检验期间或者质量保证期间的，买受人应当在约定期间内通知出卖人；没有约定或者约定的期间过短的，买受人应当在房屋实际交付之日起二年内通知出卖人。

当事人约定的质量异议期间短于法定期间的，以法定期间为准。

出卖人知道或应当知道装修质量不符合约定的，买受人不受前三款通知时间的限制。

14. 装修质量问题与合同解除。因装修质量问题严重影响正常居住使用，或者存在如装修环保质量不合格等依法不得交付使用的情形，买受人请求解除商品装修房买卖合同和赔偿损失的，应予支持。

房屋装修中以假充真、以次充好、以不合格材料冒充合格材料的，买受人以受欺诈为由请求撤销商品装修房买卖合同和赔偿损失的，应予支持。但买受人依据消费者权益保护法的相关规定主张惩罚性赔偿的，不予支持。

出卖人与买受人签订的商品房买卖合同，约定交付标的物为装修房，因严重装修质量问题，买受人请求单独撤销或者解除装修合同的，不予支持，请求一并撤销或者解除商品房买卖合同的，应予支持。

15. 装修质量瑕疵与修复责任。装修质量存在工程质量、功能质量、品质档次等方面瑕疵，但对买受人正常居住使用没有实质性影响的，除当事人对房屋装修质量瑕疵另有明确约定，买受人拒绝受领房屋要求出卖人承担逾期交房违约责任的，不予支持。

装修质量问题严重影响正常居住使用，或者装修质量问题符合不得交付使用法定情形的，买受人拒绝受领房屋，要求出卖人承担逾期交房违约责任和装修质量修复责任的，应予支持。

装修质量保修期间内，出卖人应当承担修复责任。出卖人拒绝保修或者在合理期限内拖延修复的，买受人自行或者委托他人维修后，就修复费用及修复期间造成的其他损失要求出卖人承担责任的，应予支持。

16. 减价责任与装修差价损失。对装修质量不符合约定要求、不符合法定要求或者因欺诈、重大误解等原因导致装修实际价值明显低于约定装修价格的违约责任，当事人没有约定或者约定不明，买受人请求出卖人承担减少房屋装修部分价款的违约责任的，应予支持；当事人有明确约定，买受人在约定责任方式之外要求出卖人承担减少装修价款违约责任的，不予支持，但出卖人同意的除外。

买受人可以选择接受装修质量不符合约定的范围，对不接受的部分要求出卖人承担修复责任的，应予支持，但计算装修差价损失时修复部分的贬损价值不应重复计算。

减少装修价款，一般以维持合同约定交易条件均衡性为原则按“同比降低”规则核算具体数额。具体方法为，以房屋交付条件成就买受人应当受领为评估时点，以房屋所在地房屋装修市场价格为基准，对实际装修价格和约定装修价格进行评估，实际装修估价与约定装修估价比例的差额与装修部分销售价格的乘积，即为减少装修价款的数额，计算公式为 $(1 - \text{实际装修估价} / \text{约定装修估价}) \times \text{装修价格}$ 。

房屋装修中存在欺诈情形，或者约定装修价格组成不能确定无法评估的，减少装修价款的数额，依据约定装修价格与实际装修评估价格的差额按照公平原则予以酌定。

北京市第一中级人民法院关于 《涉夫妻共同债务的维权指引》

具体内容推送如下：根据《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国民事诉讼法》及《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》、《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》等相关司法解释规定，我们对涉夫妻共同债务的维权作以下指引。

涉夫妻共同债务的 10 个法律要点

一、什么情况下构成夫妻共同债务？

第一、具备共债的共同意思。如夫妻共同签字，或一方签字后另一方事后追认。

第二、具备“日常性”与“合理性”的为家庭日常生活需要所负担的债务。

第三、超出家庭日常生活需要但债务用于夫妻共同生活、共同生产经营。

二、什么情况下产生的债务一般属于个人债务？

第一、夫妻一方与债权人明确约定为个人债务的。

第二、夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的。

第三、夫妻一方与第三人串通，虚构的债务。

第四、夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负的债务。

第五、超出家庭日常生活需要，并未用于夫妻共同生活、共同生产经营所负担债务。

第六、其他不符合夫妻共同债务条件的个人债务。

三、夫妻离婚时，女方是否可以主张少分担夫妻债务？

离婚时对子女、女方和无过错方权益的保护是一项重要的法律原则，在平等分配的基础上适当考量女方利益及婚姻过错情况，对女方予以照顾符合目前司法实践的具体做法。

四、如果夫妻双方已经分居或提起离婚诉讼后，夫妻一方新形成的债务是否属于夫妻共同债务？

如果能够证明该债务基于双方共同意思产生或者用于家庭共同生活或共同生产经营的，才属于夫妻共同债务。

五、司法解释规定的“家庭日常生活需要”具体包括哪些类型，应该如何判别？

一般包括日常生活消费、日常精神消费、日常投资性消费以及为赡养老人、教育抚育子女的合理花费等，应该结合夫妻的家庭生活水准、借贷的目的等因素综合衡量，如果一方擅自对外高额借款，借款后自己挥霍浪费，严重侵害另一方的财产权益，该借款就不属于夫妻共同债务。

六、如果夫或妻一方不认可对方的借款等债务用于夫妻共同生活，离婚时应该由谁提供证据？

根据“谁主张、谁举证”的证据规则，主张债务用于夫妻共同生活或共同生产经营的，应该由主张共债的夫妻一方承担

举证责任，而且主张共债的夫妻一方属借款方、对钱款的支配及去向更容易说明

七、夫妻一方在外经营，另一方并不参与经营活动，是否属于“共同生产经营”？

共同生产经营虽强调“共同性”，但“共同性”并非指夫妻双方实际共同处理经营事务，而是指夫妻双方将经营活动纳入其家庭意志范围，经营收益也作为其家庭收入的来源，满足此种条件也属于共同生产经营。

八、夫妻一方隐瞒另一方对外经营，且经营所获得利益未用于夫妻家庭生活的，离婚时，因经营所负担的债务是否属于共同债务？

如果夫妻一方隐瞒另一步对外经营，经营所获得利益未用于夫妻家庭生活，原则上不属于夫妻双方“共同生产经营”，所产生的债务一般由举债方自己承担。

九、夫妻以自己设立的公司名义借款，借款后将所借款项用于家庭的，是否应该由夫妻共同偿还？

参照《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十三条第一款之规定，夫妻一方或双方以自己设立的公司名义与出借人签订民间借贷合同，债权人如果能够证明所借款项用于夫妻家庭生活的，该债务应由公司以及夫妻财产共同偿还。

十、如果夫妻婚姻关系存续期间一方伪造共同债务，侵害另一方合法权益的，如何救济？

如果夫妻一方与第三人之间恶意串通，企图通过诉讼调解等方式侵害他人合法权益的，根据情节轻重可予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。同时，根据婚姻法及司法解释的规定，一方有伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的，另一方可以要求分割共同财产。

附：

《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》

第三条 夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

《中华人民共和国民法典》

第一千零六十四条 夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

天津市高级人民法院 关于审理融资租赁合同纠纷案件若干问题的审 判委员会纪要（一）

为依法公正审理融资租赁合同纠纷案件，保障和促进融资租赁市场健康发展，支持金融资本服务实体经济，防范化解重大金融风险，积极营造法治化营商环境，2019年12月13日，高院审判委员会第33次会议审议通过了《关于审理融资租赁合同纠纷案件若干问题的审判委员会纪要（一）》。

一、会议纪要的形成背景

融资租赁是与实体经济联系最为密切的金融交易形式，在支持工业设备更新、促进农业经济规模化、推动航运业发展，以及解决企业融资难等方面发挥了不可替代的重要作用。2011年5月，国务院批复《天津北方国际航运中心核心功能区建设方案》，鼓励天津东疆保税港区开展租赁业务先行先试。2015年4月，国务院印发《中国（天津）自由贸易试验区总体方案》，支持我市租赁业政策制度创新，加快建设国家租赁创新示范区。2010年以来，我市陆续发布《关于促进我市租赁业发展的意见》、《加快我市融资租赁业发展的实施意见》等文件，从租赁企业的设立、租赁合同权属登记、业务创新等方面，为融资租赁业的发展提供了政策支持。2011年11月，高院出台了《关于审理融资租赁物权属争议案件指导意见（试行）》，对

于保障交易安全，促进融资租赁业健康发展起到了积极作用，在全国产生较好的影响和示范效应。近年来，天津融资租赁业发展迅速，企业数量、注册资金及业务总量均处于全国领先地位，已经形成了以航空、航运、海洋工程为特色，轨道交通、高端设备、汽车能源设施、节能环保医疗服务、基础设施等领域全面发展的格局。与此同时，随着改革开放进入深水区，外部经济环境日趋复杂，经济领域的多种矛盾和纠纷通过不同形式表现出来，企业违约率逐渐增高，融资租赁纠纷类型更加多样化。为及时总结审判经验，梳理融资租赁合同纠纷的新情况新问题，统一案件裁判尺度，从源头上防范矛盾纠纷的出现和扩大，依据《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》、《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》、《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》等法律和司法解释，参照《金融租赁公司管理办法》、《天津市地方金融监督管理条例》、《关于加强我市融资租赁公司监督管理工作的指导意见》等，结合审判工作实际，高院审判委员会专题研究和审议了融资租赁合同纠纷案件的若干问题并形成基本共识。

二、诉调对接机制的构建

对适宜调解的融资租赁合同纠纷，登记立案前可以委派融资租赁调解组织、调解员进行调解，调解期限为30日，各方当事人同意延长调解期限的，可以适当延长。案件审理过程中，

可以委托、邀请融资租赁调解组织、调解员进行调解。适用普通程序的调解期限为 15 日，适用简易程序的调解期限为 7 日，各方当事人同意延长调解期限的，可以适当延长，延长的调解期限不计入审理期限。符合《最高人民法院关于人民法院特邀调解的规定》相关要求的融资租赁调解组织、调解员，可以申请加入天津法院特邀调解组织、调解员名册，进驻人民法院在线调解平台。融资租赁调解组织、调解员的资质审查和名册编制工作由接受申请的人民法院实施。进入名册的组织、个人应当提供完整、准确的信息，人民法院诉讼服务部门建立业绩档案。委派调解达成的调解协议，当事人向有管辖权的人民法院申请司法确认的，人民法院应当及时审查，依法确认调解协议的效力。委托调解达成调解协议，当事人申请出具调解书或者撤回起诉的，人民法院应当依法审查并制作民事调解书或者裁定书。调解不成但是当事人书面承诺放弃或者减少送达、答辩和举证期限的，可以准许。

三、融资租赁企业提供诉讼保全担保的形式

诉讼中，金融租赁企业申请财产保全，符合受理条件的，可以不要求提供担保。其他融资租赁企业申请财产保全，符合受理条件的，可以结合当事人提供的证明材料，从企业注册资本及实缴出资的数额、纳税信用等级、上一年度纳税额，以及企业资产状况、涉及诉讼案件的情况、信用评级机构出具的资信证明等方面，综合审查企业的资信能力，并决定是否准许其以自身资信提供担保。

四、合同约定送达地址条款的法律效力

当事人存在搬离原住所、拒接电话等规避送达的情形，导致无法要求其确认送达地址，融资租赁合同、担保合同等相关合同中对于法律文书送达地址有明确约定的，以约定的地址为送达地址。当事人在相关合同中明确约定变更送达地址应及时通知相对方或者重新约定送达地址，否则将承担不利后果的，一方当事人变更送达地址后未采取上述措施，导致法律文书未能送达的，合同中约定的地址为送达地址。

五、租赁物及权属关系的审查

认定租赁物是否真实存在及权属是否清晰时，应当根据租赁物的性质和来源，综合审查采购合同、支付凭据、发票、租赁物办理保险或者抵押登记的材料、中国人民银行征信中心融资租赁登记公示系统记载的租赁物权属状况等证据，不能仅凭租赁物发票、租赁物交接书或者有关租赁物的说明等予以认定。

六、融资租赁合同性质及效力的认定

判断融资租赁法律关系是否成立，应当充分考虑出租人受让的租赁物是否真实存在且特定化、租赁物与合同约定是否一致、租赁物的价值与租金构成是否存在较大差异、所有权转移手续是否符合法律规定等因素。对于名为融资租赁合同但实际不构成融资租赁法律关系的，应当对实际构成的法律关系进行审查，依法认定合同效力以及当事人的权利义务。对于名为融资租赁合同实为民间借贷合同的，应当依据《中华人民共和国合同法》第五十二条以及《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十一条、第十四条等规定，审

查民间借贷合同的效力。对于违反涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等强制性规定的，应依法认定合同无效。

七、出租人的选择权及法律后果

出租人请求解除融资租赁合同，同时请求支付合同约定的全部未付租金，应释明出租人作出选择，出租人拒不作出选择的，应当裁定驳回起诉。出租人明确诉讼请求并再次提起诉讼的，应当依法受理。出租人请求解除融资租赁合同，同时请求支付已到期未付租金，应当依法作出裁判。

八、出租人提前解约的损失赔偿范围

出租人请求解除融资租赁合同，同时请求收回租赁物并赔偿损失，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用时，当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有的，承租人主张返还超出部分的价值，予以支持；当事人约定租赁期间届满租赁物归出租人所有的，或者依据《中华人民共和国合同法》第二百五十条的规定认定租赁物归出租人所有的，承租人主张返还超出部分的价值，不予支持。

九、出租人宣布租金提前到期的条件

融资租赁合同中未明确约定租金提前到期的条件，且当事人无法达成一致意见，承租人欠付租金达到两期以上或者数额达到全部租金百分之十五以上，且经催告后在合理期限内仍不履行支付义务的，出租人主张承租人支付全部租金的，予以支持。融资租赁合同中约定承租人逾期支付一期租金或者承租人存在逾期支付保证金、租前息等非租金给付义务违约行为时，

出租人有权宣布租金提前到期的，出租人据此主张承租人支付全部租金，不予支持。

十、租金提前到期日的确定

因承租人逾期支付租金，出租人宣布租金提前到期的，应当综合考虑合同履行期限、实际履行情况以及当事人过错程度等因素，根据公平原则和诚实信用原则，合理确定履行期限及租金提前到期日。出租人向承租人发出催告函，并在催告函中明确了合理履行期限，承租人未在该期限内支付租金，可以确定履行期限届满日为租金提前到期日；出租人未向承租人发出催告函，或者催告函中未明确合理履行期限，可以确定首次开庭日为租金提前到期日。

十一、未支付提前到期租金违约责任的认定承租人未按照融资租赁合同的约定支付提前到期租金时，出租人主张承租人按照合同约定，支付自提前到期日次日至实际给付之日的逾期利息或者违约金的，予以支持。

十二、租赁保证金抵扣及顺序

承租人逾期支付租金，出租人宣布租金提前到期的，应当对承租人已经支付的租赁保证金进行抵扣。融资租赁合同对于租赁保证金的抵扣顺序有明确约定的，从其约定；合同中没有明确约定且当事人未能达成一致意见的，应当按照实现债权的有关费用、逾期利息、违约金、损害赔偿金、租金的顺序，于出租人宣布租金提前到期日进行抵扣。

十三、律师费用的负担

守约方主张违约方承担因诉讼产生的律师费用，融资租赁合同关于律师费用的负担有明确约定，且该部分费用已经实际发生的，酌情予以支持。违约方主张律师费用过高且提供初步证据予以证明的，可以根据案件难易程度、实际工作量、律师费用与违约金的关系、守约方实际损失等具体情况，决定是否予以调整。守约方主张律师费用，应当提交委托代理合同、律师费用支付凭证以及律师事务所开具的发票原件等证明材料。

广东省高级人民法院专项调研组 关于民法典溯及力问题研究

内容提要

民法典将于 2021 年 1 月 1 日施行，届时婚姻法等 9 部法律将同时废止，新旧法之间如何衔接适用是目前亟待解决的重要问题。在现有法律框架下，人民法院应当在司法裁判中将法不溯及既往作为一项基础性法治原则予以贯彻落实，同时秉持有利于权益保护的宗旨，将例外溯及作为有益补充，结合立法目的、司法实践和社会发展需要，平衡好维护法治原则与促进法律发展的关系。民法典的例外溯及应在溯及既往可以更好地保护各民事主体权益，或者在不会超出当事人行为时对行为后果预期的总体原则上，区分具体情况予以认定。

本文刊登于《人民司法》2020 年第 31 期】

为做好民法典贯彻实施及配套司法解释调研工作，广东省高级人民法院按最高人民法院部署，成立了民法典司法解释相关问题专项调研组。本文为调研组的前期研究成果。

文 / 广东省高级人民法院专项调研组

调研组组长：王庆丰；成员：李学辉、郭尔绚、郑华平、麦晓婷、陈明蔚、汪育玲、孙欣、谭红玉、翟墨、钟学彬、陈加雄、张遥；执笔人：陈明蔚、汪育玲、孙欣。

目 次

- 一、问题的提出
- 二、民法典溯及适用原则及例外
- 三、民法典溯及原则的具体运用
- 四、结语

一、问题的提出

民法典新增、修改和废止的民事法律规范范围广泛，影响深远。在民法典施行后，人民法院还将审理大量案件事实或行为发生于 2021 年 1 月 1 日前的纠纷，是否可以适用民法典的规定对这些案件作出裁判，即民法典的溯及力问题，成为当前及今后一段时期司法实践亟待解决的问题。

所谓溯及力，通常是指新法颁布实施后对其生效前所发生的事件和行为是否适用的问题，如适用就具有溯及力，不适用就没有溯及力。立法法第九十三条规定确立了法不溯及既往的原则。按照其规定，只有“为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定”才能溯及既往，即有利溯及既往规则，这也是我国立法法唯一认可的溯及既往的规则。除此之外，我国法律层面只有刑法明确规定“从旧兼从轻”，民法总则、合同法、物权法等民事单行立法均未对溯及力问题予以明确。有关溯及力的法学研究也主要集中于刑法，兼及行政法、税法等公法领域，对于私法溯及力问题的研究相对欠缺，尚未形成较为完备的理论体系。在此情况下，最高人民法院通过司法解释和司法文件对于部分溯及力问题予以回应，另有一

些法律适用意见散见于最高人民法院的通知、答复、会议纪要等。然而这些解释和意见未能全面涵盖民商法领域，也未能对哪些法律溯及既往作出原则性的归纳，故有必要对民法典的溯及力问题进行系统梳理和研究，以期为司法解释制定和审判实践提供参考。

二、民法典溯及适用原则及例外

（一）民法典溯及适用的基本原则

立法法第九十三条规定为我国法律的溯及力问题提供了基本准则，即原则上不溯及既往，除非是有利于当事人的特别规定。该原则不区分公私法，既适用于公法领域，也适用于私法领域，民法典作为私权保护的基本法律，同样适用该溯及原则。根据法不溯及既往原则，民法典原则上只对其施行后的行为或事件产生约束力，对其施行前发生的行为或事件无溯及力。法不溯及既往作为一项重要的法律原则，其基本价值追求是防止公权力包括立法权和司法权的滥用对私权利造成侵害，维护公民的既得权利与原有法律地位，保障公民的自由。由于当事人是依据行为时的法律（即旧法）来规范调整自己的行为，以期取得相应权利并承担义务，而新法在颁布前不为社会公众所知悉，“如果法律溯及地对当事人产生不利影响，将损害当事人的信赖利益，进而挫伤社会公众对法律的信仰。可见，法必须具有可预见性，是法不溯及既往原则确立的基础。”因此，为了维护当事人的预期利益，民法典不溯及既往是基本原则。

（二）民法典溯及适用的例外情形

法不溯及既往原则的基本价值追求是保护当事人的权利和自由，但该规则不应绝对化，如果存在适用新法更能发挥权益保护功能且不会带来无法预见的不利后果的特殊情况，则应当允许新法溯及既往，以更好地适应现实生活的复杂多样性和体现法的适当性。当然，从法的安定性出发，溯及既往例外情形的适用条件应从严把握，不宜过度扩大。具体而言，民法典溯及适用的例外情形如下：

1. **有利溯及。** 根据立法法第九十三条确定的从旧兼有利的溯及原则，如果适用民法典更有利于当事人合法权益的保护，则应当确认其溯及力，即有利溯及原则，该原则被世界各国和地区普遍承认。法不溯及既往的出发点是避免新法损害当事人依照旧法取得的预期利益或者向当事人施加新的义务责任，如果适用民法典并未给当事人造成不利的法律后果，而且更能实现权益保护的宗旨，则民法典该类规定应当溯及既往。

一是对各方当事人均有利的规定。 如果民法典的规定减轻了各方当事人的法律责任，对各方当事人均更为有利，则应溯及适用。**例如**，民法通则第六十一条和合同法第五十九条均规定，当事人恶意串通损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产应收归国家所有或者返还集体、第三人。民法通则第一百三十四条还规定，人民法院审理民事案件，可以收缴进行非法活动的财物和非法所得。以上收缴财产的规定，在具体个案中往往超越了当事人的诉讼请求，赋予司法机关直接剥夺民事主体财产的权力，带有明显的惩罚性质和公法色彩。民法典删去了收缴财产作为无效法律行为后果的规定，并将其排除

于民事责任的承担方式之外，这是对各方当事人均更为有利的法律修改。因此，无论该违法行为是发生在民法典施行之前，还是在民法典施行之后进入诉讼的，均应当适用民法典新规定来处理，不再适用民法通则及合同法规定，法院可以司法建议形式请相关行政机关对违法所得作出处理。

二是既保障当事人权益又不增加其他当事人义务责任的规定。虽然在总体层面上，民事主体的权益和义务此消彼长，但在具体个案中，民法典的适用可能同时符合相关当事人的利益诉求，该情形下应溯及既往。**例如**，民法典第三十三条新增意定监护制度，规定具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。该规定溯及既往，不仅不损害任何人的利益，而且赋予当事人选择监护人和承担监护责任的更大自由，更能及时回应当前部分中老年人权益保障的迫切需求。因此，在民法典施行前，当事人已经通过书面协议对未来监护人作了事先安排的，应当溯及适用民法典的规定，认可该协议具有法律效力。

三是为更好维护公序良俗而作的规定。多数国家认可以公序良俗为内容的民事法律溯及既往规则。“人类选择了群体生活，良好的公共秩序是群体中每个人能够更好生活的前提。为维护公共秩序，人们就必须作出一些必要的牺牲。”从另一角度而言，良好的公序良俗是当事人权益得以保障的重要前提，维护了公序良俗，也就为当事人权益保护提供了坚实基础和依

托，符合当事人和社会公众的利益诉求。例如，民法典第一百八十四条新增的见义勇为免责条款，该规定免除了见义勇为者的后顾之忧，鼓励人们帮扶互助、积极行善，有利于维护良好的公共秩序和社会风尚，应当溯及适用。值得注意的是，为防止借公序良俗名义损害个人自由，在适用本规则时需要严格限定公序良俗的范围，认真权衡公序良俗的价值以及牺牲个人财产利益的性质及损害程度，并给予财产牺牲者适当补偿。

2. 空白溯及。最高人民法院《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见（试行）》（以下简称民通意见）、《关于适用合同法若干问题的解释（一）》（以下简称合同法解释一）、《关于适用保险法若干问题的解释（一）》（以下简称保险法解释一）等均在明确相关法律不溯及既往的同时，规定如果新法施行前的法律和司法解释没有规定的，可以对当时的事件和行为参照适用新法。由于旧法对某种行为或事件没有进行法律规范，当事人不存在对其行为法律后果的明确预期，此时法官适用新法解决纠纷就不存在违背法的可预见性之说。对此问题，2019年11月公布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称九民会议纪要）进一步明确指出：“虽然法律事实发生在民法总则施行前，但当时的法律对此没有规定而民法总则有规定的，例如，对于虚伪意思表示、第三人实施欺诈行为，合同法均无规定，发生纠纷后，基于‘法官不得拒绝裁判’规则，可以将民法总则的相关规定作为裁判依据。”可见，在旧法未作规定或者存在漏洞的情况下，人民法院可将民法典的规定用于填补旧法的漏洞，并据此对案件作出裁判。应当注意的是，

适用空白溯及原则时不能绝对化，如果民法典的新规定严重突破当事人对法律规定的预期，实质上更改了当事人的权利或义务的，则不能一概溯及既往，应具体分析。

3. 有效化溯及。 民事法律行为依照旧法认定为无效，而依照民法典认定为有效的，应当适用民法典的规定。最高人民法院司法解释多次明确指出，如果合同依旧法无效，而依新法有效的，则新法可以溯及既往。**例如**，合同法解释一第3条及保险法解释一第2条均对此作了明确规定。使行为有效化的新法可以溯及既往，具有其正当性：当事人实施民事法律行为时，追求的是行为有效的法律后果，据此享受权利或承担义务，如果按照旧法当事人的目标根本无法实现，而适用新法恰好弥补了行为方面的瑕疵，反而使当事人的目的得以实现，应当适用新法。因此，新法溯及既往认可当时行为的效力，不仅不违背法的可预见性，而且更符合当事人的实际预期，尊重并维护了当事人的意思自治。例如，民法典第十六条关于胎儿利益的保护，从不承认胎儿有民事权利能力修正为总括地保护胎儿的利益，更符合当事人的行为预期。

4. 跨法期间从新。 当某一行为或事件发生于民法典施行之前，但其未超过诉讼时效期间的状态延续至民法典施行之后的，应适用民法典关于诉讼时效或除斥期间的新规定。该种溯及情形已有相应司法解释予以确定，例如，《关于适用民法总则诉讼时效制度若干问题的解释》（以下简称民法总则诉讼时效解释）第2条规定，民法总则施行之日，诉讼时效期间尚未满民法通则规定的2年或者1年，当事人主张适用民法总则关

于3年诉讼时效期间规定的，人民法院应予支持。由于新法实施时债权人的权利行使期间尚未届满，时效随时可能因债权人主张权利、起诉等而中断，债权人对于法律后果的预期基于已施行的新法而改变，而债务人也据此可以判断自己主张时效抗辩的时间已由2年转变为3年，因此，适用新法的诉讼时效期间规定并不违背法的可预见性。**综上**，诉讼时效期间在民法典施行前旧法已届满的，则依旧法处理；在民法典施行时旧法未届满的，则依新法处理。

三、民法典溯及原则的具体运用

（一）民法典新增规定的溯及适用

由上可知，当婚姻法、继承法、民法通则、收养法、担保法、合同法、物权法、侵权责任法、民法总则（以下简称9部法律）及司法解释无规定而民法典有新规定时，可以基于空白溯及原则例外适用新法，但并非一概适用，而应在遵循溯及既往可以更好地保护各民事主体权益，或者在不会超出当事人行为时对行为后果预期的总体原则基础上区分具体情形，并从以下方面予以充分考虑：

第一，需要准确识别哪些情形属于原来没有规定而民法典作出新规定的情形。比如，虽然保理合同是民法典新增的有名合同，但并不代表过往的法律规定和司法实践不涉及保理合同问题。此种类型的新增并非创设新的权利义务关系，而是对原有权利义务关系的整理和概念重述，其问题实质属于新旧法衔接问题。

第二，参考9部法律相关司法解释对溯及力一贯的规定。

比如，婚姻法、继承法、合同法等多部法律的司法解释均对新法的溯及既往问题作了详细的规定，如相关司法解释明确规定不溯及既往的，该种情况下应当慎重溯及适用。

第三，在讨论新旧法衔接问题时，应当以不同法律渊源的适用顺序为基础。比如，民法典第九条规定从事民事活动应当有利于节约资源、保护生态环境，该条规定属于新增规定，但条款内容属于民事法律原则。根据不同民事法律渊源的适用顺序，适用法律原则的前提是穷尽法律规则。因此，虽然该条规定属于新增内容，但并不必然导致原有法律规则不再适用。

第四，对于民法典实质性新增的内容，也应当遵循符合可预见性原则和尊重当事人意思自治原则，根据具体案件情况区分处理，不宜采用一刀切的方式。

第五，区分溯及力和法律冲突问题。主要是民法典与特别法（如公司法）之间，既有新规定的溯及力问题，也有一般法与特别法的冲突适用问题，不能简单地从溯及力角度考虑，还要从特别法的角度考虑适用。详言之：

1. 民法典新增规定可以溯及适用的主要情形有：

(1)该民法典新规定来自对审判实践的总结或符合公认的法理规则，可溯及适用。如：新增的典型合同具体规则、继承编遗产管理人制度、侵权编自甘风险等规定。

(2)新增规定是对当时法律规则的完善和细化，可溯及适用。如：民法典第一百七十一条明确无权代理在被代理人不予追认时承担民事责任的性质和方式，是对之前规定的细化，总

的处理原则没有改变；第五百六十五条明确解除的通知方式中包含以提起诉讼或仲裁方式进行通知；第五百六十四条无法律规定或约定时行使解除权的除斥期间明确为1年。

2. 不能溯及适用的主要情形有：

(1) **新增规定严重突破当事人对法律规定的预期。**比如，侵权责任编中新增两种适用惩罚性赔偿制度的情况，即第一千一百八十五条故意侵害知识产权责任、第一千二百三十二条故意违规污染环境造成严重后果的责任。又如，第七十条第二款规定，法人的清算义务人为其董事、理事等执行机构或者决策机构成员，而公司法及其司法解释规定的清算义务人为股东。考虑到法律关系的稳定和行为结果的可预期性，均不宜溯及适用。

(2) **新增规定是新增法定义务或新设法定权利。**如：第七百三十四条新增承租人的优先承租权、第一千一百二十八条扩大代位继承的法定继承人范围、第四百一十六条新增价款抵押的超级优先权、第八百六十八条无约定或约定不明时推定为一般保证而非连带保证，等等。

(二) 民法典吸收司法解释规定的溯及适用

对于某行为或者事件，9部法律没有规定但司法解释有规定，民法典吸收该司法解释规定的，实际上是将原有司法解释规定转换成法律规定，如果该行为或者事件发生于民法典实施之前，在民法典施行后进入诉讼的，可以直接适用民法典的规定。因适用司法解释规定与民法典规定法律后果是相同的，适用民法典不会对民事主体的权利义务产生实质影响，也未伤害

民事主体基于此前司法解释规定形成的合理信赖和预期，且民法典属于新法，司法解释的位阶低于民法典，故应适用法律效力位阶更高的法律，有利于维护法律权威性和社会秩序稳定。此时要考虑民法典的这种吸收有没有对司法解释的规定作出实质性修改。实践中可以区分 3 种情况：

1. 民法典的新规定与原有司法解释规定完全或者基本一致的，可直接适用民法典规定。 如：民法典第五百九十七条关于无权处分的买卖合同效力及后果问题，吸收自最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称买卖合同解释）第 3 条的规定；第四百九十九条公开悬赏合同的后果，吸收自最高人民法院《关于适用合同法若干问题的解释（二）》（以下简称合同法解释二）第 3 条；第一千零六十四条关于夫妻共同债务的规定，吸收自最高人民法院《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》的规定。

2. 虽然民法典对原有司法解释规定作出修改，但并非实质性修改，可以溯及适用。 如买卖合同解释第 35 条规定，在所有权保留买卖中，在标的物所有权转移前，买受人未按照约定支付价款的，出卖人有权取回标的物。民法典第六百四十二条吸收了司法解释的该项规定，同时进一步明确仅仅买受人未按照约定支付价款还不够，还增加“经催告后在合理期限内仍未支付”的条件，实际上合同法第九十四条关于法定解除的规定也持该观点。以上民法典新规定虽然对司法解释作出修改，但符合合同法的一贯精神，应可以溯及既往适用。再如，民法典第五百六十一条有关债务人给付不足以清偿全部债务时的履行

顺序规定，吸收了合同法解释二第 21 条，只是表述上不同，系对后者的非实质性修订，此类修改没有超出当事人对合同相关规定的合理预期，故可直接适用。

3. 实质上改变了司法解释规定且并非对各方当事人均有利时，不溯及适用。如民法典第五百三十三条从立法层面规定了情势变更原则，该规定源于合同法解释二第 26 条关于情势变更原则的规定，但作了实质性修改，删除了司法解释规定的“不可抗力造成的变化”的前提条件，还删除了“继续履行合同不能实现合同目的”的适用情形，只剩下“继续履行合同对一方当事人明显不公平”的情况，属于实质性修改，超出当事人对法律的预期，故此类修改不宜具有溯及既往效力。

（三）民法典各编的溯及标准及适用

民法典共 7 编，划分不同章节的主要依据是不同法益之间的区别，故不同章节之间的权利义务关系、民事关系性质等规定有所不同，法律对其调整的方式、范围、力度也存在差异。原则上民法典各编的溯及标准应当一致，但在确定不同章节具体法律规定的溯及力时，应当允许各编在为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益的情况下，有不一样的溯及标准，体现一定的差异。具体如下：

1. 关于总则编。第一编总则规定民事活动必须遵循的基本原则和一般性规则，统领民法典各分编，内容基本保持现行民法总则（2017 年 10 月 1 日起施行）的结构和内容不变，只根据法典编纂体系化要求对个别条款作了文字修改，故基本不涉及溯及适用的问题。同时，九民会议纪要第 1-4 条已经明确了

民法总则适用的法律衔接，对民法总则与民法通则、合同法、公司法的关系及其适用，以及民法总则的时间效力作了部分规定，制定民法典司法解释时可以吸收相关内容。

2. 关于物权编。 物权是民事主体依法享有的重要财产权，物权法律制度调整因物的归属和利用而产生的民事关系，是最重要的民事基本制度之一，在市场经济法制体系中处于基础地位。作为民事财产关系的基本法，民法典物权编遵循物权法定原则，民事主体在物权领域意思自治的空间有限，在溯及标准上应更为严格。最高人民法院《关于适用物权法若干问题的解释（一）》第22条规定明确了不溯及既往原则。**民法典物权编应当参考上述司法解释对溯及力问题的一贯规定，以不溯及既往为原则，以有利、有效化溯及为例外。** 尤其是对于涉及各个商事主体实体利益权衡的，应不予溯及。如民法典第四百一十五条确立抵押权与质权并存时的清偿顺位，和之前的规定有较大不同，且属于各个平等民商事主体利益分配问题，不涉及社会公共利益和国家利益，应不予溯及。又如物权法第一百八十四条第（二）项规定耕地使用权原则上不得抵押，但民法典第三百九十九条删除了上述规定，该有效化修改应溯及适用。

3. 关于合同编。 合同编主要涉及民事活动规则的设定，更注重尊重民事主体的意思自治及维护交易安全与稳定，法律条文多为指引性的规定，当事人可以通过缔结、修改合同对原来约定予以适当变更，不像人格权、婚姻家庭等编主要涉及人身关系及与人身有关的财产关系中权利义务的设定，需要体现国家意志的介入，故合同编应采用更加克制、谨慎的态度确定

其溯及标准。合同法解释一第1-5条规定对合同法溯及力问题作了较为详细的规定，明确了不溯及既往、空白溯及、有效化溯及等原则。除此之外，该解释区别合同订立与合同履行来确定新法的适用，对合同成立于合同法实施之前，但合同约定的履行期限跨越合同法实施之日或者履行期限在合同法实施之后，因履行合同发生的纠纷，可以溯及适用合同法规定。有学者将此归纳为“跨法行为从新”原则（所谓“跨法行为”，类似于刑法理论中的“跨法犯”，是指行为开始于新法生效之前，结束于新法施行之后，跨越新旧两部法律的情形）。关于民法典合同编的溯及适用，也应当参照上述合同法司法解释相关规定，以不溯及既往为原则，同时明确空白溯及、有效化溯及、跨法行为从新等例外情形。

4. 关于人格权编。人格权是民事主体对其特定的人格利益享有的权利，关系到每个人的人格尊严，是民事主体最基本的权利。民法典将人格权独立成编，适应了社会发展需要，体现了国家立法以人为本，强调保护公民人格尊严的立法倾向。结合立法法确立的从旧兼有利原则性规定，人格权编的规定原则上也应当不溯及既往，但有利于更好地保护民事主体合法权益的规定可以溯及适用。事实上，人格权编中的绝大多数规定均是针对人的基本权利的规定，而非出于技术规则的设计，不管有没有民法典的规定，这些权利理论上都应当被保护。如人格权编中关于人体试验活动需经伦理委员会审查同意、禁止性骚扰、隐私及个人信息保护等新增内容，具有积极的社会意义，可允许溯及，以更好地保护当事人合法权益。

5. **关于婚姻家庭编。**婚姻家庭制度是规范夫妻关系和家庭关系的基本准则，涉及当事人之间的人身关系和家庭、财产等基本的民事法律制度以及社会公共利益和公序良俗。

对婚姻法的溯及力问题，最高人民法院曾出台 2 个通知和 2 个司法解释予以明确。

于 1981 年 2 月实施的最高人民法院《关于适用婚姻法问题的通知》明确了新法实施前受理未结的婚姻案件从旧规则。

于 2001 年 5 月实施的最高人民法院《关于认真学习正确适用婚姻法的通知》规定，自 2001 年 4 月 28 日起，人民法院在审理婚姻纠纷案件时，应一律适用新修订的婚姻法。

最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释（一）》（以下简称婚姻法解释一）第 33 条规定：“婚姻法修改后正在审理的一、二审婚姻家庭纠纷案件，一律适用修改后的婚姻法。”婚姻法修改后正在审理的一、二审婚姻家庭纠纷案件包括两种情况，一种是行为发生在婚姻法修订之前，另一种是行为发生在婚姻法修订之后。“一律适用修改后的婚姻法”这句话表明，前述两种情况均适用修改后的婚姻法，即新修订的婚姻法对修订前的行为也具有溯及既往的效力。对此，学术界存在一定争议。

最高人民法院《关于适用婚姻法若干问题的解释（二）》（以下简称婚姻法解释二）第 29 条规定：“本解释施行后，人民法院新受理的一审婚姻家庭纠纷案件，适用本解释。”与婚姻法解释一相比，婚姻法解释二存在两处不同：一是没有通过司法解释直接对婚姻法的溯及力问题作出规定；二是婚姻法解

释二的溯及力只限定在新受理的一审婚姻家庭纠纷案件上，摒弃了将溯及力及于二审的做法。可见，婚姻法解释二的规定与最高人民法院《关于适用婚姻法问题的通知》是一致的，也是比较合理的。

综合上述司法解释对婚姻法溯及力问题的一贯规定，民法典司法解释应充分考虑人民群众已经形成的观念和司法实践做法，让民事主体有稳定的预期并合理安排自身的生产、生活，避免不当增加法律的不安定性，**建议婚姻家庭编的时间效力只限于民法典施行后新受理的一审婚姻家庭纠纷案件。**

6. 关于继承编。 继承制度是关于自然人死亡后财富传承的基本制度。民法典继承编根据我国社会家庭结构、继承观念等方面的发展变化，在现行继承法的基础上，修改完善了继承制度。与婚姻法解释一类似，最高人民法院《关于贯彻执行继承法若干问题的意见》第 64 条规定：“人民法院对继承法生效前已经受理，生效时尚未审结的继承案件，适用继承法。但不得再以超过诉讼时效为由驳回起诉。”如上所述，**与婚姻家庭编一样，关于民法典继承编的时间效力，也宜限定在民法典施行后新受理的一审继承案件。**

7. 关于侵权责任编。 侵权责任是民事主体侵害他人权益应当承担的法律后果。与合同法解释一较为类似，最高人民法院《关于适用侵权责任法若干问题的通知》也是区别侵权行为的发生和后果分别适用法律。**关于侵权责任编的溯及适用问题，如前所述，法不溯及既往是基本原则，例外情形只能在有利追溯和跨法行为情形下适用。对哪些新设制度或规定确实对各方**

当事人都有利，只能在个案中，根据案件事实，围绕法律关系成立目的、侵权情况、主观过错等因素综合考虑。

四、结语

通过对民法典溯及力问题的研究和总结，我们可以看到：民法典的溯及力问题，其背后是一个价值取向问题。在现有法律框架下，人民法院应当将法不溯及既往作为一项基础性法治原则予以贯彻落实，同时秉持有利于权益保护的宗旨，将例外溯及作为有益补充，结合立法目的、司法实践和社会发展需要，在司法裁判中平衡好维护法治原则与促进法律发展的关系。

广西壮族自治区高级人民法院 《关于审理公司纠纷案件若干问题的 裁判指引》

进一步提升广西法院公司纠纷案件审理质效，广西高院民二庭通过对近年来审理的公司纠纷案件予以经验总结与理论研究，7月27日发布《关于审理公司纠纷案件若干问题的裁判指引》，全文1.8万字，共九个部分，46条。就公司资本制度、公司章程的效力、公司治理规则、股权转让、增资扩股、隐名持股、勤勉义务、人格否认、对赌协议等一系列重要的、前沿的公司法争议问题，作出非常具有法理深度的裁判指引。

该指引具有以下特点：**第一，释义式指引。**本指引不仅明确相关适用规则，更重要的是提炼这些规则背后的核心法理，进行必要的说明、释义以及解析，故本指引以“规则”结合“释义”的方式呈现，介于规范性条文与理论解析之间，搭起实务与理论的桥梁。**第二，系统性与完整性。**公司法的核心原理与价值理念贯穿其各项制度，商事法官应当对公司法有系统性认识，本指引的体系结构相对完整，覆盖了有限责任公司的各项关键制度，利于引导商事法官形成体系性思维，提高其在个案中的分析和说理能力。**第三，源于实务问题。**本指引并非完全遵循学理体例，更多的是源于广西高院近年来发改案件中的经

验总结，大部分内容直面中基层院的理解误区，指引内容具有较强的实操性与针对性。

目 次

- 一、公司资本制的效力
- 二、公司章程的法律效力
- 三、公司治理的相关规则
- 四、有限责任公司的股权转让
- 五、有限责任公司的增资
- 六、隐名出资（代持股）的适用规则
- 七、董事高管违反勤勉义务的责任
- 八、公司法人人格否认之诉
- 九、对赌协议的效力审查

**广西壮族自治区高级人民法院民二庭
关于审理公司纠纷案件若干问题的裁判指引
桂高法民二（2020）19号**

一、公司资本制的效力

1. 公司资本制原则及其地位

公司资本制是公司制度的基石。公司资本制原则包括：资本确定（充实）原则、资本维持原则、资本不变原则。理论上统称为“资本三原则”，其并不旨在保证注册资本等同于公司

实际资产或公司清偿能力，其更强调的是规范出资人缴付出资、规范公司法人运营或调整自身资产，使公司具备和彰显独立财产、独立利益以及独立人格，以使得债权人能够与一个足够独立的民事主体进行交易。

“资本三原则”重点关注“出资”的两类动态过程：一是出资人将特定财产转入公司名下的“权利移转过程”；二是公司名下的资本随着公司经营而产生的“资产变化过程”。前者主要涉及“股东出资纠纷”与“公司增资纠纷”案由，具体包含虚假出资、出资不足、逾期出资、抽逃出资等情形；后者主要涉及“损害公司利益责任纠纷”、“损害公司债权人利益责任纠纷”、“公司关联交易损害责任纠纷”、“公司减资纠纷”等案由。

2. 股东退股中的资本维持

股东退股涉及撤回出资，进而牵涉公司资本的减少，故基于对债权人利益保护，公司资本制对股东退股予以一定限制：

（1）股东通过公司股东会决议同意其退股、或通过主张异议股东回购请求权退股的（《公司法》第 74 条），须通过法定减资程序保障公司债权人利益（《公司法》第 177 条）；（2）股东通过公司解散退股的，须通过法定清算程序保障公司债权人利益（《公司法》第 183 条）；（3）股东通过全部出让股权的方式退出公司，不涉及公司资本减少，无须受限于公司资本管制，但出让股东未全面出资就转让股权的，仍负担补足出资义务（《公司法解释三》第 18 条）。

3. 股权转让中的资本维持

股权转让合同的双方当事人是股权出让方与股权受让方，目标公司并非合同当事人，目标公司不应承担股权受让方的股款支付义务。合同当事人约定由目标公司履行支付义务的，或约定目标公司为股权受让方的股款支付义务承担保证责任或提供担保的，可能使目标公司资产直接受到减损，成为一种变相抽逃出资的行为，违反公司资本维持原则，最终将损害目标公司独立财产与债权人利益，故人民法院可以根据个案情况认定该类约定为无效。

但如果该目标公司参照公司法关于公司提供担保的相关规定（《公司法》第 16 条）履行了相应程序，且没有明显损害目标公司债权人利益情形的，则不应认定为无效。

4. 公司受损与股东受损的区辨

公司外部第三人损害公司利益造成资产贬损进而致使公司股东所持有的股权在客观上价值遭受贬损的，该股东无权直接起诉要求侵害一方赔偿损失。公司作为独立法人，股东并不能对公司的财产直接享有自由支配权，法律上也不允许财产混同，故公司本身遭受不法损害并不等于股东同时也遭受不法损害，股东就此不直接享有独立诉权，但股东以派生诉讼起诉的除外。

公司内部的董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定损害股东利益的（《公司法》第 152 条），或公司股东滥用股东权利给其他股东造成损失的（《公司法》第 20 条），受损股东据此享有独立诉权。

5. 追索抽逃出资的请求权基础的区别

《公司法解释三》第 12 条规定公司、股东均可起诉相关股东的抽逃出资行为，但公司诉请与股东诉请这两者所依据的法律关系与请求权基础并不一样：对于公司诉请，股东完成缴纳的出资属于公司的法人独立财产，股东抽逃出资的行为实际上是对公司独立财产的侵犯，故公司的请求权基础本质上属于侵权损害赔偿之诉；对于股东诉请，股东之间基于共同设立公司的共同法律行为，相互间形成持续的出资法律关系，故股东之间有权互相督促并请求履行出资义务。因此，前一法律关系中，原告主体应当为公司；后一法律关系中，原告主体应当为公司股东。

当公司与股东同时起诉时，人民法院应注意释明并固定当事人地位与诉请。如果两者仅诉请追回已被抽逃的出资并返还公司的，可以由公司与股东作为共同原告合并审理；如果股东还另诉请相关违约责任的或公司还另诉请对于因抽逃出资造成的相关损失予以赔偿的，则人民法院应当注意向当事人释明并由其择一诉请。

公司与股东共同诉请特定股东出资不实、出资不足、虚假出资或逾期出资的（《公司法解释三》第 13 条），同样应当注意请求权基础的区别，处理方式参照本条第二款。

二、公司章程的法律效力

6. 分层次效力

公司章程体现了较强的合同属性，但承认公司章程的合同属性，并不意味着将其完全等同于一般民事合同，两者仍有区别。公司章程本质上具有三个不同层次的法律效力，一是合同

意义上的权利义务关系，二是侵权责任意义上的请求权基础，三是司法不应直接介入的自治范围。

本部分的内容（第7条至第10条）可以不限于对公司章程文本的理解，而是扩展理解整个公司治理结构中各方主体之间的法律关系与权利义务内容。

7. 股东与公司之间的合同效力：双务合同关系

公司章程的双务合同法律效力体现在：

（1）请求给付之效力。一方面，公司有权诉请股东履行出资义务，具体包括：①请求股东按期、足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额，以货币出资的，请求足额存入公司的银行账户；以非货币财产出资的，请求依法办理财产权移转手续；以房屋、土地使用权或知识产权等财产出资的，请求实际交付；已交付公司使用但未办理变更手续的，请求在指定的合理期间内办理权属变更手续（《公司法》第28条、《公司法解释三》第10条）。②以非货币出资高估作价的，或以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权、划拨土地使用权、设定担保的财产等不具有合法性、可转让性和可评估性的对象作价出资的，或以其他公司股权出资但又不符合法定作价出资条件的，或公司成立后股东抽逃出资或抽回股本的，均属于股东未履行或未全面履行出资义务，公司有权请求其补足或返还出资本息（《公司法》第27条、第35条、《公司登记管理条例》第14条、《公司法解释三》第8、9条、第11、12条、第14条）。③即使股东转让了股权，只要其未履行或未全面履行出资义务，公司仍有权请求其继续履行出资义务（《公司法解释

三》第 18 条)。另一方面, 股东有权诉请公司满足其股东权利的实现。具体包括: 红利分配请求权(《公司法》第 34 条、第 166 条); 新股优先认购权(《公司法》第 34 条); 剩余财产分配请求权(《公司法》第 186 条第 2 款); 异议回购请求权(《公司法》第 74 条); 优先购买权(《公司法》第 71、72 条); 请求确认股东资格、请求签发出资证明书并记载于股东名册、请求变更公司登记(《公司法》第 31、32 条、第 73 条、《公司法解释三》第 22、23 条); 等等。

(2) 对待给付之效力。具体体现为三种牵连关系: ①成立上的牵连关系, 即一方的债务因无效或被撤销而归于消灭时, 对方的债务亦因而消灭, 由此涉及根本违约与解除合同的问题。具体体现为: 有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资, 经催告及合理期间后, 公司可通过股东会决议解除该股东的股东资格(《公司法解释三》第 17 条); 股份有限公司的认股人未按期缴纳所认股份的股款, 经催缴及合理期间后, 公司发起人可以对该股份另行募集(《公司法解释三》第 6 条); 如果股东无法获得出资对价即股东资格或股东权利的, 股东有请求返还出资的权利, 依据《公司法》第 89 条, 公司未能完成募集设立的, 认股人有权请求返还所缴股款本息。②履行上的牵连关系, 即一方履行的欠缺或瑕疵将减损该方请求对方履行的权利, 由此涉及同时履行与先后履行抗辩权。具体体现为: 股东在充实其认缴出资之前其股权将受到一定限制, 例如, 股东的利润分配请求权与新股优先认购权是按照其“实缴”而非“认缴”的出资比例享有权利(《公司法》第 34 条); 股东未

履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司有权根据公司章程或者股东会决议，对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制（《公司法解释三》第16条）；股东出资应当完成实际交付，未实际交付的可能无法享有相应股东权利，但完成实际交付但未办理权属变更登记的，仍可以享有相应股东权利（《公司法解释三》第10条）。③存续上的牵连关系，即一方的给付因不可归责于当事人的事由而减损或灭失后，另一方的给付义务是否受影响，由此涉及风险负担的问题。双务合同的风险负担规则原则上采“交付主义”（《民法典》第604条）。股东出资应当移转所有权并实际交付，只要股东完成了交付出资的义务，风险即转移给公司，即使交付公司的财产发生减损或灭失，股东也有权要求公司认可其股东资格并给付相应的股东权利。

（3）固有权利之效力。公司章程的自治边界在于至少要保持出资法律关系的对价属性或双务属性。公司章程不应排除股东固有权利，公司为股东提供的股权应当保有最基本的财产属性，具体体现在：股权的转让权能不得排除；股东知情权不得排除。

8. 股东与股东之间的合同效力：共同法律行为

就公司章程中的股东出资义务（包括出资数额、出资方式、出资期限等）而言，涉及股东与股东之间的共同法律行为，这一内容实质上来源于发起人之间的发起协议或出资协议，反映了发起人之间的共同合意。这种共同法律行为的效力体现为：

(1) 发起人是指为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人，包括有限责任公司设立时的股东（《公司法解释三》第1条）。

(2) 发起人股东之间就出资义务互负连带保证责任，该出资包括货币以及非货币财产形式，但非发起人股东与其他股东之间不负连带保证责任（《公司法》第30条、《公司法解释三》第13条）。

(3) 发起人不履行或不完全履行出资义务的，构成对发起协议的违约，已按期缴足出资的发起人有权请求其继续履行出资义务并依据发起协议或章程承担违约责任（《公司法》第28条、《公司法解释三》第13条）。

(4) 通过公司增资或股权转让成为新股东的，也可视为对发起协议或出资协议的加入，但后入股东却无须与其他发起人承担连带责任。

(5) 发起人之间对公司设立过程中所产生的债务、费用及损害赔偿承担责任；对返还认股人已缴股款及利息承担连带责任（《公司法》第94条、《公司法解释三》第2条至第5条）。

(6) 对于股东之间在章程中约定的营业期限或其他公司解散事由，任何股东均可诉请人民法院对公司予以强制清算（《公司法》第183条、《公司法解释二》第7条）。

9. 侵权责任意义上的请求权基础

除合同属性之外，公司章程包含的侵权责任请求权基础主要涉及：

(1) 就公司章程中的董事、监事及高级管理人员的职权或职责而言，涉及公司与董监高人员、股东与董监高人员之间的关系，这一内容来源于董监高人员的受信义务，即忠实义务与勤勉义务（《公司法》第 148、149 条），当他们在履职时违反受信义务损害公司利益或损害股东利益的，公司或股东对他们享有损害赔偿请求权。

(2) 就公司章程中关于股东不得侵害公司利益的规定，涉及股东滥用股东权利造成公司损失后，公司对股东享有损害赔偿请求权，该救济权利源于法人的独立财产权，本质上属于财产权侵权法律关系（《公司法》第 20 条）。

(3) 就公司章程中关于股东不得侵害其他股东利益的规定，涉及股东滥用股东权利造成其他股东损失后，受损股东对滥用权利的股东享有损害赔偿请求权，该救济权利以竞合的方式来源于股权的财产权属性以及股东之间基于共同出资所形成的合同关系（《公司法》第 20 条）。

10. 公司自治与司法介入的界限

公司章程可分为两类章程记载事项：一类是明确含有请求权基础的例如股东出资义务、股东个人权利及其实现规则、董监高人员职权与职责等内容；另一类是关于公司内部治理的机构规则、程序规则、运行规则或其他公司情况说明。就后者而言，原则上无需司法介入，不得直接诉请人民法院予以执行；而仅提供事后司法救济，即对于内容上或程序上违反公司章程的股东会决议或董事会决议，股东有权在法定期限内请求法院予以撤销或确认不成立。

三、公司治理的相关规则

11. 股东会决议与司法介入的界限

股东会对于公司经营管理事项作出的决议，原则上不得由股东或公司直接诉请人民法院予以确认并执行。公司股东会是公司最高权力机关，其有能力实现其自身事务的计划与安排，一般无须司法介入。

例外需要介入的情形主要有：（1）当决议涉及的相关公司财产、章证、账册、文件等被不当侵占时，公司或股东可以凭借侵权之诉要求返还与赔偿；（2）在负有实施股东会决议职责的主体违反忠实勤勉义务且对公司造成损害的情况下，公司或股东可以诉请相关损害赔偿；（3）当公司决议通过具体分配方案的，股东可依据公司盈余分配纠纷诉请执行（《公司法司法解释（四）》第 14、15 条、《公司法司法解释五》第 4 条）；（4）其他明确规定请求权基础的情形。

至于“公司决议纠纷”案由，其涉及的是公司决议是否存在无效、可撤销或不成立的情形，而并非股东或公司可以任意要求对决议内容予以司法确认的依据，人民法院要注意正确适用该案由。

12. 股东与高管身份重叠时的责任认定

公司正式任命的董事、高级管理人员同时也是该公司股东时，其在管理和经营公司过程中，给公司造成损失的，应当以《公司法》第 148 条、第 149 条规定的忠实与勤勉义务为认定其责任的标准。公司没有正式任命的股东，或任命的职务与实际职权不相符的股东，利用其实际影响力与地位，或利用其管

理公司公章、法定代表人印章等便利，在管理和经营公司过程中，给公司造成损失的，也应当以忠实与勤勉义务为认定其责任的标准。

上述规则的原理在于：公司股东权利主要分为共益权和自益权，前者主要表现为参会权、表决权、知情权、质询监督权等，后者主要表现为股利分配权、剩余财产分配权等财产性受益权，故公司股东并不当然享有直接管理和经营公司的权力和地位。股东利用其职权、便利或实际影响力与地位，在管理和经营公司过程中损害公司利益的，这并非属于滥用股东权利，该行为的发生并非基于股东身份而是基于其实际作为公司高级管理人员的身份，其涉嫌的不当行为实质上属于公司高级管理人员的失职行为。

上述规则区别于股东滥用权利损害公司利益的情形，股东滥用权利一般表现为：控股股东或部分股东利用股东会多数决规则通过实际上损害公司利益的股东会决议。

13. 股东知情权的性质

股东知情权是股东行使其他权利的基础，在法律性质上属于共益权，旨在方便股东了解公司情况，参与股东大会的表决，监督公司的运营。赋予股东知情权的立法目的并非直接满足股东个人利益需要，而是维护和促进公司及全体股东的整体利益，故股东知情权应限于一定的权利边界，即以不损害公司合法利益为前提。

14. 股东知情权与公司利益冲突时实质性竞争关系的判定方法

股东向公司主张知情权，而公司认为股东行使该权利会损害公司利益的，人民法院应当注意在双方之间分配举证责任。首先，股东应举证证明自己的股东身份及有权行使知情权。其次，公司一方在拒绝股东行使知情权时应就公司合法利益是否受损进行举证，其中一种受损情形是股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系，公司一方应当就此提供证据予以证明。再次，当公司一方已初步证明双方经营业务存在实质性竞争关系且公司利益可能受损时，应转由主张知情权的股东承担反证义务，就其不具有不正当目的以及行使查阅权不会损害公司利益进一步举证，以自证清白。

15. 股东协议与股权登记存在冲突的情形

股东之间协议确定的股比与股权登记中记载的股比存在不一致的，在处理公司与股东之间或股东与股东之间的内部纠纷时，应当以股东之间的约定为准。理由在于：股东之间关于股比调整或股比变动的约定，具有股权转让合同的性质，其可以在内部生效并约束订约当事人股东；而股权登记效力属于对抗效力，主要保护外部善意的公司债权人，其不必然与股权的实际权属或实际股比完全一致。

16. 在公司解散纠纷中如何判断公司经营管理发生严重困难

股东请求解散公司的，在认定“公司经营管理发生严重困难”这一要件时，应注意从两个维度判断：（1）从公司的股东会、董事会或执行董事等机构的运行现状进行综合分析，侧重点在于股东会或董事会是否因矛盾激化而处于僵持状态，造成

公司管理层无法有效开展经营管理。(2) 注意排除一种特殊情形：即使股东会或董事会发生运行困难，但执行董事或经理层等仍然能够正常作出经营管理指示，使得公司日常经营实际上也能够正常运行。公司应当同时存在公司内部机关（股东会或董事会）僵局以及日常经营完全瘫痪，方符合“经营管理发生严重困难”的要件。

股东因与其他股东分歧而被排斥参与公司日常管理的，不必然意味着公司经营管理发生严重困难，股东的股权并不当然包含管控公司的权能，某些股东无法参与日常管理的情况属于股东之间的自治范畴，如果涉及侵害股东权利，例如参会权、表决权、知情权等，则另有法律救济制度或异议股东退出机制，但股东无权直接请求解散公司。

四、有限责任公司的股权转让

17. 股权转让合同与股权变动的区别

股权变动效力不等同于股权转让合同效力。股权转让合同本身属于权利变动的原因行为，其直接效果在于约束合同交易双方如约进行交易，而不是当然地产生交易效果或实现交易目的。因此，股权合同生效时间不等同于股权变动时间，股权是否能够依约发生变动不影响转让合同的成立与生效。

18. 股权变动时间点的判断

股权转让合同成立生效后，应当自公司认可新股东资格时发生股权变动效力，但法律、行政法规规定应当办理批准手续的股权转让除外。其原理在于：股权主要作为一种相对性的权利、一种对人权而非对物权，须具体向公司或其他股东主张，

故股权受让人要替代性地进入与公司及其他股东之间的出资法律关系之中，应当经过公司及全体股东的知晓或确认环节，受让人才能完整获得股东成员资格，才能完整行使股权权利并承担股东义务。

个案中应以公司确认该次股权转让的时候为变动时间点。具体的时间点一般为公司开始变更公司股东名册、变更公司章程记载事项、办理工商变更登记、向新股东签发出资证明等变更手续；或在个案中新股东在事实上已开始行使股东权利的，也可视为公司对新股东成员资格的确认，并以此为股权变动时间点。

公司变更股东名册虽然不是发生股权变动效力唯一的时间点或形式要件，但如果股权受让人的姓名或名称已经得到了该公司股东名册的变更记载，则可以据此认定受让人已经取得了股权。

19. 股权转让合同明确约定股权变动时间点的情形

股权转让合同一旦成立生效，即可约束合同双方当事人。当事人明确约定股权变动时间点的，一般而言，该时间点既可以是支付股款或支付某期股款等合同履行行为，也可能与公司变更股东名册、办理工商变更登记等公司确认该次股权转让的时间相一致。如果当事人约定股权变动时间点早于公司确认该次股权转让的，则仅在合同双方当事人之间发生一定的权益转移效力，此时股权受让人可获得的具体效力包括：

(1) 办理变更手续请求权。即向公司请求变更股东名册、签发出资证明以及办理工商变更登记等权利；

(2) 股权收益权。即向股权出让人请求给付该出让人在权益转移时间点之后仍从公司获取的财产性权益。

20. 股权变动的对抗效力

工商变更登记并非股权变动的生效要件，即股权发生变动不必然等到办理工商变更登记之时，工商登记真正的效力类型是针对善意第三人的对抗效力，这意味着股权受让人可以凭借工商变更登记防止原股东或公司与第三人以后再来侵害其已获权利。公司办理工商变更登记一般意味着股权转让交易最终完成。

21. 外部转让时其他股东是否同意的效力影响

有限责任公司股权对外转让的，出让股东须取得其他股东多数同意，此条件为出让股权发生变动的生效要件之一。该生效要件是股权外部转让时相较于内部转让多出的一个生效要件。

该要件是否满足不影响股权转让合同可以依法成立生效，出让股东未取得其他股东多数同意的，受让方可以依据有效的转让合同向对方主张违约责任；出让股东在完成相关股权转让变动手续之后才取得其他股东多数同意的，可以自取得同意之时始发生股权变动效力。

22. 其他股东表示同意的方式

其他股东同意转让的意思表示，在形式上可具有多样性，除明示表达之外，还可能以共同参会、共同决议等方式，以其行为默示地表达出接纳、认可新股东的意思，人民法院可以根据个案情况认定其他股东默示同意的事实。

但就公司外部关系而言，仍应遵循《公司法》第 32 条第 3 款规定，即未经登记或变更登记的，不得对抗善意第三人。

23. 外部转让时是否放弃优先购买权的效力影响

有限责任公司股东对外转让股权的，其他股东享有优先购买权，但该权利并非保障直接取得出让股权，该权利不具有强制缔约效力，不能直接形成与出让股东之间的转让合同关系。此时，出让股东可以选择或不选择向行使优先购买权的股东出让股权；但即使不选择，也不得在同等条件下再向第三人转让股权。

其他股东是否放弃优先购买权不影响股权转让合同效力，因其他股东行使优先购买权而导致转让合同目的无法实现的，股权买受人可以依据有效的转让合同向对方主张违约责任。

其他股东放弃优先购买权的事实，并非股权发生变动的生效要件，而应将其他股东行使优先购买权视为股权变动效力的法定附解除条件：当其他股东向出让股东发出优先购买要约且得到后者承诺时，股权未向第三人变动时，应优先向该股东发生变动；股权已向第三人变动的，该变动效力被解除。选择该效力类型的理由为，在《公司法解释四》第 21 条的情形下，可能会出现一个“真空期”：当出让股东没有明确通知其他股东或其以欺诈等方式损害其他股东优先购买权时，善意第三人作为受让人可能在订立股权转让合同后较快地参与并融入了公司治理，一方面该第三人的“新股东”身份随时可能因其他股东行使优先购买权而消失，另一方面其可能已开始行使了参会、表决等共益权以及分配股利等自益权，若不处理好这段时间内

的股东资格问题，则会出现相关股东权益无处归属或决议效力未决的“真空期”。因此，把行使优先购买权的效力解释为股权变动的附解除条件，并承认这段时间内股权向善意第三人变动的有效性，则可以较好地解决“真空期”问题。

24. 附生效条件视为成就的例外情形

股权转让合同约定在某一交易环节或交易步骤中需双方共同协作才能完成的，例如约定双方应共同核定目标公司在股权转让之前的债权债务以便确定最后的股权转让总价，这类约定属于附生效条件的条款。这类约定的特殊性在于，即使一方当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，也由于共同协作的成果难以拟制，而不宜直接认定为所附条件已成就，应当依据违反诚信原则追究该方当事人的违约责任。

五、有限责任公司的增资

25. 完成增资的必备前提

公司完成增资扩股的必备前提是相关当事人之间存在增资合意的事实：一是公司或者股东具有增资意愿以及接纳或认可新股东身份的意思；二是投资人具有投资入股或认购股份的意思。只有当事人之间的表意、行为或相关事件能够体现出这两方面的表意事实，才算完成了公司增资的必备前提；反之，即使当事人与公司之间存在支付相关款项、交付转移财产、变更名册或工商登记等行为，若没有以明示或默示等方式体现这两项表意事实，则不应当认定当事人的新股东资格。

26. 完成增资的判断方法

在当事人具备增资合意事实的情况下，法律并未具体规定完成增资及新股东身份生效的时间点。公司增资并吸纳新股东通常表现出三个阶段：一是公司与投资人之间订立投资入股协议或股权认购协议；二是投资人向公司依法缴纳出资或股款，或交付、移转非货币财产；三是公司为投资人依法完成吸纳、认可新股东的法定程序。这些阶段中的法定程序具体包括：公司就增资事项通过代表 2/3 以上表决权或出席会议所持表决权 2/3 以上的股东会决议；向新股东出具出资证明书并修改公司股东名册；依法向公司登记机关办理变更登记；等等。单一的看，这些法定程序并非每一个都是增资并吸纳新股东的必备要件，但都是公司股东重要事项的实质变更，应结合这些程序或手续的办理情况与认缴或实缴情况，综合判定公司是否在整体上完成增资效果。

27. 完成增资的通常方式

公司增资在实践中可能体现为四种完成方式：

(1) 先由公司股东会作出对外增资的决议，公司再依此与具体的投资人订立投资入股协议或股权认购协议，随后双方依约履行认缴或实缴出资、出具出资证明书、修改股东名册以及办理变更登记等义务；

(2) 投资人与公司先订立投资入股协议或投资意向书，公司股东会就该增资事项作出决议，随后双方依约认缴或实缴出资，并继续完成余下法定变更程序；

(3) 控股股东或大股东代表公司与投资人订立投资入股协议后，该投资人即开始认缴或实缴出资，公司也随后履行增资

的法定变更程序，但公司从未就增资事项召开股东会并作出决议；

（4）投资人既未与公司订立投资入股协议或相关意向书，该公司也从未就增资事项召开股东会并作出决议，但投资人与公司之间又存在支付与接受款项、交付与转移财产、变更名册或工商登记等符合增资程序的行为。

就（1）（2）类方式而言，投资人与公司股东会的表意事实可能互有先后地完成，就此应以在后发生的表意事实作为起始点，进而结合关于增资的履行行为或法定程序完成情况，具体判定投资人获得股权即股东身份的时间点。

就（3）（4）类方式而言，涉及对当事人默示表意的判断，公司、股东以及投资人可能在相关增资变更程序或公司内部治理过程中，体现出投资人意在出资入股、公司意在接纳新股东的客观表象，人民法院须就此结合相关事实综合认定。例如，公司股东会就公司章程的股东变动事项予以审议表决、投资人在支付款项时明确表达出资入股的用途、投资人开始参与公司股东会决议并依据相关股权比例行使共益权、公司开始依据投资人的相关股权比例对其分配股利，等等。总之，应在这类个案中找出体现默示表意的关键事实，进而结合相关履行行为来判定完成增资的时间点。

28. 向公司投资行为的实质性判断

股东或投资人直接向公司投资或向公司名下的项目投资，但又未经法定增资程序的，人民法院在认定该行为是否属于增资时，应注意以下参考要点：

(1) 资金是否进入公司账下或财产是否转为公司名下，资金是否不记为公司负债，新增资金所投入的项目是否明显形成目标公司的新增财产外观，该项目是否以公司名义对外经营联系；

(2) 新增投资的股东或投资人在事实上是否依新增的投资额及新的股比结构行使共益权或自益权；

(3) 股东之间、投资人之间或股东会是否对新增投资的目的、性质、收益方式、风险承担等作出过协议、表态或决议。

当个案中越多地符合以上情形时，就越可以认定该股东或投资人已实际上完成对公司的增资，股东或投资人不能像收回借款那样直接从公司取出相应资产，若股东或投资人要收回相应投资就必须完成减资程序，否则可能构成抽逃出资。

当个案中较少符合以上情形并据此无法认定付款人对公司增资的，人民法院可以通过释明引导当事人依据借款关系或合伙关系诉请相关权利。

六、隐名出资（代持股）的适用规则

29. 隐名出资关系的定性及其理由

关于名义股东与实际出资人之间关系定性问题，在理论和实务上的提法或定义大致有两种：即“隐名出资”关系或“代持股”关系，两者分别倾向于“形式要件说”与“实质要件说”，根本区别是：前者坚持主要以合同关系来定性隐名出资，认可的是名义股东的股东资格；后者则认可隐名股东才是真正的股权所有者且否定名义代持人的股东资格。

原则上应当坚持“形式要件说”与合同关系的定性。原因在于：（1）两种定义在实体结论上并无根本冲突。“代持股”的定义主要针对的是公司或其他股东知悉代持情况的案例或情形，且所涉纠纷主要涉及公司内部关系，而在这些情形中“隐名出资”定义下的相关形式要件也可以弱化，其实无论采取哪种定义，实体结论上就是要承认隐名出资关系或代持股关系在公司内部治理中的实质效力，且登记显名的外观不具有对内的对抗效力。（2）承认隐名人具有实质股东资格，并不一定完全符合实际出资人的真实意图。所谓间接出资，就是打算排除自己的股东资格，这既可能旨在合理避开行政管制对某类公司的股东身份的特殊要求，也可能是基于特定的投资目的或经营安排。总之，实际出资人可能本来就打算利用与显名人的私下关系来实现特定的投资安排，其本身也完全能够预见此种投资模式的风险，故坚持主要以合同关系来定性隐名出资，不仅是合同相对性原理的自然体现，同时也符合市场交易规律，反之还存在司法过度干预之嫌。（3）“实质要件说”实际上混淆了出资法律关系与一般合同关系，弊大于利。基于实际出资人的委托，名义股东与公司及其他股东所形成的公司法上的出资法律关系，与一般的合同关系所不同，不宜简单类比适用代理规则，否则即使仅在公司内部承认隐名股东的股东资格，这种股东资格的不确定性也极易泛化，这将严重削弱股东集体表意或公司法人意志的安定性，同时破坏公司内部运行机制与治理模式的稳定性。（4）隐名出资模式的现实样态较为多样，“代持股”的定义所着眼的案件类型仅为其中一种，即公司内部知悉的情

形，该定义在其他情形或类型中可能形成不公平、不合情理的裁判结论；而“隐名出资”的定义不仅能解释公司内部知悉的类型，还可以涵盖公司或股东不知悉的情形，进而构建更为自治、协调的规则体系。

30. 隐名出资的一般性规则

(1) 合同效力问题。隐名出资合同（也可称为代持股协议）的当事人为实际出资人与名义出资人，双方约定以名义出资人为名义股东但由实际出资人出资并享有投资权益、承担投资风险。该合同为非要式合同，不以具备特定书面形式为要件。该合同生效不以获得其他股东之同意为条件；即使公司章程或股东内部协议禁止股东为公司外第三人持股，也只导致名义股东对公司或其他股东承担相应责任，名义股东与实际出资人间的合同效力仍可不受影响。

(2) 股东资格问题。名义上的出资人实质上具有股东资格，其在公司中享有股东权益并承担股东义务与责任，其原则上不得以隐名出资关系对抗公司、其他股东及债权人向其主张相关股东义务与责任；而实际出资人实质上并非公司股东，其不享有公司股东权利，原则上不得凭借隐名出资关系直接向公司主张股东权利，其仅有权依据隐名出资合同或代持股协议向名义股东主张合同权利。

(3) 公司治理问题。在公司内部治理中原则上只能由名义股东直接参与公司经营管理。实际出资人直接以自己名义在股东会决议等公司文件上签名的，可能会导致该公司文件的效力存在瑕疵。

(4) 出资义务问题。实际出资人原则上应先将所出资财产转让给名义股东，再由名义股东转让给公司。实际出资人可以以第三人的身份代为履行，其以名义股东缴纳出资的名义直接向公司转让相应财产权利的，履行出资的效果可归于名义股东；但出资财产存在瑕疵而导致出资不足或不实的，仍应由名义股东直接承担补足义务。

(5) 知情权问题。实际出资人不具备股东资格，表面上无权依据《公司法》第 33 条直接向公司主张查阅权与复制权；同理，行使了知情权的名义股东也不得直接将获取的公司内部信息转达给实际出资人。但至少有以下两种情况中，名义股东可向实际出资人转交查阅与复制结果：一是公司或其他股东多数同意的情况下，即公司形成法人意志，同意向特定第三人披露相关公司信息；二是隐名出资的投资模式已经为全体股东所知晓或认可，甚至实际出资人一直以登记股东的名义实际参与着公司经营管理。

(6) “隐转显”之问题。隐名出资法律关系并不当然包含实际出资人是否有权或如何成为显名股东的内容，隐名出资合同终止后并非意味着实际出资人当然地获得股东资格。实际出资人想要成为显名股东或真正的股东，实质上是要形成新的股权转让关系，即由名义股东将其股权转让给实际出资人。具体有两类情形：①若当事人在合同中约定隐名出资关系解除时名义股东应将股权转给实际出资人，则可视为双方已达成股权转让合意；其中，若实际出资人并非公司股东的，“隐转显”本质上属于股权的外部转让，故应取得其他股东的半数同意（《公

司法解释（三）》第 24 条第 3 款），若实际出资人本身也是该公司股东的，则“隐转显”属于股权的内部转让，无须取得其他股东同意。②若当事人在隐名出资合同中约定关系解除时应如何处理名义股东的股权，双方在解除关系后也未就此达成补充协议的，原则上实际出资人不得直接以其隐名出资合同权利向名义股东或公司请求变更股权，名义股东仅向实际出资人承担隐名出资合同中的补偿或赔偿责任；但根据隐名关系存续中的相关约定或行为能够推定双方存在隐转显合意的除外。

（7）名义股东对股权的处分问题。名义股东处分股权的行为属于有权处分。人民法院在适用《公司法解释三》第 25 条时，不应直接引用物权善意取得的相关法条，而应当注意考察第三人的善意情况，若属于名义股东与第三人恶意串通利用出让、质押或以其他方式故意损害实际出资人利益的，可依据《民法典》第 154 条认定名义股东处分股权行为无效。

31. 隐转显的要件辨析

股权转让分为对内转让与对外转让，《公司法解释三》第 24 条第 3 款关于“实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持”之规定，实质上属于外部转让规则。若某一股东作为另一股东所持股权的实际出资人，其要自己成为该份股权的显名股东，应适用《公司法》第 71 条第 1 款关于股权内部转让规则的规定，而无须经其他股东同意，无须适用《公司法解释三》第 24 条第 3 款。

32. 内部公开型隐名出资规则

实际出资人与名义股东的关系已为公司及其他股东所熟知与认可的，应在不否认名义股东的股东资格的前提下，就相关公司内部规则进行一定调整：

(1) 在公司内部治理中，要求实际出资人获得名义股东授权并以名义股东名义行动的规则应适当放宽，实际出资人参与股东会并行使股权的形式手续无须严苛，特别是纠纷仅涉及公司内部关系的，应尽可能以股权权益的实质归属来认可实际出资人直接参与公司内部治理的行为。

(2) 就出资义务而言，实际出资人可以直接向公司转让相应的财产权利，履行完成的效力可归于名义股东；出资财产存在瑕疵而导致出资不足或不实的，公司或其他股东可直接向实际出资人主张权利。

(3) 名义股东可以将行使知情权的结果直接向实际出资人转交或报告，而无须公司或其他股东的同意；反之，若公司或高管允许该实际出资人直接就相关资料或账册进行查阅复制的，人民法院也不应机械认定实际出资人因不具有股东知情权或公司高管因渎职行为而损害了公司或其他股东利益。

(4) 实际出资人“隐转显”的过程可以简化，特别是过半数的其他股东知晓的，就此可以不再专门取得其他股东多数同意，也无须由其他股东明确表示放弃优先购买权。当实际出资人通过隐名出资关系的终止而将合同权益转为股东资格时，可推定其他股东在“隐转显”的过程中放弃其优先购买权。即使实际出资人与名义股东之间不存在关于显名化或隐转显的书

面协议，个案中仍可鉴于双方在公司内部的实际关系、地位、态度以及默示行为等情形，认定双方之间事实上存在显名化或隐转显的合意约定，实际出资人有权诉请显名并变更登记。

(5) 当公司直接向实际出资人给付相关利益时，名义股东不得以股东名册、公司章程等文件材料所登记、置备或公示的外观来对抗公司或否定公司行为。人民法院可以依据隐名出资合同或代持股协议在公司内部的实质效力，视情以隐名出资关系限制名义股东的权利行使。

(6) 以上规则在适用时还应注意适用范围，例如发起股东与后加入股东的认知情况与态度可能存在差别，故名义股东之外的其他股东部分知道或应当知道的，注意区分对待不知道或不应当知道的其他股东。

33. 实质股东型隐名出资

全民所有制或集体所有制等非公司制企业改制为公司时，由于公司制度对于股东人数的限制，采取了公司高管、主管或职工持股会等主体代原企业职工持股的治理模式。对此，虽然广大职工隐名于公司章程与工商登记，但这种情形一般为社会所知悉，故处于隐名的企业职工应认定为“实质股东”，即真正地、直接地享有股东权利并承担股东义务，原则上不适用上述隐名出资关系的一般规则。

这类公司的章程或内部规约往往会对股东共益权或自益权的行使与实现予以一定限制或特别规定，这类规定在公司内部具有法律约束力，故企业职工应当依据相关公司章程或内部规

约行使其权利，其直接以其股东资格请求人民法院依据一般公司法规定判令公司为其显名登记的，人民法院不予支持。

七、董事高管违反勤勉义务的责任

34. 责任主体的范围及实质判断标准

勤勉义务的法定主体限于：董事、监事、经理、副经理、财务负责人以及上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员（《公司法》第 216 条）。

但任何实际上享有或行使董事高管职权的人员，都可以属于勤勉义务的责任主体。具体有两类情形：（1）名义不适格但实质适格。例如，名为公司部门经理（负责人）或办公室主任（负责人），但实际上享有总经理或副经理的职位或职权。（2）不显名的实质适格。例如股东、控股股东或实际控制人未在公司中显名任职，但在公司经营中却实际享有管控与决策权，他们实质上行使了公司董事高管的职权，因为股权本身并无直接参与公司经营管理的权能，故不应简单依据《公司法》第 20 条来判断其是否滥用股东权利而承担相关责任，而是应当以公司法及章程关于董事高管的忠实与勤勉义务作为判断标准。

35. 合谋主体的排除

董事高管可能并非独自完成侵害行为，其可能与《公司法》第 147、216 条所列明的勤勉义务法定主体之外的人员主观合谋或行动上一致配合，对此应结合侵害方式区分对待：

（1）董事高管不忠于公司最佳利益、利用职权之便直接侵害公司利益，该种行为本质上属于故意侵权，与一般侵权行为

无异，董事高管与其他人员进行主观合谋或行动上积极配合的，两者可以构成《民法典》第 1168 条规定的共同侵权行为。

(2) 董事高管在执行公司职务时违反勤勉义务，造成公司利益受损，对于参与合谋或协助的其他人员，例如公司其他一般职员、股东或公司外第三人等，他们既不享有公司决定性管控权，也不受勤勉义务的规制或督促，故不应与董事高管共同承担违反勤勉义务责任。就其行为可另行评价，法院应依其过错及因果关系等要件判断其是否承担一般侵权责任。

36. 侵害行为的特定性

董事高管人员违反勤勉义务侵害公司利益的方式具有特定性，正是由于他们拥有超出其他人员的对公司各项事务的决定性管控权，故特定的侵害方式体现在董事高管人员实际运用该决定性管控权侵害公司合法利益。

37. 勤勉义务的基本依据

勤勉义务的具体内容原则上应限于法律法规、公司章程所规定的职责职权，但人民法院在适用相关职责规范时，可通过解释与类推方法适当地扩展、细化，并适当加入对行为人善管义务、注意义务的裁量判定。

38. 交接中的勤勉义务

董事高管人员应以公司最佳利益为准，其是公司经营管理事务的直接责任人，即使董事高管人员处于职位交替阶段，也应相互处理好交接事宜，勤勉维护好公司利益。就新任董事高管人员而言，其在被任命之时即负有勤勉职责，应积极与原任进行接洽并主动提请和办理交接事宜，故新任董事高管人员负

有实现交接行为的积极义务；就原任而言，其在离职时也应维护好原职务中的公司利益，这是忠实义务和勤勉义务的合理延伸，其应中止积极的经营决策行为，转而以保全现有利益为主要职责，同时协助新任处理善后事宜，负有配合交接、说明及照顾等被动义务。

人民法院可以依据上述交接义务，在因新旧董事高管人员交接不当而造成公司利益受损的纠纷中，妥善认定各方的义务与责任份额。

39. 因果关系规则

判断职务行为与损失之间的因果关系时，原则上可不采纳一般侵权责任中的“相当因果关系”规则，而应主要采“事实因果”或“条件因果”规则，即决策行为与公司利益损失具有事实上的直接因果关系即可，而无须具备“相当性”所要求的通常性或高度盖然性。

40. 利益损失的已然性

承担违反勤勉义务责任的前提是公司已实际遭受利益损失，这不仅指物权、知识产权等公司固有利益遭受实际损失，也包括债权性利益达到已遭受损失的程度。

债权性利益属于金钱给付或可转化为金钱给付的债权，金钱之债的债务人暂遇经济困难而无资力给付的，仅导致履行迟延，并无给付不能。只有当债务人确定无可供执行财产或遗产之后，或在确定破产财产分配方案或确定重整清偿率之后，未完全受偿的金钱本息债权才具备“已然性”，就此方能认定相

关董事高管的职务行为已导致了公司利益损失，进而明确损失具体数额。

八、公司法人人格否认之诉

41. 构成要件

在适用《公司法》第 20 条第 3 款时应当注意检验案件是否符合以下四个要件：

(1) 主体要件。原告应当是公司的债权人，而不应是股东自己对公司主张法人人格否认；被告应当是实施了滥用公司法人独立地位和股东有限责任行为的股东；而不应是其他无辜股东。

(2) 主观要件。实施相关滥用行为的股东应当是故意为之，其目的是逃避债务，主观上有明显过错；如果股东主观上没有过错，或者过错不明显，属于过失，未达到“滥用”的程度，就没有必要否定公司人格。

(3) 结果要件。作为原告的债权人受到的损害必须达到“严重”程度，即不仅公司对原告的债权丧失清偿能力，且其他法律依据也无法保护债权人利益；例如，虽然控股股东存在相关滥用行为，但如果公司名下资产较为充足，也不宜由债权人直接诉请股东承担连带责任；又如，有证据明确显示控股股东从公司无偿拿走 3000 万，没有做账，应直接诉请追回即可，只有是控股股东与公司财产完全混同，根本无法算清其从公司无偿抽走的具体数额的，才可能适用公司人格否认制度。

(4) 因果关系要件。虽然债权人受到“严重”损害，如果不是股东“滥用”行为造成的，而是其他原因，如市场变化、

交易风险、公司经营管理不善等，那么就不应突破公司的法人独立人格。

42. 法人人格否认的既判力范围

公司人格否认只是在具体案件中依据特定的法律事实、法律关系，突破股东对公司债务不承担责任的一般规则，例外地判令其承担连带责任。人民法院在个案中否认公司人格的判决的既判力仅约束该诉讼的各方当事人，不当然适用于涉及该公司的其他诉讼，不影响公司独立法人资格的存续。

但如果其他债权人提起公司人格否认诉讼，已生效判决认定的事实可以作为证据使用。

43. 公司人格否认之诉与破产程序的衔接

债权人提起公司人格否认之诉以后，该公司进入破产程序的，审理公司人格否认之诉的人民法院应当中止审理。该公司破产宣告后，人民法院应当依照《企业破产法》第44条判决驳回债权人的诉讼请求。但是，债权人一审中变更其诉讼请求为追收的相关财产归入该公司财产的除外。

该公司破产宣告前，受理破产申请的人民法院依据《企业破产法》第12条或者第108条的规定裁定驳回破产申请或者终结破产程序的，审理该公司人格否认之诉的人民法院应当依法恢复审理。（《企业破产法解释二》第21条）

九、对赌协议的效力审查

44. 对赌协议的基本认识

含有“对赌”模式的股权投资交易，其基础法律关系仍为股权转让合同，不宜将对赌协议作为单独的法律关系处理。

一般股权转让交易中，股价与股权份额互为对价；但在含有对赌交易模式时，股价所对应的合同对价在订立合同之时暂不确定，该对价可能既包含出让特定股权份额，还可能包含金钱补偿或溢价回购等内容，这需在约定条件成就时方能最终确定。

对赌条件作为“或有债务”而存在，属于交易对价的组成部分，属于股份出让方（对赌承诺方）的主合同义务的一部分。

45. 回购条款的性质

股权转让交易中采用对赌协议模式的，其设置回购条款通常旨在抽回投资，即收回“借款”或“融资款”，人民法院应当对此进行公司资本制层面的审查，即回购是否遵守法定减资程序，以保证抽回出资或收回“融资款”背后的各方利益得到公平保护。

但投资方请求目标公司回购其股份，同时诉请目标公司履行减资程序的，基于公司减资程序属于公司自治事项，司法不予介入，人民法院不予支持。

46. 名为对赌实为借贷的认定

若对赌目标在客观上不可能或几乎不可能达成，则实质上消除了所附条件的“不确定性”，其约定的违约责任就成为必然发生的结果，该部分收益即为投资方获得的固定收益，该内容已不再符合“对赌”的性质，对此人民法院可以根据个案情况认定为借贷关系。

各省高院 公布“精神损害抚慰金”赔偿标准 (2020版)

一、安徽省

《安徽省高级人民法院审理人身损害案件若干问题的指导意见》

第二十五条

(一)公民身体权、健康权遭受轻微伤害，不支持赔偿权利人的精神抚慰金请求；

(二)公民身体权、健康权遭受一般伤害没有构成伤残等级的，精神抚慰金的数额一般为1000元至5000元。

(三)公民身体权、健康权遭受的伤害已经构成伤残等级，精神抚慰金的数额可以结合受害人的伤残等级确定，一般不低于5000元，但不高于80000元。

(四)造成公民死亡的，精神抚慰金的数额一般不低于50000元，但不高于80000元；

案件有其他特殊侵权情节的，精神抚慰金的数额可以不按上述标准确定。

受害人自身有过错的，应按其过错程度减少精神抚慰金数额。

二、山东省

《山东高级人民法院关于审理人身损害赔偿案件若干问题的意见》

85. 自然人的生命权、健康权、身体权等物质性人格权和自然人的名誉权、姓名权、肖像权、荣誉权、人格尊严权、人身自由权、隐私权等精神性人格权因受到不法侵害，造成受害人精神利益损害而请求精神损害赔偿或精神损害抚慰金赔偿（残疾赔偿金、死亡赔偿金及其他情形的赔偿金）的，具体赔偿标准规定如下：

(1) 侵害人是自然人的

一般性精神损害赔偿标准为一千元——三千元；

严重精神损害，赔偿标准为三千元——五千元；

(2) 侵害人是法人或其他社会组织的，一般按照公民赔偿标准的五——十倍予以赔偿。

侵害人侵害行为特别恶劣、受害人的伤害程度特别严重或社会影响特别大的，可根据实际需要，适当提高上述赔偿标准，但判决前必须呈报省法院复核。

三、福建省

《福建省高级人民法院关于审理人身损害赔偿案件若干问题的意见》

25、根据侵权人的主观过错程度、侵害手段、侵权行为所造成的后果，侵权行为分为一般侵权行为、严重侵权行为、特别严重侵权行为。

一般侵权行为的精神损害赔偿在 1000 元—10000 元之间酌情判定;严重侵权行为的精神损害赔偿在 10000 元—50000 元之间酌情判定;特别严重侵权行为的精神损害赔偿在 50000 元—100000 元之间酌情判定。

四、江苏省

《江苏省高院、公安厅关于处理交通事故损害赔偿案件有关问题的指导意见》

28、因交通事故遭受精神损害的受害人或者死者近亲属，向主持调解的公安机关交通管理部门或者向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的，公安机关交通管理部门、人民法院应当根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》予以确定。

确定精神损害抚慰金时，一般不宜超过 5 万元。

五、北京市

《关于审理人身损害赔偿案件若干问题的处理意见》

25、侵权行为致人身体伤残，受害人请求精神损害抚慰金的，可以根据受害人承受的肉体与精神痛苦情况给予一定金钱慰抚，给付数额可以根据伤残程度及侵害人的过错程度予以裁量。因侵害行为致受害人残疾的，赔偿数额一般不超过我市城镇职工上一年平均工资收入的 5 倍。受害人身体受到一般伤害，造成严重后果，确有必要给予精神损害抚慰金的，参照致人残疾的情况酌减。

26、死者的近亲属以受害人死亡给自己造成精神痛苦为由请求死亡赔偿金的，应予支持。赔偿金数额可根据致害行为的

性质、致害人的过错程度、请求权人所受痛苦之程度以及其与死者的关系等酌定，但一般不得超过我市城镇职工上年平均工资的10倍。死者的近亲属限于死者的配偶、父母、子女。死者的配偶、父母、子女缺位的，形成赡养、抚养、扶养关系的其他近亲属有权请求死亡赔偿金。

27、对于损害事故的发生，受害人也有过错的，应根据其过错的比例酌情减轻致害人的赔偿责任，包括经济赔偿责任和精神损害赔偿赔偿责任。

六、四川省

《四川省高级人民法院贯彻执行最高人民法院〈关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释〉的意见》

确定精神损害抚慰金的数额，应根据精神损害赔偿具有抚慰性、补偿性的特点，并结合我省经济发展的现状综合考虑。同时，由于物质性人格权和精神性人格权本身存在一定区别，因此在确定精神损害抚慰金的数额标准时还应当区别物质性人格权和精神性人格权两种不同情况而定。

1、因侵权行为致人死亡的，精神损害抚慰金为死亡赔偿金。死亡赔偿金应按照受诉法院所在地平均生活费计算二十年；对七十周岁以上的受害人，年龄每增加一岁少计一年，但补偿年限最低不少于十年。

受诉法院所在地，是指受理案件的基层人民法院所在的县（区、市），平均生活费标准，应以政府有关部门统计公布的上一年度城镇居民早均生活水平为准，不应区分城市和农村。

2、因侵权行为致人残疾的，精神损害抚慰金为残疾赔偿金。

残疾赔偿金的上限为 100000 元。其具体赔偿数额的计算公式为：残疾赔偿金=100000 元×伤残等级系数×责任系数。计算残疾赔偿金不应考虑年限。

伤残等级系数，1 级伤残为 1；2 级伤残为 0.9；依此类推，10 级伤残为 0.1。

责任系数按照当事人过错责任的大小确定。如责任人承担全部责任的，责任系数为 1；承担一半责任的，责任系数为 0.5。

侵权行为手段、情节、方式特别恶劣的，残疾赔偿金的数额可适当高于通过上述公式计算出的数额。

残疾人生活补助费与残疾赔偿金系两个不同的法律概念，侵权人因侵权造成受害人精神损害严重后果的，除应当承担残疾赔偿金外，还应当依法支付残疾人生活补助费。

3、侵犯他人姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、人格尊严权、人身自由权、监护权、隐私及其他人格利益等精神性人格权利的，其精神损害抚慰金的数额标准原则上应掌握在 500 元至 50000 元的幅度内。鉴于我省各地经济发展状况的差异，各地法院可在上述幅度内确定侵犯精神性人格权利的精神损害抚慰金的具体标准，由审判人员按照《解释》第十条规定的六种因素综合确定侵权人应当承担的精神损害抚慰金数额。

4、因侵权行为导致具有人格象征意义的特定纪念物品永久性毁损、灭失的，其精神损害抚慰金数额的确定标准适用上一条的规定。

5、以获取经济利益为目的侵犯他人精神性人格权利的，精神损害抚慰金的数额不受上述最高限额 50000 元规定的限制，其具体赔偿数额应根据侵权人获利的多少而定。

6、同一侵权行为分别侵害二个或二个以上自然人人格权利的，侵权人应当按照本意见确定的赔偿标准分别向各受害人支付精神损害抚慰金。

7、在共同侵权案件中，无论被告人数的多少，作为多个被告共同所应当承担的精神损害抚慰金数额均不能超过上述最高限额。

8、侵权行为造成受害人死亡的，或者侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉、遗体、遗骨、隐私的，无论主张精神损害抚慰金的人数的多少，作为被告所应当承担的精神损害抚慰金数额均不能超过上述最高限额。

据媒体报道，四川省最高法院近日出台《关于人民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件适用精神损害赔偿若干问题的意见》指出，人民法院赔偿委员会确定精神损害抚慰金的具体金额，原则上不超过人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的 35%，最低不少于 1000 元。

七、陕西省

《审判委员会审判工作会议纪要》

一、致人死亡的，精神赔偿数额一般不少于 1000 元，最高不能超过 20000 元；

二、致人残疾的，精神赔偿数额一般不少于 1000 元，最高不能超过 20000 元；

三、因民事侵权致人精神损害，造成严重后果的，精神抚慰金可分为四个等级：一级 15000 至 20000 元，二级 10000 至 15000 元，三级 5000 至 10000 元，四级 1000 至 5000 元；若在以上规定的最高限额内仍不足以给当事人精神抚慰的，经该院审判委员会讨论决定，可在 20000 元至 50000 元范围内决定赔偿数额。

八、重庆市

《重庆市高级人民法院关于确定知识产权侵权损害赔偿数额若干问题的指导意见》

第二十条下列案件，权利人可以请求精神损害赔偿：

(1) 侵犯自然人的著作权中的人身权，包括发表权、署名权、修改权和保护作品完整权的案件；

(2) 侵犯自然人的著作邻接权中的表演者人身权，包括表明表演者身份权、保护表演者形象不受歪曲权的案件。

第二十一条人民法院应综合考虑下列因素以决定是否适用精神损害赔偿：

(1) 权利人的意愿是否被严重违背；

(2) 权利人体现在作品中的精神是否被严重歪曲；

(3) 是否给权利人的声誉和社会评价带来较大的负面影响；

(4) 侵权人是否因此获得较大的名誉或经济利益。

(5) 其他严重损害权利人精神利益的情形。

第二十二条人民法院应当根据权利人的知名度、作品的知名度和价值、当地的社会经济情况、侵权人的过错程度、侵权

情节、影响范围等因素合理确定精神损害赔偿数额。精神损害赔偿数额一般不超过 10 万元。

第二十三条权利人可以单独就精神损害赔偿提起诉讼，也可以与财产权利损害赔偿一并提起诉讼。在后一种情形下，权利人如果将精神损害赔偿列为独立的诉讼请求，人民法院应该就该诉讼请求单独确定赔偿额。

九、广东省

《广东省高院关于在国家赔偿工作中适用精神损害抚慰金若干问题的座谈会纪要》

9. 确定精神损害抚慰金数额，应当以丧失人身自由的时间长短为主要依据，结合其他损害或者损失的情况综合确定：

(1) 二十日以下的，一千元以下；精神损害后果特别严重的，二千元以下。

(2) 二十日以上，二个月以下的，三千元以下；精神损害后果特别严重的，五千元以下。

(3) 二个月以上，三个月以下的，一万元以下；精神损害后果特别严重的，三万元以下。

(4) 三个月以上，一年以下的，二万元以下；精神损害后果特别严重的，五万元以下；

(5) 一年以上，三年以下的，五万元以下；精神损害后果特别严重的，十万元以下；

(6) 三年以上，五年以下的，十万元以下；精神损害后果特别严重的，十五万元以下；

(7)五年以上，十年以下的，十五万元以下；精神损害后果特别严重的，二十万元以下；

(8)十年以上的，二十万元以下；精神损害后果特别严重的，三十万元以下；

10. 致受损害人重伤、残疾或者死亡的，可不受受损害人丧失人身自由时间长短限制，在三十万元以下确定。

十、云南省

云南省高级人民法院《关于审理人身损害赔偿案件若干问题的会议纪要》

四、关于损害赔偿的范围问题

14、精神抚慰金的赔偿数额，一般不得超过5万元，情况特殊的不得超过10万元。

十一、河南省

《河南省高级人民法院关于当前民事审判若干问题的指导意见》

第三十条侵害自然人生命权的，精神损害赔偿费称为死亡抚慰金；侵害自然人健康权致残的，称为残疾抚慰金，侵害自然人健康权但未致残以及侵害自然人其他权利或法益有必要进行精神损害赔偿的，统称为精神抚慰金；精神抚慰金的数额应当根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，依侵权人的过错、侵权行为的情节、影响和后果以及给受害人造成精神损害的程度并结合当事人双方的特定社会状况及加害人的认错态度等因素酌定。

侵害自然人生命权，死亡抚慰金参照在 5000 元— 10 万元之间酌定。

从上文的表述当中我们可知道，早在 2014 年我国便已对精神抚慰金赔偿的内容作出了统一规定，原则上精神抚慰金不超过人身自由赔偿金、生命健康赔偿金总额的 35%，而最低不能少于 1000 元。同时，我国各个地区关于精神损害抚慰金的具体赔偿标准规定的也不一样。

最高法民一庭负责人 《关于修改〈关于审理民间借贷案件适用法律 若干问题的规定〉的决定》 答 记 者 问

2020年8月20日，最高人民法院举行新闻发布会，发布新修订的《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）并回答记者提问。最高人民法院审判委员会副部级专职委员贺小荣，最高人民法院审判委员会委员、民一庭庭长郑学林，最高人民法院民一庭副庭长刘敏出席发布会并介绍相关情况。最高人民法院新闻发言人李广宇主持发布会。

据贺小荣介绍，根据2020年8月18日最高人民法院审判委员会第1809次会议通过的《关于修改〈关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定〉的决定》，今天，最高人民法院正式发布新修订的《规定》。

民间借贷是除以贷款业务为业的金融机构以外的其他民事主体之间订立的，以资金的出借及本金、利息返还为主要权利义务内容的民事法律行为。长期以来，民间借贷作为多层次信贷市场的重要组成部分，凭借其形式灵活、手续简便、融资快捷等特点为人民群众生产生活带来了诸多便利，满足了社会多元化融资需求，一定程度上也缓解了中小微企业融资难、融资

贵的问题。为了贯彻落实党的十八届三中全会关于金融体制改革的相关要求，最高人民法院于2015年8月颁布了《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》。该《规定》实施以来，既规范了民间借贷行为，统一了法律适用的标准，又解决了大量民间借贷纠纷案件中的实体与程序问题，受到国内外媒体广泛关注和高度肯定。社会各界普遍认为，该司法解释顺应了中国经济发展的趋势，符合中国金融改革的方向，落实了党的十八届三中全会关于金融体制改革的相关部署，对于加快民间借贷阳光化进程意义深远。但同时我们也应当看到，随着经济社会的发展变化，民间借贷也出现了一些新情况新问题，如利率过高、范围过宽、边界模糊等，部分全国人大代表、政协委员以及企业家代表多次提议对民间借贷司法政策进行修改完善。最高人民法院对此高度重视，自2017年开始先后赴浙江、江苏等地就民间借贷司法解释实施中存在的问题进行调研，广泛听取民营企业和个体工商户的意见，并于2018年8月发布了法（2018）215号《最高人民法院关于依法妥善审理民间借贷案件的通知》，就妥善审理民间借贷纠纷案件、防范化解各类风险完善了相关的司法政策。今年以来，新冠肺炎疫情对我国经济和世界经济产生巨大冲击，我国很多中小企业和个体工商户面临前所未有的压力，而融资成本过大是重要原因之一。为了统筹推进常态化疫情防控和经济社会良性健康发展，持续增强市场主体的发展动力和活力，保持社会融资规模合理增长，推动综合融资成本明显下降，最高人民法院在认真调研和广泛听取人大代表、政协委员、企业家代表、专家学者和金融监管

部门意见建议的基础上，依照《中华人民共和国民法典》的最新精神，决定对《规定》进行修改，主要有以下三个方面：

一是尊重当事人意思自治，依法确认和保护民间借贷合同的效力

尊重当事人的意思自治，是处理民间借贷纠纷应当坚持的一项重要原则。民间借贷作为借款合同的一种形式，应当坚持自愿原则，即借款人与贷款人之间有权按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。借贷双方就可以借款期限、利息计算、逾期利息、合同解除进行自愿协商，并自愿承受相应的法律后果。只有恪守自愿原则，才能充分发挥民间借贷在融通资金、激活市场方面的积极作用。同样，民间借贷作为民事主体从事的民事活动，不得违反法律、行政法规的强制性规定，不得违背公共秩序和善良风俗。在前期调研和征求意见的过程中，社会各界对于以“民间借贷”为名，未经金融监管部门批准而面向社会公众发放贷款的行为意见较大，此类行为容易与“套路贷”“校园贷”交织在一起，严重影响地方的金融秩序和社会稳定，严重损害人民群众合法权益和生活安宁。最高人民法院经认真研究后吸收了这一意见，在人民法院认定借贷合同无效的五种情形中增加了一种，即第十四条第三项“未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的”应当认定无效。上述修改的依据是国务院 1998 年第 247 号令《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》（2011 年修订）第四条，即未经中国人民银行批准擅自从事非法发放贷款的活动是非法金融业务活动，属于依法应当取缔的范畴。此外，

在与民营企业家和个体工商户座谈时，多数代表建议要严格限制转贷行为，即有的企业从银行贷款后再转贷，特别是少数国有企业从银行获得贷款后转手从事贷款通道业务，违背了金融服务实体的价值导向。最高人民法院审判委员会认真讨论后采纳了这一意见，决定对原司法解释第十四条第一项“套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的”合同无效情形，修改为《规定》第十四条第一项“套取金融机构贷款转贷的”，进一步强化了司法助推金融服务实体的鲜明态度。

二是调整民间借贷利率的司法保护上限，推动民间借贷利率与经济社会发展水平相适应

民间借贷的利率是民间借贷合同中的核心要素，也是当事人意思自治与国家干预的重要边界。最高人民法院在认真听取社会各界意见并征求金融监管部门意见建议的基础上，经院审判委员会讨论后决定：**以中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心每月 20 日发布的一年期贷款市场报价利率（LPR）的 4 倍为标准确定民间借贷利率的司法保护上限，取代原《规定》中“以 24%和 36%为基准的两线三区”的规定，大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限，促进民间借贷利率逐步与我国经济社会发展的实际水平相适应。以 2020 年 7 月 20 日发布的一年期贷款市场报价利率 3.85%的 4 倍计算为例，民间借贷利率的司法保护上限为 15.4%，相较于过去的 24%和 36%有较大幅度的下降。大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限，主要有以下几个方面的原因：一是经济社会发展的客观要求。随着我国经济由过**

去的高速增长阶段向高质量发展阶段转变，金融及资本市场都应当为先进制造业和实体经济服务。从中长期看，激发小微企业等微观主体活力有助于促进经济高质量发展，最终有助于实体经济长期可持续发展。而民间借贷与中小微企业有着千丝万缕的联系，降低中小微企业的融资成本，引导整体市场利率下行，是当前恢复经济和保市场主体的重要举措。

二是规范民间借贷活动的客观需要。民间借贷的利率本属于当事人意思自治的范畴。借贷双方是否约定利息、约定多少利息，均应本着自愿原则并通过借款合同来完成。如果借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。如果借贷双方在借款合同中约定的利息不违反国家有关规定，不违背公序良俗，依法应当予以保护。但是，如果当事人约定的利息过高，不仅导致债务人履约不能，还可能引发其他社会问题和道德风险，所以世界上绝大多数国家都设置了利率保护的上限。因此，大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限，对于引导、规范民间借贷行为具有重要意义。

三是确保民间借贷平稳健康发展的需要。民间借贷作为国家正规金融的必要补充，不得违反法律，不得违背公序良俗。近年来，有的民间借贷以金融创新为名规避金融监管、进行制度套利，有的甚至与网络借贷、资管计划、场外配资、资产证券化、股权众筹等金融现象交织在一起，增加了民间借贷纠纷案件的涉众性和复杂性。从长远来看，大幅度降低民间借贷利率的司法保护上限，有利于互联网金融与民间借贷的平稳健康发展。

四是推动利率市场化改革的必然要求。理想的利率标准应当由市场来自发形成。随着互联网技术的快速发展和我国征信体系

的不断完善，全社会的融资成本必然会逐步下降，民间借贷的利率也将伴随着国家普惠金融的拓展而逐步趋于稳定。因此，过高的利率保护上限不利于营造利率市场化改革的外部环境，也不符合利率市场化改革的方向。**五是统一司法裁判标准的现实需求。**近几年每年约有两百余万件民间借贷纠纷案件涌入人民法院，在目前法律或者行政法规没有专门规范民间借贷利率标准、人民法院又不能“拒绝裁判”的情况下，如何划定利率的司法保护上限，是人民法院公平公正处理民间借贷案件的前提条件。故有必要顺应经济发展的趋势，适时对民间借贷司法解释进行修订，给民间借贷纠纷提供更为具体明确的裁判标准和救济渠道。应当承认，民间借贷利率的司法保护上限也不是越低越好。长期以来，关于利率的司法保护上限一直是社会各界讨论民间借贷问题时争论的焦点。利率保护上限过高不仅达不到保护借款人的目的，且存在信用风险和道德风险。但利率保护上限过低也可能会出现两个结果：一是借款人在市场上得不到足够的信贷，信贷供给出现紧缺，加剧资金供需紧张关系。二是民间借贷从地上转向地下，地下钱庄、影子银行可能更为活跃。为补偿法律风险的成本，民间借贷的实际利率可能进一步走高。因此，将民间借贷利率的司法保护上限维持在相对合理的范围之内，是吸收社会各界意见后形成的最大公约数，更加符合当前中国经济社会发展的客观需要。

三是认真贯彻落实民法典，促进民间借贷规范平稳健康发展

我国民法典第六百八十条明确规定“禁止高利放贷，借款的利率不得违反国家有关规定。”根据《中国人民银行法》的有关规定，国务院批准和国务院授权中国人民银行制定的各种利率为法定利率。法定利率的公布、实施由中国人民银行总行负责。实践中，中国人民银行制定的有关利率标准，均是规范约束受国家金融监管的金融机构的借贷活动，而对与金融机构无关的民间借贷利率，中国人民银行并无专门的规定。2002年1月31日，中国人民银行下发并于同日开始施行的《中国人民银行关于取缔地下钱庄及打击高利贷行为的通知》第2条中规定：“严格规范民间借贷行为。民间个人借贷活动必须严格遵守国家法律、行政法规的有关规定，遵循自愿互助、诚实信用的原则。民间个人借贷中，出借人的资金必须是属于其合法收入的自有货币资金，禁止吸收他人资金转手放款。民间个人借贷利率由借贷双方协商确定，但双方协商的利率不得超过中国人民银行公布的金融机构同期、同档次贷款利率（不含浮动）的4倍。超过上述标准的，应界定为高利借贷行为。”随着我国金融利率市场化改革的推进，中国人民银行逐步放开了金融机构的利率决策权，已取消公布基准利率，并于2019年8月17日发布公告决定改革完善贷款市场报价利率（LPR）形成机制。原《规定》中确定的24%的利率即是按照当时基准利率6%左右的4倍计算而出。现基准利率不复存在，故有必要根据我国货币政策调控机制的改变对司法解释进行相应修改。在这次司法解释修改的过程中，最高人民法院认真贯彻落实民法典关于“禁止高利放贷”的原则精神，并对相关条款作出对应调整。

一是继续执行更加严格的本息保护政策。即借款人在借款期间届满后应当支付的本息之和，超过以最初借款本金与以最初借款本金为基数、以合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍计算的整个借款期间的利息之和的，人民法院不予支持。二是当事人约定的逾期利率也不得高于民间借贷利率的司法保护上限。即借贷双方对逾期利率有约定的，从其约定，但以不超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍为限。三是当事人主张的逾期利率、违约金、其他费用之和也不得高于民间借贷利率的司法保护上限。即出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过合同成立时一年期贷款市场报价利率四倍的部分，人民法院不予支持。

民间借贷作为国家正规金融的有益补充，既需要规范，也需要保护。面对当前复杂严峻的经济形势，特别是在加快形成以国内大循环为主体、国内国际双循环相互促进的新发展格局之下，民间借贷市场的规模和范围仍将稳步增长。我们要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，始终坚持新发展理念，牢牢把握扩大内需这个战略基点，大力保护和激发市场主体活力，推动经济高质量发展，扎实做好“六稳”工作，全面落实“六保”任务，为统筹疫情防控和经济社会发展工作提供更加有力的司法服务和保障。

8月20日，最高人民法院举行新闻发布会，发布新修订的《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》，民一庭负责人就有关问题回答了记者提问。

问 1：为什么将民间借贷利率司法保护上限确定为一年期贷款市场报价利率的“4 倍”？

答：这次修订民间借贷司法解释，我们将民间借贷利率司法保护上限由年利率 24%-36%调整为中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心每月发布的“一年期贷款市场报价利率的 4 倍”。这样规定，主要考虑了我国社会经济发展状况、民间借贷利率司法保护的历史沿革、市场需求以及域外国家和地区的有关规定等因素。现在能够查到的最早的关于民间借贷的规定，是 1952 年 11 月 27 日我院答复最高人民法院东北分院《关于城市借贷超过几分为高利贷的解答》，其主要内容为“关于城市借贷利率以多少为宜的问题，根据目前国家银行放款利率以及市场物价情况私人借贷利率一般不应超过三分。”1991 年 8 月 13 日施行的《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第 6 条规定，民间借贷利率不得超过银行同类贷款利率的 4 倍。长期以来，这一规定为社会各界所知悉、所接受，各级人民法院依据这一司法解释审理了大量民间借贷案件。2015 年 9 月 1 日施行的《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》也是将银行同类贷款利率的 4 倍作为考虑利率保护上限的一个重要因素。从行业主管部门来看，2001 年 4 月 26 日《中国人民银行办公厅关于以高利贷形式向社会不特定对象出借资金行为法律性质问题的批复》再次明确高利贷的认定标准为银行同类贷款利率的 4 倍。刚才贺小荣专委在新闻通稿中也提到，2002 年 1 月 31 日，中国人民银行下发并于同日施行的《关于取缔地下钱庄及打击高利贷行为的通知》第 2 条规定，

民间个人借贷利率不得超过中国人民银行公布的金融机构同期同档次贷款利率的 4 倍。由此可以看出，我院司法解释和中国人民银行有关批复规定的利率保护上限基本是一致的，即银行同类贷款利率的 4 倍。因此，确定一年期贷款市场报价利率的 4 倍作为民间借贷利率司法保护上限有助于人民群众对此标准的理解和接受，也体现了司法政策的延续性，同时，这一标准也接近多数国家和地区的有关规定。

问 2：此次司法解释的修订对认可企业间借贷行为的态度较前是否有变化？

答：民间借贷主体近几十年来发生了很大变化。在计划经济时代，民间借贷的主体几乎都是自然人。改革开放之后，借贷的主体逐渐从自然人之间、自然人与企业之间发展到企业与企业之间。2015 年《规定》施行前，我国长期实行企业间借贷无效的司法政策，这对整顿金融市场秩序、防范和化解金融风险产生过积极的影响。但在我国市场经济不断深入发展完善的背景下，这种“一刀切”的做法，明显不适应改革开放以来我国经济发展的新形势。2015 年制定的民间借贷司法解释，有限制条件地承认了企业之间借贷合同的效力，从价值取向和处理思路上来讲是积极的，效果也是好的。为了更好地促进中小微企业的发展，有效缓解“融资难”“融资贵”难题，对于利益相关企业之间基于友好合作、战略发展需要等目的，以自有闲置资金开展的非经常性、非经营性借贷，因有利于企业自身经营和市场经济发展，亦不损害社会公共利益、扰乱金融秩序，还是应当确认其民事法律行为的效力。但企业之间拆借资金的

条件和范围过宽，又可能影响金融市场及金融体系的稳定和安全。此次修订司法解释，总的指导思想是缩小民间借贷范围，突出民间借贷以自有资金和禁止吸收他人资金转手放款这一特点，针对审判实践中有关企业套取银行贷款又转贷、企业向单位员工集资后又转贷等情况，第十四条将此作为“民间借贷合同无效”的一种情形，这样规定便于促进民间借贷平稳健康发展。

问 3：此次修订增加了对“职业放贷人”的规定，能作一下具体介绍吗？

答：近几年，随着民间借贷的迅速发展，放贷人的职业化倾向越来越明显，出现了所谓“职业放贷人”，就是出借人的出借行为具有反复性、经常性，借款目的也具有营业性。2018年4月银保监会、公安部、国家市场监督管理总局、中国人民银行联合下发了《关于规范民间借贷行为维护经济金融秩序有关事项的通知》，明确“未经有权机关依法批准，任何单位和个人不得设立从事或者主要从事发放贷款业务的机构或以发放贷款为日常经营活动。”职业放贷人的行为，实际上变相违反了该规定，属于从事非法金融业务活动，如果数量、金额过大，可能会对正常金融秩序产生危害。2019年7月，最高人民法院与最高人民检察院、公安部、司法部联合制定了《关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见》，其中规定，“一、违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款，扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第二百二十五条第（四）项的规定，以

非法经营罪定罪处罚。前款规定中的‘经常性地向社会不特定对象发放贷款’，是指2年内向不特定多人（包括单位和个人）以借款或其他名义出借资金10次以上。贷款到期后延长还款期限的，发放贷款次数按照1次计算”。该规定是有关“职业放贷人”犯罪行为的认定标准。2019年11月，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第53条规定：“未依法取得放贷资格的以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或者自然人从事的民间借贷行为，应当依法认定无效。同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般可以认定为是职业放贷人。民间借贷比较活跃的地方的高级人民法院或者经其授权的中级人民法院，可以根据本地区的实际情况制定具体的认定标准”。依据上述司法解释和司法政策性文件的规定，这次修订司法解释时，在第十四条“认定民间借贷合同无效”条款中，增加了第（三）项“未依法取得放贷资格的出借人，以营利为目的向社会不特定对象提供借款的”，就是对职业放贷行为作出的限定。

问4：这次修订民间借贷司法解释，是如何处理与民法典的关系的？

答：大家知道，《中华人民共和国民法典》将于2021年1月1日施行。民法典颁布后，我院已经开始全面清理与民法典有关的司法解释。这次修订民间借贷司法解释，必然涉及与民法典的关系。考虑到民法典还有一段时间才能实施，与民法典有关的法律还属于现行有效的法律，我们在处理民间借贷司法解释与民法典的关系问题时，主要采取了以下方式：一是在内

容上，民法典有明确规定或者民间借贷司法解释与民法典的规定不一致的，修改司法解释的规定，确保司法解释与民法典的规定保持一致。比如，民法典第六百八十条第二款规定，“借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息”。我们就将司法解释第 25 条第 1 款修改为“借贷双方没有约定利息，出借人主张支付利息的人民法院不予支持”。二是在文字表述上，与民法典的表述完全一致，把与民法典不一致或者不规范的表述全部修改。比如，将原司法解释中使用的“其他组织”改为“非法人组织”，将“有关条款”改为“相关条款”，将“根据”改为“依据”等等。三是对于与民法典的内容没有实质冲突的内容，予以保留，等将来民法典实施后再进行修订。比如，在司法解释的引言部分，我们仍然保留了原来的内容，即“为正确审理民间借贷纠纷案件，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》等相关法律之规定，结合审判实践，制定本规定”。因为，在民法典实施之前，民法通则、合同法、担保法等法律都还是现行有效的法律，仍然应当作为制定司法解释的依据。只有等待民法典实施后，有关法律才失去效力，到时候，我们将再进行统一的修改。

最高人民法院民一庭 关于房屋买卖合同裁判意见 12 则

1. 房地产公司在预售商品房时未告知购房人所购房屋内铺设公共管道,应承担相应的民事责任(来源:民事法律参考)

虽然双方当事人订立的房屋买卖合同中未约定管道铺设内容,但是根据《合同法》第 42 条第 2 款的规定,在订立合同中一方故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况的,给对方造成损失的,应当承担赔偿责任的规定,房地产公司遇到那个承担相应的赔偿责任。关于赔偿数额的确定,可以考虑房地产公司应告知而未告知,导致李某多支出的交易费用或者给李某造成的损失部分。

2. 具备商品房买卖实质性要件的合同,不能认定为预约合同(来源:《民事审判指导与参考》第 34 辑第 90 页)

根据最高法院《关于商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 2 条、第 5 条的规定,当事人签订《购房合同》后,如果具备了商品房买卖合同的主要条件,且其他内容不违反国家法律、性质法规规定的,应当认定为商品房买卖合同。

3. 商品房买卖司法解释第六条规定的主要义务应当如何理解(来源:《民事审判指导与参考》第 36 辑第 121 页)

《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律法

律若干问题的解释》第6条第2款规定：“当事人约定以办理登记备案手续为商品房生效条件的，从其约定，但是当事人一方已经履行主要义务，对方接受的除外。”根据《合同法》鼓励交易、尽可能使合同生效的精神，以及当事人在签订合同后履行合同的真实意思表示，不能将该条款规定的履行“主要义务”简单理解为履行全部义务中的大部分，而首先应当从合同约定的义务的性质进行分析，其次应从合同约定的内容进行考量，最后应当综合考虑以上情况以及履行的数量等因素进行认定。

4. 房屋抵押权存续期间，出卖人（抵押人）未经抵押权人同意签订房屋买卖合同的效力及履行（来源：《民事审判指导与参考》第37辑第174页）

房屋抵押权存续期间，出卖人（抵押人）未经抵押权人同意转让抵押房屋的，不影响房屋买卖合同效力。出卖人在合同约定的履行期限届满时仍未履行消灭抵押权的义务的，致使出卖人无法办理房屋所有权转移登记，买受人可以请求解除合同，。买受人同意并能够代为清偿债务消灭抵押权的，抵押权人应当协助办理抵押登记注销登记，出卖人应当在抵押权消灭后未买受人办理房屋所有权转移登记手续。

5. 买受人能否解除受限购政策影响的房屋买卖合同（来源：《民事审判指导与参考》第45辑第130页）

房屋买卖合同签订后，当事人却因住房限购政策的实施不能办理房屋所有权变更登记的， 买受人如请求解除合同，并要求出卖人返还所受的购房款或者定金的，人民法院对其请求

可予以支持。

6. 房屋登记权利人出卖共同房屋不符合法律规定或者合同规定的条件的合同效力问题（来源：《民事审判指导与参考》第 50 辑第 120 页）

出卖人与买受人签订房屋买卖合同，出卖登记在其个人名下的房屋，不符合物权法第九十七条关于共有物处分的规定或者当事人另有约定，如果买受人是善意，且买卖合同约定的对价合理，但未办理房屋所有权变更登记手续的，其他共有人请求确认房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。

7. 出卖人出卖登记在其名下的共有房屋不符合法律规定或者共有人其他约定的条件的，买受人请求强制履行房屋买卖合同的纠纷处理（来源：《民事审判指导与参考》第 56 辑第 128 页）

出卖人出卖登记在其名下的共有房屋不符合物权法第九十七条规定的条件或者共有人约定的条件，在房屋买卖合同有效的情况下，买受人请求履行房屋买卖合同，其他共有人不同意出卖该共有房屋，并表示不予协助办理该房屋权属变更登记手续的，人民法院应驳回买受人关于继续履行合同的诉讼请求。

8. 买卖合同尚未履行完结，买受人请求确认其为房屋所有权人的，不属于物权确认争议（来源：《民事审判指导与参考》第 57 辑第 149 页）

确认物权以存在物权所有权争议为前提。买卖合同尚未履行完结，买受人请求确认其享有标的物的所有权的，不符合物权法第三十三条的规定的物权争议，不应纳入物权确认之诉。

9. 商品房买卖合同与本合同的区分（来源：《民事审判指导与参考》第 61 辑第 177 页）

在审理商品房买卖合同纠纷中，区分当事人订立的协议是商品房买卖的预约合同还是本合同，要结合当事人立约时的真实意思以及法律、司法解释对于商品房买卖合同形式要件进行综合判断，关键在于区分合同是否存在法律或者事实上的障碍，导致合同部分条款欠缺或者不确定的情况，如果存在此种情形，一般应认定为预约合同；如果不存在此种情形，无论合同名称如何，均应当视为商品房买卖合同。

10. 房地产开发企业进入破产程序的，买受人已支付了全部购房款但未完成所有权转移登记的房屋是否属于债务人财产及其权利实现顺位（来源：《民事审判指导与参考》第 67 辑第 178 页）

房地产开发企业进入破产程序的，买受人已支付了全部购房款但未完成所有权转移登记的房屋应认定为债务人财产。支付了全部购房款的消费者买受人就所购房屋对房地产开发企业享有的债权具有特定性和优先性，房地产开发企业应当在破产程序中优先履行商品房买卖合同约定的交付已建成房屋并协助办理所有权转移登记的义务，该行为不构成破产法第十六条所称的无效的个别清偿行为。

11. 商品房买卖合同损害赔偿责任的认定（来源：《民事审判指导与参考》74 辑）

预约合同违约责任损害赔偿适用合同法违约责任一般规则，损害赔偿范围包括因违约行为造成的全部损失，损失数额

难以计算的,应在合同当事人签订预约合同可预见范围内,以损失填补为原则,综合考虑违约方的过错程度、守约方的履约情况、合理的成本支出、本约合同机会成本损失以及预约合同内容、签订本约意愿、客观障碍、市场风险、政策因素等涉及未签订本约合同的原因要件等因素,酌情判定损失数额。

12. 购房人接受未竣工验收合格房屋时,开发商逾期交房责任的认定规则(来源:《民事审判指导与参考》第79辑143页)

涉及买受人接收未竣工验收合格房屋情形下的开发商逾期交房责任案件的裁判思路如下:

首先,应当认定开发商交付未验收合格房屋的行为不能构成有效交付,开发商仍应承担逾期违约责任。其次,在开发商不构成有效交付情形下,须对买受人是否明知房屋未验收合格之事实予以查明。若买受人明知且同意接收房屋的,视为买受人放弃对开发商逾期交房责任的承担,故其再以房屋不具备交付条件为由主张逾期交房违约责任的,法院应不予支持;反之,若买受人并非明知,则开发商仍应承担逾期违约责任。最后,对买受人是否明知之举证责任,应由开发商承担。

最高人民法院 关于股权转让与担保裁判观点九则

1. 股权质押合同系就股权出质作出意思表示，其并不涉及股权转让即权利转移之约定，故在合同法范畴下认定其效力即为已足。因让与担保设立时其合同自身已经包括了股权转让等权利转移之约定，故就股权设立让与担保时，除合同法外尚应根据公司法之规定认定其效力。

最高人民法院认为，《中外合作经营企业法》第十条规定：“中外合作者的一方转让其在合作企业合同中的全部或者部分权利、义务的，必须经他方同意，并报审查批准机关批准。”《转让及抵押契约》虽以担保为目的，但其内容包含股权转让之约定，故豫新国际投资公司通过《转让及抵押契约》转让其在合作公司中的股权，亦当报审查批准机关批准。因未履行审批手续，原判决认定《转让及抵押契约》未生效并无不当。

农行新加坡分行主张，根据《外商投资企业纠纷司法解释》，外商投资企业股东与债权人订立的股权质押合同，除法律、行政法规另有规定或者合同另有约定外，自成立时生效；案涉《转让及抵押契约》系让与担保合同，与股权质押相比，其对《合作经营合同》双方之间权利义务的影响更小，故不应认定未经审批机关批准而未生效。

本院就此认为，股权质押与让与担保合同在为主债权提供

担保的目的上具有一致性，但其二者在担保的设立方式上则存在显著差异。股权质押合同系就股权出质作出意思表示，其并不涉及股权转让即权利转移之约定，故在合同法范畴下认定其效力即为已足。此外，质押人是否承担担保责任具有或然性，在质押合同签订时即要求办理审批手续自无必要；至股权折价或拍卖、变卖以实现质押权利之时，才涉及股权变动问题，此时办理审批手续并不会导致股权质押脱离审批部门的行政规制。

让与担保权利的最终实现虽亦具有或然性，但因让与担保设立时其合同自身已经包括了股权转让等权利转移之约定，故就股权设立让与担保时，除合同法外尚应根据公司法之规定认定其效力。《中外合作经营企业法》已就中外合作企业中权利义务的转让作出审批之规定，案涉《转让及抵押契约》包含股权转让之约定，故其未经审批当认定未生效。

索引：中国农业银行股份有限公司新加坡分行与万基控股集团集团有限公司等清算责任纠纷和保证合同纠纷案；案号：(2018)最高法民终 1353 号；合议庭法官：高晓力、黄西武、陈宏宇；裁判日期：二〇一九年十二月二十七日。

2. 当事人以签订股权转让协议方式为民间借贷债权进行担保，此种非典型担保方式为让与担保。在不违反法律、行政法规效力性强制性规定的情况下，相关股权转让协议有效。

最高人民法院认为，前述约定中，“龙郡公司 100%股权阶段性转让给乙方，以保证乙方债权的安全和实现。”“鉴于现阶段西钢尚无力偿付对乙方的债务，为保障乙方尽快收回资

金，……”等约定内容，担保债权实现的意思表示清晰、明确，债权人与债务人同意以阶段性转让龙郡公司 100%股权的形式保障借款安全。还约定，“若 1 年内甲方不能出售房产清偿对乙方的借款，由中介机构对龙郡公司可变现资产进行评估，甲方按评估价值下浮最低不超过 5%出售房产清偿乙方借款，多余部分归甲方。”该约定明确，“若 1 年内甲方不能出售房产清偿对乙方的借款，……”意味着，尽管龙郡公司 100%股权已经过户至刘志平名下，但西钢公司仍有权出售龙郡公司项下不动产，用以抵偿约定的欠付刘志平的特定债务。

本院认为，《协议书》《补充协议书》上述约定内容，本质上是通过以龙郡公司 100%股权过户至刘志平名下的方式担保前述债权的实现，西钢公司仍保留对龙郡公司的重大决策等股东权利；待债务履行完毕后，龙郡公司 100%股权复归于西钢公司；如债务不能依约清偿，债权人可就龙郡公司经评估后的资产价值抵偿债务，符合让与担保法律特征。作为民商事活动中广泛运用的非典型担保，并不违反法律、行政法规效力性强制性规定，应当认定前述《协议书》《补充协议书》有效。

索引：黑龙江闽成投资集团有限公司与西林钢铁集团有限公司、刘志平民间借贷纠纷案；案号：(2019)最高法民终 133 号；合议庭法官：冯小光、张代恩、李盛烨；裁判日期：二〇一九年五月十六日。

3. 签订股权让与担保协议并依约完成股权登记变更后，因借款人未能按期还款，当事人又约定对目标公司的股权及资产进行评估、抵销相应数额债权、确认此前的股权变更有效，并

实际转移目标公司控制权的，应认定此时当事人就真实转让股权达成合意并已实际履行。以此为起算点一年以后借款人才进入重整程序，借款人主张依破产法相关规定撤销该以股抵债行为的，不应支持。

最高人民法院认为，上述约定的核心内容为，“甲方同意以龙郡公司 100%的股权及资产抵债”、“鉴于 2014 年 6 月 12 日双方已经办理了股权转让变更手续，双方一致确认该股权变更有效，不需要再次履行变更手续。”“乙方债权未获清偿部分或抵债金额超过其债权的部分，依然按照原《协议书》及《补充协议书》中的约定办理，从质押给刘志平的逊克县翠宏山矿业有限公司 64%股权价值中补足或冲减。”“双方共同选定资产评估机构对龙郡公司资产进行评估。”“本协议生效后，甲方将龙郡公司 100%的股权转让给乙方，乙方享有的相应数额债权得以抵销，乙方依法享有龙郡公司股东全部权利义务。”

据此，因债务人西钢公司借期内未能偿还借款本息，在担保基础上作出的上述约定，旨在以龙郡公司 100%股权抵债以实现债权。此时，西钢公司与刘志平（闽成公司）已就真实转让龙郡公司 100%股权达成合意，西钢公司有义务向刘志平（闽成公司）移交龙郡公司 100%股权。西钢公司与刘志平约定，对确切债权金额对账、双方在评估价基础上确定龙郡公司资产价值，为有关股权抵债计算方式的约定，而非抵债协议生效条件。

西钢公司还主张，西钢公司已进入破产重整程序，以龙郡公司股权作价抵顶西钢公司对闽成公司债务，损害其他债权人权益。本院认为，《破产法》第三十条规定，破产申请受理时

属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产，为债务人财产。

为防止债务人不当减少责任财产而损害全体债权人利益，《破产法》第十六条规定，人民法院受理破产申请后，债务人对个别债权人的债务清偿无效；第三十一条规定，破产申请前一年内发生的无偿转让财产等涉及债务人财产的特定行为，管理人有权请求人民法院予以撤销；第三十二条规定，人民法院受理破产申请前六个月内，如债务人已达到破产界限仍对个别债权人清偿，除该个别清偿使债务人财产受益的情形之外，管理人亦有权请求人民法院予以撤销。

本案一审中，黑龙江省伊春市中级人民法院于2018年6月11日作出（2018）黑07破申1号民事裁定，受理西钢公司重整申请。本院认为，2017年5月15日西钢公司、刘志平与龙郡公司签订协议的第1.2条载明，“甲方同意以龙郡公司100%的股权及资产抵债”；1.3条载明，“鉴于2014年6月12日双方已经办理了股权转让变更手续，双方一致确认该股权变更有效，不需要再次履行变更手续”等。

可见，以龙郡公司股权抵债行为发生于2017年5月15日，即龙郡公司100%股权亦于同日转移至刘志平名下，年底前已依约完成抵债股权评估。

换言之，在黑龙江省伊春市中级人民法院受理西钢公司破产重整申请一年之前，龙郡公司股权已不属于西钢公司责任财产，以龙郡公司股权抵债并非《破产法》第十六条所指的人民法院受理破产申请后债务人对个别债权人清偿行为，亦不属《破

产法》第三十一条规定、第三十二条规定的可撤销行为。

索引：黑龙江闽成投资集团有限公司与西林钢铁集团有限公司、刘志平民间借贷纠纷案；案号：(2019)最高法民终 133 号；合议庭法官：冯小光、张代恩、李盛烨；裁判日期：二〇一九年五月十六日。

4. 对于股权转让与担保是否具有物权效力，应以是否已按照物权公示原则进行公示作为核心判断标准。在股权质押中，质权人可就已办理出质登记的股权优先受偿。在已将作为担保财产的股权变更登记到担保权人名下的股权转让与担保中，担保权人形式上已经是作为担保标的物的股权的持有者，其就作为担保的股权所享有的优先受偿权利，更应受到保护，原则上享有对抗第三人的物权效力。当借款人进入重整程序时，确认股权转让与担保权人享有优先受偿的权利，不构成《破产法》第十六条规定所指的个别清偿行为。

最高人民法院认为，西钢公司与刘志平签订的《协议书》约定，“双方签订的股权转让协议的目的是以股权转让的形式保证乙方债权的实现，督促甲方按本协议的约定偿还乙方的借款。”“甲方应积极筹措资金偿还乙方借款，每偿还一笔借款，按还款数额相应核减乙方的持股比例。”“……全部还清时，乙方应将受让的逊克县翠宏山矿业有限公司的股权份额全部转回甲方或甲方指定的公司，并配合甲方办理工商变更登记手续”。《补充协议书》再次明确，该股权转让是为了“保证乙方债权的安全和实现”，且双方确认“乙方也没有实质持有翠宏山矿业公司股权的意愿”。可见，双方签订股权转让协议的

目的是以股权转让形式保证刘志平债权的实现，担保西钢公司按协议约定偿还借款。上述《协议书》《补充协议书》约定将西钢公司名下翠宏山公司 64%股权变更至刘志平名下，与前述以龙郡公司 100%股权提供担保为同一性质的担保，并非真正的股权转让，而是将翠宏山公司 64%股权作为对刘志平债权实现的非典型担保，即让与担保。对此，各方不持异议。本院认为，《民法总则》第一百四十六条规定，行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。是否为“以虚假的意思表示实施的民事法律行为”，应当结合当事人在主合同即借款合同和从合同即让与担保合同中作出的真实意思表示，统筹作出判断。约定将债务人或第三人股权转让给债权人的合同目的是设立担保，翠宏山公司 64%股权转让至闽成公司代持股人刘志平名下是为西钢公司向闽成公司的巨额借款提供担保，而非设立股权转让民事关系。对此，债权人、债务人明知。从这一角度看，债权人、债务人的真实意思是以向债权人转让翠宏山公司股权的形式为债权实现提供担保，“显现的”是转让股权，“隐藏的”是为借款提供担保而非股权转让，均为让与担保既有法律特征的有机组成部分，均是债权人、债务人的真实意思，该意思表示不存在不真实或不一致的瑕疵，也未违反法律、行政法规的效力性强制性规定。本院认为，首先，根据物权和债权区分原则，物权法定原则并不能否定上述合同的效力，即使股权让与担保不具有物权效力，股权让与担保合同也不必然无效。其次，让与担保虽非《物权法》等法律规定

的有名担保，但属在法理及司法实践中得到广泛确认的非典型担保。本院认为，《物权法》第一百八十六条规定，抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有；第二百一十一条规定，质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有。前述《物权法》禁止流押、禁止流质之规定，旨在避免债权人乘债务人之危而滥用其优势地位，压低担保物价值，谋取不当利益。如约定担保权人负有清算义务，当债务人不履行债务时，担保权人并非当然取得担保物所有权时，并不存在流押、流质的问题。本案中，西钢公司与刘志平 2015 年 8 月 13 日签订的《补充协议书》约定，如西钢公司不能还清债务，“乙方有权对外出售翠宏山矿业公司股权，出售价格以评估价格为基础下浮不超过 10%；出售股权比例变现的额度，不得超过未清偿借款本息。”可见，西钢公司与刘志平就以翠宏山公司 64% 股权设定的让与担保，股权出售价格应以“评估价格为基础下浮不超过 10%”的清算方式变现。本院认为，上述约定不违反禁止流质流押的法律规定，应当认定上述约定有效。最高人民法院《关于进一步加强金融审判工作的若干意见》第 3 条规定，依法认定新类型担保的法律效力，扩宽中小微企业的融资担保方式。除符合合同法第五十二条规定的合同无效情形外，应当依法认定新类型担保合同有效；符合物权法有关担保物权规定的，还应当依法认定其物权效力。对于前述股权让与担保是否具有物权效力，应以是否已按照物权公示原则进行公示，作为核心判断标准。本案讼争让与担保

中，担保标的物为翠宏山公司 64% 股权。《中华人民共和国公司法》第三十二条第二款规定，公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。可见，公司登记机关变更登记为公司股权变更的公示方式。《物权法》第二百零八条第一款、第二百二十六条第一款及第二百二十九条规定，在股权质押中，质权人可就已办理出质登记的股权优先受偿。举轻以明重，在已将作为担保财产的股权变更登记到担保人名下的股权让与担保中，担保权人形式上已经是作为担保标的物的股份的持有者，其就作为担保的股权享有优先受偿的权利，更应受到保护，原则上具有对抗第三人的物权效力。这也正是股权让与担保的核心价值所在。本案中，西钢公司与刘志平于 2014 年 6 月就签订《协议书》以翠宏山公司 64% 股权设定让与担保，债权人闽成公司代持股人刘志平和债务人西钢公司协调配合已依约办妥公司股东变更登记，形式上刘志平成为该股权的受让人。因此，刘志平依约享有的担保物权优于一般债权，具有对抗西钢公司其他一般债权人的物权效力。一审判决认定该让与担保不具有物权效力和对抗第三人的效力有误，本院予以纠正。本院认为，认定刘志平对讼争股权享有优先受偿权，不构成《破产法》第十六条规定所指的个别清偿行为。《破产法》第十六条之所以规定人民法院受理破产申请后的个别清偿行为无效，一是，因为此种个别清偿行为减少破产财产总额；二是，因为此类个别清偿行为违反公平清偿原则。在当事人以股权设定让与担保并办理相应股权变更登记，且让

与担保人进入破产程序时，认定让与担保权人就已设定让与担保的股权享有优先受偿权利，是让与担保法律制度的既有功能，是设立让与担保合同的目的。本案中，翠宏山公司 64%股权已经变更登记至刘志平名下，刘志平就该股权享有优先受偿权利。根据在案证据，尽管案涉一系列借款合同、抹账协议、以翠宏山公司股权设定让与担保的协议及补充协议均以刘志平名义与西钢公司等签订，但银行转账记录等相关证据显示，除关文吉与卢志国提供的借款外，其他借款均由闽成公司或其关联公司（铭祺公司、闽龙公司）账户汇出，关文吉、卢志国先后将其债权转让给刘志平，刘志平本人亦承认真正的权利人为闽成公司，其名下翠宏山公司的股份只是为闽成公司代持。鉴此，在闽成公司与西钢公司之间存在真实的债权债务关系、闽成公司与刘志平之间对于股权代持关系并无争议的情况下，闽成公司主张就翠宏山公司 64%股权优先受偿，应予支持。

索引：黑龙江闽成投资集团有限公司与西林钢铁集团有限公司、刘志平民间借贷纠纷案；案号：(2019)最高法民终 133 号；合议庭法官：冯小光、张代恩、李盛烨；裁判日期：二〇一九年五月十六日。

5. 以股权设定让与担保并办理变更登记后，让与担保权人又同意以该股权为第三人对债务人的债权设定质押并办理质押登记的，第三人对该股权应优于让与担保权人受偿。

最高人民法院认为，各方当事人确认，经刘志平同意，案涉翠宏山公司 64%股权已为西钢公司对案外民生银行大连分行金融借款设定股权质押。民生银行大连分行诉西钢公司、伊

春市百佳实业有限公司、刘志平、四川省达州钢铁集团有限责任公司、翠宏山公司金融借款合同纠纷案，2017年10月17日，辽宁省高级人民法院作出（2017）辽民初44号一审民事判决，该判决现已发生法律效力。民生银行大连分行对刘志平持有的翠宏山公司64%股权在债权本金5亿元及相应利息、逾期利息、复利和实现债权费用范围内就质押财产享有优先受偿权。本院认为，闽成公司对翠宏山公司64%股权享有优先受偿权。基于本案各方确认并经刘志平同意，将为担保闽成公司债权已设立让与担保的股权又出质给西钢公司债权银行，民生银行大连分行对翠宏山公司64%股权应优先于刘志平（闽成公司）受偿。

索引：黑龙江闽成投资集团有限公司与西林钢铁集团有限公司、刘志平民间借贷纠纷案；案号：（2019）最高法民终133号；合议庭法官：冯小光、张代恩、李盛烨；裁判日期：二〇一九年五月十六日。

6. 让与担保的设立应在债务履行期届满之前，但就让与担保的实现问题，参照《中华人民共和国物权法》第一百七十条的规定则需要满足债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现权利的情形等条件。双方当事人在设立让与担保的合同中约定，如担保物的价值不足以覆盖相关债务，即使债务履行期尚未届满，债权人亦有权主张行使让与担保权利。该约定不违反法律行政法规的强制性规定，应当认定合法有效。

最高人民法院认为，8.26《协议书》系本案当事人从事案涉交易过程中所签订的一份协议，认定该《协议书》的性质需系统审查整个交易安排亦即先后签署的四份协议书的内容。4.2

《项目合作协议》主要涉及奕之帆公司将其持有的鲤鱼门公司70%的股权出让给兆邦基公司。在对鲤鱼门公司债务进行披露的同时，奕之帆公司、侯庆宾明确对其中黑建诉讼负责处理并承担责任，奕之帆公司亦承诺以其在鲤鱼门公司剩余的30%股权及对应的未分配权益，作为上述债务履行的担保。上述约定并未涉及30%股权转让或让与担保问题。4.25《股权担保协议》开宗明义，为确保奕之帆公司能够承担债务偿还和后续资金的支付义务，该公司愿意将其持有的鲤鱼门公司30%股权以过户的方式抵押给奕之帆公司与兆邦基公司共同持股的康诺富公司。该协议将奕之帆公司及鲤鱼门公司等对案外债权人的债务以及奕之帆公司对兆邦基公司2.5亿元的或然借款债务纳入担保范围。综合考虑奕之帆公司将30%股权过户给康诺富公司的目的并非出让股权，而是担保相关债务的履行，即奕之帆公司如完全履行了偿还和支付义务则可要求归还30%股权，如未能履行义务或由兆邦基公司代偿则兆邦基公司可以该30%股权所对应的权益份额来抵偿，可认定4.25《股权担保协议》实质上系设立让与担保的协议，一审判决认定该协议体现了让与担保的特征并无不当。8.26《协议书》在首部的“鉴于”部分简要陈述4.2《项目合作协议》及4.25《股权担保协议》的签订情况及主要内容后明确提出，由于奕之帆公司及侯庆宾原因，其未能按约清理和偿还的债务有三笔，已经披露但尚未到期的债务有两笔，且经过对整个项目的市场评估，各方均认可奕之帆公司在鲤鱼门公司中所享有的权益份额已不足偿还上述债务。鉴此，该协议书约定，奕之帆公司放弃已过户到康诺富公司名下

的 30% 股权，该股权归兆邦基公司所有，同时上述五笔债务由兆邦基公司和鲤鱼门公司在总额 4.06 亿元范围内负责解决。此后的《补充协议》则进一步确认了兆邦基公司按照 8.26《协议书》的约定在 4.06 亿元范围内履行上述五笔债务的具体情况。由此可见，8.26《协议书》与此前两份协议具有承继关系，其虽不涉及 30% 股权的担保即奕之帆公司亦不再保留 4.25《股权担保协议》所设定的在满足一定条件取回案涉 30% 股权的权利等问题，但该协议正是在 4.25《股权担保协议》设立让与担保权利的基础上，就兆邦基公司作为让与担保权利人如何具体实现该权利的问题作出约定。奕之帆公司系以对案外金钱债权人履行包括上述五笔债务在内的相关债务，作为其对兆邦基公司的合同义务。就该合同义务的履行，奕之帆公司与兆邦基公司而非案外金钱债权人之间成立让与担保关系。所谓部分债务未届清偿期，系指奕之帆公司等对案外人的两笔借款债务尚未到期。让与担保通常系在债务履行期届满之前签订协议并转移标的物所有权等权利，否则其就不成为一种担保方式，而只是一种债务履行方式。本案当事人在部分债务未届清偿期时签订 4.25《股权担保协议》并办理过户登记以设立让与担保的权利，符合上述要求。让与担保的设立应在债务履行期届满之前，但就让与担保的实现问题，参照《中华人民共和国物权法》第一百七十条的规定则需要满足债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现权利的情形等条件。4.25《股权担保协议》约定，在目标项目全面竣工验收、初始登记并具备分割办理产权登记条件时，为奕之帆公司各项偿还和支付义务的最后结算期；

但在项目建设期间，如评估显示奕之帆公司对目标项目 30%的权益不足以清偿相关债务并履行支付义务的，则奕之帆公司应向兆邦基公司转让其所持股权，并由后者代为清偿相应数额债务。由此可见，根据 4.25《股权担保协议》的约定，奕之帆公司 30%股权对应的权益不足以清偿相关债务，即成为兆邦基公司行使让与担保权利的约定条件。事实上，双方也是在该约定条件成就之时，签订 8.26《协议书》具体实现了案涉让与担保权利。故，奕之帆公司等对案外人两笔借款债务未到期的事实，并不妨碍奕之帆公司与兆邦基公司签订的具体实现让与担保权利之 8.26《协议书》的效力。

索引：深圳市奕之帆贸易有限公司等与深圳兆邦基集团有限公司等合同纠纷案；案号：（2018）最高法民终 751 号；合议庭法官：陈宏宇、王毓莹、曹刚；裁判日期：二〇一八年十一月二十九日。

7. 为防止出现债权人取得标的物价值与债权额之间差额等类似于流质、流押之情形，让与担保权利的实现应对当事人课以清算义务。双方当事人就让与担保标的物价值达成的合意，可认定为确定标的物价值的有效方式。在让与担保标的物价值已经确定，但双方均预见债权数额有可能发生变化的情况下，当事人仍应在最终据实结算的债务数额基础上履行相应的清算义务。

最高人民法院认为，关于实现让与担保的清算问题。在让与担保的设定中，标的物的所有权通常已经转移于债权人。为保护债务人的利益，防止出现债权人取得标的物评价额（即标

的物价值)与债权额之间差额等类似于流质、流押的情形,让与担保权利的实现应对当事人课以清算义务。本案当事人在4.25《股权担保协议》亦明确约定了清算条款,即经结算如奕之帆公司完全履行了偿还和支付义务,则奕之帆公司可要求归还30%股权;如未能履行偿还和支付义务或由兆邦基金公司代偿,兆邦基金公司可要求以奕之帆公司在鲤鱼门公司中所占的30%股权所对应的权益份额(即依股权比例可分得的房地产物业)来抵偿,具体抵偿方式为评估所得的市场销售价格的90%。清算需就标的物评价额(即标的物价值)与债权额进行比较,通常涉及让与担保标的物评价额(即标的物价值)的确定,但也会涉及债权数额的确定。首先,关于让与担保标的物价值的确定。虽然4.25《股权担保协议》要求以专业评估机构的评估结果为准,但根据此后签订的8.26《协议书》,当事人显然已经改变了原有约定,而就让与担保标的物价值4.06亿元达成合意。该4.06亿元的数额是协议各方共同商定的结果,体现了各方当事人的意思自治。奕之帆公司与侯庆宾并未提交证据证明案涉协议的签订存在违反意思自治原则的情形。故本案以各方合意的4.06亿元确定让与担保标的物的价值并无不当。其次,关于债权数额的确定。8.26《协议书》明确兆邦公司等需在总额4.06亿元范围内负责解决前述五笔债务,并就该五笔总计4.06亿元债务的具体数额作出分配,据此可认定让与担保标的物价值与债务总额已初步确定且数额等同。但考虑到奕之帆公司等对案外人的债务数额可能发生变化,当事人就此又约定了在对债务数额据实结算基础上的清算义务。如8.26《协议书》约定兆邦

基公司和鲤鱼门公司据实与各债权人清结；《补充协议》则更为明确地约定，关于用于高英灿案件 1.2 亿元部分以该案审理结束时实际发生的数额为准，向债权人实际清偿的债务不足原定债务数额的余额部分归侯庆宾所实际控制的信诺电讯公司（奕之帆公司的关联方）所有。事实上，就其中建邦公司的 5000 万元债务，兆邦基公司在向建邦公司支付 4800 万元清偿该笔债务后，相关案外人亦根据兆邦基公司的委托将 200 万元余额支付给信诺电讯公司。由此可见，本案中经当事人合意让与担保标的物价值已经确定，但因债务数额可能发生变化，当事人的清算义务主要体现在根据最终据实结算的债务数额，向让与担保义务人即奕之帆公司一方返还该债务数额与标的物价值之间的差额。案涉当事人不仅约定而且实际履行了清算义务，奕之帆公司等有关案涉让与担保未经清算的主张，本院不予支持。

索引：深圳市奕之帆贸易有限公司等与深圳兆邦基集团有限公司等合同纠纷案；案号：（2018）最高法民终 751 号；合议庭法官：陈宏宇、王毓莹、曹刚；裁判日期：二〇一八年十一月二十九日。

8. 判断股权让与担保可以从转让目的、交易结构以及股东权利等方面，结合与单纯的股权转让的区别以及权利义务内容及实际履行情况，确定是否系以股权转让的方式实现担保债权的目的。

最高人民法院认为，修水巨通与稀土公司之间关于《股权转让协议》是担保合同抑或股权转让的性质之争，系让与担保司法认定中的常见争议。通常所谓的让与担保，是指债务人或

第三人为担保债务人的债务，将担保标的物的所有权等权利转移于担保权人，而使担保权人在不超过担保之目的范围内，于债务清偿后，担保标的物应返还于债务人或第三人，债务不履行时，担保权人得就该标的物优先受偿的非典型担保。作为一种权利移转型担保，让与担保是以转让标的物权利的方式来达成债权担保的目的，包含让与和担保两个基本要素。这两个基本要素的存在，使得司法实践中对让与担保的定性争议集中在担保抑或转让的性质之争上，存在着区分困难。本院认为，案涉《股权转让协议》在性质上应认定为让与担保。理由如下：第一，稀土公司与修水巨通之间存在债权债务关系。修水巨通与稀土公司签订《股权转让协议》约定，中铁信托与修水巨通签订《借款合同》，向修水巨通提供8亿元的融资贷款；为担保修水巨通履行《借款合同》项下的义务和责任，稀土公司与中铁信托签订《质押合同》《保证合同》，向中铁信托提供股权质押担保和连带责任保证；同时，修水巨通、刘典平、邹蕪英与稀土公司签订《担保和反担保协议》，向稀土公司提供反担保。前述所涉协议均已签订并实际履行，稀土公司作为修水巨通所负借款债务的担保人及反担保权人，对修水巨通享有将来债权。如修水巨通将来未依约偿还借款债务，稀土公司作为担保人承担担保责任后，对修水巨通享有追偿权。需要指出的是，虽该债权系具有不特定性的将来债权，但在让与担保的设定中，被担保债权不以已经存在的现实债权为必要，将来变动中的不特定债权，亦可成为担保对象。第二，债务人修水巨通与债权人稀土公司之间具有转让案涉股权的外观。《股权转让

协议》标题中采用了“转让”的用语，并在第2条、第3条、第4条分别约定了转让安排、转让价款和变更登记等事项。2013年9月5日，修水巨通作出《股东会决议》，全体股东一致同意转让其在江西巨通的48%股权。同日，江西巨通作出《股东会决议》，全体股东一致同意修水巨通的股权对外转让，其他股东书面确认放弃优先购买权。虽修水巨通上诉主张，其股东在《股东会决议》上签字，目的系出于提供担保而非转让，但并未否定《股东会决议》上签字的真实性。2013年9月6日，目标公司江西巨通完成股权变更登记，案涉48%股权变更登记在稀土公司名下。案涉股权转让，在转让人和受让人等各方当事人之间已经达成合意、符合公司法上有限公司股权转让的条件和程序，并已经公示、变更登记至受让人名下，在外观上实现了权利转移。第三，案涉股权虽已变更登记至稀土公司名下，但该转让系以担保债权实现为目的，稀土公司作为名义上的股权受让人，其权利范围不同于完整意义上的股东权利，受担保目的等诸多限制。综上，《股权转让协议》在转让目的、交易结构以及股东权利等方面，均具有不同于单纯的股权转让的特点，其权利义务内容及实际履行情况，符合让与担保的基本架构，系以股权转让的方式实现担保债权的目的，其性质应认定为股权让与担保。

索引：修水县巨通投资控股有限公司与福建省稀有稀土(集团)有限公司等合同纠纷案；案号：(2018)最高法民终119号；合议庭法官：王展飞、郭清国、周伦军；裁判日期：二〇一八年十一月二十一日。

9. 让与担保有归属清算型和处分清算型两种实现方式，前者指让与担保权人将标的物予以公正估价，标的物估价如果超过担保债权数额的，超过部分的价额应交还给让与担保设定人，标的物所有权由让与担保权人取得；后者指让与担保权人将标的物予以拍卖、变卖，以卖得价金用以清偿债务，如有余额则返还给债务人，具体采取何种实现方式，可由当事人依意思表示一致选择。

最高人民法院认为，虽江西巨通 48%股权已在 2013 年 9 月 6 日变更登记至稀土公司名下，但此时的变更登记仅具让与担保设定中的权利转移外观，无论依据《股权转让协议》的约定抑或让与担保制度的基本原理，稀土公司享有完整意义上的股权，尚待所担保债权的清偿状态以及让与担保的实现方式而确定。一般而言，让与担保有归属清算型和处分清算型两种实现方式，前者指让与担保权人将标的物予以公正估价，标的物估价如果超过担保债权数额的，超过部分的价额应交还给让与担保设定人，标的物所有权由让与担保权人取得；后者指让与担保权人将标的物予以拍卖、变卖，以卖得价金用以清偿债务，如有余额则返还给债务人，具体采取何种实现方式，可由当事人依意思表示一致选择。《股权转让协议》第 2.2.2 条、第 2.3.3 条、第 3.1.1 条、第 3.2.2 条约定，若修水巨通未依约清偿债务、解除条件未满足的，稀土公司有权选择实际受让全部或部分目标股权，并指定具备相应资质的资产评估机构对目标股权价值进行评估，从而确定股权转让价款，在比较股权转让价款和稀土公司代偿债务金额的基础上，双方本着多退少补的原则

支付差额。上述约定表明，案涉让与担保的实现方式即为归属清算型。根据本案已查明事实，借款合同履行期间届满后，修水巨通无力偿还债务，稀土公司已代偿本金及利息总金额为918444444.43元。《股权转让协议》解除条件未满足，稀土公司在有权并已实际决定受让全部目标股权，并依约指定资产评估机构出具《评估报告》、对股权价值进行了评估的基础上，能够取得江西巨通48%的股权。至于《评估报告》是否依据《股权转让协议》约定确定评估基准日、是否完整考虑江西巨通及其下属公司的价值、是否客观体现所涉矿产资源储量，属评估结果及因此而确定的股权转让价款是否公平合理的问题。鉴于稀土公司在本案中的诉讼请求主要为要求确认《股权转让协议》及其项下的股权转让合法有效，其因此享有江西巨通48%的股权，修水巨通亦未就股权转让价款提出反诉，故该问题不属于本案审理范围，不足以影响稀土公司取得江西巨通48%的股权。修水巨通可就股权转让价款问题另诉处理。

索引：修水县巨通投资控股有限公司与福建省稀有稀土(集团)有限公司等合同纠纷案；案号：(2018)最高法民终119号；合议庭法官：王展飞、郭清国、周伦军；裁判日期：二〇一八年十一月二十一日。

《最高人民法院公报》 2020 年上半年民商事案例 裁判要旨汇总

一、《最高人民法院公报》2020 年第 1 期

1. 黑龙江闽成投资集团有限公司与西林钢铁集团有限公司、第三人刘某平民间借贷纠纷案

裁判要旨：民间借贷合同是否已成立、生效并全面实际履行，应从签约和履约两方面来判断，出借人应举示借款合同、银行交易记录、对账记录等证据证明，且相关证据应能相互印证。

2. 刘某超诉同方知网(北京)技术有限公司买卖合同纠纷案

裁判要旨：经营者单方设定的最低充值金额条款不仅侵犯消费者的自主选择权、无故占用消费者的资金，还会额外增加消费者申请退款时的负担。因此，该最低充值金额条款属于限制消费者合法权益的格式条款，系对消费者不公平、不合理的规定，应认定无效。

3. 北京奥德清洁服务有限公司上海分公司诉上海市长宁区人力资源和社会保障局工伤认定案

裁判要旨：职工应当参加工伤保险，缴纳工伤保险费是用人单位的法定义务，不能由职工和用人单位协商排除用人单位

的法定缴纳义务。认定工伤并不以用人单位是否缴纳工伤保险费为前提。用人单位未依法缴纳工伤保险费的，职工在被认定为工伤后可以依法请求用人单位承担相应的工伤保险待遇。

二、《最高人民法院公报》2020年第2期

4. 深圳市奕之帆贸易有限公司候某宾与深圳兆邦基集团有限公司、深圳市康诺富信息咨询有限公司、深圳市鲤鱼门投资发展有限公司，第三人广东立兆电子科技有限公司合同纠纷案

裁判要旨：让与担保的设立应在债务履行期届满之前，但就让与担保的实现问题，参照《中华人民共和国物权法》第一百七十条的规定则需要满足债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现权利的情形等条件。双方当事人在设立让与担保的合同中约定，如担保物的价值不足以覆盖相关债务，即使债务履行期尚未届满，债权人亦有权主张行使让与担保权利。该约定不违反法律行政法规的强制性规定，应当认定合法有效。为防止出现债权人取得标的物价值与债权额之间存在差额等类似流质、流押之情形，让与担保权利的实现应对当事人课以清算义务。双方当事人就让与担保标的物的价值达成的合意，可以认定为确定标的物价值的有效方式。在让与担保标的物的价值已经确定，但双方预见债权数额有可能发生变化的情况下，当事人仍应在最终据实结算的债务数额基础上履行相应的清算义务。

5. 联奇开发股份有限公司与上海宝冶集团有限公司等侵害发明专利权纠纷案

裁判要旨：基于同一事实的确认不侵犯专利权诉讼与专利侵权诉讼均属独立的诉讼。司法实践中，如何确定上述两类案件的管辖，应遵循司法活动的基础规律和特点，坚持“两便”原则，并非均需要移送管辖合并审理。至于上述两类案件由不同法院分别审理是否出现冲突，因其上诉统一由最高人民法院知识产权法庭审理，这一可能出现的问题能够通过上诉机制解决。

6. 唐某富、庞某与合肥建鑫房地产开发有限公司给付瑕疵责任担保纠纷案

裁判要旨：买卖尚处于租赁期间的房屋，出卖人应当告知买受人房屋租赁合同的内容，但承租人的履约能力属于商业风险范畴，不属于出卖人先合同义务，买受人应自行审查与承担。租赁期间房屋产权发生变更，除当事人有特别约定外，租金自产权变更之日归买受人所有。买受人在产权变更后，因租金难以收取，以出卖人有缔约过失、交付房屋存在瑕疵为由，要求出卖人承担租金损失的，人民法院不予支持。

7. 朱某龙诉东台市许河安全器材侵权责任纠纷案

裁判要旨：个人经营的淘宝网店绑定企业营业执照后变更为企业性质网店的，虽仍由个人经营，但因淘宝店披露的信息均为该企业信息，导致该淘宝店实际已属企业所有权的权利外观。在企业不再允许该绑定，且绑定不能被取消的情况下，企业径自取得该淘宝店经营权的，并不构成对个人经营权的侵权。鉴于个人对网店信用升级有一定贡献，企业将店铺经营权收回

的同时，根据公平理念和利益平衡原则，应当对原经营者给予适当的补偿。

8. 周某驰诉中建荣真无锡建材科技有限公司肖像权、姓名权纠纷案

裁判要旨：在涉外人格权侵权纠纷中，双方当事人援引相同的法律且未提出法律适用异议的，人民法院可以认定当事人已经就该民事关系的准据法作出一致选择。当姓名权和肖像权具有商业化使用权能时，当事人仅以侵权责任法为依据进行主张，该人格权的精神利益和财产价值可一并予以保护，包括属于合理开支的律师费用在内均应纳入人格权的损害赔偿范围。在酌定赔偿数额时，人民法院应该结合权利类型，侵权方式、从侵权程度、被侵权人和侵权人的身份地位、经济情况、获利情况、过错类型、其他情形等方面予以综合考虑。

三、《最高人民法院公报》2020年第3期

9. 吉林鑫城房地产综合开发有限责任公司与汤某鹏房屋买卖合同纠纷案

裁判要旨：人民法院依职权审查合同效力并且予以释明，是引导当事人正确诉讼的基础。债务人到期未能清偿债务，重新与债权人达成合意以房抵债，双方签订的《房屋买卖合同》应当合法有效。

10. 盐城市天孜食品有限公司诉盐城市自来水有限公司供水合同纠纷案

裁判要旨：在供水合同关系中，供水方自来水公司承担的安装、更换、维修水表以及供水等义务是一种公共服务。用水

方系被动接受水表和计量结果。水表更换前后，在用水方生产量基本不变且无管道跑水故障的情况下，水表显示用于生产的用水量却大幅度增加，有悖常理。由此引发的争议，人民法院应当根据民事诉讼证据原则和日常经验法则，对案件事实作出综合判断并公平合理地确定计算方法和损失数额。

四、《最高人民法院公报》2020年第4期

11. 上海浦东发展银行股份有限公司深圳分行与梅州地中海酒店有限公司等借款合同纠纷案

裁判要旨：委托贷款纳入国家金融监管范围，由金融机构作为贷款人履行相应职责，另一方面又因其资金来源等特性与民间借贷存在相通之处，在不同方面体现出金融借款与民间借贷的特点。在现行法律及司法解释未作明确规定的情况下，可通过分析委托贷款更近似金融借款还是民间借贷的特点，进而确定可参照的规则。鉴于委托贷款系根据委托人的意志确定贷款对象、金额、期限、利率等合同主要条款，且委托人享有贷款利息收益等合同主要权利，同时考虑到委托贷款与民间借贷在资金来源相同的基础上亦可推定其资金成本大致等同人民法院确定委托贷款合同的利率上限时应参照民间借贷的相关规则。

12. 永安市燕诚房地产开发有限公司与郑某南、远东(厦门)房地产发展有限公司及第三人高某珍第三人撤销之诉案

裁判要旨：作为普通债权人的第三人一般不具有基于债权提起第三人撤销之诉的事由，但如果生效裁判所确认的债务人相关财产处分行为符合合同法第七十四条所规定的撤销权条

件，则依法享有撤销权的债权人与该生效裁判案件处理结果具有法律上的利害关系，从而具备以无独立请求权第三人身份提起第三人撤销之诉的原告主体资格。

13. 蔡某龙诉南京金中建幕墙装饰有限公司劳动合同纠纷案

裁判要旨：用人单位应依据劳动合同法的规定，在解除或终止劳动合同时出具解除或终止劳动合同的证明，在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续，并且在合理期限内为劳动者办理专业证件的转移手续。用人单位不及时办理上述事项，致使劳动者在再次就业时无法办理相关入职手续，或者无法出示相关证件，严重影响新用人单位对劳动者工作态度和职业能力的判断，从而导致劳动者不能顺利就业，损害劳动者再就业权益的，应对劳动者的未就业损失进行赔偿。

五、《最高人民法院公报》2020年第5期

14. 中国长城资产管理股份有限公司山西省分公司与山西朔州平鲁区华美奥崇升煤业有限公司等借款合同纠纷案

裁判要旨：在最高额保证合同关系中，如果合同明确约定所担保的最高债权额包括主债权的数额和相应的利息、违约金、损害赔偿金以及实现债权的费用，保证人即应当依照约定对利息、违约金、损害赔偿金以及实现债权的费用承担保证责任，而不受主债权数额的限制。

15. 佛山市顺德区美的洗涤电器制造有限公司与佛山市云米电器科技有限公司等侵害实用新型专利权纠纷案

裁判要旨：侵害专利权纠纷案件中，被诉侵权人举证证明被诉侵权技术方案属于现有技术，由此主张其行为不构成侵犯专利权的，即构成现有技术抗辩。鉴于现有技术证据均早于专利申请日，为维护生效裁判既判力，规范诉讼秩序，避免对专利权人造成诉讼突袭并架空第一、二审诉讼程序，引导当事人在第一、二审程序中充分抗辩、解决纠纷，对被诉侵权人在再审审查程序中首次提出的现有技术抗辩理由和证据，不应予以审查。

《最高人民法院公报》2020年第6期

16. 周某春与庄士中国投资有限公司、李某慰、彭某傑及第三人湖南汉业房地产开发有限公司损害公司利益责任纠纷案

裁判要旨：在能够证明依法有权代表公司提起诉讼的公司机关基

本不存在提起诉讼的可能性，由原告履行前置程序已无意义的情况下，不宜以股东未履行公司法第一百五十一条规定的前置程序为由驳回起诉。

17. 邹某蕾诉高某某、孙某、陈某法定继承纠纷案

裁判要旨：离婚中，作为继父母的一方对受其抚养教育的继子女，明确表示不继续抚养的，应视为继父母与继子女关系自此解除。继父母去世时，已经解除关系的继子女以符合继承法中规定的“具有抚养关系的继子女”情形为由，主张对继父母遗产进行法定继承的，人民法院不予支持。

18. 长春泰恒房屋开发有限公司与长春市规划和自然资源局国有土地使用权出让合同纠纷案

裁判要旨：因国家法律、法规及政策出台导致当事人签订的合同不能履行，以数一方当事人缔约目的不能实现，该方当事人请求法院判决解除合同的，人民法院应予支持。鉴于双方当事人对于合同不能履行及一方当事人缔约目的不能实现均无过错，故可依据《中华人民共和国合同法》第九十七条规定，仅判决返还已支付的价款及相应孳息，对一方当事人请求对方当事人赔偿损失的诉讼请求不予支持。对于一方当事人为履行合同而支付的契税损失，在双方当事人对于案涉合同的解除均无过错的情况下，可由双方当事人基于公平原则平均分担。

19. 富滇银行股份有限公司大理分行与杨某鸣、大理建标房地产开发有限公司案外人执行异议之诉案

裁判要旨：保证人与债权银行之间约定设立保证金账户，按比例存入一定金额的保证金用于履行某项保证责任，未经同意保证人不得使用保证金，债权银行有权从该账户直接扣收有关款项，并约定了保证期间等，应认定双方存在金钱质押的合意。保证金账户内资金的特定化不等于固定化，只要资金的浮动均与保证金业务对应、有关，未作日常结算使用，即应认定符合最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八十五条规定的金钱以特户形式特定化的要求。如债权银行实际控制和管理保证金账户，应认定已符合对出质金钱占有的要求。

最高人民法院 关于发布第 23 批指导性案例的通知 法〔2019〕294 号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将中建三局第一建设工程有限责任公司与澳中财富（合肥）投资置业有限公司、安徽文峰置业有限公司执行复议案等十个案例（指导案例 117-126 号），作为第 23 批指导性案例发布，供在审判类似案件时参照。

最高人民法院
2019 年 12 月 24 日

指导案例 117 号

中建三局第一建设工程有限责任公司与澳中财富（合肥）投资置业有限公司、安徽文峰置业有限公司执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行复议/商业承兑汇票/实际履行

裁判要点

根据民事调解书和调解笔录，第三人以债务承担方式加入债权债务关系的，执行法院可以在该第三人债务承担范围内对其强制执行。债务人用商业承兑汇票来履行执行依据确定的债务，虽然开具并向债权人交付了商业承兑汇票，但因汇票付款账户资金不足、被冻结等不能兑付的，不能认定实际履行了债务，债权人可以请求对债务人继续强制执行。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 225 条

基本案情

中建三局第一建设工程有限责任公司（以下简称中建三局一公司）与澳中财富（合肥）投资置业有限公司（以下简称澳中公司）建设工程施工合同纠纷一案，经安徽省高级人民法院（以下简称安徽高院）调解结案，安徽高院作出的民事调解书，确认各方权利义务。调解协议中确认的调解协议第一条第 6 款第 2 项、第 3 项约定本协议签订后为偿还澳中公司欠付中建三局一公司的工程款，向中建三局一公司交付付款人为安徽文峰置业有限公司（以下简称文峰公司）、收款人为中建三局一公司（或收款人为澳中公司并背书给中建三局一公司），金额总计为人民币 6000 万元的商业承兑汇票。同日，安徽高院组织中建三局一公司、澳中公司、文峰公司调解的笔录载明，文峰公司明确表示自己作为债务承担者加入调解协议，并表示知晓相关的义务及后果。之后，文峰公司分两次向中建三局一公司交付了金额总计为人民币陆千万元的商业承兑汇票，但该汇票因

文峰公司相关账户余额不足、被冻结而无法兑现，也即中建三局一公司实际未能收到 6000 万元工程款。

中建三局一公司以澳中公司、文峰公司未履行调解书确定的义务为由，向安徽高院申请强制执行。案件进入执行程序后，执行法院冻结了文峰公司的银行账户。文峰公司不服，向安徽高院提出异议称，文峰公司不是本案被执行人，其已经出具了商业承兑汇票；另外，即使其应该对商业承兑汇票承担代付款责任，也应先执行债务人澳中公司，而不能直接冻结文峰公司的账户。

裁判结果

安徽省高级人民法院于 2017 年 9 月 12 日作出（2017）皖执异 1 号执行裁定：一、变更安徽省高级人民法院（2015）皖执字第 00036 号执行案件被执行人为澳中财富（合肥）投资置业有限公司。二、变更合肥高新技术产业开发区人民（2016）皖 0191 执 10 号执行裁定被执行人为澳中财富（合肥）投资置业有限公司。中建三局第一建设工程有限责任公司不服，向最高人民法院申请复议。最高人民法院于 2017 年 12 月 28 日作出（2017）最高法执复 68 号执行裁定：撤销安徽省高级人民法院（2017）皖执异 1 号执行裁定。

裁判理由

最高人民法院认为，涉及票据的法律关系，一般包括原因关系（系当事人间授受票据的原因）、资金关系（系指当事人间在资金供给或资金补偿方面的关系）、票据预约关系（系当事人间有了原因关系之后，在发出票据之前，就票据种类、金

额、到期日、付款地等票据内容及票据授受行为订立的合同)和票据关系(系当事人间基于票据行为而直接发生的债权债务关系)。其中,原因关系、资金关系、票据预约关系属于票据的基础关系,是一般民法上的法律关系。在分析具体案件时,要具体区分原因关系和票据关系。

本案中,调解书作出于2015年6月9日,其确认的调解协议第一条第6款第2项约定:本协议签订后7个工作日内向中建三局一公司交付付款人为文峰公司、收款人为中建三局一公司(或收款人为澳中公司并背书给中建三局一公司)、金额为人民币叁仟万元整、到期日不迟于2015年9月25日的商业承兑汇票;第3项约定:于本协议签订后7个工作日内向中建三局一公司交付付款人为文峰公司、收款人为中建三局一公司(或收款人为澳中公司并背书给中建三局一公司)、金额为人民币叁仟万元整、到期日不迟于2015年12月25日的商业承兑汇票。同日,安徽高院组织中建三局一公司、澳中公司、文峰公司调解的笔录载明:承办法官询问文峰公司“你方作为债务承担者,对于加入本案和解协议的义务及后果是否知晓?”文峰公司代理人邵红卫答:“我方知晓。”承办法官询问中建三局一公司“你方对于安徽文峰置业有限公司加入本案和解协议承担债务是否同意?”中建三局一公司代理人付琦答:“我方同意。”综合上述情况,可以看出,三方当事人在签订调解协议时,有关文峰公司出具汇票的意思表示不仅对文峰公司出票及当事人之间授受票据等问题作出了票据预约关系范畴的约定,也对文峰公司加入中建三局一公司与澳中公司债务关系、与澳中公司

一起向中建三局一公司承担债务问题作出了原因关系范畴的约定。因此，根据调解协议，文峰公司在票据预约关系层面有出票和交付票据的义务，在原因关系层面有就 6000 万元的债务承担向中建三局一公司清偿的义务。文峰公司如期开具真实、足额、合法的商业承兑汇票，仅是履行了其票据预约关系层面的义务，而对于其债务承担义务，因其票据付款账户余额不足、被冻结而不能兑付案涉汇票，其并未实际履行，中建三局一公司申请法院对文峰公司强制执行，并无不当。

（生效裁判审判人员：毛宜全、朱燕、邱鹏）

指导案例 118 号

东北电气发展股份有限公司与国家开发银行股份有限公司、沈阳高压开关有限责任公司等执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行复议/撤销权/强制执行

裁判要点

1. 债权人撤销权诉讼的生效判决撤销了债务人与受让人的财产转让合同，并判令受让人向债务人返还财产，受让人未履行返还义务的，债权人可以债务人、受让人为被执行人申请强制执行。

2. 受让人未通知债权人，自行向债务人返还财产，债务人将返还的财产立即转移，致使债权人丧失申请法院采取查封、

冻结等措施的机会，撤销权诉讼目的无法实现的，不能认定生效判决已经得到有效履行。债权人申请对受让人执行生效判决确定的财产返还义务的，人民法院应予支持。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 225 条

基本案情

国家开发银行股份有限公司（以下简称国开行）与沈阳高压开关有限责任公司（以下简称沈阳高开）、东北电气发展股份有限公司（以下简称东北电气）、沈阳变压器有限责任公司、东北建筑安装工程总公司、新东北电气（沈阳）高压开关有限公司（现已更名为沈阳兆利高压电器设备有限公司，以下简称新东北高开）、新东北电气（沈阳）高压隔离开关有限公司（原沈阳新泰高压电气有限公司，以下简称新东北隔离）、沈阳北富机械制造有限公司（原沈阳诚泰能源动力有限公司，以下简称北富机械）、沈阳东利物流有限公司（原沈阳新泰仓储物流有限公司，以下简称东利物流）借款合同、撤销权纠纷一案，经北京市高级人民法院（以下简称北京高院）一审、最高人民法院二审，最高人民法院于 2008 年 9 月 5 日作出（2008）民二终字第 23 号民事判决，最终判决结果为：一、沈阳高开偿还国开行借款本金人民币 15000 万元及利息、罚息等，沈阳变压器有限责任公司对债务中的 14000 万元及利息、罚息承担连带保证责任，东北建筑安装工程总公司对债务中的 1000 万元及利息、罚息承担连带保证责任。二、撤销东北电气以其对外享有的 7666 万元对外债权及利息与沈阳高开持有的在北富机械 95%

的股权和在东利物流 95%的股权进行股权置换的合同；东北电气与沈阳高开相互返还股权和债权，如不能相互返还，东北电气在 24711.65 万元范围内赔偿沈阳高开的损失，沈阳高开在 7666 万元范围内赔偿东北电气的损失。三、撤销沈阳高开以其在新东北隔离 74.4%的股权与东北电气持有的在沈阳添升通讯设备有限公司（以下简称沈阳添升）98.5%的股权进行置换的合同。双方相互返还股权，如果不能相互返还，东北电气应在 13000 万元扣除 2787.88 万元的范围内赔偿沈阳高开的损失。依据上述判决内容，东北电气需要向沈阳高开返还下列三项股权：在北富机械的 95%股权、在东利物流的 95%股权、在新东北隔离的 74.4%股权，如不能返还，扣除沈阳高开应返还东北电气的债权和股权，东北电气需要向沈阳高开支付的款项总额为 27000 万余元。判决生效后，经国开行申请，北京高院立案执行，并于 2009 年 3 月 24 日，向东北电气送达了执行通知，责令其履行法律文书确定的义务。

2009 年 4 月 16 日，被执行人东北电气向北京高院提交了《关于履行最高人民法院(2008)民二终字第 23 号民事判决的情况说明》（以下简称说明一），表明该公司已通过支付股权对价款的方式履行完毕生效判决确定的义务。北京高院经调查认定，根据中信银行沈阳分行铁西支行的有关票据记载，2007 年 12 月 20 日，东北电气支付的 17046 万元分为 5800 万元、5746 万元、5500 万元，通过转账付给沈阳高开；当日，沈阳高开向辽宁新泰电气设备经销有限公司（沈阳添升 98.5%股权的实际持有人，以下简称辽宁新泰），辽宁新泰向新东北高开，新东

北高开向新东北隔离，新东北隔离向东北电气通过转账支付了5800万元、5746万元、5500万元。故北京高院对东北电气已经支付完毕款项的说法未予认可。此后，北京高院裁定终结本次执行程序。

2013年7月1日，国开行向北京高院申请执行东北电气因不能返还股权而按照判决应履行的赔偿义务，请求控制东北电气相关财产，并为此提供保证。2013年7月12日，北京高院向工商管理机关发出协助执行通知书，冻结了东北电气持有的沈阳高东加干燥设备有限公司67.887%的股权及沈阳凯毅电气有限公司10%（10万元）的股权。

对此，东北电气于2013年7月18日向北京高院提出执行异议，理由是：一、北京高院在查封财产前未作出裁定；二、履行判决义务的主体为沈阳高开与东北电气，国开行无申请强制执行的主体资格；三、东北电气已经按本案生效判决之规定履行完毕向沈阳高开返还股权的义务，不应当再向国开行支付17000万元。同年9月2日，东北电气向北京高院出具《关于最高人民法院(2008)民二终字第23号判决书履行情况的说明》（以下简称说明二），具体说明本案终审判决生效后的履行情况：1. 关于在北富机械95%股权和东利物流95%股权返还的判项。2008年9月18日，东北电气、沈阳高开、新东北高开（当时北富机械95%股权的实际持有人）、沈阳恒宇机械设备有限公司（当时东利物流95%股权的实际持有人，以下简称恒宇机械）签订四方协议，约定由新东北高开、恒宇机械代东北电气向沈阳高开分别返还北富机械95%股权和东利物流95%股权；2.

关于新东北隔离 74.4%的股权返还的判项。东北电气与沈阳高开、阜新封闭母线有限责任公司（当时新东北隔离 74.4%股权的实际持有人，以下简称阜新母线）、辽宁新泰于 2008 年 9 月 18 日签订四方协议，约定由阜新母线代替东北电气向沈阳高开返还新东北隔离 74.4%的股权。2008 年 9 月 22 日，各方按照上述协议交割了股权，并完成了股权变更工商登记。相关协议中约定，股权代返还后，东北电气对代返还的三个公司承担对应义务。

2008 年 9 月 23 日，沈阳高开将新东北隔离的股权、北富机械的股权、东利物流的股权转让给沈阳德佳经贸有限公司，并在工商管理机关办理完毕变更登记手续。

裁判结果

北京市高级人民法院审查后，于 2016 年 12 月 30 日作出（2015）高执异字第 52 号执行裁定，驳回了东北电气发展股份有限公司的异议。东北电气发展股份有限公司不服，向最高人民法院申请复议。最高人民法院于 2017 年 8 月 31 日作出（2017）最高法执复 27 号执行裁定，驳回东北电气发展股份有限公司的复议请求，维持北京市高级人民法院（2015）高执异字第 52 号执行裁定。

裁判理由

最高人民法院认为：

一、关于国开行是否具备申请执行人的主体资格问题

经查，北京高院 2016 年 12 月 20 日的谈话笔录中显示，东北电气的委托代理人雷爱民明确表示放弃执行程序违法、国开

行不具备主体资格两个异议请求。从雷爱民的委托代理权限看，其权限为：代为申请执行异议、应诉、答辩，代为承认、放弃、变更执行异议请求，代为接收法律文书。因此，雷爱民在异议审查程序中所作的意思表示，依法由委托人东北电气承担。故，东北电气在异议审查中放弃了关于国开行不具备申请执行人的主体资格的主张，在复议审查程序再次提出该项主张，本院依法可不予审查。即使东北电气未放弃该主张，国开行申请执行的主体资格也无疑问。本案诉讼案由是借款合同、撤销权纠纷，法院经审理，判决支持了国开行的请求，判令东北电气偿还借款，并撤销了东北电气与沈阳高开股权置换的行为，判令东北电气和沈阳高开之间相互返还股权，东北电气如不能返还股权，则承担相应的赔偿责任。相互返还这一判决结果不是基于东北电气与沈阳高开双方之间的争议，而是基于国开行的诉讼请求。东北电气向沈阳高开返还股权，不仅是对沈阳高开的义务，而且实质上主要是对胜诉债权人国开行的义务。故国开行完全有权利向人民法院申请强制有关义务人履行该判决确定的义务。

二、关于东北电气是否履行了判决确定的义务问题

（一）不能认可本案返还行为的正当性

法律设置债权人撤销权制度的目的，在于纠正债务人损害债权的不当处分财产行为，恢复债务人责任财产以向债权人清偿债务。东北电气返还股权、恢复沈阳高开的偿债能力的目的，是为了向国开行偿还其债务。只有在通知胜诉债权人，以使其有机会申请法院采取冻结措施，从而能够以返还的财产实现债权的情况下，完成财产返还行为，才是符合本案诉讼目的的履

行行为。任何使国开行诉讼目的落空的所谓返还行为，都是严重背离该判决实质要求的行为。因此，认定东北电气所主张的履行是否构成符合判决要求的履行，都应以该判决的目的为基本指引。尽管在本案诉讼期间及判决生效后，东北电气与沈阳高开之间确实有运作股权返还的行为，但其事前不向人民法院和债权人作出任何通知，且股权变更登记到沈阳高开名下的次日即被转移给其他公司，在此情况下，该种行为实质上应认定为规避判决义务的行为。

（二）不能确定东北电气协调各方履行无偿返还义务的真实性

东北电气主张因为案涉股权已实际分别转由新东北高开、恒宇机械、阜新母线等三家公司持有，无法由东北电气直接从自己名下返还给沈阳高开，故由东北电气协调新东北高开、恒宇机械、阜新母线等三家公司将案涉股权无偿返还给沈阳高开。如其所主张的该事实成立，则也可以视为其履行了判决确定的返还义务。但依据本案证据不能认定该事实。

1. 东北电气的证据前后矛盾，不能做合理解释。本案在执行过程中，东北电气向北京高院提交过两次说明，即 2009 年 4 月 16 日提交的说明一和 2013 年 9 月 2 日提交的说明二。其中，说明一显示，东北电气与沈阳高开于 2007 年 12 月 18 日签订协议，鉴于双方无法按判决要求相互返还股权和债权，约定东北电气向沈阳高开支付股权转让对价款，东北电气已于 2007 年 12 月 20 日（二审期间）向沈阳高开支付了 17046 万元，并以 2007 年 12 月 18 日东北电气与沈阳高开签订的《协议书》、2007

年12月20日中信银行沈阳分行铁西支行的三张银行进账单作为证据。说明二则称，2008年9月18日，东北电气与沈阳高开、新东北高开、恒宇机械签订四方协议，约定由新东北高开、恒宇机械代东北电气向沈阳高开返还了北富机械95%股权、东利物流95%股权；同日，东北电气与沈阳高开、阜新母线、辽宁新泰亦签订四方协议，约定由阜新母线代东北电气向沈阳高开返还新东北隔离74.4%的股权；2008年9月22日，各方按照上述协议交割了股权，并完成了股权变更工商登记。

对于其所称的履行究竟是返还上述股权还是以现金赔偿，东北电气的前后两个说明自相矛盾。第一，说明一表明，东北电气在二审期间已履行了支付股权对价款义务，而对于该支付行为，经过北京高院调查，该款项经封闭循环，又返回到东北电气，属虚假给付。第二，在执行程序中，东北电气2009年4月16日提交说明一时，案涉股权的交割已经完成，但东北电气并未提及2008年9月18日东北电气与沈阳高开、新东北高开、恒宇机械签订的四方协议；第三，既然2007年12月20日东北电气与沈阳高开已就股权对价款进行了交付，那么2008年9月22日又通过四方协议，将案涉股权返还给沈阳高开，明显不符合常理。第四，东北电气的《重大诉讼公告》于2008年9月26日发布，其中提到接受本院判决结果，但并未提到其已经于9月22日履行了判决，且称其收到诉讼代理律师转交的本案判决书的日期是9月24日，现在又坚持其在9月22日履行了判决，难以自圆其说。由此只能判断其在执行过程中所谓履行最高法院判决的说法，可能是对过去不同时期已经发生了的某种

与涉案股权相关的转让行为，自行解释为是对本案判决的履行行为。故对四方协议的真实性及东北电气的不同阶段的解释的可信度高度存疑。

2. 经东北电气协调无偿返还涉案股权的事实不能认定。工商管理机关有关登记备案的材料载明，2008年9月22日，恒宇机械持有的东利物流的股权、新东北高开持有的北富机械的股权、阜新母线持有的新东北隔离的股权已过户至沈阳高开名下。但登记资料显示，沈阳高开与新东北高开、沈阳高开与恒宇机械、沈阳高开与阜新母线签订的《股权转让协议书》中约定有沈阳高开应分别向三公司支付相应的股权转让对价款。东北电气称，《股权转让协议书》系按照工商管理部门的要求而制作，实际上没有也无须支付股权转让对价款。对此，东北电气不能提供充分的证据予以证明，北京高院到沈阳市有关工商管理部门调查，亦未发现足以证明提交《股权转让协议书》确系为了满足工商备案登记要求的证据。且北京高院经查询案涉股权变更登记的工商登记档案，其中除了有《股权转让协议书》，还有主管部门同意股权转让的批复、相关公司同意转让、受让或接收股权的股东会决议、董事会决议等材料，这些材料均未提及作为本案执行依据的生效判决以及两份四方协议。在四方协议本身存在重大疑问的情况下，人民法院判断相关事实应当以经工商备案的资料为准，认定本案相关股权转让和变更登记是以备案的相关协议为基础的，即案涉股权于2008年9月22日登记到沈阳高开名下，属于沈阳高开依据转让协议有偿取得，与四方协议无关。沈阳高开自取得案涉股权至今是否实际上未

支付对价，以及东北电气在异议复议过程中所提出的恒宇机械已经注销的事实，新东北高开、阜新母线关于放弃向沈阳高开要求支付股权对价的承诺等，并不具有最终意义，因其不能排除新东北高开、恒宇机械、阜新母线的债权人依据经工商登记备案的有偿《股权转让协议》，向沈阳高开主张权利，故不能改变《股权转让协议》的有偿性质。因此，依据现有证据无法认定案涉股权曾经变更登记到沈阳高开名下系经东北电气协调履行四方协议的结果，无法认定系东北电气履行了生效判决确定的返还股权义务。

（生效裁判审判人员：黄金龙、杨春、刘丽芳）

指导案例 119 号

安徽省滁州市建筑安装工程有限公司与湖北追日电气股份有限公司执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行复议/执行外和解/执行异议/审查依据

裁判要点

执行程序开始前，双方当事人自行达成和解协议并履行，一方当事人申请强制执行原生效法律文书的，人民法院应予受理。被执行人以已履行和解协议为由提出执行异议的，可以参

照《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第十九条的规定审查处理。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 225 条

基本案情

安徽省滁州市建筑安装工程有限公司（以下简称滁州建安公司）与湖北追日电气股份有限公司（以下简称追日电气公司）建设工程施工合同纠纷一案，青海省高级人民法院（以下简称青海高院）于 2016 年 4 月 18 日作出（2015）青民一初字第 36 号民事判决，主要内容为：一、追日电气公司于本判决生效后十日内给付滁州建安公司工程款 1405.02533 万元及相应利息；二、追日电气公司于本判决生效后十日内给付滁州建安公司律师代理费 24 万元。此外，还对案件受理费、鉴定费、保全费的承担作出了判定。后追日电气公司不服，向最高人民法院提起上诉。

二审期间，追日电气公司与滁州建安公司于 2016 年 9 月 27 日签订了《和解协议书》，约定：“1、追日电气公司在青海高院一审判决书范围内承担总金额 463.3 万元，其中 1) 合同内本金 413 万元；2) 受理费 11.4 万元；3) 鉴定费 14.9 万元；4) 律师费 24 万元。……3、滁州建安公司同意在本协议签订后七个工作日内申请青海高院解除对追日电气公司全部银行账户的查封，解冻后三日内由追日电气公司支付上述约定的 463.3 万元，至此追日电气公司与滁州建安公司所有帐务结清，双方至此不再有任何经济纠纷”。和解协议签订后，追日电气公司依

约向最高人民法院申请撤回上诉，滁州建安公司也依约向青海高院申请解除了对追日电气公司的保全措施。追日电气公司于2016年10月28日向滁州建安青海分公司支付了412.880667万元，滁州建安青海分公司开具了一张413万元的收据。2016年10月24日，滁州建安青海分公司出具了一份《情况说明》，要求追日电气公司将诉讼费、鉴定费、律师费共计50.3万元支付至程一男名下。后为开具发票，追日电气公司与程一男、王兴刚、何寿倒签了一份标的额为50万元的工程施工合同，追日电气公司于2016年11月23日向王兴刚支付40万元、2017年7月18日向王兴刚支付了10万元，青海省共和县国家税务局代开了一张50万元的发票。

后滁州建安公司于2017年12月25日向青海高院申请强制执行。青海高院于2018年1月4日作出（2017）青执108号执行裁定：查封、扣押、冻结被执行人追日电气公司所有的人民币1000万元或相应价值的财产。实际冻结了追日电气公司3个银行账户内的存款共计126.605118万元，并向追日电气公司送达了（2017）青执108号执行通知书及（2017）青执108号执行裁定。

追日电气公司不服青海高院上述执行裁定，向该院提出书面异议。异议称：双方于2016年9月27日协商签订《和解协议书》，现追日电气公司已完全履行了上述协议约定的全部义务。现滁州建安公司以协议的签字人王兴刚没有代理权而否定《和解协议书》的效力，提出强制执行申请的理由明显不能成立，并违反诚实信用原则，青海高院作出的执行裁定应当撤销。

为此，青海高院作出（2017）青执异 18 号执行裁定，撤销该院（2017）青执 108 号执行裁定。申请执行人滁州建安公司不服，向最高人民法院提出了复议申请。主要理由是：案涉《和解协议书》的签字人为“王兴刚”，其无权代理滁州建安公司签订该协议，该协议应为无效；追日电气公司亦未按《和解协议书》履行付款义务；追日电气公司提出的《和解协议书》亦不是在执行阶段达成的，若其认为《和解协议书》有效，一审判决不应再履行，应申请再审或另案起诉处理。

裁判结果

青海省高级人民法院于 2018 年 5 月 24 日作出（2017）青执异 18 号执行裁定，撤销该院（2017）青执 108 号执行裁定。安徽省滁州市建筑安装工程有限公司不服，向最高人民法院申请复议。最高人民法院于 2019 年 3 月 7 日作出（2018）最高法执复 88 号执行裁定，驳回安徽省滁州市建筑安装工程有限公司的复议请求，维持青海省高级人民法院（2017）青执异 18 号执行裁定。

裁判理由

最高人民法院认为：

一、关于案涉《和解协议书》的性质

案涉《和解协议书》系当事人在执行程序开始前自行达成的和解协议，属于执行外和解。与执行和解协议相比，执行外和解协议不能自动对人民法院的强制执行产生影响，当事人仍然有权向人民法院申请强制执行。追日电气公司以当事人自行达成的《和解协议书》已履行完毕为由提出执行异议的，人民

法院可以参照《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第十九条的规定对和解协议的效力及履行情况进行审查，进而确定是否终结执行。

二、关于案涉《和解协议书》的效力

虽然滁州建安公司主张代表其在案涉《和解协议书》上签字的王兴刚未经其授权，其亦未在《和解协议书》上加盖公章，《和解协议书》对其不发生效力，但是《和解协议书》签订后，滁州建安公司根据约定向青海高院申请解除了对追日电气公司财产的保全查封，并就《和解协议书》项下款项的支付及开具收据发票等事宜与追日电气公司进行多次协商，接收《和解协议书》项下款项、开具收据、发票，故滁州建安公司以实际履行行为表明其对王兴刚的代理权及《和解协议书》的效力是完全认可的，《和解协议书》有效。

三、关于案涉《和解协议书》是否已履行完毕

追日电气公司依据《和解协议书》的约定以及滁州建安公司的要求，分别向滁州建安公司和王兴刚等支付了 412.880667 万元、50 万元款项，虽然与《和解协议书》约定的 463.3 万元尚差 4000 余元，但是滁州建安公司予以接受并为追日电气公司分别开具了 413 万元的收据及 50 万元的发票，根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 66 条的规定，结合滁州建安公司在接受付款后较长时间未对付款金额提出异议的事实，可以认定双方以行为对《和解协议书》约定的付款金额进行了变更，构成合同的默示变更，故案涉《和解协议书》约定的付款义务已经履行完毕。

关于付款期限问题，根据《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第十五条的规定，若滁州建安公司认为追日电气公司延期付款对其造成损害，可另行提起诉讼解决，而不能仅以此为由申请执行一审判决。

（生效裁判审判人员：于明、朱燕、杨春）

指导案例 120 号

青海金泰融资担保有限公司与上海金桥工程建设发展有限公司、青海三工置业有限公司执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行复议/一般保证/严重不方便执行

裁判要点

在案件审理期间保证人为被执行人提供保证，承诺在被执行人无财产可供执行或者财产不足清偿债务时承担保证责任的，执行法院对保证人应当适用一般保证的执行规则。在被执行人虽有财产但严重不方便执行时，可以执行保证人在保证责任范围内的财产。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 225 条

《中华人民共和国担保法》第 17 条第 1 款、第 2 款

基本案情

青海省高级人民法院（以下简称青海高院）在审理上海金桥工程建设发展有限公司（以下简称金桥公司）与青海海西家禾酒店管理有限公司（后更名为青海三工置业有限公司，以下简称家禾公司）建设工程施工合同纠纷一案期间，依金桥公司申请采取财产保全措施，冻结家禾公司账户存款 1500 万元（账户实有存款余额 23 万余元），并查封该公司 32438.8 平方米土地使用权。之后，家禾公司以需要办理银行贷款为由，申请对账户予以解封，并由担保人宋万玲以银行存款 1500 万元提供担保。青海高院冻结宋万玲存款 1500 万元后，解除对家禾公司账户的冻结措施。2014 年 5 月 22 日，青海金泰融资担保有限公司（以下简称金泰公司）向青海高院提供担保书，承诺家禾公司无力承担责任时，愿承担家禾公司应承担的责任，担保最高限额 1500 万元，并申请解除对宋万玲担保存款的冻结措施。青海高院据此解除对宋万玲 1500 万元担保存款的冻结措施。案件进入执行程序后，经青海高院调查，被执行人青海三工置业有限公司（原青海海西家禾酒店管理有限公司）除已经抵押的土地使用权及在建工程外（在建工程价值 4 亿余元），无其他可供执行财产。保全阶段冻结的账户，因提供担保解除冻结后，进出款 8900 余万元。执行中，青海高院作出执行裁定，要求金泰公司在三日内清偿金桥公司债务 1500 万元，并扣划担保人金泰公司银行存款 820 万元。金泰公司对此提出异议称，被执行人青海三工置业有限公司尚有在建工程及相应的土地使用权，请求返还已扣划的资金。

裁判结果

青海省高级人民法院于2017年5月11日作出（2017）青执异12号执行裁定：驳回青海金泰融资担保有限公司的异议。青海金泰融资担保有限公司不服，向最高人民法院提出复议申请。最高人民法院于2017年12月21日作出（2017）最高法执复38号执行裁定：驳回青海金泰融资担保有限公司的复议申请，维持青海省高级人民法院（2017）青执异12号执行裁定。

裁判理由

最高人民法院认为，《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第85条规定：“人民法院在审理案件期间，保证人为被执行人提供保证，人民法院据此未对被执行人的财产采取保全措施或解除保全措施的，案件审结后如果被执行人无财产可供执行或其财产不足清偿债务时，即使生效法律文书中未确定保证人承担责任，人民法院有权裁定执行保证人在保证责任范围内的财产。”上述规定中的保证责任及金泰公司所做承诺，类似于担保法规定的一般保证责任。《中华人民共和国担保法》第十七条第一款及第二款规定：“当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。”《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》第一百三十一条规定：“本解释所称‘不能清偿’指对债务人的存款、现金、有价证券、成品、半成品、原材料、交通工具等可以执

行的动产和其他方便执行的财产执行完毕后，债务仍未能得到清偿的状态。”依据上述规定，在一般保证情形，并非只有在债务人没有任何财产可供执行的情形下，才可以要求一般保证人承担责任，即债务人虽有财产，但其财产严重不方便执行时，可以执行一般保证人的财产。参照上述规定精神，由于青海三工置业有限公司仅有在建工程及相应的土地使用权可供执行，既不经济也不方便，在这种情况下，人民法院可以直接执行金泰公司的财产。

（生效裁判审判人员：赵晋山、葛洪涛、邵长茂）

指导案例 121 号

株洲海川实业有限责任公司与中国银行股份有限公司长沙市蔡锷支行、湖南省德奕鸿金属材料有限公司财产保全执行复议案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行复议/协助执行义务/保管费用承担

裁判要点

财产保全执行案件的保全标的物系非金钱动产且被他人保管，该保管人依人民法院通知应当协助执行。当保管合同或者租赁合同到期后未续签，且被保全人不支付保管、租赁费用的，协助执行人无继续无偿保管的义务。保全标的物价值足以支付保管费用的，人民法院可以维持查封直至案件作出生效法律文

书，执行保全标的物所得价款应当优先支付保管人的保管费用；保全标的物价值不足以支付保管费用，申请保全人支付保管费用的，可以继续采取查封措施，不支付保管费用的，可以处置保全标的物并继续保全变价款。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 225 条

基本案情

湖南省高级人民法院（以下简称湖南高院）在审理中国银行股份有限公司长沙市蔡锷支行（以下简称中行蔡锷支行）与湖南省德奕鸿金属材料有限公司（以下简称德奕鸿公司）等金融借款合同纠纷案中，依中行蔡锷支行申请，作出民事诉讼财产保全裁定，冻结德奕鸿公司银行存款 4800 万元，或查封、扣押其等值的其他财产。德奕鸿公司因生产经营租用株洲海川实业有限责任公司（以下简称海川公司）厂房，租期至 2015 年 3 月 1 日；将该公司所有并质押给中行蔡锷支行的铅精矿存放于此。2015 年 6 月 4 日，湖南高院作出协助执行通知书及公告称，人民法院查封德奕鸿公司所有的堆放于海川公司仓库的铅精矿期间，未经准许，任何单位和个人不得对上述被查封资产进行转移、隐匿、损毁、变卖、抵押、赠送等，否则，将依法追究其法律责任。2015 年 3 月 1 日，德奕鸿公司与海川公司租赁合同期满后，德奕鸿公司既未续约，也没有向海川公司交还租用厂房，更没有交纳房租、水电费。海川公司遂以租赁合同纠纷为由，将德奕鸿公司诉至湖南省株洲市石峰区人民法院。后湖南省株洲市石峰区人民法院作出判决，判令案涉租赁合同解除，

德奕鸿公司于该判决生效之日起十五日内向海川公司返还租赁厂房，将囤放于租赁厂房内的货物搬走；德奕鸿公司于该判决生效之日起十五日内支付欠缴租金及利息。海川公司根据判决，就德奕鸿公司清场问题申请强制执行。同时，海川公司作为利害关系人对湖南高院作出的协助执行通知书及公告提出执行异议，并要求保全申请人中行蔡锷支行将上述铅精矿搬离仓库，并赔偿其租金损失。

裁判结果

湖南省高级人民法院于2016年11月23日作出（2016）湘执异15号执行裁定：驳回株洲海川实业有限责任公司的异议。株洲海川实业有限责任公司不服，向最高人民法院申请复议。最高人民法院于2017年9月2日作出（2017）最高法执复2号执行裁定：一、撤销湖南省高级人民法院（2016）湘执异15号执行裁定。二、湖南省高级人民法院应查明案涉查封财产状况，依法确定查封财产保管人并明确其权利义务。

裁判理由

最高人民法院认为，湖南高院在中行蔡锷支行与德奕鸿公司等借款合同纠纷诉讼财产保全裁定执行案中，依据该院相关民事裁定中“冻结德奕鸿公司银行存款4800万元，或查封、扣押其等值的其他财产”的内容，对德奕鸿公司所有的存放于海川公司仓库的铅精矿采取查封措施，并无不当。但在执行实施中，虽然不能否定海川公司对保全执行法院负有协助义务，但被保全人与场地业主之间的租赁合同已经到期未续租，且有生效法律文书责令被保全人将存放货物搬出；此种情况下，要求

海川公司完全无条件负担事实上的协助义务，并不合理。协助执行人海川公司的异议，实质上是主张在场地租赁到期的情况下，人民法院查封的财产继续占用场地，导致其产生相当于租金的损失难以得到补偿。湖南高院在发现该情况后，不应回避实际保管人的租金损失或保管费用的问题，应进一步完善查封物的保管手续，明确相关权利义务关系。如果查封的质押物确有较高的足以弥补租金损失的价值，则维持查封直至生效判决作出后，在执行程序中以处置查封物所得价款，优先补偿保管人的租金损失。但海川公司委托质量监督检验机构所做检验报告显示，案涉铅精矿系无价值的废渣，湖南高院在执行中，亦应对此事实予以核实。如情况属实，则应采取适当方式处理查封物，不宜要求协助执行人继续无偿保管无价值财产。保全标的物价值不足以支付保管费用，申请保全人支付保管费用的，可以继续采取查封措施，不支付保管费用的，可以处置保全标的物并继续保全变价款。执行法院仅以对德奕鸿公司财产采取保全措施合法，海川公司与德奕鸿公司之间的租赁合同纠纷是另一法律关系为由，驳回海川公司的异议不当，应予纠正。

（生效裁判审判人员：黄金龙、刘少阳、马岚）

指导案例 122 号

河南神泉之源实业发展有限公司与赵五军、汝州博易观光医疗主题园区开发有限公司等执行监督案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行监督/合并执行/受偿顺序

裁判要点

执行法院将同一被执行人的几个案件合并执行的，应当按照申请执行人的各个债权的受偿顺序进行清偿，避免侵害顺位在先的其他债权人的利益。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 204 条

基本案情

河南省平顶山市中级人民法院(以下简称平顶山中院)在执行陈冬利、郭红宾、春少峰、贾建强申请执行汝州博易观光医疗主题园区开发有限公司(以下简称博易公司)、闫秋萍、孙全英民间借贷纠纷四案中，原申请执行人陈冬利、郭红宾、春少峰、贾建强分别将其依据生效法律文书拥有的对博易公司、闫秋萍、孙全英的债权转让给了河南神泉之源实业发展有限公司（以下简称神泉之源公司）。依据神泉之源公司的申请，平顶山中院于 2017 年 4 月 4 日作出(2016)豫 04 执 57-4 号执行裁定，变更神泉之源公司为上述四案的申请执行人，债权总额为 129605303.59 元(包括本金、利息及其他费用)，并将四案合并执行。

案涉国有土地使用权证号为汝国用【2013】第 0069 号，记载该宗土地总面积为 258455.39 平方米。平顶山中院评估、拍卖土地为该宗土地的一部分，即公司园区内东西道路中心线以

南的土地，面积为 160720.03 平方米，委托评估、拍卖的土地面积未分割，未办理单独的土地使用证。

涉案土地及地上建筑物被多家法院查封，本案所涉当事人轮候顺序为：1. 陈冬利一案。2. 郭红宾一案。3. 郭志娟、蔡灵环、金爱丽、张天琪、杨大棉、赵五军等案。4. 贾建强一案。5. 春少峰一案。

平顶山中院于 2017 年 4 月 4 日作出 (2016) 豫 04 执 57-5 号执行裁定：“将扣除温泉酒店及 1 号住宅楼后的流拍财产，以保留价 153073614.00 元以物抵债给神泉之源公司。对于博易公司所欠施工单位的工程款，在施工单位决算后，由神泉之源公司及其股东陈冬利、郭红宾、春少峰、贾建强予以退还。”

赵五军提出异议，请求法院实现查封在前的债权人债权以后，严格按照查封顺位对申请人的债权予以保护、清偿。

裁判结果

河南省平顶山市中级人民法院于 2017 年 5 月 2 日作出 (2017) 豫 04 执异 27 号执行裁定，裁定驳回赵五军的异议。赵五军向河南省高级人民法院申请复议。河南省高级人民法院作出 (2017) 豫执复 158 号等执行裁定，裁定撤销河南省平顶山市中级人民法院 (2017) 豫 04 执异 27 号等执行裁定及 (2016) 豫 04 执 57-5 号执行裁定。河南神泉之源实业发展有限公司向最高人民法院申诉。2019 年 3 月 19 日，最高人民法院作出 (2018) 最高法执监 848、847、845 号裁定，驳回河南神泉之源实业发展有限公司的申诉请求。

裁判理由

最高人民法院认为，赵五军以物抵债裁定损害查封顺位在先的其他债权人利益提出异议的问题是本案的争议焦点问题。平顶山中院在陈冬利、郭红宾、春少峰、贾建强将债权转让给神泉之源公司后将四案合并执行，但该四案查封土地、房产的顺位情况不一，也并非全部首封案涉土地或房产。贾建强虽申请执行法院对案涉土地 B29 地块运营商总部办公楼采取了查封措施，但该建筑占用范围内的土地使用权此前已被查封。根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第二十三条第一款有关查封土地使用权的效力及于地上建筑物的规定精神，贾建强对该建筑物及该建筑物占用范围内的土地使用权均系轮候查封。执行法院虽将春少峰、贾建强的案件与陈冬利、郭红宾的案件合并执行，但仍应按照春少峰、贾建强、陈冬利、郭红宾依据相应债权申请查封的顺序确定受偿顺序。平顶山中院裁定将全部涉案财产抵债给神泉之源公司，实质上是将查封顺位在后的原贾建强、春少峰债权受偿顺序提前，影响了在先轮候的债权人的合法权益。

（生效裁判审判人员：向国慧、毛宜全、朱燕）

指导案例 123 号

于红岩与锡林郭勒盟隆兴矿业有限责任公司执行监督案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行监督/采矿权转让/协助执行/行政审批
批

裁判要点

生效判决认定采矿权转让合同依法成立但尚未生效，判令转让方按照合同约定办理采矿权转让手续，并非对采矿权归属的确定，执行法院依此向相关主管机关发出协助办理采矿权转让手续通知书，只具有启动主管机关审批采矿权转让手续的作用，采矿权能否转让应由相关主管机关依法决定。申请执行人请求变更采矿权受让人的，也应由相关主管机关依法判断。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 204 条

《探矿权采矿权转让管理办法》第 10 条

基本案情

2008 年 8 月 1 日，锡林郭勒盟隆兴矿业有限责任公司（以下简称隆兴矿业）作为甲方与乙方于红岩签订《矿权转让合同》，约定隆兴矿业将阿巴嘎旗巴彥图嘎三队李瑛萤石矿的采矿权有偿转让给于红岩。于红岩依约支付了采矿权转让费 150 万元，并在接收采矿区后对矿区进行了初步设计并进行了采矿工作。而隆兴矿业未按照《矿权转让合同》的约定，为于红岩办理矿权转让手续。2012 年 10 月，双方当事人发生纠纷诉至内蒙古自治区锡林郭勒盟中级人民法院（以下简称锡盟中院）。锡盟中院认为，隆兴矿业与于红岩签订的《矿权转让合同》，系双方当事人真实意思表示，该合同已经依法成立，但根据相关法律规定，该合同系行政机关履行行政审批手续后生效的合同，

对于矿权受让人的资格审查，属行政机关的审批权力，非法院职权范围，故隆兴矿业主张于红岩不符合法律规定的采矿权人的申请条件，请求法院确认《矿权转让合同》无效并给付违约金的诉讼请求，该院不予支持。对于于红岩反诉请求判令隆兴矿业继续履行办理采矿权转让的各种批准手续的请求，因双方在《矿权转让合同》中明确约定，矿权转让手续由隆兴矿业负责办理，故该院予以支持。对于于红岩主张由隆兴矿业承担给付违约金的请求，因《矿权转让合同》虽然依法成立，但处于待审批尚未生效的状态，而违约责任以合同有效成立为前提，故不予支持。锡盟中院作出民事判决，主要内容为隆兴矿业于判决生效后十五日内，按照《矿权转让合同》的约定为于红岩办理矿权转让手续。

隆兴矿业不服提起上诉。内蒙古自治区高级人民法院（以下简称内蒙高院）认为，《矿权转让合同》系隆兴矿业与于红岩的真实意思表示，该合同自双方签字盖章时成立。根据《中华人民共和国合同法》第四十四条规定，依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。《探矿权采矿权转让管理办法》第十条规定，申请转让探矿权、采矿权的，审批管理机关应当自收到转让申请之日起40日内，作出准予转让或者不准转让的决定，并通知转让人和受让人；批准转让的，转让合同自批准之日起生效；不准转让的，审批管理机关应当说明理由。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第九条第一款规定，依照合同法第四十四条第二款的规定，法

律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理登记手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效。双方签订的《矿权转让合同》尚未办理批准、登记手续，故《矿权转让合同》依法成立，但未生效，该合同的效力属效力待定。于红岩是否符合采矿权受让人条件，《矿权转让合同》能否经相关部门批准，并非法院审理范围。原审法院认定《矿权转让合同》成立，隆兴矿业应按照合同继续履行办理矿权转让手续并无不当。如《矿权转让合同》审批管理机关不予批准，双方当事人可依据合同法的相关规定另行主张权利。内蒙高院作出民事判决，维持原判。

锡盟中院根据于红岩的申请，立案执行，向被执行人隆兴矿业发出执行通知，要求其自动履行生效法律文书确定的义务。因隆兴矿业未自动履行，故向锡林郭勒盟国土资源局发出协助执行通知书，请其根据生效判决的内容，协助为本案申请执行人于红岩按照《矿权转让合同》的约定办理矿权过户转让手续。锡林郭勒盟国土资源局答复称，隆兴矿业与于红岩签订《矿权转让合同》后，未向其提交转让申请，且该合同是一个企业法人与自然人之间签订的矿权转让合同。依据法律、行政法规及地方法规的规定，对锡盟中院要求其协助执行的内容，按实际情况属协助不能，无法完成该协助通知书中的内容。

于红岩于2014年5月19日成立自然人独资的锡林郭勒盟辉澜萤石销售有限公司，并向锡盟中院申请将申请执行人变更为该公司。

裁判结果

内蒙古自治区锡林郭勒盟中级人民法院于2016年12月14日作出(2014)锡中法执字第11号执行裁定,驳回于红岩申请将申请执行人变更为锡林郭勒盟辉澜萤石销售有限公司的请求。于红岩不服,向内蒙古自治区高级人民法院申请复议。内蒙古自治区高级人民法院于2017年3月15日作出(2017)内执复4号执行裁定,裁定驳回于红岩的复议申请。于红岩不服内蒙古自治区高级人民法院复议裁定,向最高人民法院申诉。最高人民法院于2017年12月26日作出(2017)最高法执监136号执行裁定书,驳回于红岩的申诉请求。

裁判理由

最高人民法院认为,本案执行依据的判项为隆兴矿业按照《矿权转让合同》的约定为于红岩办理矿权转让手续。根据现行法律法规的规定,申请转让探矿权、采矿权的,须经审批管理机关审批,其批准转让的,转让合同自批准之日起生效。本案中,一、二审法院均认为对于矿权受让人的资格审查,属审批管理机关的审批权力,于红岩是否符合采矿权受让人条件、《矿权转让合同》能否经相关部门批准,并非法院审理范围,因该合同尚未经审批管理机关批准,因此认定该合同依法成立,但尚未生效。二审判决也认定,如审批管理机关对该合同不予批准,双方当事人对于合同的法律后果、权利义务,可另循救济途径主张权利。鉴于转让合同因未经批准而未生效的,不影响合同中关于履行报批义务的条款的效力,结合判决理由部分,本案生效判决所称的隆兴矿业按照《矿权转让合同》的约定为

于红岩办理矿权转让手续，并非对矿业权权属的认定，而首先应是指履行促成合同生效的合同报批义务，合同经过审批管理机关批准后，才涉及到办理矿权转让过户登记。因此，锡盟中院向锡林郭勒盟国土资源局发出协助办理矿权转让手续的通知，只是相当于完成了隆兴矿业向审批管理机关申请办理矿权转让手续的行为，启动了行政机关审批的程序，且在当前阶段，只能理解为要求锡林郭勒盟国土资源局依法履行转让合同审批的职能。

矿业权因涉及行政机关的审批和许可问题，不同于一般的民事权利，未经审批的矿权转让合同的权利承受问题，与普通的民事裁判中的权利承受及债权转让问题有较大差别，通过执行程序中的申请执行主体变更的方式，并不能最终解决。本案于红岩主张以其所成立的锡林郭勒盟辉澜萤石销售有限公司名义办理矿业权转让手续问题，本质上仍属于矿业权受让人主体资格是否符合法定条件的行政审批范围，应由审批管理机关根据矿权管理的相关规定作出判断。于红岩认为，其在履行生效判决确定的权利义务过程中，成立锡林郭勒盟辉澜萤石销售有限公司，是在按照行政机关的行政管理性规定完善办理矿权转让的相关手续，并非将《矿权转让合同》的权利向第三方转让，亦未损害国家利益和任何当事人的利益，其申请将采矿权转让手续办至锡林郭勒盟辉澜萤石销售有限公司名下，完全符合《中华人民共和国矿产资源法》《矿业权出让转让管理暂行规定》《矿产资源开采登记管理办法》，及内蒙古自治区国土资源厅《关于规范探矿权采矿权管理有关问题的补充通知》等行政机

关在自然人签署矿权转让合同情况下办理矿权转让手续的行政管理规定，此观点应向相关审批管理机关主张。锡盟中院和内蒙高院裁定驳回于红岩变更主体的申请，符合本案生效判决就矿业权转让合同审批问题所表达的意见，亦不违反执行程序的相关法律和司法解释的规定。

（生效裁判审判人员：黄金龙、刘少阳、朱燕）

指导案例 124 号

中国防卫科技学院与联合资源教育发展（燕郊）有限公司 执行监督案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行监督/和解协议/执行原生效法律文书
裁判要点

申请执行人与被执行人对执行和解协议的内容产生争议，客观上已无法继续履行的，可以执行原生效法律文书。对执行和解协议中原执行依据未涉及的内容，以及履行过程中产生的争议，当事人可以通过其他救济程序解决。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》204 条

基本案情

联合资源教育发展（燕郊）有限公司（以下简称联合资源公司）与中国防卫科技学院（以下简称中防院）合作办学合同

纠纷案，经北京仲裁委员会审理，于2004年7月29日作出（2004）京仲裁字第0492号裁决书（以下简称0492号裁决书），裁决：一、终止本案合同；二、被申请人（中防院）停止其燕郊校园内的一切施工活动；三、被申请人（中防院）撤出燕郊校园；四、驳回申请人（联合资源公司）其他仲裁请求和被申请人（中防院）仲裁反请求；五、本案仲裁费363364.91元，由申请人（联合资源公司）承担50%，以上裁决第二、三项被申请人（中防院）的义务，应于本裁决书送达之日起30日内履行完毕。

联合资源公司依据0492号裁决书申请执行，三河市人民法院立案执行。2005年12月8日双方签订《联合资源教育发展（燕郊）有限公司申请执行中国防卫科技学院撤出校园和解执行协议》（以下简称《协议》）。《协议》序言部分载明：“为履行裁决，在法院主持下经过调解，双方同意按下述方案执行。本执行方案由人民法院监督执行，本方案分三个步骤完成。”具体内容如下：一、评估阶段：（一）资产的评估。联合资源公司资产部分：1. 双方同意在人民法院主持下对联合资源公司资产进行评估。2. 评估的内容包括联合资源公司所建房产、道路及设施等投入的整体评估，土地所有权的评估。3. 评估由双方共同选定评估单位，评估价作为双方交易的基本参考价。中防院部分：1. 双方同意在人民法院主持下对中防院投入联合资源公司校园中的资产进行评估。2. 评估的内容包括，（1）双方《合作办学合同》执行期间联合资源公司同意中防院投资的固定资产；（2）双方《合作办学合同》执行期间联合资源公司未

同意中防院投资的固定资产；（3）双方《合作办学合同》裁定终止后中防院投资的固定资产。具体情况由中防院和联合资源公司共同向人民法院提供相关证据。（二）校园占用费由双方共同商定。（三）关于教学楼施工，鉴于在北京仲裁委员会仲裁时教学楼基础土方工作已完成，如不进行施工和填平，将会影响周边建筑及学生安全，同时为有利于中防院的招生，联合资源公司同意中防院继续施工。（四）违约损失费用评估。1. 鉴于中防卫技术服务中心 1000 万元的实际支付人是中防院，同时校园的实际使用人也是中防院，为此联合资源公司依据过去各方达成的意向协议，同意该 1000 万元在方案履行过程中进行考虑。2. 由中防卫技术服务中心违约给联合资源公司造成的实际损失，应由中防卫技术服务中心承担。3. 该部分费用双方协商解决，解决不成双方同意在法院主持下进行执行听证会，法院依听证结果进行裁决。二、交割阶段：1. 联合资源公司同意在双方达成一致的情况下，转让其所有的房产和土地使用权，中防院收购上述财产。2. 在中防院不同意收购联合资源公司资产情况下，联合资源公司收购中防院资产。3. 当 1、2 均无法实现时，双方同意由人民法院委托拍卖。4. 拍卖方案如下：A. 起拍价，按评估后全部资产价格总和为起拍价。B. 如出现流拍，则下次拍卖起拍价下浮 15%，但流拍不超过两次。C. 如拍卖价高于首次起拍价，则按下列顺序清偿，首先清偿联合资源公司同意中防院投资的固定资产和联合资源公司原资产，不足清偿则按比例清偿。当不足以清偿时联合资源公司同意将教学楼所占

土地部分（含周边土地部分）出让给中防院，其资产由中防院独立享有。拍卖过程中双方均有购买权。

上述协议签订后，执行法院委托华信资产评估公司对联合资源公司位于燕郊开发区地块及地面附属物进行价值评估，评估报告送达当事人后联合资源公司对评估报告提出异议，此后在执行法院的主持下，双方多次磋商，一直未能就如何履行上述和解协议达成一致。双方当事人分别对本案在执行过程中所达成的和解协议的效力问题，向执行法院提出书面意见。

裁判结果

三河市人民法院于 2016 年 5 月 30 日作出（2005）三执字第 445 号执行裁定：一、申请执行人联合资源教育发展（燕郊）有限公司与被执行人中国防卫科技学院于 2005 年 12 月 8 日达成的和解协议有效。二、申请执行人联合资源教育发展（燕郊）有限公司与被执行人中国防卫科技学院在校园内的资产应按双方于 2005 年 12 月 8 日达成的和解协议约定的方式处置。联合资源教育发展（燕郊）有限公司不服，向廊坊市中级人民法院申请复议。廊坊市中级人民法院于 2016 年 7 月 22 日作出（2016）冀 10 执复 46 号执行裁定：撤销（2005）三执字第 445 号执行裁定。三河市人民法院于 2016 年 8 月 26 日作出（2005）三执字第 445 号之一执行裁定：一、申请执行人联合资源教育发展（燕郊）有限公司与被执行人中国防卫科技学院于 2005 年 12 月 8 日达成的和解协议有效。二、申请执行人联合资源教育发展（燕郊）有限公司与被执行人中国防卫科技学院在校园内的资产应按双方于 2005 年 12 月 8 日达成的和解协议约定的方式处置。

联合资源教育发展（燕郊）有限公司不服，向河北省高级人民法院提起执行申诉。河北省高级人民法院于 2017 年 3 月 21 日作出（2017）冀执监 130 号执行裁定：一、撤销三河市人民法院作出的（2005）三执字第 445 号执行裁定书、（2005）三执字第 445 号之一执行裁定书及河北省廊坊市中级人民法院作出的（2016）冀 10 执复 46 号执行裁定书。二、继续执行北京仲裁委员会作出的（2004）京仲裁字第 0492 号裁决书中的第三、五项内容（即被申请人中国防卫科技学院撤出燕郊校园、被申请人中国防卫科技学院应向申请人联合资源教育发展（燕郊）有限公司支付代其垫付的仲裁费用 173407.45 元）。三、驳回申诉人联合资源教育发展（燕郊）有限公司的其他申诉请求。中国防卫科技学院不服，向最高人民法院申诉。最高人民法院于 2018 年 10 月 18 日作出（2017）最高法执监 344 号执行裁定：一、维持河北省高级人民法院（2017）冀执监 130 号执行裁定第一、三项。二、变更河北省高级人民法院（2017）冀执监 130 号执行裁定第二项为继续执行北京仲裁委员会作出的（2004）京仲裁字第 0492 号裁决书中的第三项内容，即“被申请人中国防卫科技学院撤出燕郊校园”。三、驳回中国防卫科技学院的其他申诉请求。

裁判理由

最高人民法院认为：

第一，本案和解执行协议并不构成民法理论上的债的更改。所谓债的更改，即设定新债务以代替旧债务，并使旧债务归于消灭的民事法律行为。构成债的更改，应当以当事人之间有明

确的以新债务的成立完全取代并消灭旧债务的意思表示。但在本案中，中防院与联合资源公司并未约定《协议》成立后 0492 号判决书中的裁决内容即告消灭，而是明确约定双方当事人达成执行和解的目的，是为了履行 0492 号判决书。该种约定实质上只是以成立新债务作为履行旧债务的手段，新债务未得到履行的，旧债务并不消灭。因此，本案和解协议并不构成债的更改。而按照一般执行和解与原执行依据之间关系的处理原则，只有通过和解协议的完全履行，才能使得原生效法律文书确定的债权债务关系得以消灭，执行程序得以终结。若和解协议约定的权利义务得不到履行，则原生效法律文书确定的债权仍然不能消灭。申请执行人仍然得以申请继续执行原生效法律文书。从本案的和解执行协议履行情况来看，该协议中关于资产处置部分的约定，由于未能得以完全履行，故其并未使原生效法律文书确定的债权债务关系得以消灭，即中防院撤出燕郊校园这一裁决内容仍需执行。中防院主张和解执行协议中的资产处置方案是对 0492 号判决书中撤出校园一项的有效更改的申诉理由理据不足，不能成立。

第二，涉案和解协议的部分内容缺乏最终确定性，导致无法确定该协议的给付内容及违约责任承担，客观上已无法继续履行。在执行程序中，双方当事人达成的执行和解，具有合同的性质。由于合同是当事人享有权利承担义务的依据，这就要求权利义务的具体给付内容必须是确定的。本案和解执行协议约定了 0492 号判决书未涵盖的双方资产处置的内容，同时，协议未约定双方如不能缔结特定的某一买卖法律关系，则应由何

方承担违约责任之内容。整体来看，涉案和解协议客观上已经不能履行。中防院将该和解协议理解为有强制执行效力的协议，并认为法院在执行中应当按照和解协议的约定落实，属于对法律的误解。

鉴于本案和解协议在实际履行中陷入僵局，双方各执己见，一直不能达成关于资产收购的一致意见，导致本案长达十几年不能执行完毕。如以存在和解协议约定为由无限期僵持下去，本案继续长期不能了结，将严重损害生效裁判文书债权人的合法权益，人民法院无理由无限期等待双方自行落实和解协议，而不采取强制执行措施。

第三，从整个案件进展情况看，双方实际上均未严格按照和解协议约定履行，执行法院也一直是在按照 0492 号判决书的裁决推进案件执行。一方面，从 2006 年资产评估开始，联合资源公司即提出异议，要求继续执行，此后虽协商在一定价格基础上由中防院收购资产，但双方均未实际履行。并不存在中防院所述其一直严格遵守和解协议，联合资源公司不断违约的情况。此外双方还提出了政府置换地块安置方案等，上述这些内容，实际上均已超出原和解协议约定的内容，改变了原和解协议约定的内容和条件。不能得出和解执行协议一直在被严格履行的结论。另一方面，执行法院在执行过程中，自 2006 年双方在履行涉案和解协议发生分歧时，一直是以 0492 号判决书为基础，采取各项执行措施，包括多次协调、组织双方调解、说服教育、现场调查、责令中防院保管财产、限期迁出等，上级法院亦持续督办此案，要求尽快执行。在执行程序中，执行法院

组织双方当事人进行协商、促成双方落实和解协议等，只是实务中的一种工作方式，本质上仍属于对生效裁判的执行，不能被理解为对和解协议的强制执行。中防院认为执行法院的上述执行行为不属于执行 0492 号判决书的申诉理由，没有法律依据且与事实不符。

此外，关于本案属于继续执行还是恢复执行的问题。从程序上看，本案执行过程中，执行法院并未下发中止裁定，中止过对 0492 号判决书的执行；从案件实际进程上看，根据前述分析和梳理，自双方对和解执行协议履行产生争议后，执行法院实际上也一直没有停止过对 0492 号判决书的执行。因此，本案并不存在对此前已经中止执行的判决书恢复执行的问题，而是对执行依据的继续执行，故中防院认为本案属于恢复执行而不是继续执行的申诉理由理据不足，河北省高级人民法院（2017）冀执监 130 号裁定认定本案争议焦点是对 0492 号判决书是否继续执行，与本案事实相符，并无不当。

第四，和解执行协议中约定的原执行依据未涉及的内容，以及履行过程中产生争议的部分，相关当事人可以通过另行诉讼等其他程序解决。从履行执行依据内容出发，本案明确执行内容即为中防院撤出燕郊校园，而不在本案执行依据所包含的争议及纠纷，双方当事人可通过另行诉讼等其他法律途径解决。

（生效裁判审判人员：黄金龙、刘少阳、朱燕）

指导案例 125 号

陈载果与刘荣坤、广东省汕头渔业用品进出口公司等申请 撤销拍卖执行监督案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019 年 12 月 24 日发布）

关键词 执行/执行监督/司法拍卖/网络司法拍卖/强制执行措施

裁判要点

网络司法拍卖是人民法院通过互联网拍卖平台进行的司法拍卖，属于强制执行措施。人民法院对网络司法拍卖中产生的争议，应当适用民事诉讼法及相关司法解释的规定处理。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 204 条

基本案情

广东省汕头市中级人民法院（以下简称汕头中院）在执行申请执行人刘荣坤与被执行人广东省汕头渔业用品进出口公司等借款合同纠纷一案中，于 2016 年 4 月 25 日通过淘宝网司法拍卖网络平台拍卖被执行人所有的位于汕头市升平区永泰路 145 号 13—1 地号地块的土地使用权，申诉人陈载果先后出价 5 次，最后一次于 2016 年 4 月 26 日 10 时 17 分 26 秒出价 5282360.00 元确认成交，成交后陈载果未缴交尚欠拍卖款。

2016 年 8 月 3 日，陈载果向汕头中院提出执行异议，认为拍卖过程一些环节未适用拍卖法等相关法律规定，请求撤销拍卖，退还保证金 23 万元。

裁判结果

广东省汕头市中级人民法院于 2016 年 9 月 18 日作出（2016）粤 05 执异 38 号执行裁定，驳回陈载果的异议。陈载果不服，向广东省高级人民法院申请复议。广东省高级人民法院于 2016 年 12 月 12 日作出（2016）粤执复字 243 号执行裁定，驳回陈载果的复议申请，维持汕头市中级人民法院（2016）粤 05 执异 38 号执行裁定。申诉人陈载果不服，向最高人民法院申诉。最高人民法院于 2017 年 9 月 2 日作出（2017）最高法执监 250 号，驳回申诉人陈载果的申诉请求。

裁判理由

最高人民法院认为：

一、关于对网络司法拍卖的法律调整问题

根据《中华人民共和国拍卖法》规定，拍卖法适用于中华人民共和国境内拍卖企业进行的拍卖活动，调整的是拍卖人、委托人、竞买人、买受人等平等主体之间的权利义务关系。拍卖人接受委托人委托对拍卖标的进行拍卖，是拍卖人和委托人之间“合意”的结果，该委托拍卖系合同关系，属于私法范畴。人民法院司法拍卖是人民法院依法行使强制执行权，就查封、扣押、冻结的财产强制进行拍卖变价进而清偿债务的强制执行行为，其本质上属于司法行为，具有公法性质。该强制执行权并非来自于当事人的授权，无须征得当事人的同意，也不以当事人的意志为转移，而是基于法律赋予的人民法院的强制执行权，即来源于民事诉讼法及相关司法解释的规定。即便是在传统的司法拍卖中，人民法院委托拍卖企业进行拍卖活动，该拍

卖企业与人民法院之间也不是平等关系，该拍卖企业的拍卖活动只能在人民法院的授权范围内进行。因此，人民法院在司法拍卖中应适用民事诉讼法及相关司法解释对人民法院强制执行的规定。网络司法拍卖是人民法院司法拍卖的一种优选方式，亦应适用民事诉讼法及相关司法解释对人民法院强制执行的规定。

二、关于本项网络司法拍卖行为是否存在违法违规情形问题

在网络司法拍卖中，竞价过程、竞买号、竞价时间、是否成交等均在交易平台展示，该展示具有一定的公示效力，对竞买人具有拘束力。该内容从申诉人提供的竞买记录也可得到证实。且在本项网络司法拍卖时，民事诉讼法及相关司法解释均没有规定网络司法拍卖成交后必须签订成交确认书。因此，申诉人称未签订成交确认书、不能确定权利义务关系的主张不能得到支持。

关于申诉人提出的竞买号牌 A7822 与 J8809 蓄谋潜入竞买场合恶意串通，该标的物从底价 230 万抬至 530 万，事后经过查证号牌 A7822 竞买人是该标的物委托拍卖人刘荣坤等问题。网络司法拍卖是人民法院依法通过互联网拍卖平台，以网络电子竞价方式公开处置财产，本质上属于人民法院“自主拍卖”，不存在委托拍卖人的问题。《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》第十五条第二款明确规定申请执行人、被执行人可以参加竞买，作为申请执行人刘荣坤只要满足网络司法拍卖的资格条件即可以参加竞买。在网络司法拍

卖中，即竞买人是否加价竞买、是否放弃竞买、何时加价竞买、何时放弃竞买完全取决于竞买人对拍卖标的物的价值认识。从申诉人提供的竞买记录看，申诉人在2016年4月26日9时40分53秒出价2377360元后，在竞买人叫价达到5182360元时，分别在2016年4月26日10时01分16秒、10时05分10秒、10时08分29秒、10时17分26秒加价竞买，足以认定申诉人对于自身的加价竞买行为有清醒的判断。以竞买号牌A7822与J8809连续多次加价竞买就认定该两位竞买人系蓄谋潜入竞买场合恶意串通理据不足，不予支持。

（生效裁判审判人员：赵晋山、万会峰、邵长茂）

指导案例 126 号

江苏天宇建设集团有限公司与无锡时代盛业房地产开发有限公司执行监督案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2019年12月24日发布）

关键词 执行/执行监督/和解协议/迟延履行/履行完毕

裁判要点

在履行和解协议的过程中，申请执行人因被执行人迟延履行申请恢复执行的同时，又继续接受并积极配合被执行人的后续履行，直至和解协议全部履行完毕的，属于民事诉讼法及相关司法解释规定的和解协议已经履行完毕不再恢复执行原生效法律文书的情形。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 204 条

基本案情

江苏天宇建设集团有限公司（以下简称天宇公司）与无锡时代盛业房地产开发有限公司（以下简称时代公司）建设工程施工合同纠纷一案，江苏省无锡市中级人民法院（以下简称无锡中院）于 2015 年 3 月 3 日作出（2014）锡民初字第 00103 号民事判决，时代公司应于本判决发生法律效力之日起五日内支付天宇公司工程款 14454411.83 元以及相应的违约金。时代公司不服，提起上诉，江苏省高级人民法院（以下简称江苏高院）二审维持原判。因时代公司未履行义务，天宇公司向无锡中院申请强制执行。

在执行过程中，天宇公司与时代公司于 2015 年 12 月 1 日签订《执行和解协议》，约定：一、时代公司同意以其名下三套房产（云港佳园 53-106、107、108 商铺，非本案涉及房产）就本案所涉金额抵全部债权；二、时代公司在 15 个工作日内，协助天宇公司将抵债房产办理到天宇公司名下或该公司指定人员名下，并将三套商铺的租赁合同关系的出租人变更为天宇公司名下或该公司指定人员名下；三、本案目前涉案拍卖房产中止 15 个工作日拍卖（已经成交的除外）。待上述事项履行完毕后，涉案房产将不再拍卖，如未按上述协议处理完毕，申请人可以重新申请拍卖；四、如果上述协议履行完毕，本案目前执行阶段执行已到位的财产，返还时代公司指定账户；五、本协议履行完毕后，双方再无其他经济纠葛。

和解协议签订后，2015年12月21日（和解协议约定的最后一个工作日），时代公司分别与天宇公司签订两份商品房买卖合同，与李思奇签订一份商品房买卖合同，并完成三套房产的网签手续。2015年12月25日，天宇公司向时代公司出具两份转账证明，载明：兹有本公司购买硕放云港佳园53-108、53-106、53-107商铺，购房款冲抵本公司在空港一号承建工程中欠工程余款，金额以法院最终裁决为准。2015年12月30日，时代公司、天宇公司在无锡中院主持下，就和解协议履行情况及查封房产解封问题进行沟通。无锡中院同意对查封的39套房产中的30套予以解封，并于2016年1月5日向无锡市不动产登记中心新区分中心送达协助解除通知书，解除了对时代公司30套房产的查封。因上述三套商铺此前已由时代公司于2014年6月出租给江苏银行股份有限公司无锡分行（以下简称江苏银行）。2016年1月，时代公司（甲方）、天宇公司（乙方）、李思奇（丙方）签订了一份《补充协议》，明确自该补充协议签订之日起时代公司完全退出原《房屋租赁合同》，天宇公司与李思奇应依照原《房屋租赁合同》中约定的条款，直接向江苏银行主张租金。同时三方确认，2015年12月31日前房屋租金已付清，租金收款单位为时代公司。2016年1月26日，时代公司向江苏银行发函告知。租赁关系变更后，天宇公司和李思奇已实际收取自2016年1月1日起的租金。2016年1月14日，天宇公司弓奎林接收三套商铺初始登记证和土地分割证。2016年2月25日，时代公司就上述三套商铺向天宇公司、李思奇开具共计三张《销售不动产统一发票（电子）》，三张

发票金额总计 11999999 元。发票开具后，天宇公司以时代公司违约为由拒收，时代公司遂邮寄至无锡中院，请求无锡中院转交。无锡中院于 2016 年 4 月 1 日将发票转交给天宇公司，天宇公司接受。2016 年 11 月，天宇公司、李思奇办理了三套商铺的所有权登记手续，李思奇又将其名下的商铺转让给案外人罗某明、陈某。经查，登记在天宇公司名下的两套商铺于 2016 年 12 月 2 日被甘肃省兰州市七里河区人民法院查封，并被该院其他案件轮候查封。

2016 年 1 月 27 日及 2016 年 3 月 1 日，天宇公司两次向无锡中院提交书面申请，以时代公司违反和解协议，未办妥房产证及租赁合同变更事宜为由，请求恢复本案执行，对时代公司名下已被查封的 9 套房产进行拍卖，扣减三张发票载明的 11999999 元之后，继续清偿生效判决确定的债权数额。2016 年 4 月 1 日，无锡中院通知天宇公司、时代公司：时代公司未能按照双方和解协议履行，由于之前查封的财产中已经解封 30 套，故对于剩余 9 套房产继续进行拍卖，对于和解协议中三套房产价值按照双方合同及发票确定金额，可直接按照已经执行到位金额认定，从应当执行总金额中扣除。同日即 2016 年 4 月 1 日，无锡中院在淘宝网上发布拍卖公告，对查封的被执行人的 9 套房产进行拍卖。时代公司向无锡中院提出异议，请求撤销对时代公司财产的拍卖，按照双方和解协议确认本执行案件执行完毕。

裁判结果

江苏省无锡市中级人民法院于 2016 年 7 月 27 日作出（2016）苏 02 执异 26 号执行裁定：驳回无锡时代盛业房地产开发有限公司的异议申请。无锡时代盛业房地产开发有限公司不服，向江苏省高级人民法院申请复议。江苏省高级人民法院于 2017 年 9 月 4 日作出（2016）苏执复 160 号执行裁定：一、撤销江苏省无锡市中级人民法院（2016）苏 02 执异 26 号执行裁定。二、撤销江苏省无锡市中级人民法院于 2016 年 4 月 1 日作出的对剩余 9 套房产继续拍卖且按合同及发票确定金额扣减执行标的的通知。三、撤销江苏省无锡市中级人民法院于 2016 年 4 月 1 日发布的对被执行人无锡时代盛业房地产开发有限公司所有的云港佳园 39-1203、21-1203、11-202、17-102、17-202、36-1402、36-1403、36-1404、37-1401 室九套房产的拍卖。江苏天宇建设集团有限公司不服江苏省高级人民法院复议裁定，向最高人民法院提出申诉。最高人民法院于 2018 年 12 月 29 日作出（2018）最高法执监 34 号执行裁定：驳回申诉人江苏天宇建设集团有限公司的申诉。

裁判理由

最高人民法院认为，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》第四百六十七条的规定，一方当事人不履行或者不完全履行在执行中双方自愿达成的和解协议，对方当事人申请执行原生效法律文书的，人民法院应当恢复执行，但和解协议已履行的部分应当扣除。和解协议已经履行完毕的，人民法院不予恢复执行。本案中，按照和解协议，

时代公司违反了关于协助办理抵债房产转移登记等义务的时间约定。天宇公司在时代公司完成全部协助义务之前曾先后两次向人民法院申请恢复执行。但综合而言，本案仍宜认定和解协议已经履行完毕，不应恢复执行。

主要理由如下：

抵债房产的所有权转移登记并将三套商铺租赁合同关系中的出租人变更为天宇公司或其指定人，这本身具有一定的难度，天宇公司应该有所预知。第二，在约定期限的最后一日即 2015 年 12 月 21 日，时代公司分别与天宇公司及其指定人李思奇签订商品房买卖合同并完成三套抵债房产的网签手续。从实际效果看，天宇公司取得该抵债房产已经有了较充分的保障。而且时代公司又于 2016 年 1 月与天宇公司及其指定人李思奇签订《补充协议》，就抵债房产变更租赁合同关系及时代公司退出租赁合同关系作出约定；并于 2016 年 1 月 26 日向江苏银行发函，告知租赁标的出售的事实并函请江苏银行尽快与新的买受人办理出租人变更手续。租赁关系变更后，天宇公司和李思奇已实际收取自 2016 年 1 月 1 日起的租金。同时，2016 年 1 月 14 日，时代公司交付了三套商铺的初始登记证和土地分割证。由此可见，在较短时间内时代公司又先后履行了变更抵债房产租赁关系、转移抵债房产收益权、交付初始登记证和土地分割证等义务，即时代公司一直在积极地履行义务。第三，对于时代公司上述一系列积极履行义务的行为，天宇公司在明知该履行已经超过约定期限的情况下仍一一予以接受，并且还积极配合时代公司向人民法院申请解封已被查封的财产。天宇公司的

上述行为已充分反映其认可超期履行，并在继续履行和解协议上与时代公司形成较强的信赖关系，在没有新的明确约定的情况下，应当允许时代公司在合理期限内完成全部义务的履行。第四，在时代公司履行完一系列主要义务，并于1月26日函告抵债房产的承租方该房产产权变更情况，使得天宇公司及其指定人能实际取得租金收益后，天宇公司在1月27日即首次提出恢复执行，并在时代公司开出发票后拒收，有违诚信。第五，天宇公司并没有提供充分的证据证明本案中的迟延履行行为会导致签订和解协议的目的落空，严重损害其利益。相反从天宇公司积极接受履行且未及时申请恢复执行的情况看，迟延履行并未导致和解协议签订的目的落空。第六，在时代公司因天宇公司拒收发票而将发票邮寄法院请予转交时，其全部协助义务即应认为已履行完毕，此时法院尚未实际恢复执行，此后再恢复执行亦不适当。综上，本案宜认定和解协议已经履行完毕，不予恢复执行。

（生效裁判审判人员：黄金龙、薛贵忠、熊劲松）