

民商事疑难案件若干问题

解 答 汇 编

(第 八 辑)

宁波市律师协会民商专业委员会

二〇二四年十二月

目 录

- 一、浙江省高级人民法院民二庭关于审理涉建筑施工企业项目部
纠纷的疑难问题解答（2020）
- 二、江西省高级人民法院民四庭关于租赁合同纠纷案件若干问题
的观点解读
- 三、山东省高级人民法院审监二庭关于审理机动车交通事故责任
纠纷案件若干问题的解答（一）
- 四、最高法第五巡回法庭关于民商事热点纠纷案件法官会议纪要
（一）
- 五、最高法二巡法官会议纪要（第三辑）
- 六、最高法民一庭关于证据问题的 19 个实务解答
- 七、最高法院：认定“接收货币一方所在地”裁判意见 9 条
- 八、最高人民法院民一庭审判实务问答合辑（2024 年版）
- 九、民事诉讼领域证据审查等 8 个重点问题解析
- 十、全国法院：关于夫妻共同债务认定的指导意见
- 十一、关于诉讼时效中断的 45 个裁判观点
- 十二、新《公司法》中的 13 种连带责任

浙江省高级人民法院民二庭

关于审理涉建筑施工企业项目部纠纷的

疑难问题解答

1、在审理涉建筑施工企业项目部的案件时，总体要求是什么？

在审理涉建筑施工企业项目部的案件中，判断项目经理等人实施的行为是否对建筑施工企业发生法律效力时，要按照“准确界定职务行为，依法认定表见代理，严厉打击虚假诉讼”的思路，从该行为是否有建筑施工企业的明确授权（委托代理行为），是否属于职务行为（职务代理行为），是否构成表见代理三个层面依次进行审查。构成委托代理、职务行为或表见代理的，相应的法律后果应当由建筑施工企业承担。同时，在案件审理中也要加强对相关合同的真实性审查，防止部分当事人恶意串通，虚构债务，损害建筑施工企业的合法权益。

2、在何种情况下，可以认定项目经理行为构成职务行为？

按照《建筑施工企业项目经理资质管理办法》第二条、第六

条的规定，项目经理是指受企业法定代表人委托对工程项目施工过程全面负责的项目管理者，是建筑施工企业法定代表人在工程项目上的代表人。工程项目施工实行项目经理负责制，项目经理在工程项目施工中处于中心地位，对工程项目施工负有全面管理的责任。由此可见，项目经理既不同于建筑施工企业的法定代表人，也不同于建筑施工企业普通的内设部门负责人，对工程项目施工活动具有较大的管理权限。

我们认为，认定项目经理的行为属于职务行为一般应满足身份要素、名义要素、权限要素三个方面的要件。身份要素，是指项目经理与建筑施工企业存在劳动关系，系建筑施工企业的员工；名义要素，是指项目经理是以建筑施工企业或项目部的名义对外签订合同；权限要素，是指项目经理的行为在建筑施工企业的授权范围之内，如与建设单位确定或变更施工内容、施工期限、施工质量、工程价款、违约责任，招聘必要的办公人员，购买或租赁必备的办公用具、原材料、机器设备等行为。项目经理实施的行为满足该三个要件的，可以认定为职务行为，由建筑施工企业承担相应的合同责任。

3、审理涉建筑施工企业项目部的案件时，应当如何认定表见代理行为？

在认定行为人（项目经理、实际施工人或项目部其他人员等）的行为是否构成表见代理时，要按照《最高人民法院关于当前形

势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》的有关规定，依法审查无权代理行为在客观上是否具有代理权的表象，以及相对人在主观上是否善意且无过失地相信行为人有代理权。

在认定行为人是否具有代理权表象时，要结合行为人的身份、权限、行为模式、交易惯例等予以综合认定。有下列情形之一的，可以认定行为人具有代理权的表象：

（1）项目经理同时是实际施工人或者实际对实际施工人负责的，在项目部权限范围内以建筑施工企业或项目部的名义签订合同的；

（2）行为人持有建筑施工企业的空白或权限不明的介绍信、委托书、合同，以建筑施工企业的名义签订合同的；

（3）行为人在项目部权限范围内签订合同时，加盖了项目部印章，或实际作为项目部印章使用的专用印章的；

（4）虽未与第三人签订书面合同，但建筑施工企业知道或应当知道该民事行为而未作反对表示的；或者从事该民事行为属于项目部权限范围，项目部知道或应当知道而未作反对表示的。

在判断相对人是否属于善意且无过失时，应当结合合同缔结与履行过程中的各种因素予以综合判断。存在以下情形之一的，一般不认定相对人为善意且无过失：

（1）签订的合同明显损害建筑施工企业利益的；

（2）相对人明知行为人与建筑施工企业之间是挂靠、非法转包、非法分包关系，仍然与其签订合同的；

(3) 合同项下货物、机器设备、劳务未实际向工程项目提供的；

(4) 交易的金额与实际需求、规模等明显不相称的。

4、表见代理的证明责任应当由谁承担？

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十一条第（一）项规定，“主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任”。因此，应当由主张表见代理成立的相对人就代理行为在客观上是否具有代理权的表象，以及其善意且无过失地相信行为人有代理权承担举证证明责任；而建筑施工企业可以就行为人不具有代理权的表象，以及相对人不属于善意或存在过错提供反证。人民法院综合全案证据及庭审情况后，仍不能形成心证的，由相对人承担不利后果。

5、加盖了项目部技术专用章、财务专用章、图纸审核专用章等专用印章的合同，其法律后果是否由建筑施工企业承担？

项目部技术专用章、财务专用章、图纸审核专用章等专用印章已明确了印章的使用范围，一般不能认为行为人具有授权对外签订合同的表象，故建筑施工企业不应承担合同责任。但如果项目部以上述印章对外签订的合同曾得到建筑施工企业认可的，仍可认定为具有有权代理表象。判断建筑施工企业是否认可，下列

因素可作为参考：

(1) 建筑施工企业是否直接向相对人支付款项或以其他方式参与合同履行；

(2) 相对人向建筑施工企业开具的发票，建筑施工企业是否实际入账等。

6、合同上的印章是项目经理、实际施工人或其他人伪造或私刻，签订的合同是否对建筑施工企业发生法律效力？

一般情况下，合同上加盖项目经理、实际施工人或其他人伪造或私刻的印章，其不代表建筑施工企业的真实意思表示，不对建筑施工企业发生法律效力。但是，如果综合全案其他证据，能够认定行为人的行为构成有权代理行为或表见代理行为的，仍应由建筑施工企业承担相应的合同责任。

7、行为人购买或租赁的原材料、机器设备已用于建设项目的，如何处理？

行为人以建筑施工企业或项目部的名义，向第三人购买或租赁必备的原材料、机器设备时，未签订书面合同，或签订的书面合同中未加盖建筑施工企业或项目部印章，但原材料、机器设备事实上已用于该建设项目，且第三人不知道或不应当知道行为人没有代理权限的，应当由建筑施工企业承担相应的合同责任。

人民法院在认定“原材料、机器设备事实上已用于该建设项

目”时，应当根据原材料、机器设备是否已运至建设项目工地，并结合原材料、机器设备的数量、类型与建设项目的实际需求、规模是否相适应，予以综合判断。

8、行为人向第三人借款，款项已汇入项目部或确实用于建设项目的，如何处理？

除非有建筑施工企业的明确授权，项目部或项目经理无权对外借款。

行为人以建筑施工企业或项目部的名义向第三人借款，第三人能够举证证明其有合理理由相信行为人有代理权限，且款项直接汇入建筑企业银行账户或确实用于该建设项目的，应当由建筑施工企业承担相应的合同责任。

9、相对人依据项目经理或实际施工人出具的结算凭证主张权利，人民法院是否还应当对合同的具体交易情况进行审查？

相对人依据项目经理、实际施工人出具的结算凭证，要求建筑施工企业承担合同责任的，人民法院应当就合同的具体履行情况一并进行审查。如建筑施工企业就合同标的物的使用工地、使用时间、价格、标准、数量、签约时间等内容提出合理性怀疑的，人民法院可以要求相对人提供除结算凭证外的其他证据予以佐证；也可以向有关部门和人员主动进行调查取证。相对人能够提供而拒不提供结算凭证以外的其他证据，人民法院也无法通过调查取

证予以查明的，由相对人承担不利后果。

相对人与项目经理、实际施工人或其他人恶意串通，伪造签证单、结算单等结算资料或合同、借条、债权转让协议等文书故意损害建筑施工企业合法权益的，人民法院应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定，予以训诫、罚款或拘留；可能构成刑事犯罪的，依法移送公安机关查处。

江西省高级人民法院民四庭

关于租赁合同纠纷案件若干问题的观点解读

一、租赁合同的效力相关问题

问题 1：将存在严重结构隐患或可能造成重大安全事故的危房进行出租的，房屋租赁合同效力如何认定？

答：将存在严重结构隐患或可能造成重大安全事故应当尽快拆除的危房进行出租的，损害了社会公共利益、违背了公序良俗，人民法院应当从严把握，依法认定租赁合同无效，按照合同双方的过错大小确定各自应承担的法律责任。但在一审辩论终结前房屋经加固修复通过检测，符合继续使用标准的，可根据实际情况不认定租赁合同无效。

问题 2：出租人对租赁物没有所有权的，是否影响租赁合同效力？

答：承租人以出租人在订立合同时对租赁合同的标的物无所有权为由要求确认合同无效的，人民法院不予支持。但是，因当事人对标的物没有所有权导致合同目的无法实现的，承租人可以向出租人主张违约责任。

问题 3：租赁房屋部分违法加扩建，租赁合同效力如何认定？

答：存在租赁房屋部分违法加扩建情形时，认定租赁合同效力并非采取一刀切原则，应考虑整体性与可分性。当加扩建部分面积较大且为建筑物核心组成部分，又不具有可分割条件，甚至对租赁物整体安全性造成实质影响，导致合同签订目的无法客观实现时，可认定合同整体无效。当加扩建部分面积较小且能够具体明确计算，具有可分割条件或能够独立区分，在不影响承租人整体使用，不会导致合同目的无法实现时，结合双方当事人意思表示，可作出部分有效、部分无效的处理。

问题 4：当事人未提起确认合同无效的诉请，法院是否应主动对合同效力进行审查？

答：对合同效力的审查属于法院依职权审查的范围，即便当事人在诉讼请求中未对合同效力提出异议，人民法院仍应依职权对合同效力进行审查。

二、租赁合同的履行相关问题

问题 5：优先承租权“同等条件”的如何认定？

答：对于优先承租权中“同等条件”的认定，既不能过分限制又不宜盲目扩张，应以客观可量化的租赁合同核心事项为基础，如考虑租赁用途、租赁面积、租赁期限、支付期限以及租金标准等因素，以承租双方的主观信赖关系为审查重点，合理把握主观条件与客观条件的限制，租赁关系的特性和法律关系成立的平衡，综合认定个案中同等条件的内容。

问题 6：如何认定出租人知道或应当知道承租人转租？

答：人民法院应综合承租人的转租行为、转租后房屋的使用状态是否有明显迹象以及出租人对租赁房屋的管理控制程度来判断出租人知悉转租行为的可能性。次承租人以自身名义直接向出租人支付租金或要求出租人对房屋瑕疵进行修缮，且出租人在合理期间未提出异议的，可以认定出租人知道或应当知道转租事实。次承租人使用承租房屋进行工商登记、改变房屋用途且在房屋醒目处悬挂招牌等行为亦可体现转租事实。

三、租赁合同的变更和转让相关问题

问题 7：“双减”政策是否构成租赁合同的情势变更？

答：当承租双方对房屋租赁用途明确约定或明知为义务教育阶段学科类校外培训，承租人经营范围亦对应政策限制的内容，“双减”政策发生在租赁合同履行期间，继续履行合同会使承租人经营成本显著增加，投资收益大幅降低等明显不公平的情况下，认定符合情势变更制度更为合理。

四、租赁合同的解除相关问题

问题 8：经营性房产无法办理营业执照时，承租人能否请求解除合同？出租人是否对此承担违约责任？

答：无法办理营业执照导致合同目的不能实现的经营性房产租赁合同应当解除。经营性房产租赁合同的出租人应配合协助承

租人办理营业执照。因客观条件限制无法办理营业执照的，应综合考虑合同约定、出租人和承租人双方的专业优势、沟通情况、是否存在主观恶意、是否怠于履行义务等因素进行过错分担。

问题 9：租赁合同约定的解除条件成就，但违约方的违约行为不属于根本违约，守约方能否解除合同？

答：租赁合同约定的解除条件成就，违约方根本违约导致合同目的不能实现的，守约方有权解除合同；违约行为违约程度显著轻微、不影响守约方目的实现的，守约方请求解除合同不予准许。人民法院应审慎适用合同解除制度，从合同性质、履约情形、当事人交易习惯、诚实信用原则等角度对违约方的违约行为进行综合考虑，进而对违约行为是否显著轻微、是否影响守约方合同目的的实现作出综合判断。

五、租赁合同的违约责任相关问题

问题 10：售后返租模式下，开发商的责任如何认定？

答：“售后返租”经营模式下，开发商通过引入第三方公司与购房人签订房屋租赁合同或委托经营合同的，如果开发商与第三方公司形成捆绑销售，未明确对外披露说明或虽然披露说明但存在财产、人员混同或宣传广告已构成要约的情况下，出租人要求开发商与第三方公司就欠付的租金承担连带支付责任，人民法院可予以支持。

问题 11：建设工程领域中实际施工人、分包项目负责人或其

他人员对外订立租赁合同，建筑企业是否应承担付款责任？

答：建设工程领域中行为人以其自身名义或建筑企业名义与出租方订立租赁合同，不得仅以租赁设备材料实际用于建设项目或建筑企业对出租方有过付款为由径行判令建筑企业承担责任。判令建筑企业是否应承担责任，应结合租赁合同的签订场所、签订合同人员身份、授权委托、印章加盖、款项支付等具体情形，着重审查行为人对外订立租赁合同是否构成委托代理、职务代理或表见代理。

问题 12：承租人提前退房后，出租人未在合理期间及时收房的，是否可主张房屋占有使用费？

答：承租人要求提前退租且房屋具备收回的客观条件的，出租人应在合理期间内及时收回房屋。出租人长期怠于收房并向承租人主张高额占有使用费的，对因其未履行减损义务所产生的扩大部分损失，人民法院不予支持。

六、其他相关热点法律问题

问题 13：当事人约定租金定期支付的，诉讼时效应如何计算？

答：个案中需结合租赁合同具体条款及当事人履行合同实际情况，综合判断各期租金之间的整体性大于独立性还是独立性大于整体性。如整体性更大，亦即约定了同一债务分期履行，诉讼时效期间应自最后一期履行期限届满之日起计算；如各期租金之

间更具有可分性和独立性，应认定为独立债务，每一期租金均可成立独立请求权，该种情况下诉讼时效期间应自每一期租金债务履行届满之日分别计算。

问题 14：普通车辆租赁合同与车辆融资租赁合同之间如何区分？

答：合同性质的认定不能仅以合同名称为判断标准，应根据合同所约定的当事人主要权利义务、实际履行情况等要素进行判断。若车辆租赁合同中明确约定由出租人根据承租人的选择购买相应车辆后提供给承租人使用，合同到期后，承租人支付尾款即可获得车辆所有权，实际履行亦按照合同约定进行，此情况下合同性质应认定为车辆融资租赁合同。

山东省高级人民法院审监二庭

关于审理机动车交通事故责任纠纷案件若干问题的解答（一）

为统一全省法院裁判尺度，妥善审理机动车交通事故责任纠纷案件，依据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国道路交通安全法》《中华人民共和国保险法》《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》等法律、法规、司法解释的规定，结合我省审判工作实际，现就审理机动车交通事故责任纠纷案件中的若干问题解答如下，供全省法院参考。

一、保险公司提示和明确说明义务的认定

1. 自然人以网络形式投保，在电话号码、缴费账号均系投保人本人所有，投保人以电子保单等投保材料上的签名并非投保人笔迹为由，主张保险公司未尽到提示和明确说明义务，能否支持？

答：网络投保需由投保人同意并授权保险公司采集、处理、传递和应用投保人缴费账户、姓名、身份证号、手机号等个人信

息，由保险公司向第三方机构传递、查询或验证本人缴费账户对应的身份信息，并接收、录入投保短信验证码并经投保人电子签名方可完成投保，投保人经过上述实名认证程序后，诉讼中以电子签名非投保人本人字迹为由，主张保险公司未尽到提示和明确说明义务的，人民法院不予支持。

2. 通过网络方式订立的保险合同，如何审查保险公司尽到提示和明确说明义务？

答：网络投保中，在认定保险公司是否尽到提示和明确说明义务时，应审查保险公司的投保流程中是否同时具备以下环节：1. 是否设置了人脸识别、短信验证等身份识别环节；2. 网页是否主动完整展示保险合同全部条款内容，并采用足以引起投保人注意的文字、字体、符号或者其他明显标志对免除保险公司责任条款进行特别提示；3. 是否以网页、音频、视频等形式对保险合同中免责条款进行常人能够理解的提示和明确说明；4. 是否有专门的“投保人声明”设置，投保人进行明确确认其已理解合同内容特别是免责条款内容并自愿投保。

3. 投保人为公司的，投保人声明中仅有公司盖章而无经办人签字的，可否认定保险公司已尽到提示和明确说明义务？

答：《民法典》第四百九十条第一款规定：“当事人采用合同书形式订立合同的，自当事人签名、盖章或者按指印时合同成立。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》第十三条第二款规定：“投保人对保险人履

行了符合本解释第十一条第二款要求的明确说明义务在相关文书上签字、盖章或者以其他形式予以确认的，应当认定保险人履行了该项义务。但另有证据证明保险人未履行明确说明义务的除外。”根据上述规定，当事人在合同上签字或者盖章均具有法律效力。投保人声明中写明投保人已阅读并理解保险合同条款，并由投保公司加盖公章，应当认定保险人已尽到提示和明确说明义务，但有其他相反证据证明保险公司没有尽到提示和明确说明义务的除外。

4. 投保人签章的“投保人声明栏”处仅载明保险人已经对免责条款的内容及法律后果作了明确说明，未载明概念的，能否认定保险公司已尽到对保险合同中免责条款的明确说明义务？

答：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》第十一条第二款规定，保险人对保险合同中有关免除保险人责任条款的概念、内容及其法律后果以书面或者口头形式向投保人作出常人能够理解的解释说明的，人民法院应当认定保险人履行了保险法第十七条第二款规定的明确说明义务。对于明确说明义务履行的标准应采用实质判断标准，如果免责条款的概念常人能够理解，即使“投保人声明栏”处的表述中未提到概念，也可以认定保险公司已尽到对保险合同中免责条款的明确说明义务。

二、非医保用药免赔条款的认定

5. 对于超出基本医疗保险范围部分的医疗费用，承保商业三者险的保险公司以非医保用药免赔条款主张扣除的，能否支持？

答：《中国保险行业协会机动车商业保险示范条款（2020版）》第二十四条规定，下列人身伤亡、财产损失和费用，保险人不负责赔偿：……（六）超出《道路交通事故受伤人员临床诊疗指南》和国家基本医疗保险同类医疗费用标准的费用部分；……”保险公司根据上述条款，主张医疗支出超出基本医疗保险范围，扣除非医保用药的，应当审查保险公司在订立合同时对非医保用药免赔条款是否履行提示和明确说明义务。如果保险公司已经履行了提示和明确说明义务，则该条款有效。保险公司有证据证明医疗支出超过基本医疗保险同类医疗费用标准，要求对超出部分拒赔的，法院应予支持。

三、车辆用途改变时的保险责任

6. 普通货车、网约车在从事营运活动过程中发生交通事故，保险公司以保险标的危险程度显著增加为由主张免赔的，人民法院应否支持？

答：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（四）》第四条规定：“人民法院认定保险标的是否构成保险法第四十九条、第五十二条规定的“危险程度显著增加”时，应当综合考虑以下因素：（一）保险标的用途的改变；（二）保险标的使用范围的改变；（三）保险标的所处环境的变

化；（四）保险标的因改装等原因引起的变化；（五）保险标的使用人或者管理人的改变；（六）危险程度增加持续的时间；（七）其他可能导致危险程度显著增加的因素。保险标的危险程度虽然增加，但增加的危险属于保险合同订立时保险人预见或者应当预见的保险合同承保范围的，不构成危险程度显著增加。”实践中，投保车辆的使用性质分为营运和非营运，两种性质的车辆在使用频次、使用范围、所处环境等均存在不同，故而保险费率设置亦有显著区别。若被保险车辆以非营运性质投保，持续性从事以获取利润为目的的营运性客货运活动，构成危险程度显著增加。被保险人应当按照合同约定及时通知保险公司，保险公司可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。被保险人未及时履行通知义务的，因保险标的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险公司不应承担赔偿责任，但被保险人有证据证明其营运活动并未显著增加保险标的危险程度的除外。

四、两轮电动车、电动三轮车的认定和责任

7. 交通事故案件中，当事人主张两轮电动车属于机动车，并据此申请鉴定的，如何处理？

答：在案件审理过程中，人民法院可以依据两轮电动车悬挂的号牌、交警部门出具的交通事故认定书载明的车辆性质以及事故认定书中引用的法律依据对车辆性质作出认定。当事人在没有充分证据推翻交通事故认定书的情况下，主张两轮电动车系机动

车，并申请鉴定的，人民法院不予准许。

8. 受害人要求超标两轮电动车、电动三轮车驾驶人在交强险责任限额范围内予以赔偿的，能否支持？

答：超标两轮电动车、电动三轮车虽然不符合非机动车的技术标准，但是我国对电动车的相关管理制度尚不完善，此类车辆不具备申领机动车号牌及行驶证的条件，目前我省范围内此类车辆无法从保险公司处购买交强险，客观上不具备投保交强险的条件。此类车辆未投保交强险，不属于未履行法定投保义务，赔偿权利人依据《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十六条的规定请求投保义务人在交强险责任限额范围内予以赔偿的，人民法院不予支持。

五、机动车停运损失的认定

9. 停运损失是直接损失还是间接损失，赔偿权利人请求保险公司赔偿停运损失的应当如何处理？

答：《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十二条规定，因道路交通事故造成下列财产损失，当事人请求侵权人赔偿的，人民法院应予支持：……

（三）依法从事货物运输、旅客运输等经营性活动的车辆，因无法从事相应经营活动所产生的合理停运损失；……” 停运损失系因车辆损害导致无法运营而产生的损失，属于间接损失，赔偿权利人可以向侵权人请求赔偿停运损失，请求承保交强险的保险公

司赔偿停运损失的，人民法院不予支持。承保商业三者险的保险公司是否承担赔偿责任应依据保险合同约定以及保险公司是否尽到提示和明确说明义务进行认定。

10. 登记为非营运车辆的客车，但实际中从事营运活动，侵权人是否应赔偿停运损失？

答：根据《道路运输条例》，从事客运运营需经行政许可，登记为非营运车辆的客车依法不能从事客运经营活动，赔偿权利人主张停运损失的，人民法院不应支持。

六、被扶养人生活费的问题

11. 受害人因交通事故致残，在计算被扶养人生活费时，如何评定受害人劳动能力丧失程度？

答：鉴于劳动能力丧失程度的评定在民事诉讼中难以通过鉴定认定，司法实践中可以依据受害人伤残等级按系数计算被扶养人生活费。如赔偿义务人有证据证明受害人伤残情况不影响其劳动能力的，人民法院可以根据实际情况，对被扶养人生活费酌情认定。

12. 六十周岁以上特别是高龄受害人，认定被扶养人抚养年限时，是否考虑受害人年龄？

答：我国法律并未将受害人的年龄作为计算被扶养人生活费的依据，在最高法院没有明确规定之前，不宜突破现有司法解释的规定，因此在认定被扶养人抚养年限时，不应考虑受害人的年

龄。

13. 如何认定受害人的成年近亲属为被扶养人？

答：被扶养人是指受害人依法应当承担抚养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。无劳动能力的证明可以是：（1）能够证明被扶养人无劳动能力的残疾证；（2）被扶养人劳动能力鉴定意见；（3）医院诊断证明被扶养人患有严重影响劳动能力的疾病。对于是否无收入来源需要提交相应证据证实，享有低保及基本生活保障的不宜认定为有收入来源。

七、残疾赔偿金的定型化赔偿

14. 受害人因交通事故致残，因交通事故以外的其他原因导致在诉讼前或者诉讼期间死亡，残疾赔偿金的计算年限应如何认定？

答：《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》对残疾赔偿金采用了定型化的计算方法，受害人的损失在事故发生时就已经确定，按固定年限计算，并不因受害人的实际存活年限变化而产生变动或返还。

八、交通安全统筹问题

15. 诉讼中，侵权人申请追加安全统筹公司参加诉讼，应否准许？安全统筹协议效力应当如何认定？

答：从事安全统筹的公司并非依法经批准设立的可以从事车

险业务的保险公司，其与安全统筹买受人之间存在的是合同关系，与被侵权人提起的机动车交通事故责任纠纷并非同一法律关系。原则上，对侵权人申请追加安全统筹公司的，不予准许。但如果安全统筹公司同意参加诉讼，愿意承担债务且受害人同意的，为减轻当事人诉累，可以追加安全统筹公司作为被告参加诉讼。鉴于《国务院关于加强道路交通安全工作的意见》提出鼓励运输企业采用交通安全统筹等形式，加强行业互助，提高企业抗风险能力，在司法实践中，人民法院不宜将其认定无效。但是，如果安全统筹公司超出运输行业，对外向不特定人群承揽类保险业务，符合《民法典》第一百五十三条、第一百五十四条规定的，应当认定无效。

16. 因交通事故造成受害人交强险限额外的损失，在道路交通损害赔偿纠纷案件中是否对安全统筹公司应承担的责任一并予以处理？安全统筹公司的责任应当如何认定？

答：如果安全统筹公司在诉讼中明确同意承担债务，根据《民法典》第五百五十二条规定，构成债务加入，可以认定安全统筹公司在其同意承担债务的范围内与赔偿义务人承担连带责任。实践中应当注意安全统筹公司的赔付能力不同于保险公司，不能因安全统筹公司的加入而免除侵权人的赔偿责任。如果安全统筹公司不同意承担责任，在道路交通损害赔偿纠纷案件中对安全统筹协议不宜一并进行审理。

九、诉讼费用承担

17. 在机动车交通事故责任纠纷中，保险公司依据保险合同约定，主张不负担案件受理费，能否支持？

答：案件受理费的负担由人民法院依据《诉讼费用交纳办法》的规定确定，法院最终判决保险公司支付赔偿款的，即保险公司败诉或部分败诉，其应当负担相应的诉讼费用。

18. 赔偿权利人请求保险公司承担鉴定费，能否支持？

答：根据《中华人民共和国保险法》第六十四条的规定，保险人、被保险人为查明和确定保险事故的性质、原因和保险标的的损失程度所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担。受害人为确定其是否构成伤残及相应的等级、财产损失的价格、三期的长短等而缴纳的鉴定费，属于“为查明保险标的的损失程度所支付的必要的、合理的费用”，应由保险公司负担。

最高法第五巡回法庭

关于民商事热点纠纷案件法官会议纪要（一）

1、建设工程施工转包合同的结算是否应以承包合同的结算为前提？

【观点一认为】

本案转包合同采用的结算标准与承包合同相同。因而承包合同与转包合同具有牵连关系，不能作为完全相互独立的合同看待。承包人在收到实际施工人的结算资料后转交给发包人的行为，不构成对工程价款的认可。发包人未审核同意结算资料的，实际施工人无权请求结算。

特别是在发包人与承包人已另案发生诉讼的情况下，将可能导致同一个工程在不同案件中出现不同金额的工程价款。另外，实际施工人提交的结算资料普遍存在“水分”。如果本案按照结算资料支持实际施工人主张的工程价款，而在发包人与承包人的另案诉讼中发包人提出有效抗辩，则可能导致承包人承担巨额差价损失。

【观点二认为】

本案转包合同只是约定按照承包合同定额结算，而非以前者

结算为前提。转包合同与承包合同仍然属于独立的合同。转包人对实际施工人提交的结算资料未进行审核即提交发包人，且在实际施工人提起诉讼后仍未就结算资料欠缺真实合理性提出有效抗辩，理应承担相应责任。即便由此导致承包人可能承担一定的损失，亦应视为其应当承担的商业风险，不能作为其拒绝向实际施工人支付工程价款的理由。

【法官会议意见】

同意观点二。承包合同与转包合同仅具有事实上的牵连关系而非法律上的牵连关系，分属于独立合同。在当事人双方无特殊约定的情形下，转包合同的结算不以承包合同的结算为前提。实际施工人向承包人提交结算资料后，承包人理应在合理期间内审核并及时向实际施工人提出核定意见。承包人未对结算资料提出异议，而仅以发包人尚未与其结算作为抗辩事由的，应不予支持。

即便在发包人与承包人、承包人与实际施工人的不同诉讼中可能会出现工程价款差异，但此种差异乃是两个合同事实牵连关系的体现，不能作为其具有法律牵连的理由。实际施工人提交的结算资料具有“水分”只是可能而非现实，且承包人可以通过审核结算资料挤掉“水分”，而不能将此项工作完全交由发包人处理。承包人长期怠于行使此项权利，造成的损失应由其自行承担。

2、以物抵债协议达成后，债权人是否有权选择履行旧债？

【观点一认为】

以物抵债协议是指债权人与债务人约定以他种给付代替原给付，以消灭旧债的合同，属于代物清偿。根据债法原理，清偿是消灭债的方式之一，需债权人实际受领抵债物并取得所有权才发生清偿的效果。

基于此，以物抵债协议是实践性合同，在抵债物的所有权未转移至债权人前，以物抵债协议未成立。因此，债权人仅能要求债务人履行旧债。此外，即使以物抵债协议成立，在实际履行前旧债未消灭，而当事人签订以物抵债协议的目的也是清偿旧债。因此，债权人亦可选择要求债务人履行旧债达到清偿债务的法律效果。

【观点二认为】

以物抵债协议是债权人与债务人对双方民事权利义务的安排，属于《合同法》调整的范畴，应以《合同法》的规定确定协议的效力。《合同法》以当事人意思自治为基本原则，在认定以物抵债协议的成立时应充分尊重当事人的意愿。

在当事人未特别约定以债权人实际受领抵债物作为合同成立要件的情况下，以物抵债协议自双方达成合意时成立。依法成立的合同对当事人具有约束力，在以物抵债协议不存在履行不能致使合同目的无法实现的情况下，债权人不能要求债务人履行旧债。

【法官会议意见】

同意观点二。以物抵债协议作为民事合同，其成立要件受制于当事人意思自治以及《合同法》的规定。《合同法》第二十五

条确立了以诺成合同为原则、以实践合同为例外的合同成立规则。

《合同法》分则中未规定以物抵债协议，该协议属于无名合同，参照与其性质最相近的买卖合同的规定，以物抵债协议应为诺成性合同。在当事人未约定以债权人实际受领抵债物作为以物抵债协议成立要件的情况下，该协议自双方达成合意时即成立。

当事人达成以物抵债协议是为了清偿旧债，在以物抵债协议未履行前新债与旧债并存，但基于对债权人与债务人利益的平等保护，以及对当事人行为的可预期性要求，为了维护交易秩序的稳定，在以物抵债协议不存在履行障碍时，当事人不得单方要求履行旧债。

3、合同履行过程中，双方均存在违约行为。一方当事人主张解除合同并主张违约损害赔偿，如何应用《合同法》第九十四条第二款认定预期违约以及如何计算相关违约责任？

【观点一认为】

能够按照预期违约主张解除合同只能是守约方，违约方不能够主张解除合同。合同解除制度的基础在于赋予守约方保护自身利益的权利，《合同法》的相关规定之中，并未有违约方可以解除合同的相关条款设置。即便合同因违约方原因导致客观上不能履行等情况，只要守约方不提出解除合同，则违约方无权主张解除合同。

【观点二认为】

预期违约制度中，并不排除违约方在一定情形下行使解除合同的权利。《合同法》虽然并未明文规定违约方可以主张合同解除，但在出现合同事实上处于履行不能状态、继续履行会给违约方甚至是守约方造成比合同解除更严重的损失时，也即“合同僵局”的情形，违约方可以主张合同解除。对于违约方的惩罚可以在合同解除后的损失确定环节确定，在可预见性规则之下，运用与有过失、减轻损害规则、损益相抵等规则，综合判断当事人的损失范围。

【法官会议意见】

同意观点二。“合同僵局”最终导致非违约方不必要的损失，也导致整个社会资源的浪费。根据公平原则，在合同僵局的情况下，首先应由违约方催告守约方，守约方于宽限期满仍不行使解除权，也不与违约方协议变更或者解除合同的，应当允许违约方解除合同。

允许违约方可以解除合同并不是赋予其“法定解除权”。《民法典》第五百八十条第二款中确认的是合同的“司法解除”。此外，在双方均存在违约的情形下，要根据双方违约行为的程度以及其他具体情况，判断合同解除权的归属，进而判断合同是否应该予以解除。

4、债权人能否以管理人处置财产不当导致债务人财产不当减损对其造成损失为由提起诉讼，主张管理人承担相应赔偿责

任？

【观点一认为】

对管理人财产处置中的不当行为应当通过监督程序解决。由于破产程序中债权人之间往往存在利益冲突和意见分歧，因此，破产法规定重大财产处分行为的决定权在债权人会议，同时赋予债权人通过债权人会议和债权人委员会对管理人履行职务行为予以监督之权，但债权人个人无权直接干涉管理人行使职务行为。

如债权人会议认为管理人不能依法、公正执行职务或者有其他不能胜任职务情形的，可以申请人民法院予以更换；债权人委员会认为管理人实施的处分行为不符合债权人会议通过的财产管理或变价方案的，有权要求管理人纠正，或请求人民法院作出决定。《企业破产法》及相关司法解释没有明确规定债权人个人可以对管理人执行职务中的财产处置行为提起赔偿诉讼，管理人处置资产不当时主张权利的主体应为债权人委员会，个别债权人并无独立的诉权，更不能代表全体债权人提起诉讼，本案应当驳回债权人的起诉。

【观点二认为】

管理人处置资产的行为与管理人实施的其他执行职务行为并无区别，若管理人在处置资产过程中未勤勉尽责、忠实执行职务，给债权人造成损失，债权人仍有权主张赔偿。管理人虽扮演“法定受托人”的角色，但仍需对其行为过失承担责任。至于本案管理人在资产处置中是否有过错，应否承担赔偿责任，则属于实体

审理的范畴。

【法官会议意见】

同意观点二。虽然《企业破产法》第二十二条、第六十八条分别赋予债权人会议和债权人委员会对管理人处分财产的监督权，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(三)》第十五条规定了债权人委员会行使监督权的具体方式，但债权人会议和债权人委员会的监督权并不排斥债权人的赔偿请求权，两者互为补充。

债权人委员会可以发挥事前与事中的监督与纠错作用，而债权人的赔偿请求权则是事后弥补监督机制失效的救济途径。根据《企业破产法》第一百三十条“管理人未依照本法规定勤勉尽责，忠实执行职务的，人民法院可以依法处以罚款；给债权人、债务人或者第三人造成损失的，依法承担赔偿责任”之规定，明确赋予了债权人对于管理人的赔偿请求权，因此债权人以管理人执行职务不当导致债务人财产不当减损给其造成损失为由提起诉讼，主张管理人承担赔偿责任的，人民法院应予受理。

5、间接代理中，在第三人已经选择受托人主张权利的情况下，委托人能否行使介入权想第三人主张权利？

【观点一认为】

间接代理中，第三人行使选择权，选择受托人主张权利，该选择直接约束第三人和受托人。《合同法》、国外立法例及相关

学说关于委托人行使介入权的除外情形中，均不包括第三人已经选择受托人主张权利的情形。因此，第三人选择受托人主张权利后，不影响委托人行使介入权向第三人主张权利。

【观点二认为】

间接代理中，第三人的选择权具有不可变更性，即第三人一旦选定委托人或者代理人作为相对人，其与选择的相对人之间所形成的权利义务关系就不可再作变更，另一人就无法再介入合同关系。因此，第三人行使选择权后，合同的相对方即得以确定，由第三人所选择的当事人享有和承担合同的权利义务，未被选择的当事人不能成为合同的相对方，不能根据合同向第三人主张权利。

【法官会议意见】

同意观点一。《合同法》第四百零三条所确立的间接代理制度，主要目的是解决当时外贸代理中的相关问题。间接代理制度通过赋予第三人选择权和委托人介入权，使非缔约当事人能够直接介入合同，享有合同权利、承担合同义务。该制度是对合同相对性原则的突破，旨在衡平合同当事人和第三人间的利益，鼓励交易，提高效率。

合同相对性原则的突破系例外情形，因此无论是第三人选择权还是委托人介入权，都必须在满足法定条件时才能行使。但在关于委托人介入权的限制情形中，不包括第三人已经选择受托人主张权利的情形，因此本案所涉情形下，认定委托人可以行使介

入权，符合法律规定和间接代理制度的法理，且能够更好地维护合同外当事人的权利，提高效率，减少当事人诉累。若委托人的主张于实体法上能够得到支持，第三人对于受托人所享有的权利，可以与其对于委托人所负的义务互相抵销。

最高法二巡法官会议纪要

（第三辑）

1、关于到期债权的执行

【案情摘要】

A 公司对 B 公司享有的债权已经生效判决确认，A 公司在执行过程中主张 B 公司对 C 公司享有到期债权，并申请执行对 C 公司的该项债权。法院依据当事人的申请，向 C 公司发送了到期债权执行通知书，C 公司未在指定的异议期内提出异议，但在法院执行其财产时其提出执行异议，被驳回后遂提起执行异议之诉。

【法律问题】

次债务人对到期债权执行提出的异议被驳回后，能否提起执行异议之诉？

【法官会议意见】

不能。理由：在到期债权执行场合，执行法院往往会向次债务人发送履行通知，依据《执行工作规定（试行）》的相关规定，履行通知往往会指定 15 天的履行或异议期限，次债务人在履行通知指定的期限内没有提出异议又不履行的，执行法院有权裁定对其强制执行。尽管该裁定性质上属于执行依据，但与生效裁判等执行依据不同，裁定本身并未对债务人与次债务人的权利义务关系进

行实体判断,且次债务人也不是以自身对到期债权享有所有权、担保物权等民事权益而提出排除执行,故次债务人的异议只能通过执行复议等执行监督程序救济。

2、以物抵债权利人能否排除一般债权人的执行

【案情摘要】

甲诉乙公司借款合同纠纷案,根据甲的申请,人民法院于2017年8月2日作出民事裁定,查封了乙公司包括案涉房屋在内的多套房屋。生效判决支持甲的诉讼请求后,甲向人民法院申请强制执行。丙以其系《执行异议和复议规定》第28条规定的无过错买受人为由提出执行异议,主要依据为:乙欠丙39万元,以案涉房屋抵债,双方签订了落款时间为2017年6月6日的内部认购书;物业公司于同日出具了进户收费明细单。

【法律问题】

《执行异议和复议规定》第28条规定的合法有效的书面买卖合同是否包括以物抵债协议?

【法官会议意见】

《执行异议和复议规定》第28条规定了无过错不动产买受人可以排除金钱债权人执行的四个条件,只要有一个要件不符合,则不能排除金钱债权的强制执行。以物抵债协议不同于买卖合同,其性质或者是新债清偿,或者是债务更新。在新债清偿场合,同时存在新旧两个债,与单一之债性质的买卖合同判然有别;在债

务更新场合，债权人仅享有权利而无须履行付款义务，与需要支付对价的买卖合同亦不相同。因此，仅依据以物抵债协议，并不足以排除另一个金钱债权的执行。

3、错误以物抵债裁定的司法救济

【案情摘要】

甲公司依据生效判决，向法院申请执行乙公司财产，法院对乙公司房产进行拍卖，两次流拍后，经甲公司同意，法院作出以物抵债裁定，将乙公司房产抵给甲公司。以物抵债裁定作出后，丙认为该裁定存在错误，以其系案涉房产的真实权利人为由向法院提出书面异议被驳回后提起执行异议之诉。

【法律问题】

以物抵债裁定出现错误，是通过执行复议程序还是提起执行异议之诉进行救济？

【法官会议意见】

以物抵债裁定有别于一般的执行措施，错误的以物抵债裁定，原则上应当通过执行监督程序救济，但在一定情况下也可以通过提起执行异议之诉进行救济。在通过执行异议之诉救济的情况下，应当对案外人的权利进行确认，并在判项中作出撤销以物抵债裁定中直接导致物权变动的内容。此外，通过法院内部的沟通协调，促成执行法院自行撤销以物抵债裁定。

4、重整计划债转股的法律效力

【案情摘要】

甲公司破产管理人确认甲公司欠乙银行本金及利息 5000 万元。根据人民法院裁定批准的《重整计划》，金融类普通债权人的清偿方式为：50 万元以下的 100%清偿，超过 50 万的按照统一比例实施债转股。《重整计划》执行后最终确定债转股的比例为每 5 元债权转为 1 元注册资本。在《重整计划》执行过程中，管理人向乙银行清偿了 50 万元及二次受偿资金 200 万元，剩余债权 4750 万元按照每 5 元债权转为 1 元注册资本的比例转股 950 万股。乙银行另行提起诉讼，请求甲公司的保证人丙承担担保责任？

【法律问题】

乙银行能否请求丙继续承担担保责任？

【法官会议意见】

目前重整程序中债转股的操作，是管理人和债权人通过团体协商以债务人企业出资人权益分配给债权人形成以债权“交易”出资人权益的一种法律行为，是破产程序分配债务人财产的一种方式，并非单纯的代物清偿或者抵销行为。由于重整程序中的债转股具有用出资人权益（股权）“清偿”债务的性质，故应根据股权价值来确定债权人的受偿率。对于债权人通过债转股未受偿部分，根据《企业破产法》第 92 条第 3 款的规定，保证人仍应继续承担责任。

5、破产程序中的“深石原则”

【案情摘要】

A 公司系 B 公司为开发项目而成立的全资子公司，资金来源主要靠 B 公司借款。A 公司在开发中欠付 C 公司工程款等，C 公司取得生效判决（未主张优先权），后项目失败，A 公司破产。破产程序中，B 公司以其出借款申报债权并经人民法院裁定确认（约占债权总额的 50%）。现 C 公司单独起诉请求确认 B 公司债权劣后于 C 公司等人的普通债权受偿。

【法律问题】

破产程序中能否参照适用“深石原则”（衡平居次原则）？

【法官会议意见】

可以。“深石原则”在债务人不能清偿全部债务进而出现破产原因，公平确定债务清偿顺序时才具有制度价值。尽管我国立法对此尚未有规定，但从民法公平和诚信原则出发，“深石原则”在我国破产案件中仍然具有适用的可操作性。对于“深石原则在破产案件中的适用条件，其作为企业破产法普通债权平等清偿制度的例外，应立足其制度定位，衡平居次不是自动居次，控制股东对破产企业公平合法的债权依法不应居次；如控制股东滥用股东权利致使公司人格混同、从事不公平关联交易与破产企业恶意串通损害债权人合法权益，则可在破产程序中适用“深石原则”，以保护公司外部债权人合法权益，这也是优化营商环境的当然之义。

6、确认公司决议有效是否有诉的利益

【案情摘要】

A公司的股东甲抽逃全部出资，经催告后仍不履行出资义务。为此，A公司召开股东会并作出决议，在解除甲的股东资格的同时公司依法减资，甲未参加该次股东会。因在办理工商变更登记时受阻，A公司的控股股东乙向人民法院提起诉讼请求确认该公司决议有效。

【法律问题】

人民法院应否受理股东请求确认公司股东会决议有效的案件？

【法官会议意见】

我国《公司法》及其司法解释均未规定股东可提起确认公司决议有效之诉。作为民事法律行为，除非法律另有规定或当事人另有约定，公司决议按照法律规定或章程约定的程序作出之日起即成立并生效。况且公司治理以自治为原则，司法介入应保持审慎态度，除非违反法律强制性规定或损害公共利益，否则司法不应轻易否定公司决议的效力。因此，此类诉讼原则上不具备通过法院作出判决确认有效的必要性和实效性，通常而言股东不具备诉的利益。

7、公司非法减资，股东如何承担责任

【案情摘要】

A 公司系有限责任公司，于 2015 年 10 月 25 日设立，注册资本 1 亿元。股东甲、乙均出资 5000 万元。2017 年年初，A 公司与丙签订了近 8000 万元的买卖合同，并在收到丙支付的首期 4000 万元货款后减资到 400 万元。丙未依约收到货物，经催告后 A 公司仍未履行。经查阅其工商登记，发现了非法减资事实，遂向法院提起诉讼，请求解除买卖合同，A 公司返还 4000 万元价款，甲、乙在 1 亿元出资范围内为 A 公司的债务承担连带责任。

【法律问题】

有限责任公司未依法办理减资手续，其股东应否以及如何对公司债务承担责任？

【法官会议意见】

公司注册资本是公司对外交往的信用基础之一，交易相对方通常会通过注册资本额判断公司的资信状况，公司股东负有全面履行出资及确保资本维持的义务。案涉纠纷中，甲、乙两股东明知 A 公司对丙存在大额债务未予偿还的事实，而仍然减少注册资本，且未按照《公司法》第 177 条规定履行通知债权人，根据债权人的要求清偿债务或者提供担保的程序义务，导致公司责任财产减少，影响了公司偿债能力，最终损害了债权人丙的权利。同时，该减资行为与股东未履行或未全面履行出资义务及抽逃出资产生的法律后果相似，可参照适用《公司法司法解释（三）》第 13 条、第 14 条的相关规定，甲乙两股东应当在 1 亿元范围内对

A 公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

8、政府会议纪要是否属于民事合同

【案情摘要】

甲公司与某市政府签订协议，约定为该市全部加油站建立某种控制系统，避免加油时加油站以次充好、跑冒滴漏。系统建好后，由市政府通过颁发文件收取行政事业费方式给予甲公司回报。因为政策调整，国家不允许收取此类费用，甲公司难以收回预期回报，多次与政府协商。后政府召集相关职能部门讨论，就如何弥补甲公司的付出并给予适当利润问题进行了决议，并明确具体承担支付款项的相关部门，会后出具了会议纪要，甲公司参与了该次会议的磋商并同意纪要内容。

【法律问题】

甲公司是否可依据该会议纪要请求政府支付相关费用，即该案中的会议纪要是否可以作为民事合同据以确定当事人之间的权利义务关系？

【法官会议意见】

本案的核心争议点是该会议纪要的性质，即其是否可以作为民事合同据以确定当事人之间的权利义务关系。该会议由政府组织相关职能部门参与，并与甲公司就前期的收取费用的协议进行善后处理，对如何给予甲公司补偿达成意见，并形成会议纪要。该会议纪要具备民事合同的基本构成要素。首先，市政府属于《民

法典》中的机关法人，其完全可以作为民事合同一方主体从事民事活动。其次，本案的会议纪要内容，不涉及行政管理或公共服务，而是双方约定的民事权利义务。最后，本次会议纪要由甲公司与市政府作为平等主体进行磋商，具备作为合同基本内容的主体、标的、履行方式等三要素，并未体现行政法上的权利义务关系，故可以认定该会议纪要系民事合同，甲公司可依据该民事合同主张权利。

9、人章关系的类型化分析

【案情摘要】

A 公司的法定代表人是甲，乙以甲的名义代表 A 公司与丙签订买卖合同，并加盖了 A 公司公章。后丙请求 A 公司履行付款义务，A 公司抗辩其并非合同当事人，不应承担责任。问：A 公司应否承担责任？

【法律问题】

加盖公章本身是否意味着已经取得了公司的有效授权？

【法官会议意见】

公司主要通过代表与代理两种方式对外从事交易活动，除法定代表人以外的任何人以公司名义对外从事的行为（包括冒充法定代表人名义对外进行的所谓代表行为）均属代理行为，要综合考虑行为人有无代理权或者在无权代理时相对人是否善意、有无过失等情形确定公司应否及如何承担责任。考察行为人有无代理

权时要区别职务代理与委托代理进行具体判断，不可一概而论，但不论何种情形，都不会因为所盖公章的真实性而使无权代理转化为有权代理。当然，考察公章真实性并非全无意义，其是认定相对人是否善意的重要考量因素，但绝非全部因素。在认定相对人是否“有理由相信”行为人有无代理权时，还需要考察行为人的身份及职责、盖章场所、公章类型等因素。就此而言，“认章不认人”、“认人不认章”等表述均不够全面准确，只有在特定语境下才有其合理性。

10、未通知债务人，债权受让人能否以债务人为被告提起诉讼

【案情摘要】

甲将其对乙享有的债权转让给丙，双方签订了债权转让协议，但未通知乙。后丙直接以乙为被告提起诉讼，乙以其与丙没有合同关系为由主张应当驳回丙的起诉。

【法律问题】

在债权转让场合，在未通知债务人的情况下，受让人能否直接以债权人身份对债务人提起诉讼？

【法官会议意见】

根据《民法典》第 546 条的规定，债权转让项下存在两个不同的法律关系：一是就转让人与受让人之间来说，债权转让合同成立即生效；二是对债务人而言，该债权转让只有自其接到通知

之曰才对其发生效力，即通知是债权转让发生对抗效力的要件。故在债务人尚未接到通知的情况下，受让人与债务人之间尚不存在债权债务关系，原则上不能直接以债务人为被告提起诉讼。

11、以第三人的履行作为履行条件的约定的效力

【案情摘要】

甲与乙签订的货物买卖合同约定：“自丙付款给乙之日起 7 日内乙向甲付款。”因丙一直未向乙付款，导致乙也未及时向甲付款。甲向法院起诉，请求乙及时付款，乙以付款条件未成就为由提出抗辩。

【法律问题】

当事人约定以第三人的履行作为一方履行债务的条件，如何理解该约定的性质和效力？

【法官会议意见】

履行附期限。当事人约定以第三人的履行作为一方履行债务的条件，该约定是对债务人何时履行债务所作的约定，不影响合同的效力，不属于附条件或附期限的法律行为。在合同有效的情况下，债务人负有确定的履行义务。就此而言，该约定形式上属于对履行所附的条件，但实质上则是附期限履行的约定。如果所附期限是明确的，则应当按照约定的期限履行；反之，难以确定第三人何时履行，即所附期限不明确的，依据《民法典》第 511 条第 4 项之规定，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求

履行，但是应当给对方必要的准备时间。所附期限是否明确，依据“谁主张、谁举证”的规则，应当由抗辩不应履行的债务人承担举证责任。

12、预先放弃调整违约金条款的效力

【案情摘要】

甲与乙合作开发房地产项目，后甲将该项目权益的 50%以 1 亿元的价格转让给乙开发。双方在转让协议中约定：“转让款分 5 期支付，任何一期逾期超过 3 个月甲可以解除协议，甲有权要求乙支付 6000 万元的违约金，乙放弃要求调整违约金的权利。”协议签订后，乙支付了 3 期共计 6000 万元的转让款。因乙未如期支付第 4 期转让款并已经超过 3 个月，甲向法院提起诉讼，请求判令乙支付第 4 期项目转让款及约定的违约金 6000 万元。乙抗辩称违约金约定过高，并诉请法院对违约金数额进行酌减。

【法律问题】

合同当事人事先放弃向法院请求调整违约金数额权利的约定是否有效？

【法官会议意见】

民事主体的意思自治应以公法提供的公共秩序为基础，民事法律行为的自由须限定在不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的范围之内。当事人请求法院对违约金数额进行调整，本质上属于公法性质的诉讼权利。《民法典》第 585 条第 2 款规

定的违约金司法调整制度，是为平衡当事人利益而对契约自由适当限制的结果。如果允许当事人通过预先约定放弃向法院请求调整违约金的权利，容易造成意思自治对公共秩序的冲击，法定的违约金调整规则将大概率被规避，进而影响市场交易安全并提升虚假诉讼的风险，《民法典》第 585 条第 2 款的立法目的有可能被架空。因此，当事人事先约定放弃违约金司法调整请求权，违约方再向法院请求调整违约金数额的，法院原则上应予以准许并依法进行审查处理。

13、履约保证金的性质与效力

【案情摘要】

2014 年 10 月，A 公司与 B 公司签订《房屋租赁合同》，约定将 A 公司位于城市中心的 5 套房屋出租给 B 公司。为担保合同履行，合同约定 B 公司应给 A 公司支付履约保证金 1000 万元，在合同期满或具备约定退还条件的情况下，A 公司应无息退还，但若因 B 公司拖欠租金且经 A 公司催告未支付的，A 公司有权单方解约，不退还履约保证金，B 公司还应支付未履行部分 10% 的违约金。现 B 公司经催告后仍未支付租金。

【法律问题】

履约保证金能否与违约金并用？

【法官会议意见】

履约保证金兼具保证金质押和违约金的双重属性，法定履约

保证金因其担保对象固定、交纳比例不高，加之有法律的明确规定，一般不会出现应与违约金等并用的问题。当事人约定的履约保证金过高时，可以适用违约金酌减规则。鉴于履约保证金同时具有违约金功能，一般不能与违约金并用，但也有例外情形，故不可一概而论。

14、发包人是否享有任意解约权

【案情摘要】

A 公司与 B 公司签订了有效的建设工程施工合同，约定 A 公司将工程发包给 B 公司，后 B 公司依约进场施工。施工过程中，A 公司向 B 公司发送解除合同通知书，随后向法院起诉，请求解除建设工程施工合同，并要求 B 公司限期退出场地。B 公司以 A 公司无正当理由解除合同为由，请求法院驳回诉讼请求。

【法律问题】

建设工程施工合同中，发包人是否享有任意解除权？

【法官会议意见】

不享有。建设工程施工合同中发包人是否享有任意解除权，在司法实务中一直是个颇有争议的问题。根据原《合同法》第 268 条的规定，承揽合同中的定作人可以随时解除承揽合同，同时该法第 287 条还规定：“本章没有规定的，适用承揽合同的有关规定。”“建设工程施工合同系特殊的承揽合同，《合同法》对于建设工程施工合同中发包人的解除权又无特殊规定，沿此逻辑推理，

根据《合同法》的前述规定，建设工程施工合同中发包人享有任意解除权似乎是必然的结论。然而，一般承揽合同所指向的标的通常为价值相对较小的动产，而建设工程施工合同所指向的工作成果为工程项目，往往投资巨大，涉及主体众多，甚至事关国计民生。如果赋予发包人任意解除权，即使可以通过赔偿机制填补承包人的损失，也势必造成社会资源的极大浪费。定作人任意解除权制度能否当然适用于发包人，不无疑问。2005年1月1日起施行的原《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第8条关于发包人解除权的规定，既是对于《合同法》第94条法定解除权在建设工程施工合同中具体适用情形的解释，又是对于发包人解除权的限制，实际对发包人任意解除权持否定态度。但关于该问题的争议并未因前述司法解释出台而平息，仍有观点认为发包人享有任意解除权，毕竟仅以司法解释对发包人可以行使解除权的情形进行了列举为由而排斥定作人任意解除权在建设工程施工合同领域的适用，在逻辑上并不周延。在《民法典》颁布施行后，该法第806条第1款规定，承包人将建设工程转包、违法分包的，发包人可以解除合同。故建设工程施工合同发包人不享有任意解除权，据此得到进一步明确。

15、如何理解《民间借贷司法解释》第29条规定中的“其他费用”

【案情摘要】

A 公司与 B 公司签订借款合同，约定 A 公司向 B 公司出借资金，若 B 公司出现违约，则双方为解决争议而实际支付的费用（包括但不限于诉讼费和合理的律师费）由败诉方承担。因 B 公司未依约偿还借款，A 公司向法院提起诉讼请求 B 公司偿还借款本息，并支付律师费及诉讼保全责任保险费。

【法律问题】

民间借贷纠纷中，当事人主张的借款合同约定的律师费和诉讼保全责任保险费是否属于《民间借贷司法解释》第 29 条规定的“其他费用”，换言之，是否应受到一年期贷款市场报价利率 4 倍（即 4 倍 LPR）的限制？

【法官会议意见】

不属于。律师费和诉讼保全责任保险费为出借人维护自身合法权益的必要支出，与借款人借款成本性质不同。首先，从《民间借贷司法解释》第 29 条规定的立法本意看，该条主要目的在于当借贷双方对逾期利率、违约金以及其他费用一并约定时平衡保护当事人之间的权益；其次，从实践情况看，只有与融资成本紧密相关的费用才属于司法解释规定的范围，一般主要指约定的服务费、咨询费、管理等，其性质上仍属于借款人为获得借款而支付的必要成本，并非在借款合同中出现的所有费用都属于上述范围；再次，本条设定利率上限的目的是防止当事人以其他费用变相提高借款利率；最后，律师费和诉讼保全责任保险费与借贷中的控制融资成本并无直接关联关系。当事人约定的律师费和诉

讼保全责任保险费系当事人为实现债权而可能支出的成本，若借款人依约还款则不会产生；若引发纠纷产生相关费用，当由败诉方承担，原则上不同于借款利息、违约金等费用。

16、利息的裁判尺度

【案情摘要】

A 银行与 B 公司签订借款合同，约定 A 银行向 B 公司提供资金 4 亿元，借款期限 36 个月，合同约定利率为 10%，逾期贷款的罚息利率按合同约定利率上浮 50%，同时约定借款人对应付未付利息计收复利。此后，A 银行以 B 公司违约为由主张贷款提前到期，起诉 B 公司要求偿还借款本息，其所主张利息包括利息、罚息和复利。

【法律问题】

罚息能否计收复利？

【法官会议意见】

罚息、复利通常仅适用于金融借贷。在金融借贷中，贷款期内的利息可以计算复利当无疑问，此时复利的计算依据为结息日时欠付的利息乘以相应的利率，故复利的计算标准与结息日密切相关。贷款逾期后计收的罚息，因不存在结息日问题，因而一般情况下不存在罚息计收复利问题。当然，如果借款合同对逾期结息日及逾期罚息的收取有明确约定的，也可能存在罚息计收复利的问题。鉴于现行法对罚息计收复利并未作禁止性规定，根据意

思自治原则，应当允许当事人作出此种交易安排，但不得超过法定的利率上限。考虑到金融借款合同通常是由金融机构一方事先拟定的格式合同，对是否存在罚息应否以及如何计算复利的条款，应当由金融机构举证证明已经尽到提示和说明义务。

17、股权收益权能否作为信托财产设立信托

【案情摘要】

A 公司与 B 信托公司签订信托合同，将其持有的 C 公司股权收益权作价后交由 B 信托公司设立财产权信托，B 信托公司与受益人签订股权收益权投资信托合同。问：有限责任公司的股权收益权能否作为信托财产设立信托？

【法律问题】

股权收益权是否属于信托法意义上的信托财产范畴？

【法官会议意见】

是。设立信托，必须有合法及确定的信托财产或者财产权利。因此，信托财产在法律上应当具备合法性和确定性。股权收益权对应的基础资产是股权这一合法和独立的民事权利，这种收益权现在并未发生或者并不确定，比较客观的解释是股权所有人将来可取得的债权。信托是应对经济和社会需求而产生的制度，自由和创造性是信托的本色，也只有这种特质才能回应不断发展的社会需求。股权收益权的具体数额虽在信托设立时尚不能完全确定，但如经公允的价值判断或者当事人特别约定能够确定的，亦应视

为符合信托财产的确定性要件。根据《中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（以下简称《资管新规》）第 10 条的相关规定，私募产品的投资范围由合同约定，可以投资债权类资产、上市交易（挂牌）的股票、未上市企业股权（含债转股）和受（收）益权。同时《资管新规》第 15 条也对资产管理产品直接或者间接投资于未上市企业股权及其受（收）益权的退出安排等作出相应要求，使股权收益权作为投资标的具备了合法合规性与可操作性。因此，信托财产当事人以约定的股权收益权、上市公司股票（限售期股票）收益权、债券收益权、票据收益权、债权收益权等各类可以确定的资产收益权作为信托财产设立的信托，符合意思自治原则，不违反法律、行政法规及监管规定，不存在其他信托无效情形的，人民法院应依法认定信托效力。

18、保证保险的性质与效力

【案情摘要】

贷款人甲信托公司与借款人乙签订《信托借款合同》《最高额抵押合同》，约定甲向乙提供贷款 300 万元，贷款期限 1 年，乙以其名下房产提供抵押。同时，乙与丙保险公司签订了以甲为被保险人的保证保险合同，合同主要约定保险人向被保险人支付赔偿金的条件及支付后在赔偿金额范围内，保险人可以代位行使

被保险人对投保人、担保人请求赔偿的权利。后因乙逾期偿还借款本息，甲向丙出具权益转让书，将其对乙的包括主债权及抵押权在内的一切权益转让给丙。现因乙未及时偿付理赔款，丙诉至法院，请求乙偿还保险理赔款 320 万元及拖欠的保费、违约金，同时请求对乙名下抵押房产优先受偿。

【法律问题】

如何认定保证保险合同的性质？

【法官会议意见】

保险合同。2009 年修订后的《保险法》第 95 条第 2 款明确规定了保证保险这一险种，认定其属于财产险的一种。因《保险法》对其性质作出了明确规定，在合同无特殊约定保险人承担保证责任的情形下，保证保险法律性质应为保险，优先适用《保险法》及相关司法解释的规定。保险人基于保证保险合同提起的关于保费的诉讼与其理赔后提起的代位求偿权诉讼系基于不同法律关系提起的诉讼，当两个诉讼同属一个法院管辖时，可以合并提出。保险人代位求偿系法定的债权转让，依据《保险法》第 60 条第 1 款的规定，保险人仅在保险赔偿金范围内行使权利，故主债权合同、保证保险合同中有关利息、违约金等条款对其均不适用。同时，基于其债权转让，依据《民法典》第 407 条的规定，除法律另有规定或当事人另有约定的除外，被保险人对第三者的抵押权从权利一并转移给保险人。

19、抵押权的保护期间

【案情摘要】

A 公司与 B 公司签订借款合同，B 公司以自有房屋提供抵押担保并办理了抵押登记。借款合同到期后，B 公司未依约履行还款义务，A 公司以 B 公司为被告提起诉讼，请求 B 公司还本付息，但因故未诉请实现抵押权。获得生效判决后，A 公司申请执行，B 公司在申请执行期间破产。A 公司在申报债权时，载明该债权系“有财产担保的债权”，但 B 公司的破产管理人以其未在主债权诉讼时效期间内行使抵押权为由，拒绝确认该债权系有财产担保的债权。A 公司遂提起破产衍生诉讼，请求确认其债权为有优先权的债权。

【法律问题】

债权人仅诉请债务人履行主债务，未请求实现抵押权的，如何认定抵押权的保护期间？

【法官会议意见】

《民法典》第 419 条规定，抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权，未行使的，人民法院不予保护。但是当主债权已被生效判决确定时，基于“一事不再理”原则，不存在再次提起诉讼对主债权进行保护的问题，因而也就不存在诉讼时效期间重新计算的问题。在债权人仅起诉债务人而未一并起诉抵押人的情况下，诉讼时效期间制度已经不能适用，但抵押权仍有进行保护之必要。参照适用《民法典》第 419 条规定之精神，应当将该

条扩张解释为，抵押权人应当在主债权受到法律保护的期间内行使抵押权。该受到法律保护的期间通常为主债权诉讼时效期间；当主债权经诉讼程序被生效裁判确定后，抵押权的保护期间为申请执行期间；在债务人破产时，抵押权的保护期间则为法律规定的申报债权期间。只要当事人在前述的保护期间内依法行使权利，抵押权就应受到保护。

20、融资租赁合同中的出租人享有权利的性质

【案情摘要】

2016年6月12日，A公司与B公司签订《融资租赁合同》，约定：A公司根据B公司的选择，向C公司购买一套生产设备，提供给B公司使用，租赁期限10年，自2016年6月13日至2026年6月13日，每月租金120万元。合同签订后，A公司依约向C公司采购了该生产设备并指定C公司交付B公司使用。2021年10月8日，人民法院裁定受理了某债权人对B公司的破产清算申请。2021年12月20日，A公司向B公司破产管理人主张取回租赁设备，B公司管理人回函称，A公司仅可就租赁设备拍卖、变卖所得的价款受偿，并不享有取回权。A公司遂提起诉讼，请求人民法院判令解除融资租赁合同，租赁设备由A公司取回。

【法律问题】

A公司就案涉租赁设备享有取回权还是别除权？

【法官会议意见】

取回权。《民法典》虽删除了租赁物不属破产财产的规定，并将融资租赁纳入非典型担保制度，但并未改变出租人在融资租赁法律关系存续期间对租赁物享有所有权的立场。因此，案涉融资租赁合同履行期间，A 公司享有租赁设备的所有权。根据《企业破产法》的相关规定，A 公司基于其对租赁物的所有权，在 B 公司破产清算时，享有取回权。该取回权以融资租赁合同解除、租赁物存在为行使要件，当租赁物意外毁损灭失或被不当处分的情况下，A 公司无法行使取回权，应当按照《企业破产法》及其司法解释的规定，行使代偿性取回权或者申报普通债权。

21、管辖权异议案件中的公告送达问题

【案情摘要】

在一起金融借款合同纠纷案件中，A 银行将 B 公司、C 公司同时诉至法院，B 公司在一审答辩期间提出管辖权异议，C 公司下落不明且未提出管辖权异议。其后，人民法院裁定驳回 B 公司的管辖权异议，B 公司提起上诉。

【法律问题】

是否应将上诉案件受理通知书等法律文书及二审民事裁定书向下落不明的 C 公司进行公告送达？

【法官会议意见】

无须公告送达。《民事诉讼法》第 130 条第 2 款规定：“当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖

权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。首先，下落不明的被告虽未应诉答辩，但因其未在答辩期内提出管辖权异议，应视为其对管辖权无异议；其次，管辖权确定是法院依职权进行的程序性审查，其最终处理结果并不影响因下落不明未参加管辖诉讼的被告实体权益；再次，在管辖异议上诉案件中，未提出异议的被告也可以不列为上诉案件的当事人；最后，根据管辖恒定原则，下落不明的被告在之后的诉讼中无权再就管辖权提出异议。

22、撤诉与诉讼时效

【案情摘要】

甲与乙签订借款合同到期后，乙未依约偿还欠款，甲在诉讼时效期间内向人民法院提起诉讼，要求乙偿还欠款。诉讼过程中，甲向人民法院提出撤诉申请，人民法院作出民事裁定书准许甲的撤诉申请。后甲再次提起诉讼，乙以甲撤诉后诉讼时效未中断现、诉讼时效已经过为由进行抗辩。

【法律问题】

甲起诉后又撤诉的，是否影响诉讼时效中断的效力？

【法官会议意见】

不影响。《民法典》第195条规定了“提起诉讼”作为诉讼时效中断的事由。《诉讼时效规定》第10条进一步明确诉讼时效从提交起诉状或者口头起诉之日起中断。本案中，权利人虽申请撤诉并经法院审查予以同意，但不影响诉讼时效中断的效力。提

起诉讼属于法律规定的诉讼时效中断的持续性事由，应以程序终结之时重新起算诉讼期间。对于起诉后又撤诉引起诉讼程序终结的，诉讼时效期间从法院作出的民事裁定书送达生效之日起重新计算。

23、鉴定费的性质与承担

【案情摘要】

甲房地产公司与乙建筑公司签订《建设工程施工合同》，乙公司进场施工后，因双方就已完工程量、应付工程款等问题发生争议，乙公司遂起诉甲公司，要求甲公司支付工程款。审理期间，双方均未就已完工程申请造价鉴定。经释明，乙公司在指定期间内仍未申请鉴定。法院以乙公司不能证明其主张为由，判决驳回乙公司的诉讼请求。

【法律问题】

人民法院能否依职权启动鉴定程序？

【法官会议意见】

可以。《民事诉讼法》第 79 条和《民事诉讼法司法解释》第 121 条规定，原则上鉴定因当事人的申请而启动，人民法院不能启动鉴定程序。只有与待证事实具有关联性或有意义的，且符合《民事诉讼法司法解释》第 96 条属于人民法院依职权调查收集证据的五种情形，人民法院才可以依职权启动鉴定程序。通常情况下，人民法院在审理案件过程中认为待证事实需要通过鉴定意见证

明的,依照《民事证据规定》第30条规定,向当事人予以释明,由对待证事实负有举证责任的当事人申请启动鉴定程序。

最高法民一庭关于证据问题的 19 个实务解答

来源：《民事审判实务问答》

一、审判中询问专家辅助人的意见属于证据种类的哪一种？

答：《民事诉讼法》第六十六条（2023 修订）第一款规定了八种证据种类，审判实践中对于专家辅助人发表的意见属于证据种类的哪一种存有争议。主要观点有两种：

一种观点是认为属于当事人陈述；

另一种观点是认为属于专家证人或准用鉴定意见规定。

我们认为，专家辅助人意见应当属于证据种类中的当事人陈述。

《民事诉讼法》第八十二条规定：“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。”“有专门知识的人”司法实践中一般称之为“专家”、“诉讼辅助人”或“专家辅助人”，是指在科学技术以及其他专业知识方面具有特殊的专门知识或者经验的人。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百二十二条第一款、第二款作出规定，“当事人可以依照民事诉讼法第七十九条的规定，在举证期限届满前申请一至二名具有专门

知识的人出庭，代表当事人对鉴定意见进行质证，或者对案件事实所涉及的专业问题提出意见。具有专门知识的人在法庭上就专业问题提出的意见，视为当事人的陈述”。结合《民事诉讼法》及其司法解释的规定，我们可以得出以下结论：

第一，专家辅助人只能由当事人向人民法院提出申请，法院不能依职权主动通知有专门知识的人出庭。人民法院认为当事人申请专家辅助人出庭没有必要的，可以驳回当事人申请。

第二，专家辅助人不同于专家证人，其在诉讼中的功能是单一地协助当事人就有关专门性问题提出意见或者对鉴定意见进行质证，回答审判人员和当事人的询问，与对方当事人申请的专家辅助人对质等活动也是围绕对鉴定意见或者专业问题的意见展开的，其功能和目的只是辅助当事人充分有效地完成诉讼活动，并不具有法官的“专业助手”的功能。因此，专家辅助人出席法庭审理时不能视为证人陈述意见，其发表意见视为当事人陈述。而专家证人的功能则是双重的，在诉讼中，其既要在事实发现上为法庭提供帮助，也要辅助当事人进行诉讼，而辅助法庭事实发现的功能是最主要和优先的功能。

第三，依据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百二十三条第二款的规定，“具有专门知识的人不得参与专业问题之外的法庭审理活动”，专家辅助人在法庭上的活动限于专门性问题相关范围，专门性问题之外的其他问题，专家辅助人不能参与。

在法庭涉及专门性问题事实调查结束后，应当责令专家辅助人退出审判区。与之相符，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第八十四条也同样规定：“审判人员可以对有专门知识的人进行询问。经法庭准许，当事人可以对有专门知识的人进行询问，当事人各自申请的有专门知识的人可以就案件中的有关问题进行对质。有专门知识的人不得参与对鉴定意见质证或者就专业问题发表意见之外的法庭审理活动。”

二、当事人一方以对方逾期提交证据为由而不予质证，人民法院能否采信该份证据？

答：该理由不能成立。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零二条第一款、第二款规定：

“当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳。但该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳，并依照民事诉讼法第六十五条、第一百一十五条第一款的规定予以训诫、罚款。当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳，并对当事人予以训诫。”从上述规定可知，应当根据当事人逾期提供证据的主观过错程度，使用不同的责任和后果：

对于当事人故意或者重大过失逾期举证提供的证据，人民法院可以根据其同案件基本事实是否有关联，决定是否采纳；

对于当事人非因故意或者重大过失逾期举证提供的证据，人

民法院应当采纳；

对于案件当事人而言，对于当事人逾期提供的案件证据，也应根据该证据同案件的基本事实是否有关加以质证，而不应仅以该举证逾期而放弃质证，否则其应承担不利的法律后果。

“该证据与案件基本事实有关”，是指逾期提供的证据对于案件的基本事实有证明价值。本条所指的基本事实，与要件事实的含义相同。人民法院应当对逾期提供的证据的证明价值进行审查，而不能仅以当事人的主张来确定。如果人民法院已经对一方当事人逾期提交的证据，要求对方当事人质证，这说明人民法院已组织当事人对该证据进行质证。至于对方当事人以该证据超过举证期限为由不予质证，亦系其对该证据的质证意见，而不能否定人民法院已经组织当事人对该逾期提交的证据予以质证的事实。

三、电子数据作为证据时如何认定原件？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）第十五条第二款规定：“当事人以电子数据作为证据的，应当提供原件。电子数据的制作人制作的与原件一致的副本，或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质，视为电子数据的原件。”

所谓电子数据是指基于电子技术生成、以数字化形式存在于磁盘、磁带等载体，其内容可与载体分离，并可多次复制到其他载体的，能够证明案件事实的数据。诉讼中应当提交证据原件是

各国普遍适用的一项规则，但由于电子数据是存储于电子介质中的电子数据信息，其在证明案件时，需要将数据编码转化为人们可以识别的形式，同时电子数据本质上是一种电子信息，可以实现精确复制，可以在虚拟空间里无限快速传播，因此，在认定原件时应当根据不同情况适用不同判断标准：

在调查收集证据的场合，电子证据的原件指最初生成的电子数据及首先固定所在的各种存储介质；

在举证、质证和审核认定证据时，应适当进行变通，因为上述环节中电子证据的原始载体本身对案件事实的证明并无决定性意义，发挥事实证明作用的是其转换形成的可识别形式。

如果将转换形式视为复制件，会将相当数量的电子证据排除在案件事实证明之外，削弱其应有功能。因此，只要电子数据“功能上等同或基本等同”于原件的效果，即可视为合法有效的原件。

《证据规定》第十五条第二款明确“电子数据的制作人制作的与原件一致的副本，或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质”在功能上均等同或基本等同于原件，因此，视为电子数据的原件。

由于电子数据容易出现截取、修改、删除、伪造等情形，法官可以依据以下情形考察电子数据副本是否可视为原件：

- (1) 可准确反映原始数据内容的输出物或显示物；
- (2) 具有最终完整性和可供随时调取查用的电子副本；
- (3) 双方当事人均未提出原始性异议的电子副本；

(4) 经公证机关有效公正，不利方当事人提供不出反证推翻的电子副本；

(5) 附加了可靠电子签名或其他安全程序保障的电子副本；

(6) 满足法律另行规定或当事人专门约定的其他标准的电子副本。

四、当事人举证期限相关规定是否适用于申请人民法院调查取证？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十条第一款规定：“当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当在举证期限届满前提交书面申请。”该条对申请人民法院调查取证与当事人提交证据的举证期限作出一致规定，即关于当事人举证期限的相关规定也应适用于申请调查取证。例如，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》（本文以下简称《民事诉讼法解释》）第九十九条第三款规定：“举证期限届满后，当事人对已经提供的证据，申请提供反驳证据或者对证据来源、形式等方面的瑕疵进行补正的，人民法院可以酌情再次确定举证期限，该期限不受前款规定的限制。”

在举证期限届满后，需要提供的反驳证据或对证据瑕疵进行补正的证据，当事人因客观原因无法自行收集的，也可以提出调查收集的申请，该申请期限亦不应受已经确定的举证期限的限制。

再如，关于逾期提供证据的规定也应适用于申请调查取证情

况。《民事诉讼法解释》第一百零一条规定：“当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由，必要时可以要求其提供相应的证据。当事人因客观原因逾期提供证据，或者对方当事人对逾期提供证据未提出异议的，视为未逾期。”《民事诉讼法解释》第一百零二条第一款、第二款规定：“当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳。但该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳，并依照民事诉讼法第六十五条、第一百一十五条第一款的规定予以训诫、罚款。当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳，并对当事人予以训诫。”当事人及其诉讼代理人在举证期限届满后提出调查收集证据申请，如果该证据属于上述规定情形，人民法院亦应当予以准许。

五、法院不予准许当事人调查取证申请时，当事人是否可以申请复议？

答：2008年的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（已修改）第十九条第二款曾规定对当事人申请调查取证法院不予准许的，“当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次”。然而，2020年实施的新修改版最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》删去了上述规定。理由在于，对于申请人民法院调查取证是否准许，属于人民法院依照职权审查的范畴，人民法院对此应当有决

定权利；对于可以申请复议的事项，应当由《民事诉讼法》作出专门规定。由于《民事诉讼法》对该事项并未作出规定，对当事人调查取证申请是否予以准许，与其他可申请复议事项也有本质不同，因此，现行法下法院不予准许当事人调查取证申请时，当事人不可申请复议。

六、当事人申请诉讼证据保全，应当符合哪些条件？

答：当事人申请诉讼证据保全，应当符合的条件如下：

其一，申请保全的证据在形式上对于案件事实的证明有意义，即保全的证据与待证事实之间在形式上具有关联性。至于实质上是否相关联、证明价值大小，属于证据实质审查的问题，并不在人民法院审查证据保全申请考虑之列。

其二，证据有灭失或者以后难以取得的可能，即如不立即采取保全措施，证据将不复存在，或者即使存在也难以调取。

其三，申请应当在举证期限届满前以书面方式提出。

当事人申请的行为，被视为当事人举证行为的一种特殊情况对待，因此，申请行为需要与举证行为一样遵守举证期限的要求。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十八条第一款规定，“当事人根据民事诉讼法第八十一条第一款规定申请证据保全的，可以在举证期限届满前书面提出”。与之相符，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十五条第二款也规定，“当事人根据民事诉讼法第八十一条第一

款的规定申请证据保全的，应当在举证期限届满前向人民法院提出”。此外，要求当事人以书面方式提出申请，主要考虑对证据的保全行为涉及诉讼的实体内容，对当事人的权利影响较大，故在程序上应较为正式。

七、诉前证据保全是否必须提供担保？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十六条第一款规定：“当事人或者利害关系人申请采取查封、扣押等限制保全标的物使用、流通等保全措施，或者保全可能对证据持有人造成损失的，人民法院应当责令申请人提供相应的担保。”一般情况下，证据保全对保全对象的使用价值或交换价值的影响较小，不会损害证据持有人的财产利益，因此，证据保全不是必须提供担保。本条明确了需要提供担保的具体情形，诉前证据保全并非必须提供担保，而是在符合本条规定情形时才需要提供担保。

《民事诉讼法》第八十四条（2023 修订）规定：“证据保全的其他程序，参照适用本法第九章保全的有关规定。”《民事诉讼法》第一百零四条规定：“利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保，不提供担保的，裁定驳回申请。”也就是说，诉前财产保全

必须提供担保。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百五十二条第二款也规定，利害关系人申请诉前保全的，应当提供担保。但是，从担保的制度功能来看，它以保障权利的最终实现为根本目的，而证据保全以对特定证据材料进行固定、保存以备后用为目的，它保全的是证据的证明价值而非经济价值。从这点上说，担保并非证据保全所必需。因此，《证据规定》第二十六条并未区分诉前和诉中证据保全，可以理解为，诉前证据保全是否提供担保亦应按照《证据规定》第二十六条的规定判断，而不是依照《民事诉讼法》第一百零四条对诉前财产保全的规定，必须提供担保。

八、申请证据保全人诉讼请求未得到支持的，是否属于申请证据保全错误而须承担赔偿责任？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十八条规定：“申请证据保全错误造成财产损失，当事人请求申请人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。”我们认为，申请保全人因其申请证据保全错误，给证据持有人造成损失的，二者之间形成的是侵权损害赔偿关系。所谓“申请证据保全错误”，是指申请人对证据保全错误结果的形成存在故意或者重大过失的过错情形，亦即在对因证据保全错误而引起的侵权责任的具体认定上，应当适用过错责任作为其归责原则。

《民法典》第一千一百六十五条第一款规定：“行为人因过

错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。”在过错责任原则下，只要行为人在实施行为时，尽到民事主体的一般注意义务，即使其行为实际上造成了损害后果，行为人也不必对损害结果承担民事责任。申请保全人在申请证据保全的过程中，如已经尽到一般注意义务，即使对方的合法民事权益确实遭受了损失，也不必为此承担责任。需要说明的是，证据保全错误和当事人的后续诉讼结果不能画等号，即判断申请人申请证据保全是否存在过错，不能简单地以申请人的诉讼请求或抗辩主张是否得到支持作为判断标准。从民事诉讼的证据共通原则出发，一方当事人所举出的证据，亦可由对方当事人作为证据使用。在证据保全中，法院对申请保全的证据经过开示、质证，证据所能证明的案件事实可能为申请人一方所用，也可能为对方当事人所用，该被保全证据的证明价值在不同当事人的诉讼中均得以发挥。在此情形下，如申请证据保全的当事人在申请之时，已对证据与待证案件事实的关联性和其所申请的证据保全措施对证据价值的影响等尽到一般注意义务，即不能仅因申请证据保全的当事人是否获得了其在申请证据保全时想要的诉讼结果，判断其证据保全的申请是否错误。对证据保全错误的判断，要根据申请保全的对象、方式以及申请保全的证据是否能够证明其所主张的案件事实等，考察其申请证据保全是否适当。申请保全人提出的诉请或抗辩主张合理且申请证据保全适当的，不属于故意或重大过失。

九、当事人主动申请鉴定时，法院是否需要进行实质性审查以决定是否启动鉴定？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三十条规定：“人民法院在审理案件过程中认为待证事实需要通过鉴定意见证明的，应当向当事人释明，并指定提出鉴定申请的期间。符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十六条第一款规定情形的，人民法院应当依职权委托鉴定。”本条明确了鉴定启动的两个基本途径：

一是当事人提出鉴定申请；

二是人民法院对于需要依职权查明的事实涉及专门性问题的，也应当依职权委托鉴定。

实践中，有观念认为，鉴定的启动是诉讼中人民法院依当事人申请而被动启动的法定程序。这种观念是不正确的。鉴定启动申请只是引发鉴定启动的基本前提条件，不当然产生鉴定启动的法律后果。当事人申请鉴定并不必然启动鉴定，仍需经法官根据其对相关事实的认定需要进行决定。因此，人民法院具有实质意义上的鉴定启动权。

是否启动鉴定，本质上必须是法官在案件审理过程中对相关专门性问题缺乏判断认定能力的情况下，才会决定通过委托相关鉴定机构通过科学的方法和手段来查明该专门性问题的相关事实。司法鉴定为法院的辅助机关，法官因不具有特别知识而不能知晓的事项，须有专家补其不足，以达到正确判断之目的。因此，鉴

定不是以当事人提出为前提，恰恰是以法官查明事实的需要为前提。为防止鉴定启动的随意性，实践中应着重审查以下几个方面：

（1）当事人申请鉴定的事项是否与案件有待查明的事实具有关联性，即该需要通过鉴定方能证明的待证事实是否为案件审理所必须查明的基本事实，或者是否会影响案件的审理程序合法性。

（2）是否必须要通过特殊技术手段或者专门方法才能确定相应的专门性问题，是否已经通过一般的举证、质证手段或者现有证据确实对相关专门性问题无法查明。实践中，一些当事人经常会通过启动鉴定来实现人为混淆视听、拖延诉讼进程或者其他不正当的目的。对此，必须要对待证事实查明的方式进行考察，如果发现常规的方式完全可以查明的，则对当事人相关司法鉴定的申请不应予以准许。

（3）对于待鉴定的专门性问题，是否有较为权威的鉴定方法和相应资质的鉴定机构，是否有明确充分的鉴定材料。

（4）在启动鉴定之前是否已经充分听取了双方当事人的意见。

十、当事人对一审法院委托鉴定人所作的鉴定意见不服，提起上诉并申请重新鉴定的，二审法院如何审查决定？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第四十条规定：“当事人申请重新鉴定，存在下列情形之一的，人民法院应当准许：（一）鉴定人不具备相应资格的；（二）鉴定程序严重违法的；（三）鉴定意见明显依据不足的；（四）鉴定意见

不能作为证据使用的其他情形。存在前款第一项至第三项情形的，鉴定人已经收取的鉴定费用应当退还。拒不退还的，依照本规定第八十一条第二款的规定处理。对鉴定意见的瑕疵，可以通过补正、补充鉴定或者补充质证、重新质证等方法解决的，人民法院不予准许重新鉴定的申请。重新鉴定的，原鉴定意见不得作为认定案件事实的根据。”

对于当事人对一审法院委托鉴定人所作的鉴定意见不服，提起上诉并申请重新鉴定的，有观点认为，应先组织当事人对所提证据进行质证，听取双方的异议和理由，由合议庭依法进行确认。如果异议成立，原鉴定结论确实存在问题的，视具体情况，或补充鉴定，或对原鉴定结论中某一部分不予采信；如果原鉴定结论存在原则错误的，可以重新鉴定。也有观点认为，委托鉴定应当视为法院调查取证的范畴，对于一审鉴定有误、不明确或应当重新鉴定的，属于一审判决认定事实不清，证据不足，应当发回重审，二审不作重新鉴定。还有观点认为，虽然当事人在二审中有要求重新鉴定的权利，但二审重新鉴定不能以当事人的申请为依据，二审可以直接要求一审鉴定单位复议，或参加二审的质证。我们认为：

首先，应当审查上诉人在一审时是否对该鉴定意见提出异议，一审法院是否对该异议进行审理，如要求鉴定人提供说明，在说明仍不能解决争议时根据当事人的申请组织鉴定人出庭接受询问等。如果上述审理步骤并未完成，二审应当予以审查，通过审查

确定该异议是否成立。

其次，如果经过审查，可以通过补正、补充鉴定或补充质证、重新质证等方法解决上诉人对鉴定意见的异议的，则二审法院应当就此开展审理活动，从而在实质上解决当事人的矛盾纠纷，对案件的相关基本事实作出实体判断，而不应当通过发回重审这种审理成本最高、对当事人解决矛盾纠纷效果最差的方式来处理。

如果经审查，上诉人对鉴定意见所提异议的理由成立，足以排除该鉴定意见的采信，相关专门性问题应当通过重新鉴定予以查明。此时，是否由二审法院径行按照相关法律、司法解释的规定委托有资质的鉴定人重新鉴定，还是发回一审法院对相关案件事实进行重新查明，则应当根据案件的具体情况处置。

十一、如何确定当事人的举证期限？在案件受理时确定还是在审理前的准备阶段确定？

答：应当在审理前准备阶段确定当事人提供证据的期限。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十九条第一款的第一句规定：“人民法院应当在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限。”与之相符，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十条第一款规定，“人民法院应当在审理前的准备阶段向当事人送达举证通知书”。

根据《民事诉讼法》第十二章第二节的规定，审理前的准备阶段是答辩期届满后至开庭审理前的阶段。在审理前的准备阶段

确定举证期限，主要基于以下考虑：

其一，在案件受理时即指定举证期限，双方当事人举证期限届满时间不一致，当诉讼中出现追加当事人等稍微复杂情况时，由于当事人举证期限届满时间不一致，会导致程序操作上的混乱。

其二，根据《民事诉讼法》第一百三十六条第四项的规定，需要开庭审理的案件，都要通过证据交换等方式明确争议焦点。这意味着凡是开庭审理的案件，均应有以整理焦点、固定证据为目的的审理前准备。

其三，在审理准备阶段，特别是双方当事人到场的情况下指定举证期限，双方期限届满时间相同，是有利于诉讼程序的操作。因此，应当在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限。

十二、若当事人在举证期限内提供证据确有困难，法院应当如何处理？

答：《民事诉讼法》第六十八条第二款规定：“人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限。当事人在该期限内提供证据确有困难的，可以向人民法院申请延长期限，人民法院根据当事人的申请适当延长……”该规定为举证期限内，对于提供证据确有困难的当事人延长举证期限的救济措施，以保障当事人和其他诉讼参与人的合法权益，体现了举证时限制度的原则性和灵活性。

该条规定的“确有困难”应限于客观障碍，主要包括两种情

形：

一是指因不可抗力、社会事件等原因，当事人在法定期限内无法完成举证。例如，因山洪、地震、战争等原因交通中断，当事人在法定期限内无法完成异地取证等情况；证人外出尚没有找到；收集有关证据材料尚需时间等。

二是当事人具有客观上不能举证或难以举证的情形，主要是指需要勘验、鉴定、评估、审计才能证明的；涉及国家秘密、商业秘密的资料；当事人提供的证据相互矛盾，且已不能继续举证的；当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的其他证据。

如属第二种情形，当事人亦可在举证期限届满前以书面形式向人民法院申请调查收集。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十二条第二款规定：“前款情形，人民法院应当根据当事人的举证能力、不能在举证期限内提供证据的原因等因素综合判断。必要时，可以听取对方当事人的意见。”该款对法官判断“确有困难”的因素作出了指引性规定，即对是否存在客观困难，应根据举证能力、不能提供证据的原因等案件具体情况综合判断。同时，本款创设性规定“必要时，可以听取对方当事人的意见”，主要目的是尊重对方当事人的程序权利，避免法官误判，防止当事人借举证期限的延长拖延诉讼，维护对方当事人的期限利益。

十三、甲诉乙财产损害赔偿一案，经法院庭前调解，乙对造

成甲财产损害的事实予以承认，但双方就损害赔偿金额未能达成一致。在其后的诉讼中，甲是否仍须对乙造成甲财产损害的事实承担举证责任？

答：甲仍须对乙造成甲财产损害的事实举证证明。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零七条规定：“在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解协议作出妥协而认可的事实，不得在后续的诉讼中作为对其不利的根据，但法律另有规定或者当事人均同意的除外。”诉讼调解或和解的过程是当事人双方平等协商，依自愿合法的原则处分其实体权利和诉讼权利，在互谅互让的基础上解决民事纠纷的过程。在这一过程中，当事人为达成调解或者和解协议的目的，往往对一些有争议的事实不再争辩，或者本着息事宁人的态度予以承认。在调解不能达成最终一致的情况下，依据上述司法解释的规定，这种表面上符合自认特征的诉讼行为不能发生自认的后果。作出这种规定主要考虑：

其一，诉讼调解与和解过程中对事实的认可，是以达成协议为目的而作出的妥协和让步，与诉讼对抗过程中对事实的承认存在本质不同；

其二，如果承认调解或和解过程中对事实的认可能够发生自认的效果，无异于是对违反诚实信用原则的肯定，不利于鼓励当事人通过调解或和解的方式解决纠纷。

当然，如果当事人双方均同意赋予这种对事实的认可以自认

效果，则属于对自己程序利益的处分，人民法院应当予以尊重。

十四、在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，当事人明确承认于己不利的事实，法院是否还需要组织质证？另一方当事人是否还需要举证证明？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三条规定：“在诉讼过程中，一方当事人陈述的于己不利的事实，或者对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无须举证证明。在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，当事人明确承认于己不利的事实，适用前款规定。”据此，当事人在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，明确对证据表示认可的，也属于诉讼中的认可，但此与证据法上的直接言词原则相违背。

直接言词原则包括直接原则和言词原则。直接原则指法官必须亲自了解案件的所有材料，在庭上审查证据，听取当事人、证人等的口头陈述，进行辩论，最终作出裁判。其核心在于强调法官对证据的审查必须具有“亲历性”。言词原则指法院审理案件，特别是当事人及其他诉讼参与人对诉讼材料的提出和辩论，要在法官面前以口头形式进行，这样取得的材料才可以作为法院裁判的依据。其核心在于强调举证和质证都必须以言词即口头陈述的方式进行。另外，此种证据认可方式也不符合最高人民法院《关

于民事诉讼证据的若干规定》第六十条第二款“当事人要求以书面方式发表质证意见，人民法院在听取对方当事人意见后认为有必要的，可以准许。人民法院应当及时将书面质证意见送交对方当事人”的规定。因此，对于当事人在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中认可的证据，人民法院仍应组织质证，当事人仍表示认可的，方可作为当事人认可的证据予以确认。

十五、当事人陈述前后不一致时，应当如何处理？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十三条第二款规定：“当事人的陈述与此前陈述不一致的，人民法院应当责令其说明理由，并结合当事人的诉讼能力、证据和案件具体情况审查认定。”本款是针对当事人陈述前后不一致情形的处理。由于当事人是法律关系的直接参与者，与案件结果有直接利害关系，决定了其陈述存在主观性和不稳定性特点，而且往往虚实结合、真伪并存。审判实践中，经常会出现当事人陈述前后不一致的情形，这时需要当事人说明理由。对于当事人陈述的证明效力，则要结合当事人陈述的内容、变更陈述的理由、当事人诉讼能力、证据情况及案件相关事实进行审查认定。对当事人诉讼能力的判断，可以结合当事人年龄、智力状况、受教育程度、道德品质、法律意识等因素进行考量。

十六、吴某欠某银行 300 万元的借款，为了偿还对银行的欠

款，吴某与银行有关责任人口头约定：吴某从他处以高息借得 300 万元，用该笔资金来偿还对银行的欠款。在旧贷清偿之后，银行承诺向吴某发放新贷，新贷资金用以偿还他处的借款本息。后吴某通过另行借款偿还了对银行的欠款，但银行事后拒绝向吴某发放新贷，吴某于是向法院起诉银行违约，要求银行承担违约责任。法院能否以吴某未能提供书面证据为由驳回吴某的诉讼请求？

答：法院不能仅以吴某未能提供书面证据为由驳回吴某的诉讼请求，而是需要综合全案的证据来认定事实。本案中，鉴于吴某从别处借款是为了“借新还旧”，实践中将其称为“过桥贷”。

“过桥贷”涉及以下几个法律关系：

借款人与第三方之间的借贷关系；

借款人与银行之间还旧贷借新贷的关系。

可见，借款人与银行之间就是“借新还旧”的关系，且存在“过桥第三人”。

实践中，“过桥贷”的主要问题是，借款人用高息借来相应款项并偿还旧贷后，银行事后不放贷，从而使借款人陷入困境。而在借款人向法院起诉时，由于借款人与银行之间往往都是“君子协定”，很少有书面证据，因此，借款人在诉讼中面临着证明困难，借款人难以证明银行有发放新贷的义务。对于这一问题，我们认为，如果借款人有证据证明银行对“过桥贷”的相关事实是明知的，意味着银行有签订新的借款合同的义务，银行拒不发放贷款的，借款人可以以违约为由请求其承担违约责任。鉴于借

款人与银行之间未就此签订书面合同，法院在审理此类案件时应借助双方的陈述以及其他相关证据作出综合认定，不能仅以借款人未能提供书面证据为由而认定事实不存在。

十七、谢某委托某信托公司管理其资产，后双方产生纠纷。谢某向法院起诉，主张被告信托公司未履行勤勉尽责的义务。此时由谁来证明信托公司是否勤勉尽责这一待证事实？

答：信托公司作为受托人，须证明其已经履行了勤勉尽责的义务。在营业信托纠纷案件中，关于举证责任的分配存在不同的看法，有观点主张按照“谁主张，谁举证”的举证责任分配的一般原则来分配当事人的举证责任，亦有观点认为应当实行举证责任倒置原则，由受托人承担证明其已经履行了忠实、勤勉等义务的举证责任。针对这一分歧，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第九十四条规定：“资产管理产品的委托人以受托人未履行勤勉尽责、公平对待客户等义务损害其合法权益为由，请求受托人承担损害赔偿责任的，应当由受托人举证证明其已经履行了义务。受托人不能举证证明，委托人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院依法予以支持。”与委托人相比，信托公司、商业银行、证券公司等受托人作为专业机构，在行为主体、决策过程、客观效果、同行业绩等方面提供证据证明其尽到了勤勉谨慎职责更为容易。且信托合同通常是信托公司的格式文本，随着信托产品的产品结构设计日趋复杂、投资运作专业化程度不断提高，作为金

融产品的信托产品与其发行方的关系更加紧密。在信托产品的结构设计和投资运作是否尽责问题上，需要受托人就已经尽责承担举证责任。

十八、在垄断民事诉讼中，当事人提交的证据有时涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等内容，且往往需要运用复杂的专业知识予以认定。在垄断民事纠纷诉讼中，如何应对证据与证明的特殊问题呢？

答：垄断民事纠纷案件中，当事人提交的证据有时涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者其他依法应当保护的内容，有必要采取有效措施予以保护，防止泄露或者扩散。为此，最高人民法院《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（本文以下简称《规定》）总结了多年来人民法院在商业秘密案件审理中的成功经验，《规定》第十一条规定：“证据涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者其他依法应当保密的内容的，人民法院可以依职权或者当事人的申请采取不公开开庭、限制或者禁止复制、仅对代理律师展示、责令签署保密承诺书等保护措施。”

垄断行为的认定往往需要运用比较复杂的经济学分析，而法官通常并非经济学专家，因此，具有经济学等专门知识的专家辅助人在垄断民事诉讼中发挥着重要作用。对此，《规定》第十二条规定，“当事人可以向人民法院申请一至二名具有相应专门知

识的人员出庭，就案件的专门性问题进行说明”，以指引当事人在诉讼中积极申请具有经济学专门知识的专家辅助人出庭，为人民法院更清楚地查明案件事实 and 更准确地认定垄断行为提供帮助。人民法院在审理垄断纠纷时，应当注意发挥专家辅助人的作用。在庭审中，审判人员可以对出庭的专家辅助人进行询问，可以允许专家辅助人向对方当事人提问，允许双方当事人的专家辅助人进行对质，还可以允许专家辅助人向作出市场调查或者经济分析报告的专业人员提问，以方便理解和查明专业技术问题。

除专家辅助人之外，垄断民事诉讼还经常涉及专家意见，专家意见对于解决案件中关键经济学问题亦具有重要作用。对此，《规定》第十三条明确规定，当事人可以向人民法院申请委托专业机构或者专业人员就案件的专门性问题作出市场调查或者经济分析报告。经人民法院同意，双方当事人可以协商确定专业机构或者专业人员；协商不成的，由人民法院指定。人民法院可以参照民事诉讼法及相关司法解释有关鉴定意见的规定，对前款规定的市场调查或者经济分析报告进行审查判断。在审查判断时，除了参照对鉴定结论审查判断的一般做法外，还要注意结合市场调查或者经济分析报告自身的特点，着重审查如下问题：

该报告是否具有充分的事实或者数据基础；

是否运用了合理、可靠的市场调查和经济分析方法；

是否考虑了可能改变市场调查或者经济分析结果的相关事实；

专家是否尽到了专业人员所应具有的谨慎和勤勉等等。

十九、甲向乙账户汇款后向法院起诉称汇错款，请求乙返还不当得利。乙辩称甲虽与其无法律关系，但甲的行为系偿还丙欠乙的货款，不构成不当得利。此时应当由谁就“没有法律根据”承担举证证明责任？

答：给付行为没有法律根据是不当得利的构成要件之一。有观点认为，该构成要件的举证责任应当由被告承担，理由在于被告举证“有法律根据”系证明积极事实，相对容易；而原告举证“没有法律根据”则是证明消极事实，难度较大。反对者则认为，原告应当承担举证证明责任。“原告必须证明无法律上的原因（给付目的之欠缺）。此虽具消极事实的性质，仍应由原告负举证证明责任。给付不当得利请求权人乃使财产发生变动的主体，控制财产资源的变动由其承担举证证明责任困难的危险，实属合理。”由原告承担举证证明责任的另一个理由在于，“谁主张，谁举证”是民事诉讼的基本举证原则，在法律无明文规定的情况下，不能因举证困难而随意倒置。

我们倾向于认为，原则上由被告承担“没有法律根据”的举证证明责任更为妥当。

首先，不当得利中“没有法律根据”不是一般诉讼中特定的待证事实，而是一系列不特定的民事法律行为、事实行为乃至事件的集合。对于原告而言，让其证明“没有法律根据”是一项不可能完成的任务。在上述案例中，如果由甲证明汇款“没有法律

根据”，则乙只需辩称甲不能举证证明，法院即可判决驳回甲的诉讼请求。

其次，按照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十一条第一项的规定，主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任，此亦为“谁主张，谁举证”的例外情形。故被告如主张存在一定法律关系构成“法律根据”的，应由被告承担举证证明责任。

具体而言，被告的举证证明过程应当分两步走。

第一步要证明存在“法律根据”的相关事实。如在上例中，乙辩称甲代替丙还款，并提交乙与丙的借款合同及付款凭证等证据以证明乙对丙享有债权。

第二步则需要证明该相关事实构成“法律根据”，从而阻却不当得利的成立。乙在证明其对丙享有债权后，还应当按照《民法典》合同编关于债务加入或债务转移的规定，证明甲确有代替丙还款的真实意思，以达到存在“法律根据”的证明标准。

需要指出的是，以上分析的仅仅是一般的情况，在某些情形下，被告的举证责任并没有那么复杂。如上例乙若证明其对甲享有债权，甲汇款是清偿自己债务的行为，则其不但证明了存在“法律根据”的相关事实，同时还证明了该相关事实足以构成“法律根据”。

最高人民法院

认定“接收货币一方所在地”裁判意见 9 条

1. 债权转让后因原基础合同履行发生纠纷，在当事人没有特别约定的情况下，一般应当依原基础合同确定管辖法院，原借款合同中出借人为合同约定的接收还款货币的一方，可将原借款合同中出借人住所地认定为合同履行地。

最高人民法院认为，云盛公司主张系依据债权转让合同中自永鸿兴担保公司处受让取得的债权，提起本案诉讼。债权转让后因原基础合同履行发生纠纷，在当事人没有特别约定的情况下，一般应当依原基础合同确定管辖法院。本案中，案涉《借款合同》中关于管辖作了“如发生争议向债权人（最终受让人）所在地人民法院提起诉讼”的约定，该条款由于在约定时最终受让人并不确定且事实上也不可能参与缔结该条款，故上述管辖条款不发生法律效力。在借款合同约定的管辖条款未生效的情况下，可以依据合同纠纷的一般管辖原则确定管辖法院。

依照《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》第十八条关于“合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争

议标的为给付金钱的，接收货币一方所在地为合同履行地”的规定，案涉借款合同中出借人为合同约定的接收还款货币的一方，潞州农商行系本案基础合同的出借人，可以认定为接收还款货币一方，潞州农商行住所地可以认定为合同履行地。潞州农商行住所地为山西省长治市潞州区，本案可以由长治市潞州区人民法院管辖。

索引：山东云盛法律咨询服务有限公司与王灵灵追偿权纠纷案；案号：（2023）最高法民辖 47 号；裁判日期：二〇二三年三月十三日。

2. 买卖合同一方起诉请求判令支付货款的，出卖人作为案涉合同约定的接收货币一方，其所在地可以认定为合同履行地。

最高人民法院认为，广铎电镀厂起诉请求判令睿硕公司支付货款，广铎电镀厂作为案涉合同约定的接收货币一方，依照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》第十八条第二款关于“争议标的为给付金钱、交付不动产以外的其他标的的，履行义务一方所在地为合同履行地”的规定，广铎电镀厂的所在地可以认定为合同履行地，广州市番禺区人民法院对本案有管辖权。

索引：广州市番禺区广铎电镀设备厂与宁波睿硕汽车零部件科技有限公司等加工合同纠纷案；案号：（2023）最高法民辖 34 号；裁判日期：二〇二三年三月十三日。

3. 股权转让协议出让方请求支付股权转让款，其争议标的属于给付货币，出让方作为接收货币一方所在地为合同履行地。

最高人民法院认为，邓慧生依据股权转让协议，请求舒魏支付相应的股权转让余款，其争议标的属于给付货币，接收货币一方所在地为合同履行地。邓慧生住所地为深圳市南山区，可以认定为合同履行地。

索引：邓慧生诉舒魏股权转让纠纷案；案号：（2023）最高法民辖31号；裁判日期：二〇二三年三月八日。

4. 金融借款合同约定的管辖法院与本案争议没有实际联系的情况下，协议管辖条款无效，双方争议标的为给付货币，请求支付货币一方为接收货币一方，其所在地作为合同履行地。

最高人民法院认为，本案系金融借款合同纠纷，湖北消费金融公司与秦晓强签订的《个人消费贷款合同》第13条明确约定：双方因履行合同发生争议，应协商解决；协商不成的，双方同意向合同签订地北京市西城区人民法院起诉。但是，湖北消费金融公司未提供证据材料用以证明案涉合同的实际签订地在北京市西城区，同时，湖北消费金融公司住所地在湖北省武汉市武昌区，借款人秦晓强的住所地在河北省赵县，均不在北京市西城区，北京市西城区与本案争议没有实际联系。

此类小额金融借款合同纠纷，出借方一方主体特定、借款方

一方主体不特定，存在着面广量大的情形，虽然协议选择北京市西城区人民法院管辖，系双方当事人在案涉合同中进行的明确约定，但是，在无证据材料可以用以证明北京市西城区与本案争议有实际联系的情况下，就此认定北京互联网法院是本案的管辖法院，势必造成大量的“异地”案件通过协议管辖进入约定法院，破坏正常的民事诉讼管辖公法秩序，故案涉协议管辖条款无效。

本案中，争议标的为给付货币，接收货币一方湖北消费金融公司所在地的武汉市武昌区人民法院，作为合同履行地人民法院，和秦晓强住所地赵县人民法院，对本案均有管辖权。

索引：湖北消费金融股份有限公司与秦晓强等金融借款合同纠纷案；案号：（2023）最高法民辖 26 号；裁判日期：二〇二三年三月八日。

5. 合同纠纷中一方起诉要求另一方履行合同中约定的付款义务的，争议的合同义务是以给付货币为内容，接收货币一方所在地为本案合同履行地。

最高人民法院认为，曹升红因与巾帼西丽公司就案涉《怀宁新县城垃圾压缩中转站及公厕运营管理承包合同》的履行产生争议并提起诉讼，属于合同纠纷。现曹升红起诉要求判令巾帼西丽公司支付拖欠的中转站及公厕运营管理承包费用，针对的是案涉《怀宁新县城垃圾压缩中转站及公厕运营管理承包合同》中约定的付款义务，争议的合同义务是以给付货币为内容的，故本案争

议标的为给付货币。接收货币一方即本案原告曹升红所在地为本案合同履行地。

索引：曹升红与巾帼西丽环境科技集团有限公司合同纠纷案；
案号：（2023）最高法民辖 17 号；裁判日期：二〇二三年二月二十日。

6. 虽然原告起诉请求是判令被告支付金钱，但该请求支付金钱，并不是案涉合同约定的标的，而是来自于原告提出的诉讼请求，不能理解为《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》第十八条第二款规定的“接收货币”。

最高人民法院认为，黄宝忠向法院提起诉讼，主张湖南博阳公司、戴国英未履行组织项目投标义务，请求法院判令湖南博阳公司、戴国英退回定金等。案涉《工程项目合作协议书》约定，湖南博阳公司负责组织投标公司，提供银行信贷证明、投标保函等事宜。虽然本案黄宝忠起诉请求是判令湖南博阳公司、戴国英退回定金，黄宝忠是接受退回定金的一方。但是，前述“接受退回定金”，并不是案涉《工程项目合作协议书》约定的标的，而是来自于黄宝忠提出的诉讼请求，不能理解为《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》第十八条第二款规定的“接收货币”。

从案涉《工程项目合作协议书》签订的情况看，合同约定的标的是湖南博阳公司、戴国英履行组织项目投标义务，属于《最

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》第十八条第二款规定的“其他标的”。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》第十八条第二款关于“其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地”的规定，湖南博阳公司作为履行义务一方，其所在地为合同履行地，长沙市开福区人民法院是本案的管辖法院。

索引：黄宝忠与湖南博阳盛建筑劳务咨询有限公司等合同纠纷案；案号：（2022）最高法民辖 119 号；裁判日期：二〇二二年十月二十五日。

7. 诉讼请求为给付金钱的，不应简单地以诉讼请求指向金钱给付义务而认定争议标的即为给付金钱，而应根据合同具体内容明确其所指向的合同义务。

最高人民法院认为，民事诉讼法第二十三条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”

《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》第十八条第二款规定：“合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付金钱的，接收货币一方所在地为合同履行地。”该规定所称“争议标的”是指当事人诉讼请求所指向的具体合同义务。诉讼请求为给付金钱的，不应简单地以诉讼请求指向金钱给付义务而认定争议标的即为给付金钱，而应根据合同具体内容明确其所指向的合同义务。

本案系劳务派遣合同纠纷，当事人在本案中诉请履行的义务是支付劳务派遣服务费，故可以以此确定合同履行地为接收货币一方所在地。上海市为接收货币一方所在地的合同履行地，本案可由上海市相关有劳务派遣合同纠纷管辖权的基层法院审理。

索引：航电建筑科技（深圳）有限公司与上海盖讯信息技术有限公司劳务派遣合同纠纷案；案号：（2021）最高法知民辖终73号；裁判日期：二〇二一年八月十二日。

8. 借款人应履行约定向出借人给付货币偿还借款，权利人“接收货币”以实现债权，出借人为“接收货币一方”。

最高人民法院认为，本案中，出借人晟昌公司为债权人，借款人北京黄金公司为债务人，双方争议在于债务人北京黄金公司被诉违约未履行偿付义务，而非出借人晟昌公司被诉未履行出借义务。因此，在本案争议纠纷框架下，标的最终指向为借款人北京黄金公司应履行约定向出借人晟昌公司给付货币偿还借款，权利人晟昌公司“接收货币”以实现债权，因此，以晟昌公司作为“接收货币一方”，并不违反法律规定对诉讼当事人程序利益安排的本意。

一审法院认定，本案中，借款人收到款项后，到期未还款，出借人晟昌公司起诉借款人要求还款的，晟昌公司为接收货币的一方，该认定并不违反相关法律规定，北京黄金公司的该项上诉理由不能成立，本院不予支持。

索引：北京黄金交易中心有限公司与大连晟昌贸易有限公司等借款合同纠纷案；案号：（2021）最高法民辖终 11 号；裁判日期：二〇二〇年六月二十三日。

9. 公司债券交易中，债券受让人诉讼请求公司兑付票据本金等金钱的，案件争议标的为给付货币，债券受让人为接收货币一方。

最高人民法院认为，长城人寿公司是以公司债券交易纠纷提起本案诉讼，公司债券交易纠纷属于证券交易合同纠纷。涉案《募集说明书》系上海华信公司发出的要约，长城人寿公司购买涉案债券是对该要约作出的承诺，双方当事人之间的债券合同自长城人寿公司购得涉案债券时成立，合同内容应以《募集说明书》记载的内容为准。

案涉《募集说明书》第三章第二节第四项约定“本期债券以实名记账方式发行，在上海清算所进行登记托管。上海清算所为本期债券的法定债权登记人，在发行结束后负责对本期债券进行债权管理，权益监护和代理兑付，并负责向投资者提供有关信息服务”，但《募集说明书》中并无约定债券交易合同履行地点的相应内容。

《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》第十八条第二款规定，“合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履

行地”。因长城人寿公司主要诉讼请求为上海华信公司兑付其持有的中期票据本金、利息及违约金，本案争议标的为给付货币，故长城人寿公司为接收货币一方，其住所地北京为合同履行地，一审法院据此认定涉案债券交易合同的履行地北京并无不当。

索引：上海华信国际集团有限公司与长城人寿保险股份有限公司公司债券交易纠纷案；案号：（2019）最高法民辖终 435 号；
裁判日期：二〇一九年九月十一日。

最高人民法院民一庭审判实务问答合辑

(2024年版)

最高人民法院民一庭

01. 在当事人诉讼请求依据的事实处于真伪不明时，不能既判决驳回诉讼请求又告知当事人就此另行主张权利司法实践中，当事人诉讼请求所依据的事实处于真伪不明状态，人民法院能否既判决驳回其诉讼请求，又告知其就此另行主张权利？

最高法院民一庭倾向认为：此种情形下，人民法院不能既判决驳回当事人的诉讼请求，又告知其就此另行主张权利。

主要理由：

第一，除依法裁定驳回起诉外，对于当事人已经明确提出的诉讼请求，人民法院应当审理并作出实体判决。如果当事人提供的证据能够证明其主张，则应判决支持其诉讼请求；如不足以证明其主张，则应判决驳回其诉讼请求；如果当事人诉讼请求所依据的事实处于真伪不明状态，则应根据证明责任分配规则作出判决。如要求当事人就此另行主张权利，本质上属于拒绝裁判。

第二，判决驳回诉讼请求与告知当事人另行主张权利互相矛盾。判决驳回诉讼请求表明人民法院对于当事人主张的实体权利

已经作出了否定性判断，故当事人不能再就同一事实和理由重新起诉。即使当事人日后基于新证据而主张权利，由于其诉讼请求依据的仍然是同一事实，也只能依据《民事诉讼法》第二百条第一项申请再审，而非重新起诉。

第三，为避免案件久拖不决，人民法院可就事实已经清楚的部分诉讼请求作出先行判决。《民事诉讼法》第一百五十三条规定：“人民法院审理案件，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行判决。”根据该规定，人民法院在对当事人提出的多个诉讼请求一并审理的情况下，如果其中一部分诉讼请求涉及的事实已经查明，但整个案件尚不能全部审结时，可以就已经查明的部分事实所对应的诉讼请求作出先行判决，待其他事实查明后再就其他诉讼请求作出后续判决。

需要注意的是，在作出先行判决时，不能判决驳回该先行判决未涉及的其他诉讼请求。

02. 建设工程价款优先受偿权不因工程建成的房屋已经办理网签而消灭

对于建设工程施工合同纠纷案件中，建成的房屋已办理网签，承包人是否仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的问题，是目前审判实践中存在争议的问题。

有观点认为，在建成的房屋已办理预售合同网签的情况下，当事人再行主张建设工程价款优先受偿权，已不符合《民法典》

第二百零七条规定的适用条件，此种情况下应视为该优先受偿权已消灭。也有观点认为此种情况下，建设工程价款优先受偿权并未消灭。

最高法院民一庭倾向认为：建设工程价款优先受偿权不因工程建成的房屋已经办理商品房预售合同网签而消灭，如符合建设工程价款优先受偿权的成立要件，承包人仍有权就工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

主要理由：

《民法典》第二百零七条规定：发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第三十五条至第四十二条进一步明确了行使建设工程价款优先受偿权的条件。

由此可见，建设工程价款优先权是承包人的法定权利，在符合法律及司法解释规定的条件时，建设工程价款优先受偿权就已经成立。商品房预售合同网签是为规范商品房预售而采用的行政管理手段，并非法律规定的不动产物权设立、变更、转让和消灭的公示方式，不能产生物权变动的效力，亦不导致承包人原本享有的建设工程价款优先受偿权因此不成立或者消灭。

如承包人行使建设工程价款优先受偿权时与房屋买受人之间发生权利冲突的，属于权利顺位问题，可另行解决。

03. 对于二审法院指令一审法院审理的案件，原作出驳回起诉裁定的审判人员可以继续审理

在当事人对驳回起诉的裁定提起上诉，二审法院裁定指令一审法院继续审理的情况下，一审法院是否需要更换合议庭审理，司法实践中对该问题认识不统一。

有观点认为，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》第四十五条第一款“在一个审判程序中参与过本案审判工作的审判人员，不得再参与该案其他程序的审判”的规定，一审法院对该案已作出驳回起诉裁定，应视为合议庭已参与过该案审判工作。二审法院裁定指令该案进行实体审理，属于规定中的“其他程序”，一审法院原审合议庭组成人员应当回避。

也有观点认为，一审法院作出的驳回起诉裁定，仅是认为当事人的起诉不符合民事诉讼法规定的起诉要件而作出的程序性驳回，对该案并未进行实体审理。二审法院指令一审法院审理，系认为该案符合起诉要件，应进入实体审理程序。此种情形下由一审法院原审合议庭组成人员继续审理，既不违反回避的相关规定，也可提高案件审理效率。

最高法院民一庭倾向认为：对于二审法院指令一审法院审理

的案件，原作出驳回起诉裁定的审判人员可以继续审理。

主要理由：

解决此问题的关键是如何理解《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》第四十五条第一款规定中的“一个审判程序”。

第一，一般理解，“一个审判程序”应当是一级法院对案件争议的问题已经履行法定审理程序，并对争议问题特别是实体问题行使“判断权”。此种情形下，为防止原审合议庭组成人员对案件继续审理已先入为主，形成固定认识，更好保护当事人合法权益，需更换审判人员审理，这也是回避制度题中之义。

第二，二审法院撤销一审法院作出的驳回起诉裁定，指令一审法院审理，系认为该案符合起诉要件，一审法院程序性驳回起诉不当，本案应当进行实体审理。此时，原审合议庭组成人员对案件争议的实体问题并未行使过实质“判断权”，一审法院继续对该案件进行实体审理，应视为上述司法解释第四十五条第一款所指的“一个审判程序”的延续，而非该案的“其他程序”，故原审合议庭组成人员不需要回避。

04. 借用资质的实际施工人与发包人形成事实上的建设工程施工合同关系且工程验收合格的，可以请求发包人参照合同约定折价补偿

审判实践中，对于借用资质的实际施工人是否有权请求发包

人对其施工工程折价补偿存在不同认识。

最高法院民一庭法官会议讨论认为：没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义与发包人签订建设工程施工合同，在发包人知道或者应当知道系借用资质的实际施工人进行施工的情况下，发包人与借用资质的实际施工人之间形成事实上的建设工程施工合同关系。该建设工程施工合同因违反法律的强制性规定而无效。

《民法典》第七百九十三条第一款规定：建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。

因此，在借用资质的实际施工人与发包人之间形成事实上的建设工程施工合同关系且建设工程经验收合格的情况下，借用资质的实际施工人有权请求发包人参照合同关于工程价款的约定折价补偿。

05. 《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第四十三条规定的实际施工人不包含借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（以下简称《建工解释（一）》）第四十三条规定：实际施工人以转包人、违法分包人为被告起诉的，人民法院应当依法受理。实际施工人以发包人为被告主张权利的，

人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。

本条规定的“实际施工人”是否包含借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人？

最高法院民一庭法官会议讨论认为：可以依据《建工解释（一）》第四十三条规定突破合同相对性原则请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的实际施工人不包括借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人，即《建工解释（一）》第四十三条规定的实际施工人不包含借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人。

主要理由：

本条解释涉及三方当事人两个法律关系：

一是发包人与承包人之间的建设工程施工合同关系；

二是承包人与实际施工人之间的转包或者违法分包关系。

原则上，当事人应当依据各自的法律关系，请求各自的债务人承担责任。

本条解释为保护农民工等建筑工人的利益，突破合同相对性原则，允许实际施工人请求发包人在欠付工程款范围内承担责任。对该条解释的适用应当从严把握。

该条解释只规范转包和违法分包两种关系，未规定借用资质的实际施工人以及多层转包和违法分包关系中的实际施工人有权

请求发包人在欠付工程款范围内承担责任。

因此，可以依据《建工解释（一）》第四十三条规定突破合同相对性原则请求发包人在欠付工程款范围内承担责任的实际施工人不包括借用资质及多层转包和违法分包关系中的实际施工人。

06. 案外人不能以被执行人账户中的资金系其误汇为由排除强制执行

审判实践中，人民法院冻结被执行人账户，案外人以被执行人账户中的资金系其错误汇款，其系该资金的实际所有权人为由请求排除强制执行的，人民法院是否应予支持？

最高法院民一庭法官会议讨论认为：被执行人账户中的资金被执行法院冻结后，案外人以该账户中的资金系其误汇，其系资金的实际所有权人等为由，提起执行异议之诉，请求排除强制执行的，人民法院不予支持。

主要理由：

第一，货币作为一种特殊动产，同时作为不特定物，流通性系其基本属性，在银行执行了汇款人意图的情况下，即发生资金交付的效力，货币合法转入产生的民事权利由账户所有人享有，汇入被执行人账户的资金为被执行人责任财产，属于可供执行的财产。

第二，基于货币占有即所有的基本原则，即使错误汇款确属事实，对于汇款人而言，错误汇款的法律后果是其对汇入款项账

户所有权人享有不当得利请求权，属于债权范畴，而非物权，该不当得利请求权并无优先于其他普通金钱债权的效力，不能排除强制执行。

第三，案外人虽然不能以被执行人账户中的资金系其误汇为由排除强制执行，但如果案外人确有证据证明其系错误汇款的，其可依法另行向被执行人主张不当得利返还等。

07. 账户借用人不能排除强制执行

审判实践中，人民法院因执行被执行人财产冻结了被执行人名下账户，案外人以其系该被冻结账户的借用人和该账户中资金的实际权利人为由，请求排除强制执行的，人民法院能否支持其诉讼请求？

最高法院民一庭法官会议讨论认为：被执行人账户被执行法院冻结后，案外人以其系账户的借用人和账户中资金的实际权利人为由提起执行异议之诉，请求排除强制执行的，除法律、行政法规另有规定外，人民法院不予支持。

主要理由：

第一，《民法典》第二百二十四条规定动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。《人民币银行结算账户管理办法》（中国人民银行令〔2003〕第5号）第四十五条第二款规定，存款人不得出租、出借银行结算账户；第六十五条第一款第四项亦规定，存款人使用银行结算账户，不得有出

租、出借银行结算账户的行为。

第二，货币作为一种特殊动产，同时作为不特定物，流通性系其基本属性，货币占有即所有，账户借用人违规借用银行账户，由此带来的风险应自行承担。

第三，“法律、行政法规另有规定”，主要是指，法律或行政法规等明确特殊账户有专款专用的安排，实质上不属于开户人所有，经法定程序可以解除冻结相应款项。如以相关基金会、政府监管账户名义开立的生态损害修复赔偿金账户等。

08. 以集体所有土地为标的签订的用于商品住宅的房地产开发合同无效

审判实践中，对于以集体所有土地为标的签订的用于商品住宅的房地产开发合同的效力问题，认识存在不一致。

最高法院民一庭 2021 年第 34 次主审法官会议讨论认为：当事人以集体所有土地为标的签订的用于商品住宅的合资合作开发房地产合同，因违反法律、行政法规的强制性规定而无效。

主要理由：

首先，《城市房地产管理法》（2019 年修正）第二条第三款规定：本法所称房地产开发，是指在依据本法取得国有土地使用权的土地上进行基础设施、房屋建设的行为。第九条规定：城市规划区内的集体所有的土地，经依法征收转为国有土地后，该幅国有土地的使用权方可有偿出让，但法律另有规定的除外。

其次，根据《土地管理法》（2019年修正）第四十四条第一款规定：建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地转用审批手续。以及第六十三条第一款规定：土地利用总体规划、城乡规划确定为工业、商业等经营性用途，并经依法登记的集体经营性建设用地，土地所有权人可以通过出让、出租等方式交由单位或者个人使用，并应当签订书面合同，载明土地界址、面积、动工期限、使用期限、土地用途、规划条件和双方其他权利义务。集体经营性建设用地限于工业、商业等经营性用途，商品住宅用地未纳入集体经营性建设用地用途。

由此可见，集体所有土地不能用于商品住宅的房地产开发，当事人约定以集体所有土地为标的签订的此类合资合作开发房地产合同，其约定因违反法律、行政法规的强制性规定而无效。

09. 实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权

审判实践中，对于实际施工人是否享有建设工程价款优先受偿权的问题，认识不一致。

最高法院民一庭 2021 年第 21 次法官会议讨论认为：实际施工人不享有建设工程价款优先受偿权。建设工程价款优先受偿权是指在发包人经承包人催告支付工程款后合理期限内仍未支付工程款时，承包人享有的与发包人协议将该工程折价或者请求人民法院将该工程依法拍卖，并就该工程折价或者拍卖价款优先受偿的权利。

依据《民法典》第八百零七条以及《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第三十五条之规定，只有与发包人订立建设工程施工合同的承包人才享有建设工程价款优先受偿权。实际施工人不属于“与发包人订立建设工程施工合同的承包人”，不享有建设工程价款优先受偿权。

相关条文：

《民法典》第八百零七条：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第三十五条：“与发包人订立建设工程施工合同的承包人，依据民法典第八百零七条的规定请求其承建工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。”

10. 承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权

审判实践中，对于承包人对违章建筑是否享有建设工程价款优先受偿权的问题，认识不一致。实践中主要有两种观点：

一种观点认为，承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权；

另一种观点认为，承包人对违章建筑可享有建设工程价款优先受偿权。

最高法院民一庭 2021 年第 21 次法官会议讨论认为：建设工程价款优先受偿权制度系以建设工程折价或者拍卖的价款优先清偿承包人享有的建设工程价款债权，故承包人享有建设工程价款优先受偿权的前提是其建设完成的建设工程依法可以流转。

根据《民法典》第八百零七条规定，承包人享有建设工程价款优先受偿权的条件是建设工程宜折价、拍卖。因违章建筑不宜折价、拍卖，故承包人对违章建筑不享有建设工程价款优先受偿权。

相关条文：

《中华人民共和国民法典》第八百零七条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”

11. 再审后将案件发回重审作出的生效裁判可以申请再审

审判实践中，对于再审撤销原判发回重审后作出的判决、裁定，当事人可否根据民事诉讼法第二百零六条的规定申请再审，认识存在不一致。

最高法院民一庭法官会议讨论认为： 再审撤销原判发回一审法院重审，当事人的诉讼恢复至原一审裁判之前的状态，其诉讼请求未被生效裁判所羁束，讼争的民事法律关系仍处于待决状态，一审法院应对当事人之间的争议重新进行审理。

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》第二百五十二条的规定，原判决、裁定被撤销后，审判程序重新开始，当事人依法可以变更、增加诉讼请求或者提出反诉、提交新证据；人民法院可以根据当事人的申请或者依职权追加当事人，适用一审程序相关规定确定当事人的诉讼权利义务。再审撤销原判发回重审之后的程序并非再审审理程序的延续，人民法院作出的裁判亦非再审裁判。当事人不服撤销原判发回重审后作出的生效裁判，可以依据民事诉讼法第二百零六条的规定申请再审。

相关条文：

《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》第二百五十二条：“再审裁定撤销原判决、裁定发回重审的案件，当事人申请变更、增加诉讼请求或者提出反诉，符合下列情形之一的，人民法院应当准许：

（一）原审未合法传唤缺席判决，影响当事人行使诉讼权利的；

（二）追加新的诉讼当事人的；

（三）诉讼标的物灭失或者发生变化致使原诉讼请求无法实

现的；

（四）当事人申请变更、增加的诉讼请求或者提出的反诉，无法通过另诉解决的。”

12. 建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应当依法参照合同关于工程价款的约定计算折价补偿款

审判实践中，对于建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应以何种标准计算折价补偿款的问题，认识不一致。

最高法院民一庭 2022 年第 22 次法官会议讨论认为：建设工程施工合同是承包人进行工程建设、交付工作成果即建设工程并由发包人支付价款的合同。建设工程竣工后，发包人应当根据合同约定及国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款并接收建设工程。如果发包人不按照合同约定及相应的规范或者标准组织验收，但接收建设工程的，参照《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》第九条、第十四条等规定，视为建设工程质量合格。

《民法典》第七百九十三条第一款规定：“建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。”

根据上述规定，建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的，应当依法参照合同关于工程价款的约定，计算承包人应得

折价补偿款。

实务中，之所以出现建设工程施工合同无效但工程竣工并交付使用的情形下以何种标准计算折价补偿款的争议，在于未能准确理解《民法典》第七百九十三条第一款的规定。建设工程施工具有一定的周期性和复杂性，双方当事人在合同中的约定一定程度上代表了双方当事人对于合同签订和履行的合理预期以及对于相关合同风险的预先安排，在建设工程施工合同无效，没有更加科学、合理、简便有效的折价补偿标准的情况下，参照建设工程施工合同关于工程价款的约定折价补偿承包人具有相当的合理性。这种方式可以在保证建设工程质量的前提下，确保双方当事人均不能从无效合同中获得超出合同有效时的利益，符合当事人的合理预期和我国建筑市场的实际，能够保证案件裁判的社会效果。

《民法典》第七百九十三条第一款虽然使用了“可以参照”的表述，但如果工程建设未发生大规模设计改变，或者合同中有关工程价款约定不存在严重违背当事人真实意思表示等情况，人民法院在具体裁判中，不宜任意将“可以参照”理解为可以参照、也可以不参照。

13. 用人单位以劳动者为新冠肺炎康复者等为由拒绝录用构成就业歧视，应当依法承担法律责任

审判实践中，用人单位可否在录用过程中收集劳动者是否为新冠肺炎康复者等信息，其以劳动者为新冠肺炎康复者等为由拒

绝录用是否构成就业歧视， 应否承担法律责任？

最高法院民一庭 2022 年第 25 次法官会议讨论认为：用人单位以劳动者为新冠肺炎康复者等为由拒绝录用构成就业歧视， 应当依法承担法律责任。

在缔结劳动合同阶段， 用人单位应当在与求职工作目的相关且必要的范围内收集劳动者的求职资料， 既要尊重劳动者的隐私权， 又要依法保护劳动者的个人信息。 依据《个人信息保护法》第二十八条规定， 劳动者传染病史等属于敏感个人信息的范畴。 一般而言， 用人单位收集劳动者是否为新冠肺炎康复者等信息并非就业必需的信息， 与劳动者是否适合工作岗位不具有正当合理的联系。

用人单位以劳动者为新冠肺炎康复者等为由拒绝录用构成就业歧视， 应当依法承担法律责任。 劳动者依法享有平等就业权。 就业歧视的本质特征是没有正当理由地差别对待劳动者。 用人单位招用人员， 不得实施就业歧视。 《就业促进法》第三条规定：

“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。 劳动者就业， 不因民族、 种族、 性别、 宗教信仰等不同而受歧视。” 用人单位对劳动者实施不合理的差别对待， 损害劳动者平等获得就业机会和就业待遇的权利， 给劳动者造成财产损失或者其他损害的， 依法承担民事责任； 构成犯罪的， 依法追究刑事责任。

14. “土地出让金返还协议” 无效

最高法院民一庭 2021 年第 23 次法官会议纪要讨论认为：上述情形下，“土地出让金返还协议”因违反法律的强制性规定且损害国家利益而无效。

第一，国有土地使用权出让通常应当采取公开竞价方式进行，“土地出让金返还协议”有违公开公平公正原则，因违反《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国拍卖法》的相关强制性规定而无效。根据《中华人民共和国民法典》第三百四十七条第二款（原《中华人民共和国物权法》第一百三十七条第二款）的规定，工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。《中华人民共和国招标投标法》第三十二条、第五十三条规定，投标人不得与招标人串通投标，损害国家利益、社会公共利益或者他人的合法权益，否则中标无效。《中华人民共和国拍卖法》第三十七条、第六十五条规定，竞买人与拍卖人之间恶意串通，给他人造成损害的，拍卖无效。“土地出让金返还协议”提前确定了某一特定主体取得土地使用权的实际价格，使该主体在公开竞价中处于优势地位，本质上系串通行为，违反了前述法律的强制性规定，既导致国家土地出让收入减少，也扰乱了国有土地使用权出让市场秩序，故应认定“土地出让金返还协议”无效。

第二，土地使用权出让金收支及用途法定，“土地出让金返还协议”导致国家土地出让收入流失，损害了国家利益。根据《中

《中华人民共和国城市房地产管理法》第十九条和《中华人民共和国土地管理法》第五十五条的规定，土地使用权出让金用途法定，应按照“收支两条线”严格管理。为规范国有土地使用权出让收支管理，《国务院办公厅关于规范国有土地使用权出让收支管理的通知》（国办发〔2006〕100号）明确规定不得以各种名义减免或者变相减免土地出让收入。2021年5月，相关部门又发布了《关于将国有土地使用权出让收入、矿产资源专项收入、海域使用金、无居民海岛使用金四项政府非税收入划转税务部门征收有关问题的通知》（财综〔2021〕19号）。由此可见，国家对于土地使用权出让金收支的监督管理力度在不断加强。“土地出让金返还协议”导致原本应缴入国库的国有土地使用权出让收入流失，损害了国家利益。

第三，因“土地出让金返还协议”无效，当事人请求继续履行合同或者承担相应违约责任的，应不予支持。对于“土地出让金返还协议”无效的后果，应按照《中华人民共和国民法典》第一百五十七条的规定处理。

15. 事业单位工作人员自动离职，属于人事争议案件受案范围

审判实践中，对于事业单位工作人员自动离职引发的纠纷是否属于人民法院人事争议案件受案范围，存在不同认识。

最高人民法院民一庭 2023 年第 25 次法官会议讨论认为：原

人事部 1997 年发布的《人事争议处理暂行规定》第二条第二项规定：“本规定适用于下列人事争议：……（二）事业单位与工作人员之间因辞职、辞退以及履行聘任合同或聘用合同发生的争议。”

《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》第三条与《人事争议处理暂行规定》第二条第二项基本一致。中共中央组织部、原人事部、总政治部 2007 年发布《人事争议处理规定》，《人事争议处理暂行规定》同时废止。《人事争议处理规定》第二条第二项规定：“本规定适用于下列人事争议：……（二）事业单位与工作人员之间因解除人事关系、履行聘用合同发生的争议。”

从《人事争议处理暂行规定》《人事争议处理规定》有关事业单位人事争议仲裁受理范围的规定沿革看，原“辞职、辞退”已规定为现在的“解除人事关系”。因“自动离职”属于解除人事关系的情形，故“自动离职”引发的纠纷属于人民法院人事争议案件受案范围，对于此类人事争议案件，人民法院应当依法予以受理。

16. 自然人之间的借款合同约定了利率但未明确是月利率还是年利率的，不应当视为没有利息

审判实践中，对于自然人之间的借款合同约定了利率但未明确是月利率还是年利率的，是否应当视为没有利息的问题，存在不同认识。

最高人民法院民一庭 2023 年第 56 次专业法官会议讨论认为：

《中华人民共和国民法典》第六百八十条第三款规定：“借款合同对支付利息约定不明确，当事人不能达成补充协议的，按照当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息；自然人之间借款的，视为没有利息。”自然人之间的借款合同如果约定了利率但未明确是月利率还是年利率，属于对支付利息作了明确约定，只是对利率标准约定不明。人民法院可以依据当事人之间的交易习惯等因素对利率作出认定。

17. 死亡受害人近亲属范围之外的人不享有死亡赔偿金、精神损害抚慰金请求权

审判实践中，对于死亡受害人近亲属之外的民事主体是否享有死亡赔偿金、精神损害抚慰金请求权的法律适用问题，存在不同认识。

最高人民法院民一庭 2023 年第 56 次专业法官会议讨论认为：

依据《中华人民共和国民法典》第一千一百八十一条第一款以及参照《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第二十三条的规定，被侵权人死亡的，有权请求侵权人承担死亡赔偿金、精神损害抚慰金责任的民事主体为被侵权人的近亲属，近亲属之外的民事主体不享有上述权利。近亲属的范围依据《中华人民共和国民法典》第一千零四十五条第二款的规定确定。死亡赔偿金、精神损害抚慰金不属于遗产。

18. 购房消费者的债权人无权代位提起执行异议之诉

审判实践中，对于购房消费者的债权人是否有权代位提起执行异议之诉的问题，存在不同认识。

最高人民法院民一庭 2023 年第 50 次专业法官会议讨论认为：

《中华人民共和国民法典》第五百三十五条第一款规定：“因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。”

依据该规定，专属于债务人自身的权利不能由债权人代位行使。尚未取得房屋所有权的购房消费者提起执行异议之诉的权利，是为特别保护购房消费者利益而设立，专属于购房消费者自身，不宜由其债权人代位行使。购房消费者未提起执行异议之诉，其债权人依据前述规定提起执行异议之诉的，人民法院不予受理；已经受理的，依法驳回起诉。

民事诉讼领域证据审查等 8 个重点问题解析

最高人民法院司法案例研究院

一、法院如何审查认定民事诉讼中电子数据的真实性？

电子数据是以数字化形式存储、处理、传输的，能够证明案件事实的数据，是一种法定的证据种类。司法实践中，判断电子数据真实性的主要考虑因素有哪些？

1. 电子数据的生成、存储、传输所依赖的计算机系统硬件、软件环境是否完整、可靠。由于电子数据是计算机系统硬件和软件的产物，其生成、存储、传输均依赖计算机系统，因此电子数据的真实性很大程度取决于计算机系统的完整可靠性。如果我们把计算机系统比喻成一个“证人”，那么电子数据就相当于“证人证言”，所以这个“证人”的可靠性就极为关键。如果计算机系统的硬件或软件系统的性能与运行状况不可靠，那它产生的证据就可能成了“虚假陈述”；如果传输过程中计算机系统环境不可靠，就可能对电子数据进行修改或者增删，最终得到的电子数据可能成了“道听途说”，失去了真实性。所以，在电子数据真实性判断过程中，如果有证据能够证明电子数据所依赖的计算机系统的硬件、软件环境存在篡改、故障等不可靠因素时，我们就

不能直接认定电子数据是真实的，正所谓皮之不存，毛将焉附。

2. 电子数据的生成、存储、传输所依赖的计算机系统的硬件、软件环境是否处于正常运行状态，或者虽不处于正常运行状态但对电子数据的生成、存储、传输是否有影响。即要求有证据能够证明计算机系统处于正常状态，或者虽不处于正常状态但对数据的生成、存储、传输没有影响。计算机系统虽然出现故障，但是未必使计算机完全无法操作，仍应审查特定故障是否影响电子数据的完整性、可靠性。加拿大《统一电子证据法》（1998年）第5条第1款规定：“在任何法律程序中，如果没有相反的证据，满足以下条件，即可推定记录或存储电子证据的那一电子记录系统具有完整性，一是该计算机系统或其他类似设备在所有关键时刻均处于正常运行状态，或者即便不处于正常运行状态，但其不运行的事实并不影响电子记录的完整性，且没有其他合理理由对该电子记录系统的完整性产生怀疑。”借鉴上述规定并结合我国司法实践，认定电子数据具有真实性的考虑因素之一是：生成、存储、传输所依赖的计算机系统处于正常运行状态或者非实质异常状态。

3. 电子数据的生成、存储、传输所依赖的计算机系统的硬件、软件环境是否具备有效地防止出错的监测、核查手段。计算机系统是否具有有效地防止出错的监测和核查手段，以便进行核查确定，可以从侧面证明计算机系统是否处于正常运行状态，或者虽处于不正常运行状态但对电子数据的生成、存储、传输没有影响。

计算机在网络环境中，经常受到病毒侵袭，可能受到磁场干扰，未经授权的人还可能侵入计算机。计算机系统应能够防止未经授权的人进入计算机系统、实施安全命令控制、进行系统备份和恢复、自动进行数据准确性检测等。如果计算机系统不存在防止出错的监测、核查手段，难以保证系统始终处于正常运行状态，亦难以保证生成、存储、传输的电子数据未发生改变。

4. 电子数据是否被完整地保存、传输、提取，保存、传输、提取的方法是否可靠。电子数据的完整性是其真实性、客观性的体现，因此电子数据是否完整地保存、传输和提取以及相关方法是否可靠是重要的考量因素。电子数据在保存、传输、提取过程中可能被篡改，可以审查电子数据的访问操作日志了解电子数据是否存在被增加、删除或者修改的情况，或者通过审查电子数据的完整校验值或者通过比对备份电子数据方式，查验电子数据的完整性与客观真实性。另外，还可以审查电子数据在传递的过程中是否采取加密措施，是否可能被截获；审查提取电子数据采取的备份、打印输出方法是否可靠，以便确定电子数据的完整性是否遭到破坏。

5. 电子数据是否在正常的往来活动中形成和存储。大数据时代，发送短信、微信、电子邮件，网上购物，发布浏览微博信息，网上汇款等都会产生、存储、传输信息，大数据能够记录大量事实。这些电子数据并非孤立产生，其依附于人们正常的往来活动。民事诉讼中的电子数据应能够与正常的往来活动相对应，如果电

子数据不属于当事人之间正常的往来活动中形成和存储，则该电子数据的真实性是值得考虑的。

6. 保存、传输、提取电子数据的主体是否适当。电子数据的保存、传输、提取主体应保持公正、独立，没有利害关系；经过授权；符合技术性要求，有相应的资质，以确保其所提取、保存、传输的电子数据的证明力。未经授权的人对设备进行指令操作，可能会对电子数据造成不可修复的破坏。有些当事人提供电子数据，仅出示有利于自己的内容，而删除对自己不利的内容。因此如果当事人提交自己保存的易于编辑的电子数据证明其主张的案件事实，通常应有其他证据予以佐证。相对而言，具有中立地位的主体保存的电子数据更为可信，例如，网络服务商保存的交易资料更能够保证数据的完整性和可靠性。

7. 影响电子数据完整性和可靠性的其他因素。科技在不断发展，实践中可能会出现新的问题，前述六种需要考量的因素并不能完全涵盖影响电子数据完整性和可靠性的所有因素，法官应根据案件具体情况，判断电子数据的完整性和可靠性是否遭到破坏。

摘：最高人民法院民事审判第一庭编著，《最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用（下）》，人民法院出版社 2020 年版

参考案例：上海某文化传播有限公司诉上海某网络科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案

案例要旨：从我国民事诉讼法对于证据的分类来看，第三方

电子存证属于电子数据类证据，故司法实践中对于该类证据是否采信，可重点围绕存证中的各项步骤能否有效确保存证来源真实、结果不易篡改、过程可被查验等核心内容进行审查，第三方存证主体的资质和中立性可作为参考因素而非决定因素予以考量。

案号：（2019）沪73民终336号

审理法院：上海知识产权法院

来源：《人民司法·案例》2020年第17期

二、民事诉讼中法院对区块链存证证据如何审查认定？

移动互联网时代，区块链技术因其不易篡改、去中心化、防伪溯源、公开透明等特征，在司法领域的存证、固证、验证等方面凸显出独特的作用和优势。在案件审理中，区块链证据有望成为纠纷解决的关键。

参考案例：杭州华泰一媒文化传媒有限公司诉深圳市道同科技发展有限公司侵害作品信息网络传播权案

专家点评：信息网络技术发展对著作权保护产生了深远影响。为应对频发的著作权侵权行为，电子证据应运而生。“技术问题需要通过技术手段解决”，区块链技术作为一种去中心化的数据库，采用该技术等手段能够进行存证固定，为认定著作权侵权事实提供有效证据。为此，需要确立相关电子证据的存证取证规则，明确相关电子证据的认定效力。作为全国首例区块链技术电子存证著作权侵权案，本案判决通过审查存证平台的资格、侵权网页

取证技术手段可信度和区块链电子证据保存的完整性，明确了区块链这一新型电子证据的认定效力，并根据电子签名法的规定总结了这类电子证据认定效力的基本规则。人民法院明确利用区块链技术手段存证固定，应重点审核电子数据来源和内容的完整性、技术手段的安全性、方法的可靠性、证据形成的合法性和相关证据的关联性，并根据电子数据的相关法律规定综合判断其证据效力。在信息技术迅猛发展环境下，对人民法院如何运用新型电子证据认定侵权事实，如何完善我国电子证据认定规则，如何促进智慧法院建设与区块链技术发展，本案判决都具有重要示范意义。（冯晓青 中国政法大学教授，中国知识产权法学研究会副会长）

案号：（2018）浙 0192 民初 81 号

审理法院：杭州互联网法院

来源：最高人民法院 2021 年发布互联网十大典型案例

三、如何理解民事诉讼中的“高度盖然性”证明标准？

高度盖然性是根据事物发展的高度概率进行判断的一种认识方法，是人们对事物的认识达不到逻辑必然性条件时不得不采用的一种认识手段。《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》（编者注：2022 年修正版，下同）第 108 条第 1 款是对民事证据证明标准高度盖然性的规定。

参考案例：蔡某某诉某餐饮管理有限公司股东知情权纠纷案

案例要旨： 股东知情权是指股东享有了解和掌握公司经营管理等重要信息的权利，是股东依法行使资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利的重要基础。账簿查阅权是股东知情权的重要内容。股东知情权范围中的会计账簿包括原始财会凭证和票据，公司对股东查阅资料目的正当性有异议时，证明股东存在不正当目的要达到高度盖然性的证明标准。

案号：（2017）粤 01 民终 5896 号

审理法院： 广东省广州市中级人民法院

来源：《人民法院案例选》总第 142 辑（2019.12）

四、民事诉讼中重复诉讼如何判定？

禁止重复诉讼即一事不再理原则是民事诉讼领域的一项重要制度，《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 247 条规定了重复起诉的构成要件。那么，什么情形构成重复诉讼呢？

1. 后诉与前诉的当事人相同。

一般而言，形式当事人和正当当事人（实质当事人、适格当事人）的区分对于“一事不再理”原则下确定同一当事人的范围没有意义。无论当事人在诉讼中仅为形式当事人，还是正当当事人，都要承受作为诉讼结果的判决的既判力约束，不能就相同的诉讼标的或审理对象再次提起诉讼。具有“同一性”的当事人包括：

①通常当事人

通常当事人是判决效力所及的最直接的主体，因此，其受一事不再理原则的约束，自不待言。

②诉讼担当人

诉讼担当人，是指就他人的诉讼标的的权利义务有当事人的诉讼实施权，从而为他人担当诉讼的人。〔1〕基于第三人诉讼实施权行使的依据，可分为法定诉讼担当和任意诉讼担当两种情形。前者是指有法律特别明文规定的诉讼担当，后者是指在法律规定的范围内，通过约定的方式产生的诉讼担当。我国破产法规定的破产管理人、合同法中的代位权人即属于法定诉讼担当人，民事诉讼法第五十三条、第五十四条规定的代表人诉讼中的诉讼代表人属于任意诉讼担当人。诉讼担当人的诉讼结果对被担当人具有约束力，在判断“一事不再理”的构成时，诉讼担当人与被担当人具有同一性。

③诉讼参加人

一个诉讼提起后，原被告双方之外的第三人参与到诉讼之中的情形，称为诉讼参加。该参加到他人诉讼中的人为诉讼参加人。我国民事诉讼法中规定的有独立请求权第三人相当于大陆法系国家的主参加人，因其以独立诉讼的方式参加到他人之间的诉讼之中，在诉讼中具有当事人的地位，当然受一事不再理的约束。我国的无独立请求权第三人在实践中则存在辅助当事人诉讼和独立进行诉讼两种情况。前者由于相当于大陆法系的从参加人，在诉

讼中仅仅为辅助地位，故不属于一事不再理作用的主观范围；后者因其独立参加诉讼，实质上具有当事人的地位，应当受一事不再理的约束。

④当事人的继受人

当事人的继受人，是指通过继受而承受诉讼标的权利义务关系，从而承受当事人地位的人。包括因自然人当事人死亡或者法人、设有代表人或管理人的非法人团体当事人合并，而发生的继受情形；也包括因法律行为或者法律规定或法院拍卖等国家公法行为而受让诉讼标的的权利义务的人。

⑤为当事人或者其继受人占有请求的标的物的人

是指在诉讼标的为以给付特定物为目的的请求权时，如该特定物被诉讼外的他人为当事人或其继受人占有而非为自己占有的情形。

⑥既判力效力所及的一般第三人

主要指在有关身份关系的人事诉讼和公司关系的诉讼中所作出的具有形成效力的判决，具有对世效力，在原告胜诉时任何人都不得再次起诉。

2. 后诉与前诉的诉讼对象相同。

一事不再理原则的客观方面，即所谓一事不再理中“一事”的问题，是一事不再理原则的核心问题。它是一事不再理原则中最为核心和本质的内容。诉讼对象又称诉讼标的或诉讼物，是指法院在民事诉讼中审理和判断的对象。关于诉讼标的，存在多种

理论上的学说，概括起来大致有实体法诉讼标的理论（旧实体法说）、新诉讼标的理论（诉讼法说，包括二分肢说、一分肢说等）、新实体法说、诉讼标的相对论等观点。不同的诉讼标的理论决定着对诉讼内容不同的理解，也决定着“一事不再理”原则的作用范围。我们认为，依实体法诉讼标的理论来理解，比较符合我国民事诉讼的实际状况。实体法诉讼标的理论（旧实体法说）从实体法上的请求权出发来界定诉讼标的，认为诉讼标的乃是原告在诉讼上所为一定具体实体法之权利主张。原告起诉时，在诉状必须具体表明其所主张之实体权利或法律关系。这与我国民事诉讼实践中长期以来对审判对象的理解是一致的。将诉讼标的理解为当事人在实体法上权利义务或者法律关系，简便易行，法院审理范围十分明确，诉讼程序秩序稳定，当事人攻击防御目标集中。至于旧实体法说中遭到批判的请求权竞合情况下出现复数诉讼标的的问题，可以结合实体法的规定，通过诉讼法上的特别处理加以解决。至于当事人一次纠纷不能一次性解决的问题，则可以通过扩展法官释明义务，在一定程度上予以缓解。旧实体法说所具有的这种优势及其与我国民事诉讼实践需求的契合度，是其他诉讼标的理论所无法比拟的。诉讼请求是建立在诉讼标的基础上的具体声明，在采旧实体法说理解诉讼标的的前提下，具体的请求内容对于诉讼中识别诉讼标的及厘清其范围具有实际意义。因此，本条（《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百四十七条）将诉讼请求的同一性也作为“一事不

再理”原则适用的判断标准。此处的“后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果的”主要是指后诉提起相反请求的情况。

摘：《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》(上)，
人民法院出版社 2015 年版

参考案例：中铁物上海有限公司与济南润和机车车辆物流有限公司、中车山东机车车辆有限公司申请执行人执行异议之诉案

裁判摘要：生效仲裁裁决或人民法院判决已经驳回当事人的部分请求，当事人在执行过程中又以相同的请求和理由提出执行异议之诉的，属于重复诉讼，应当裁定驳回起诉。

案号：（2021）最高法民申 42 号

审理法院：最高人民法院

来源：《最高人民法院公报》2021 年第 11 期（总第 301 期）

五、民事诉讼中法院缺席判决的适用情形有哪些？

缺席判决，是指在人民法院开庭审理案件时，一方当事人无故拒不到庭或中途退庭的情况下，人民法院仍不中止案件的审理，而继续进行审理并作出判决的诉讼行为。当事人一方无故不出庭或中途退庭，法院可以对一方当事人进行调查审核证据，并对不出庭当事人提供的诉讼材料进行审查后，依法作出判决。

参考案例：黄某诉成都市某企业管理有限责任公司、杨某民间借贷纠纷案

裁判要旨：法院已通过邮寄送达传票的方式对当事人进行合

法传唤后，又采用公告送达的，虽然存在程序瑕疵，但公告送达实际增加了当事人的应诉机会，更有利于保障其诉讼权利。故公告程序的瑕疵不足以改变法院已对当事人进行了合法传唤的事实。后被告又经法院传票传唤仍拒不到庭的，法院可作缺席判决。

案号：（2017）最高法民终 966 号

审理法院：最高人民法院

六、民事诉讼中终结再审程序的审查方式和可以终结审查的具体情形有哪些？

2021 年修正的《民事诉讼法》第 154 条规定了四种终结诉讼的情形，但对人民法院审查再审申请期间是否可以终结审查，在哪些情形下可以终结审查未作规定。《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》（2020 修正）参照《民事诉讼法》有关终结诉讼的规定，明确了终结审查的方式和可以终结审查的具体情形。

参考案例：牡丹江市宏阁建筑安装有限责任公司诉牡丹江市华隆房地产开发有限责任公司、张继增建设工程施工合同纠纷案
裁判要点：人民法院接到民事抗诉书后，经审查发现案件纠纷已经解决，当事人申请撤诉，且不损害国家利益、社会公共利益或第三人利益的，应当依法作出对抗诉案终结审查的裁定；如果已裁定再审，应当依法作出终结再审诉讼的裁定。

案号：（2011）民抗字第 29 号

审理法院：最高人民法院

来源：最高人民法院第二批指导性案例

七、民事诉讼中申请法院强制执行的启动条件有哪些？

（注：《民事诉讼法》（2021 修正）中第 243 条，经 2023 年修正变更为第 247 条）

民事诉讼中，法院强制执行是指通过公权力的行使迫使义务人履行法律文书所确定的义务，以使权利人的权利从期待变为现实。《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）（2020 修正）第 16 条规定了人民法院受理执行案件应当符合的条件。

当事人向人民法院申请强制执行，只有在具备一定条件的情况下，才能启动执行程序。具体而言，申请执行的条件主要有以下几个方面：1. 据以申请执行的法律文书是已经生效的法律文书，并且是具有给付内容的法律文书。但具有给付赡养费、扶养费、抚育费内容的法律文书不包括在内。【编者注：《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）（2020 修正）第 17 条第 2 款规定：发生法律效力的具有给付赡养费、扶养费、抚育费内容的法律文书、民事制裁决定书，以及刑事附带民事判决、裁定、调解书，由审判庭移送执行机构执行。】2. 申请执行人是生效法律文书所确定的权利人或其继承人、权利承受人。如申请执行人死亡的，则应由其财产继承人申请强制执行；作为申

请执行人的法人或其他组织合并或分立的，则由其合并或分立后新的法人或其他组织作为申请执行人。3. 义务人在生效法律文书确定的期限内未履行义务。如果执行双方在执行中达成执行和解，一方当事人在和解协议指定的期限内未履行义务的，且另一方当事人可以向人民法院申请强制执行原生效法律文书。4. 申请执行的法律文书所确定的给付内容明确且执行标的和被执行人明确。对于此，《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》第四百六十三条（2022年修正后为第四百六十一条）明确规定，当事人申请人民法院执行的生效法律文书应当具备下列条件：（一）权利义务主体明确；（二）给付内容明确。法律文书确定继续履行合同的，应当明确继续履行的具体内容。5. 申请执行人在法定的申请执行期限向人民法院提出执行申请，这是对执行申请的时间限制，目的在于督促义务人及时履行义务，保障权利人的利益。6. 应当向有管辖权的人民法院提出申请，当事人只能向对法律文书执行有管辖权的人民法院申请强制执行。申请执行人应向人民法院提交有关的证明文件及生效的法律文书副本。

摘：江必新主编，《新民事诉讼法理解适用与实务指南》，法律出版社2015年版，第947页

参考案例：大庆筑安建工集团有限公司、大庆筑安建工集团有限公司曲阜分公司与中煤第六十八工程有限公司施工合同纠纷案

裁判摘要：《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十四条

及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第二十九条对仲裁案件执行的级别管辖和地域管辖作出的明确规定，具有强制约束力。关于仲裁裁决的执行，其确定管辖的连接点只有两个，一是被执行人住所地，二是被执行的财产所在地。民事诉讼法属于公法性质的法律规范，法律没有赋予权利即属禁止。虽然民事诉讼法没有明文禁止当事人协商执行管辖法院，但对当事人就执行案件管辖权的选择限定于上述两个连接点之间，当事人只能依法选择向其中一个有管辖权的法院提出执行申请。民事诉讼法有关应诉管辖的规定适用于诉讼程序，不适用于执行程序。因此，当事人通过协议方式选择，或通过不提管辖异议、放弃管辖异议等默认方式自行确定向无管辖权的法院申请执行的，不予支持。

案号：（2015）执申字第 42 号

审理法院：最高人民法院

来源：《最高人民法院公报》2016 年第 9 期（总第 239 期）

八、民事诉讼中合同履行地如何认定？

合同履行地是指合同约定履行义务和接受该义务的地点，主要是指合同标的物交接的地点。民事诉讼中如何认定合同履行地？

1. 合同履行地首先以双方约定的履行地为准。

即合同明确约定的履行地点为合同履行地，而不依据实体履

行义务的地点确定合同履行地，如到货地、到站地、验收地、安装调试地为合同履行地。将合同履行地依照约定，明确为一个稳定的履行地，废止了《92年意见》[1992年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（已失效），下同]第19条的规定。

2. 合同履行地的确定规则。

必须根据当事人诉讼请求和结合合同履行义务确定合同履行地。当事人双方未约定合同履行地的，在合同履行地的确认中，给付货币和交付不动产的履行地比较容易确定，难以确定的主要是其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。在此，必须根据当事人诉讼请求和合同的性质来确定合同履行地。如买卖合同，A为出卖货物方，B为买受方，如A起诉要求B支付货款的，A为接收货币一方，A地为合同履行地；如B起诉A交付货物的或者交付货物不符合约定的，A为履行义务一方，A地为合同履行地。因此，此类合同纠纷管辖地是确定的。

3. 关于履行义务一方所在地的含义。

司法解释以程序法规定为原则结合实体法内容确定合同履行地的规则，因此，履行义务的含义要结合实体法内容确定。如“给付货币一方”的理解，这里的“给付货币”的义务是指实体内容的合同义务，而非诉讼请求中简单的给付金钱请求。当事人在合同履行中要求对方支付金钱，包括根据合同义务支付价款，也包括履行合同产生的违约责任，用金钱的形式来承担。不能以给付

金钱这种责任承担的形式来确定合同履行地，应当根据当事人起诉时的请求结合合同履行义务的内容，确定合同履行地。

4. 有多个合同履行义务如何确定履行地的问题。

合同项下的义务可能是单一的，也可能是多个的，应当依照履行合同主要义务所在地确定为合同履行地，何为主要义务，也要结合合同履行的实体内容来确定。当主要义务履行地无法确定，两个以上合同履行地的人民法院都有管辖权的，依照民事诉讼法第三十五条（2021年修正的《民事诉讼法》为第三十六条）的规定确定管辖法院。

5. 合同履行地应当以书面约定为准。

管辖协议应当采用书面形式，包括以合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等形式达成的选择管辖法院的协议。将书面形式从合同书、信件扩展到数据电文等有形形式，是现代信息社会发展的必然要求，也为近年来的我国立法所确认。例如，合同法第十一条（现为《民法典》第四百六十九条）规定：“书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。”《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》第三条规定：“本条所称书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容、可以调取以备日后查用的形式。”

此外，《选择法院协议公约》第三条规定：“排他性选择法院协议是指两个或两个以上的当事人以书面形式或以将来能够使用、援引的其他形式订立的，为便于将来可能产生或者已经形成的具有一定法律关系的纠纷，约定某个缔约国法院或一个或几个专属法院的排他性管辖协议。”

6. 约定的地点与实际履行地发生冲突的处理。

当事人在合同中约定某一具体义务的履行地，不仅有实体法上的意义，还可能有诉讼法上的意义。约定由合同签订地、履行地人民法院管辖，但实际签订地、履行地与约定的签订地、履行地不一致时，应当以约定地为准作为确定管辖权的依据，当事人在约定合同履行地时，双方对管辖有预期，不因与实际履行地不符而改变。

7. 约定不明确的合同履行地。

在审判实践中，有两种较为常见的约定不明确的管辖协议。一是约定由守约方所在地法院管辖。要判断何方当事人守约，需要经过实体审理方能确定，在确定管辖权的阶段无法判明，这类约定不明确的管辖协议无法执行，应当认定为无效。《最高人民法院关于金利公司与金海公司经济纠纷案件管辖问题的复函》（法函〔1995〕89号）认为，“如甲、乙双方发生争议，由守约方所在地人民法院管辖”的约定无效。最高人民法院〔2010〕民二终字第39号民事裁定中也认为，约定由守约方所在地法院管辖的协议无效。二是约定由当地法院管辖。由于何为当地指代不明，常

常产生争议。有的理解为当事人住所地，有的理解为合同履行地，有的根据合同类型理解为工程所在地。我们认为，应当综合考量当事人的意思、合同类型及其他因素，能够确定何为当地的，应当认定为有效；不能确定的，应当认定为约定不明确。最高人民法院在〔2010〕民申字第 809 号裁定书中认为，在施工合同中约定“在合同执行中发生争议，双方应协商解决；协商不成向当地人民法院起诉”所称的当地，系指工程所在地（即合同履行地）。

8. 未履行合同的合同履行地确定。

有观点认为，案件没有审理，无法按照实体法的要求来确定合同履行地。本解释（《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》）保留了《92 年意见》第 18 条，合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖。我们认为，在对管辖争议处理时，主要根据当事人的主张对合同是否履行作形式审查。江伟教授在《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿》中提出：“因合同纠纷提起的诉讼，可以由有争议的义务的履行地法院管辖，履行地包括合同中约定的履行地或者实际履行地。民法规定的履行地只有在当事人未约定履行地或者约定不明确并且在合同未实际履行时才有适用余地。当事人约定的履行地在确定管辖时适用协议管辖的有关规定。”因此，如果合同没有履行，合同对履行地有约定的依照约定确定管辖，但是，当事人双方住所地均不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖；合同没有约定履行地

也没有实际履行的，也应由被告住所地人民法院管辖。但不能违反专属管辖和级别管辖的规定。

摘：《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用(上)》，人民法院出版社 2015 年版，第 153-156 页

参考案例：蔡某诉上海某商务有限公司合同纠纷案

案例要旨：给付货币的义务是指实体内容的合同义务，而非诉讼请求中简单的给付金钱请求。合同履行地不能仅以给付金钱这种责任承担的形式来确定，还应当根据当事人起诉时的请求结合合同履行义务的内容确定。当事人起诉请求返还酒店预订款，诉讼请求并非履行合同应支付的相应对价，争议标的属于给付金钱，应为其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。

案号：（2017）津 01 民辖终 539 号

审理法院：天津市第一中级人民法院

来源：《人民司法·案例》2017 年第 35 期

全国法院：关于夫妻共同债务认定的指导意见

类案同判规则

一、《民法典》关于夫妻共同债务的规定

01、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。

02、第一千零八十九条 离婚时，夫妻共同债务应当共同偿还。共同财产不足清偿或者财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成的，由人民法院判决。

二、最高人民法院关于夫妻共同债务的规定

（一）最高人民法院《关于依法妥善审理涉及夫妻债务案件有关问题的通知》

03、坚持法治和德治相结合原则。

在处理夫妻债务案件时，除应当依照婚姻法等法律和司法解释的规定，保护夫妻双方和债权人的合法权益，还应当结合社会主义核心价值观价值理念，增强法律和司法解释适用的社会效果，以达到真正化解矛盾纠纷、维护婚姻家庭稳定、促进交易安全、推动经济社会和谐健康发展的目的。

04、保障未具名举债夫妻一方的诉讼权利。

在审理以夫妻一方名义举债的案件中，原则上应当传唤夫妻双方本人和案件其他当事人本人到庭；需要证人出庭作证的，除法定事由外，应当通知证人出庭作证。在庭审中，应当按照《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》的规定，要求有关当事人和证人签署保证书，以保证当事人陈述和证人证言的真实性。未具名举债一方不能提供证据，但能够提供证据线索的，人民法院应当根据当事人的申请进行调查取证；对伪造、隐藏、毁灭证据的要依法予以惩处。未经审判程序，不得要求未举债的夫妻一方承担民事责任。

05、审查夫妻债务是否真实发生。

债权人主张夫妻一方所负债务为夫妻共同债务的，应当结合案件的具体情况，按照《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》第十六条第二款、第十九条规定，结合当事人之间关系及其到庭情况、借贷金额、债权凭证、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、

当事人财产变动情况以及当事人陈述、证人证言等事实和因素，综合判断债务是否发生。防止违反法律和司法解释规定，仅凭借条、借据等债权凭证就认定存在债务的简单做法。

在当事人举证基础上，要注意依职权查明举债一方作出有悖常理的自认的真实性。对夫妻一方主动申请人民法院出具民事调解书的，应当结合案件基础事实重点审查调解协议是否损害夫妻另一方的合法权益。对人民调解协议司法确认案件，应当按照《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》要求，注重审查基础法律关系的真实性。

06、区分合法债务和非法债务，对非法债务不予保护。

在案件审理中，对夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负的债务，不予法律保护；对债权人知道或者应当知道夫妻一方举债用于赌博、吸毒等违法犯罪活动而向其出借款项，不予法律保护；对夫妻一方以个人名义举债后用于个人违法犯罪活动，举债人就该债务主张按夫妻共同债务处理的，不予支持。

07、把握不同阶段夫妻债务的认定标准。

依照婚姻法第十七条、第十八条、第十九条和第四十一条有关夫妻共同财产制、分别财产制和债务偿还原则以及有关婚姻法司法解释的规定，正确处理夫妻一方以个人名义对外所负债务问题。

08、保护被执行夫妻双方基本生存权益不受影响。

要树立生存权益高于债权的理念。对夫妻共同债务的执行涉及到夫妻双方的工资、住房等财产权益，甚至可能损害其基本生存权益的，应当保留夫妻双方及其所扶养家属的生活必需费用。执行夫妻名下住房时，应保障生活所必需的居住房屋，一般不得拍卖、变卖或抵债被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋。

09、制裁夫妻一方与第三人串通伪造债务的虚假诉讼。

对实施虚假诉讼的当事人、委托诉讼代理人 and 证人等，要加强罚款、拘留等对妨碍民事诉讼的强制措施的适用。对实施虚假诉讼的委托诉讼代理人，除依法制裁外，还应向司法行政部门、律师协会或者行业协会发出司法建议。对涉嫌虚假诉讼等犯罪的，应依法将犯罪的线索、材料移送侦查机关。文件文号：法〔2017〕48号

（二）最高人民法院民一庭《关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》

经研究，答复如下：

10、同意你院审判委员会多数意见，即夫妻一方对外担保之债不应当适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的规定认定为夫妻共同债务。

批复文号：〔2015〕民一他字第9号

（三）最高人民法院民一庭《关于婚姻关系存续期间夫妻一

方以个人名义所负债务性质如何认定答复》

11、经研究，同意你院审判委员会的倾向性意见。在不涉及他人的离婚案件中，由以个人名义举债的配偶一方负责举证证明所借债务用于夫妻共同生活，如证据不足，则其配偶一方不承担偿还责任。在债权人以夫妻一方为被告起诉的债务纠纷中，对于案涉债务是否属于夫妻共同债务，应当按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条规定认定。如果举债人的配偶举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活，则其不承担偿还责任。

批复文号：（2014）民一他字第10号

三、浙江省高级人民法院《关于妥善审理涉夫妻债务纠纷案件的通知》

（一）引导“共债共签”，对基于共同意思表示所负债务依法认定为夫妻共同债务

12、审判实践中应当注意，《解释》第一条列举了“夫妻双方共同签字”和“夫妻一方事后追认”作为夫妻共同意思表示的两种情形，除此之外，共同做出口头承诺、共同做出某种行为等也是夫妻共同意思表示的表现形式。若有证据证明配偶一方对负债知晓且未提出异议的，如存在出具借条时在场、所借款项汇入配偶掌握的银行账户、归还借款本金本息等情形的，可以推定夫妻有共同举债的合意。

13、此外，《解释》第一条规定的“所负的债务”，不应狭义理解为借贷之债，还应当包括其他合同之债。只要是基于夫妻共同意思表示所负的合同之债，均应由做出意思表示的各主体按约负担。

（二）正确界定“家庭日常生活需要”标准

14、根据《解释》第二条、第三条的规定，负债是否超出“家庭日常生活需要”，是判断是否构成夫妻共同债务的重要标准。

按照通常理解，“家庭日常生活需要”是指夫妻双方及其共同生活的未成年子女在日常生活中的必要开支事项，如正常的衣食住行消费、日用品购买、医疗保健、子女教育、老人赡养、文化消费等。审理中，判断负债是否超出“家庭日常生活需要”，可以结合负债金额大小、家庭富裕程度、夫妻关系是否安宁、当地经济水平及交易习惯、借贷双方的熟识程度、借款名义、资金流向等因素综合予以认定。

15、以下情形，可作为各级法院认定“为家庭日常生活需要所负债务”的考量因素：

（1）单笔举债或对同一债权人举债金额在20万元（含本数）以下的；

（2）举债金额与举债时家庭收入状况、消费形态基本合理匹配的；

（3）交易时债权人已尽谨慎注意义务，经审查举债人及其家庭支出需求、借款用途等，有充分理由相信债务确系为家庭日常

生活需要所负的。

16、以下情形，可作为各级法院认定“超出家庭日常生活需要所负债务”的考量因素：

（1）单笔举债或对同一债权人举债金额在 20 万元以上的；

（2）债务发生于夫妻分居、离婚诉讼等夫妻关系不安宁期间，债权人知道或应当知道的；

（3）出借人明知借款人负债累累、信用不佳，或在前债未还情况下仍继续出借款项的；

（4）借贷双方约定高额利息，与正常生活所需明显不符的。

17、具体案件审理时，应注意引导各方当事人积极举证。举债发生于父母子女、兄弟姐妹等密切关系主体之间的，债权人理应对举债人的生活状况、夫妻关系较常人更为了解，这种情形下对债务是否为家庭日常生活需要所负的审查应严于一般主体，在举证责任分配上也可依职权适当加重债权人的举证责任。

（三）注意举证证明责任分配，妥善把握利益平衡

案件审理过程中，要充分注意《解释》在不同负债情形下举证证明责任的分配。这里的举证证明责任是指结果意义上的证明责任，即：若事实真伪不明，则由承担证明责任的一方承担不利后果，对其构成或不构成夫妻共同债务的诉讼主张不予支持。

18、对夫妻存在举债合意的证明责任分配。

对《解释》第一条规定的夫妻共同意思表示，证明责任在债权人。夫妻双方共同签字的借款合同、借条以及短信、微信、QQ

聊天记录、邮件等其他能够体现夫妻共同举债意思表示或事后追认的有关证据，都是债权人用以证明债务系夫妻共同债务的有力证据。

19、为家庭日常生活需要负债情形下的证明责任分配。

对《解释》第二条规定的夫妻一方为家庭日常生活所负的债务，原则上应当推定为夫妻共同债务，债权人无需举证证明该债务是否实际用于家庭日常生活。若配偶抗辩债务不属于夫妻共同债务的，应由其举证证明所负债务并非用于夫妻共同生活。

20、超出家庭日常生活需要负债情形下的证明责任分配。

对超出家庭日常生活范围的债务是否属于夫妻共同债务，《解释》第三条将证明责任分配给了债权人，即：此时应由债权人举证证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或基于共同意思表示。

21、具体案件审理中，既要适用《解释》对于举证证明责任的分配，也要强化法院职权探知，确有必要的，可依当事人申请或依职权主动调查案件事实。同时，在适用《解释》第三条时，也要认识到债权人对夫妻内部关系举证的客观难度，案件审理过程中要注意运用法官心证，如果凭借日常生活经验或逻辑推理，能够对“债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或基于共同意思表示”形成高度可能性判断的，则不存在对债权人适用结果责任的余地，以避免对举债人夫妻过度救济，致显失公平。

（四）正确理解《解释》第三条规定的“夫妻共同生活、共

同生产经营”范围

22、根据《解释》第三条的规定，对超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人能够证明债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或基于夫妻共同意思表示的，应当认定为夫妻共同债务。这里的“夫妻共同生活”，在概念外延上大于“家庭日常生活”，只要是夫妻双方共同消费支配或者用于形成夫妻共同财产的支出，都属于“夫妻共同生活”的范围。“夫妻共同生产经营”的情况则更为复杂，较常见的有夫妻双方共同决定生产经营事项、一方授权另一方决定生产经营事项等情形。审判实践中，判断经营活动是否属于夫妻共同生产经营，要根据经营活动的性质以及夫妻双方其中的地位作用等综合认定。

23、有证据证明存在以下情形的，可以考虑认定为夫妻共同债务：

- (1) 负债期间购置大宗资产等形成夫妻共同财产的；
- (2) 举债用于夫妻双方共同从事的工商业或共同投资；
- (3) 举债用于举债人单方从事的生产经营活动，但配偶一方分享经营收益的。

24、有证据证明存在以下情形的，可以考虑认定为个人债务：

- (1) 婚姻持续短暂且夫妻关系存续期间无大宗开支，负债用于家庭共用共益的可能性较低的；
- (2) 债务发生于夫妻分居、离婚诉讼等婚姻关系不安宁期间，配偶有固定工作或稳定收入来源的；

(3) 债务用途存在指向举债人从事赌博、吸毒等违法犯罪活动的高度可能性；

(4) 债务用途与举债人无直接关联，而是举债人单方自愿负担且用途与家庭共同生活、共同生产经营无关的，如与家庭共同生活、共同生产经营无关的担保、债务加入等；

(5) 债务用途无益于家庭甚至有损于家庭安宁生活的，如用于婚外同居生活等。

25、司法实践中还需注意，浙江作为民营企业大省，民间资金活跃，经商文化和投资氛围较为浓厚。对一些案件中，负债用于夫妻一方以单方名义经商办企业，或进行股票、期货、基金、私募等高风险投资的，不宜一律以“不能排除收益用于共同生活”为由，“一刀切”地认定为夫妻共同债务。尤其在夫妻长期分居、矛盾激烈等情况下，如果有独立收入来源的配偶一方抗辩对举债人的经营或投资行为完全不知情，且未分享经营或投资所得的，应谨慎认定债务性质为夫妻共同债务。

（五）注意《解释》第二条、第三条与《婚姻法解释二》第二十四条在法律适用上的衔接

26、如果存在债权人与债务人之间明确约定为个人债务、夫妻之间约定了分别财产制且债权人知情情形的，即便是为家庭日常生活所需所负的债务，或虽超出家庭日常生活所需但实际用于夫妻共同生活、共同经营的，也不能根据《解释》第二条、第三条的规定认定为夫妻共同债务，而应当直接认定为个人债务。

27、如果存在夫妻一方与第三人恶意串通虚构债务、夫妻一方因赌博吸毒等违法犯罪行为所负债务情形的，亦应排除在夫妻共同债务之外。

文件文号：浙高法〔2018〕89号

四、天津市高级人民法院《民间借贷案件审理指南》

28、共同举债意思表示的审查重点

认定是否存在夫妻共同举债的意思表示，重点审查以下几个方面：

（1）夫妻双方是否在借贷合同中作为债务人共同签字；

（2）非借款方事后是否补签还款方案、保证书或在庭审过程中表明对该债务进行追认；

（3）是否存在其他共同举债意思表示的情形，包括但不限于：非借款方作出口头承诺，或者通过电话、短信、微信、电子邮件等形式予以认可。

29、家庭日常生活需要所负债务的审查重点

认定借贷款项是否属于家庭日常生活需要所负债务，重点审查以下几个方面：

（1）家庭日常生活需要应当考虑夫妻双方的职业、身份、资产、收入、兴趣、习惯、家庭人口等情况进行判断；

（2）借贷款项是否用于食品、衣着、家庭设备用品、维修服务、医疗保健、交通通信、文娱教育及服务、居住、其他商品和

服务等八类家庭消费支出；

(3)家庭日常生活需要是否超过上一年度天津居民人均消费支出三倍；

(4)其他因家庭日常生活需要所负的债务。

30、共同生产经营的审查重点认定夫妻一方借款是否用于夫妻共同生产经营，重点审查以下几个方面：

(1)夫妻一方负债系用于个体工商户或农村承包经营户经营的；

(2)夫妻一方从事经营、投资，另一方虽未直接参与经营、投资但分享了经营、投资收益的；

(3)其他可被认定为夫妻共同生产经营的情形。

文件文号：津高法〔2020〕22号

五、浙江省高级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》（浙高法〔2009〕297号）

31、以夫妻一方名义向他人借贷，诉讼时夫妻关系仍然存续，债权人未将配偶列为共同被告的，法院不宜主动通知借款人的配偶参加诉讼，但配偶申请参加诉讼或者案件涉嫌虚假诉讼的除外。

借贷行为发生于夫妻关系存续期间，诉讼时出借人或者借款人一方已经离婚的，原告或者被告可以申请追加其原配偶为共同被告。

32、婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义因日常生活需

要所负的债务，应认定为夫妻共同债务。

日常生活需要是指夫妻双方及其共同生活的未成年子女在日常生活中的必要事项，包括日用品购买、医疗服务、子女教育、日常文化消费等。

夫妻一方超出日常生活需要范围负债的，应认定为个人债务，但下列情形除外：

（一）出借人能够证明负债所得的财产用于家庭共同生活、经营所需的；

（二）夫妻另一方事后对债务予以追认的。

不属于家庭日常生活需要负债的，出借人可以援引合同法第四十九条关于表见代理的规定，要求夫妻共同承担债务清偿责任。

援引表见代理规则要求夫妻共同承担债务清偿责任的外借人，应对表见代理的构成要件承担证明责任。

表见代理的证明责任，适用最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发[2009]40号）第13条的规定。

六、重庆市高级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》（2011年8月23日）

33、夫妻一方签订的借款合同，出借人以夫妻双方为被告提起诉讼的，人民法院应予准许。

七、四川省高级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》（2016年7月27日）

34、借款人配偶在民间借贷案件中诉讼地位的认定

在借款涉及认定是否夫妻共同债务的情形下，出借人申请追加借款人配偶为共同被告的，人民法院可依法予以准许。

出借人仅起诉借款人的，人民法院可以向其释明，告知其可同时起诉其配偶，出借人坚持只起诉借款人的，人民法院不应依职权追加借款人配偶为共同被告。

出借人与借款人均未明确表示放弃借款人配偶可能承担的债务份额的，为查明案件事实，人民法院可依职权追加借款人配偶为第三人参加诉讼。

35、夫妻共同债务的认定

婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义向他人借款所形成的债务，原则上应当认定为夫妻共同债务，由夫妻双方共同对外承担偿还责任，但如果夫妻另一方能够证明存在下列情形之一的，则可以认定该债务为夫妻一方的个人债务：

（1）出借人与借款人明确约定为个人债务的；

（2）夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有且出借人知道该约定的；

（3）出借人知道或者应当知道所借款项并非用于家庭生产经营或共同生活的；

（4）属个人债务的其他情形。

36、夫妻一方对外提供担保的认定

夫妻一方非因家庭利益而以个人名义为他人债务提供担保的，担保债务原则上应认定为个人债务。如果夫妻一方基于家庭利益而为他人提供担保的，或者担保利益归属于家庭的，则担保债务应认定为夫妻共同债务。

37、夫妻双方的举证责任分配

在不涉及他人的离婚案件中，由以个人名义举债的配偶一方负责举证证明所借债务基于夫妻合意或者用于夫妻共同生活，如证据不足，则其配偶一方可不承担偿还责任；在债权人以夫妻一方为被告起诉的债务纠纷案件中，对于案涉债务是否属于夫妻共同债务，应当按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条规定认定。如果举债人的配偶举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活，则其可不承担偿还责任。

八、江苏省高级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件的会议纪要》（苏高法〔2013〕1号）

38、婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义向他人借款所形成的债务，原则上应当认定为夫妻共同债务，由夫妻双方共同对外承担偿还责任。但如果夫妻一方能够证明存在下列情形之一的，则可以认定该债务为夫妻一方的个人债务。

（1）出借人与借款人明确约定为个人债务的；

(2)夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有且出借人知道该约定的；

(3)出借人知道或者应当知道所借款项并非用于家庭生产经营或共同生活的。

经借款人的配偶申请，人民法院可以追加配偶为第三人参加。

九、江苏省高级人民法院《2017年民事审判工作例会纪要》

夫妻债务问题是困扰民事审判的大难题，对于婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务如何处理，实践中应把握以下三点：

39、在不涉及他人的离婚案件中，由以个人名义举债的配偶一方负责举证证明所借债务用于夫妻共同生活，如证据不足，则其配偶一方不承担偿还责任。

40、在债权人以夫妻一方为被告起诉的债务纠纷中，对于案涉债务是否属于夫妻共同债务，应当按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第24条规定认定。即原则上属于夫妻共同债务，除了三种情形：债权人与债务人明确约定为个人债务的；夫妻双方约定婚后财产归各自所有，且告知债权人的；举债人的配偶举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活的。

41、关于责任财产的范围问题。婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务，未举债的配偶一方对该债务承担有限连带

责任，其责任范围限于夫妻共同财产，其个人的婚前财产以及离婚后取得的财产等与夫妻共同生活无关的财产应排除在外。而对于举债一方的责任范围，应以个人全部财产及夫妻共同财产中其享有的部分对债务承担清偿责任。

十、安徽省高级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》（皖高法〔2013〕470号）

42、夫妻一方向他人借款，出借人仅起诉借款人的，诉讼时婚姻关系仍然存续，一般不依职权追加借款人的配偶为共同被告；诉讼时借款人已经离婚，出借人申请追加借款人的原配偶为共同被告，人民法院应予准许。

十一、福建省高级人民法院《关于婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义对外借款责任承担问题的会议纪要》（2015年11月28日）

43、夫妻一方以个人名义对外借款，债权人仅起诉夫妻借款一方的，无论诉讼时婚姻关系是否存续，人民法院均不主动追加夫妻非借款一方为共同被告。但夫妻非借款一方主动申请参加诉讼的，人民法院可将其列为第三人。

44、在夫妻一方以个人名义对外借款，债权人请求夫妻共同偿还的案件中，对于债务性质的认定，应当依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十

四条（法客帝国按：第二十四条债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。）的规定处理。但夫妻一方有证据证明或者根据人民法院已查明的事实可以认定借款非用于日常生活开支、履行抚养和赡养义务等家庭共同生活或者家庭生产经营的，应认定为夫妻借款一方的个人债务。

45、人民法院就夫妻一方以个人名义对外借款，债权人请求夫妻共同偿还案件所作出的债务性质的认定效力，并不当然及于离婚诉讼夫妻债务性质的认定；人民法院有关离婚诉讼夫妻债务性质的认定效力，亦不必然及于夫妻一方以个人名义对外借款，债权人请求夫妻共同偿还的案件。

46、人民法院在审理夫妻一方以个人名义对外借款，债权人请求夫妻共同偿还的案件时，如夫妻非举债一方对借款的事实有异议的，应当严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项去向以及借贷双方的关系、经济状况等事实，认真甄别是否存在虚假诉讼。属于虚假诉讼的，应当判决驳回原告的诉讼请求，并依法予以处理。

十二、上海市高级人民法院《关于执行夫妻个人债务及共同债务案件适用法律若干问题的解答》（沪高法执〔2005〕9号）

47、在涉及夫妻个人债务及共同债务案件的执行中，如何界

定财产的执行范围？

答：在涉及夫妻个人债务及共同债务案件的执行中，执行机构首先应就债务性质作出判断，再根据债务性质区分确定可予执行的财产范围。对于个人债务的案件，应当执行被执行人的个人财产；对于夫妻共同债务案件，则男女双方均是被执行人，可以执行其夫妻共同财产和各自的个人财产。

48、执行机构如何判断债务性质？答：执行中，对所涉债务是个人债务还是夫妻共同债务，执行机构首先应依执行依据中的认定作出判断。执行依据中没有对债务性质作出明确认定，申请执行人未申请追加被执行人配偶（包括原配偶，下同）为被执行人的，按被执行人个人债务处理。执行依据中没有对债务性质作出明确认定，申请执行人主张按被执行人夫妻共同债务处理，并申请追加被执行人配偶为被执行人的，执行机构应当进行听证审查，并根据下列情形分别作出处理：

（一）应当认定为被执行人个人债务的，作出不予追加决定；

（二）须另行诉讼确定债务性质的，作出不予处理决定；

（三）除应当认定为个人债务和执行中不直接判断债务性质的情形外，可以认定为夫妻共同债务，裁定追加被执行人配偶为被执行人。

49、在执行依据中没有对债务性质作出明确的认定时，哪些情形，执行机构应通过听证审查认定为个人债务？

答：对于执行依据中未明确认定债务性质，申请执行人又提

出追加被执行人配偶为被执行人申请的案件，执行机构在听证审查中应当严格依据法律、司法解释的规定对个人债务性质及范围进行认定。

根据《婚姻法》第 19 条、《婚姻法解释（二）》第 24 条的规定，我们认为，具备下列情形之一的，执行中应当认定为被执行人个人债务：

（一）申请执行人认可该债务为被执行人个人债务的；

（二）被执行人或其配偶举证证明该债务形成于被执行人婚姻关系依法解除之后的：

（三）被执行人或其配偶举证证明申请执行人知晓被执行人夫妻间约定财产分别所有的；

（四）被执行人或其配偶举证证明申请执行人与被执行人明确约定该债务为个人债务的。

50、在执行依据中没有对债务性质作出明确的认定时，哪些情形，执行机构应当告知申请执行人另行诉讼明确债务性质？

答：实践中，有些被执行人在婚姻存续期间以个人名义形成的负债，虽然形式上不存在《婚姻法解释（二）》第 24 条但书内容规定的属于个人债务的情形，但存在一些从法理上或情理上宜作为个人债务处理，或者是执行机构在听证审查中，当事人均未充分举证导致债务性质难以判断的情形。对于这些情况，从平衡保护申请执行人债权实现和被执行人配偶合法权益的角度出发，通过申请执行人另行诉讼解决为妥，而不宜在执行程序中直接作

出债务性质的判断。此外，对于被执行人个人名义所负的婚前债务，根据《婚姻法解释（二）》第23条规定，原则上为个人债务，但债权人证明该债务利益用于婚后家庭生活的，按共同债务处理。对此，听证审查中可能存在申请执行人就债务利益是否用于被执行人婚后家庭生活，举证不能或举证不足，这种情形同样不宜在执行程序中作债务性质判断，以另行诉讼的方式解决较妥。

综上，我们认为对于具备下列情形之一的案件，申请执行人坚持要求按共同债务处理的，应当告知其另行诉讼明确债务性质：

（一）被执行人或其配偶举证证明申请执行人知晓该债务系被执行人基于赌博、吸毒等不合理支出所负担的；

（二）被执行人配偶举证证明该债务为申请执行人与被执行人恶意串通形成，可能损害其合法权益的；

（三）被执行人或其配偶举证证明该债务形成于被执行人婚姻关系缔结之前，且申请执行人无证据或所举证据不足以证明该债务利益用于被执行人家庭共同生活的；

（四）根据该债务的性质应属于被执行人个人债务的；

（五）其他执行中难以作出债务性质判断的。

51、执行依据中没有对债务性质作出明确认定的案件，执行机构告知申请执行人另行诉讼后，如何执行？

答：对执行依据中没有对债务性质作出明确认定，又属于需申请执行人另行诉讼明确债务性质的案件，执行机构在告知申请执行人另行诉讼后，先按被执行人个人债务案件进行处理。已查

封、扣押、冻结的被执行人夫妻共同财产，在申请执行人诉讼明确债务性质期间，暂缓分割和处分。

申请执行人另行诉讼，取得被执行人配偶应承担连带清偿责任生效判决后申请执行的，应当与原执行案件并案执行；申请执行人另行诉讼，但生效判决确定被执行人配偶不承担连带清偿责任的，原执行案件按被执行人个人债务案件执行。

52、在个人债务案件执行中，执行机构对被执行人的财产应如何采取查封、扣押、冻结等控制性措施？

答：个人债务案件，执行机构仅能执行被执行人的个人财产。夫妻一方为被执行人的，实践中可执行的财产可能呈现出三种形态：一是直接由被执行人占有或登记在其名下的财产；二是由被执行人与其配偶共同占有或登记在双方名下的共同财产；三是属于被执行人夫妻共同财产，但被被执行人配偶单独占有或登记在其名下。对此，我们认为应区分处理：

对于第一种情形，根据动产依占有、不动产依登记的判断所有权归属的基本原则，可直接视为被执行人的个人财产，采取查封、扣押、冻结等控制性措施。

对于第二种情形，其财产权利状况为共同共有，其中包含被执行人应有的份额。根据最高院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第14条的规定，可以采取查封、扣押、冻结等控制性措施并通知被执行人配偶。被执行人在共同财产中所享有的份额由申请执行人与被执行人配偶间协商确定，协商不

成的，由被执行人配偶提起析产诉讼或申请执行人代位提起析产诉讼确定。财产份额确定后，应对属于被执行人配偶份额部分裁定解除控制性措施。

对于第三种情形，虽然被执行人配偶单独占有或登记在其名下的财产应视为其个人财产，但是根据《婚姻法》关于婚姻存续期间所取得的财产为夫妻共同所有的法律原则，在申请执行人提供证据证明该财产是在被执行人婚姻关系存续期间所取得的情况下，执行中可以采取查封、扣押或冻结等控制性措施。但，执行机构已查明该财产为其他生效法律文书确定归被执行人配偶所有的除外。执行机构对被执行人配偶单独占有或登记在其名下的财产采取查封、扣押或冻结等控制性措施的，应当同时通知被执行人配偶并告知其自被告知之日起十五日内可以提出执行异议。被执行人配偶逾期未提异议的，执行机构可依法处分被执行人在该财产中所享有的份额。

53、在个人债务案件的执行中，对于直接由被执行人占有或登记在其名下的财产、或由被执行人与其配偶共同占有或登记在双方名下的共同财产所采取的控制性措施，被执行人配偶以该财产实际为其所有为由提出异议的，执行机构如何处理？

答：对此，执行机构应当进行异议听证审查，并作出适当的财产权属判断。从合理保护被执行人配偶合法权益出发，我们认为被执行人配偶举证证明下列情形之一的，可认为该财产为其所有，并裁定解除已采取的控制性措施：

(1) 执行期间被执行人未离婚，申请执行人知晓该财产为被执行人夫妻间约定归被执行人配偶所有；

(2) 被执行人在执行期间或之前已离婚，该财产依离婚时的离婚协议或生效法律文书确定归被执行人原配偶所有。

除上述情形外的，执行机构应驳回其异议。听证审查期间，被执行人配偶另行提起确权诉讼的，应中止听证审查。确权诉讼终结前，暂缓对该财产的处分。

54、在个人债务案件的执行中，被执行人配偶对已被采取控制性措施的直接由被执行人占有或登记在其名下的财产，以实际为共同所有为由提出异议的，执行机构如何处理？

答：由于被执行人配偶的异议中隐含了该财产中有部分利益应当归属于被执行人的主张。因此，即便该财产应为共同财产的理由成立，根据共同财产可予查封、扣押、冻结的规定，被执行人配偶的异议尚不足以排除控制性措施的效力。对此，执行机构可以直接告知其于一定期限内另行提起确权诉讼解决。确权诉讼终结前，暂缓对该财产的处分。

55、在个人债务案件的执行中，被执行人配偶对已被采取控制性措施的由其占有或登记在其名下的财产，以实际为其所有为由提出异议的，执行机构如何处理？

答：由于对此种形态下的财产采取控制性措施，是基于《婚姻法》的相关原则对动产依占有、不动产依登记的所有权归属推定的一种例外，目的在于防止被执行人减少责任财产、逃避债务。

虽然对保护申请执行人合法权益具有一定的作用，但从合理保护被执行人配偶合法权益角度，需要在执行中给予救济。因此，结合《婚姻法》及其司法解释的相关规定，我们认为听证审查中，被执行人配偶提供证据证明下列情形之一的，执行机构应裁定支持其异议：

（一）该财产为被执行人配偶于婚姻关系缔结前购买的；

（二）该财产虽为婚姻关系存续期间取得，但系以被执行人配偶个人财产购买的；

（三）该财产根据申请执行人知晓的被执行人夫妻间财产分别所有的约定，归属为被执行人配偶所有的；

（四）该财产为遗嘱或赠与合同中明确排除被执行人所有，并只归被执行人配偶所有的；

（五）该财产依被执行人离婚时的协议或生效法律文书确定为其配偶所有的；

（六）其他依据法律、司法解释规定可认定该财产为被执行人配偶个人财产的。听证审查过程中，被执行人配偶另行提起确权诉讼的，听证审查程序应当中止。确权诉讼终结前，暂缓对该财产的处分。

56、被执行人在执行期间或之前已离婚的，离婚时的离婚协议或生效法律文书在执行中如何适用？

答：对于被执行人个人债务案件，其离婚时的协议或生效法律文书可对抗申请执行人。申请执行人认为其中财产分割内容不

公平的，执行机构应当告知申请执行人另行提起撤销权诉讼，重新分割共同财产后再行处理。对于被执行人夫妻共同债务案件，离婚时的离婚协议、生效法律文书中涉及财产分割或共同债务承担的内容不能对抗申请执行人。

十三、上海市高级人民法院《关于审理民间借贷合同纠纷案件若干意见》

57、借贷纠纷案中的债务属于夫妻共同债务还是个人债务的认定。

此类案件中，首先应当将最高人民法院关于婚姻法司法解释(二)第24条的规定作为一个基本处理原则，即债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，按照夫妻共同债务处理。同时还有两个因素需考虑：一是夫妻有无共同举债的合意；二是有无用于夫妻共同生活。这两个因素，属于基本原则的例外情形。如果一方有证据足以证明夫妻双方没有共同举债的合意或该债务不用于夫妻共同生活，则该债务可以认定为夫妻一方的个人债务。

58、债权人起诉借款的夫妻一方还款，法院判决支持其诉请，在执行程序中，法院未追加另一方为被执行人。现债权人另行起诉，要求另一方承担连带责任的处理方式。

十四、上海市高级人民法院《民间借贷纠纷类案办案要件指

南之原告诉请的审查》

59、要求认定借款为夫妻共同债务的审查要点

(1) 要强化法院职权探知，合理运用日常经验法则和逻辑推理来认定夫妻共同债务。

(2) 对于夫妻双方共同签字或者签字时债务人配偶在场但未作出明确反对意思表示，或者债务人配偶事后追认以及通过其他共同意思表示形式认可的债务，应当认定为夫妻共同债务。

(3) 夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为共同生活、共同生产经营所负的债务，应当认定为夫妻共同债务。一般情况下，夫妻共同生活包括夫妻为履行经济扶养、生活照顾、精神抚慰义务而进行共同消费或者积累夫妻共同财产等情形；夫妻共同生产经营包括夫妻共同决定生产经营事项或者一方授权另一方决定生产经营事项或者夫妻另一方在生产经营中受益等情形。

十五、上海市高级人民法院《民间借贷纠纷类案办案要件指南之被告抗辩的审查》

60、被告主张不属于夫妻共同债务的审查要点

- (1) 债权人与债务人之间是否明确约定为个人债务；
- (2) 夫妻之间是否约定了分别财产制且债权人知情；
- (3) 夫妻一方是否因赌博、吸毒等违法犯罪行为所负债务；
- (4) 夫妻一方是否与第三人恶意串通虚构债务；
- (5) 债务是否为举债人单方自愿负担且与家庭共同生活、共

同生产经营无关；

(6)是否为债务人配偶对债务人的生产经营行为不知情且未从生产经营中受益的情形；

(7) 债务用途是否无益于家庭甚至有损于家庭安宁生活的，如用于婚外同居生活等。

61、被告主张基于共同意思表示所负的共同债务的审查要点

(1)是否属于“夫妻双方共同签字”或“夫妻一方事后追认”的典型情形之一；

(2)是否属于夫妻共同作出口头承诺或其他共同作出借款的意思表示；

(3)是否为配偶一方对负债知晓且未提出异议的，如存在出具借条时配偶在场、所借款项汇入配偶掌握的银行账户、配偶归还借款本金等情形的，可以推定夫妻有共同举债的合意。

62、为家庭日常生活需要所负的共同债务的审查要点

判断负债是否超出“家庭日常生活需要”，可以结合负债金额大小、家庭富裕程度、夫妻关系是否安宁、当地经济水平及交易习惯、借贷双方的熟识程度、借款名义、资金流向等因素综合予以认定。

63、超出家庭日常生活需要，但用于夫妻共同生活或者共同生产经营所负的共同债务的审查要点

(1)超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人能够证明债务用于夫妻共同生活、共同生产经营的，应当认定为夫妻共同债

务；

(2) 负债期间购置大宗资产等形成夫妻共同财产；

(3) 举债用于夫妻双方共同从事的商业投资；

(4) 举债用于举债人单方从事的生产经营活动，但配偶一方分享经营收益。

十六、北京市高级人民法院《关于审理民间借贷案件若干问题的会议纪要》（2013年12月27日）

64、夫妻一方以个人名义向他人借贷，诉讼时婚姻关系仍然存续，贷款人未将借款人配偶列为共同被告的，人民法院不主动通知借款人的配偶参加诉讼。

65、人民法院审理的民间借贷案件涉及对夫妻共同债务认定的，既要注意审查借款是否用于家庭共同生活，也要注意审查贷款人是否善意且无过失地相信借款人的行为属于夫妻共同的意思表示，同时要注意结合日常生活经验，对案件作出判断。

66、夫妻一方以个人名义因家庭共同生活需要借款的，应认定为夫妻共同债务。

67、夫妻一方婚前所借款项，贷款人能够证明用于婚后家庭共同生活的，应认定为夫妻共同债务。

68、夫妻一方超出家庭共同生活需要的范围借款，但所借款项用于家庭共同生活或者夫妻另一方事后追认的，应认定为夫妻共同债务。

69、夫妻一方主张婚姻关系存续期间，其以个人名义对外借款属于夫妻共同债务的，应当对于借款存在夫妻合意或借款用于家庭共同生活承担证明责任。

70、由一方或双方父母出资为子女结婚购买房产或机动车辆，出资的父母仅以付款凭证为据以民间借贷为由，起诉夫妻还款的，人民法院应当裁定驳回其起诉。

十七、山东省高级人民法院民一庭《夫妻债务纠纷案件审判观点综述》

71、夫妻债务认定的主要原则

观点：根据《婚姻法》第41条及相关司法解释规定，认定夫妻债务应以是否“为夫妻共同生活”所负作为判断的基本标准，具体情形如下：

（1）夫妻有无共同举债的合意。如果夫妻有共同举债合意，则不必举证证明举债的实际用途是否为夫妻共同生活，该债务应认定为共同债务；

（2）是否属于为“家庭日常生活”所负。如认定属于家事代理权范围内所负债务，可直接认定为夫妻共同债务；

（3）夫妻是否分享了债务所带来的利益。尽管夫妻事先或事后均没有共同举债的合意，但该债务的发生，系用于共同生活或者共同生产经营，夫妻双方共同分享了该债务所带来的利益，应认定为夫妻共同债务。

72、夫妻债务认定应注意内外关系

观点：夫妻债务案件主要分为离婚诉讼中的夫妻债务认定和债权人起诉夫妻双方或一方夫妻债务认定的纠纷，对于两种类型的纠纷，应坚持内外有别和内外结合的原则。

（1）内外有别。一是对于夫妻双方离婚案件中共同债务的认定，根据谁主张谁举证的原则，由主张债务的举债方承担所负债务系“为夫妻共同生活”的举证责任。二是对于债权人与夫妻之间的诉讼，由债权人举证证明该债务属于“为夫妻共同生活”所负。同时夫妻或其中一方亦可举证证明所负债务并非“为夫妻共同生活”所负。

（2）内外结合。对于夫妻共同债务的认定，应根据《婚姻法》第41条及相关司法解释规定，进行综合认定。对在债权人起诉的案件中认定为夫妻一方债务但在离婚案件中认定为共同债务的，以及夫妻离婚案件中认定为个人债务而债权人举证证明属于夫妻共同债务的，应分析举证责任并阐明认定理由，妥善处理夫妻债务认定的“二元化”问题。

73、家庭日常生活的范围

观点：《婚姻法解释（一）》第17条规定：“因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。”在日常家事范围内，夫妻双方基于特殊的身份关系对外形成相互代理权，无论夫妻任何一方以个人或以双方名义处分共同财产，另一方不得以该处分行为未经其同意为由而主张无效。对于家庭日常生活的

范围应结合当地生活水平、当事人家庭收入支出状况等情况，根据借款金额大小、是否必要、用途性质等因素进行认定。明显有违共同生活意图的行为，如有违善良风俗、擅自资助与其没有法定抚养义务的人所负担的债务、赌博吸毒等非法债务，不能认定属于家庭日常生活范围。

74、夫妻单方举债行为属于举债合意的认定

观点：债权人理由相信举债方存在为共同财产投资或为夫妻共同生活举债的表象，并且举证证明举债方传递的信息足以推定为夫妻共同意思表示的，应认定一方举债的意思表示归属于夫妻双方。

75、用于共同生产经营的认定

观点：对于超出家事日常生活需要所负债务，债权人能够证明该债务直接用于夫妻共同生产经营的，应认定为夫妻共同债务。但要注意区分举债用于生产经营、经营性借贷所负债务、生产经营中产生的其他债务等债务的形成及用途的区别，合理设定当事人的举证证明义务，强化涉及家事审判案件事实的职权探知，防止出现当事人之间严重利益失衡的情形。

对于债权人能够举证证明夫妻一方在生产经营中的收益用于夫妻共同生活，基于该生产经营所负债务，可以认定为夫妻共同债务。但以下情形除外，

(1) 夫妻一方系有限责任公司股东，将所借债务系用于公司经营，在夫妻财产与该公司并不混同的情形下，借款及所得收益

不能认定为夫妻共同财产的，该债务不应认定为夫妻共同债务；

(2) 夫妻一方为第三人提供保证形成的担保之债，如果配偶对该担保行为并未同意，该担保债务及盈利，亦非用于夫妻共同生活或共同生产经营的；

(3) 夫妻一方管理或委托他人管理其个人财产产生的债务；

(4) 其他不属于共同生产经营的情形。

76、未举债一方在执行程序中的救济

观点：夫妻共同债务一般通过诉讼程序认定，债权人起诉时未将未举债夫妻一方列为被告主张共同债务的，执行程序中将该笔债务作为夫妻共同债务执行的，未举债一方提起执行异议之诉的，人民法院根据查明事实，依法认定未举债一方是否享有阻却强制执行的民事权益。

十八、上海市第一中级人民法院《夫妻共同债务类案件的审理思路和裁判要点》

77、夫妻共同债务案件的前置审查步骤

法院应首先审查债务关系是否成立，再对债务人及其配偶是否应当承担共同清偿责任进行审查。债务关系不能狭义理解为借贷关系，还应包括其他合同之债、担保之债、侵权之债等。

第一，就民间借贷关系引发的此类纠纷，法院应着重审查是否有借贷意思、资金往来、借条等确定债务的真实性和款项用途，亲属间借款应尤其注意。如案例一中，如无确实证据证明借款的

事实或子女家庭存在共同举债的合意，父母于子女婚后为核心家庭购置房屋出资，且未明确表示将财产赠与给子女一方的，应当依据相关法律规定认定为父母对夫妻双方的赠与。

第二，由于侵权行为有其特定的人身属性，侵权行为之债一般不符合夫妻共同债务的特征，但在夫妻一方从事生产经营等活动时侵权、夫妻双方共同侵权或依照法律规定夫妻双方需要承担连带赔偿责任的除外。

第三，担保之债作为债务的一种，同样适用于法律关于夫妻共同债务的审查认定标准。当夫妻一方对外承担担保之债与夫妻共同生活或共同生产经营密切相关，对外担保产生的利益用于夫妻共同生活或共同生产经营时，该担保之债宜认定为夫妻共同债务。

- **认定为夫妻共同债务的情形及审查要点**

- 78、夫妻就债务达成合意

夫妻双方共同签名、夫妻一方事后追认或者有其他共同意思表示共负债务的，应认定为夫妻共同债务。配偶双方的合意，既可以明示也可以默示。明示包括夫妻双方共签借据或一方以电话、短信、微信等方式表示合意；非举债配偶以其名下财产为借款设立抵押，借款后曾归还借款等追认行为。默示包括做出能推断出夫妻双方具有共同负债的意思表示的行为，如借款汇入配偶名下实际控制账户等。需注意的是，非举债配偶事后知情但未作出追认的不能认为就债务达成夫妻共负债务的合意。夫妻双方共同举

债时均应具有民事行为能力。

79、夫妻一方负债用于家庭日常生活

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债务，属于夫妻共同债务。“家庭日常生活需要”是指夫妻双方及其共同生活的未成年子女在日常生活中的必要开支，包括正常的衣食住行消费、日用品购买、医疗保健、子女教育、老人赡养，以及正当的娱乐、文化消费等，其金额和目的应符合“日常性”和“合理性”。

不同家庭的合理日常生活需要（家事代理额度）存在较大差异，在认定债务是否“为家庭日常生活需要所负”时要注意以下几点：

一是法院要根据负债金额大小，当地经济水平，借款名义，夫妻社会地位、职业、资产、收入等因素，综合认定债务是否超出合理日常家事代理额度，并在判决书中载明判断、推理的过程；

二是大额债务于婚后较长时间内形成，但每次金额较小且债务确用于家庭日常生活开销的，应认定为夫妻共同债务。

• 债权人能够证明属于夫妻共同债务

相对于家庭日常生活需要所负的债务，对于夫妻一方以个人名义对外所负债务且明显超出家庭日常生活范畴时，债权人需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的意思表示。

80、“夫妻共同生活”的审查要点

“夫妻共同生活”范围大于“家庭日常生活”。夫妻共同生活支出是指夫妻双方共同消费支配、形成夫妻共同财产或者基于夫妻共同利益管理共同财产产生的支出。

下列情形可认定为债务用于“夫妻共同生活”：

一是购买住房和车辆、装修、休闲旅行、投资等金额较大的支出；

二是夫妻一方因参加教育培训、接受重大医疗服务所支付的费用；

三是夫妻一方为抚养未成年子女所支付的出国、私立教育、医疗、资助子女结婚等以及为履行赡养义务所支付的费用。

非举债配偶可以说明以上大宗支出资金来源的除外。

审理案件时，法院应注意以下几点：

一是婚前举债但用于婚后夫妻共同生活的，仍可依其用途属性认定为夫妻共同债务；

二是对于大额借贷中存在部分用于夫妻共同生活、部分用于个人消费的情形，法院应在查明事实后按照实际用途分别作出处理，未有证据证明用途部分的债务为个人债务。

81、“夫妻共同生产经营”的审查要点

夫妻共同生产经营审查包括三个要素：债务款项专用性（债务专用于生产经营）、夫妻经营共同性、经营利润共享性。

其中，夫妻经营共同性是指生产经营活动系夫妻双方基于共同意志协力经营，实践中表现为夫妻共同决策、共同投资、分工

合作、共同经营管理。夫妻经营共同性以合意参与为核心要素，在共同经营要素的认定上应适当放宽标准。经营利润共享性是指无论生产经营活动是否产生盈利结果，经营收益一贯为家庭主要收入或用于夫妻共同生活。有明确证据可以确定债务款项专用性和夫妻经营共同性时，则对经营利润共享性可无需再作审查；当夫妻经营共同性难以认定时，可以依据债务款项专用性、经营利润共享性判定该债务属于夫妻共同债务。

- **认定为个人债务的情形及审查要点**

- 82、一方以个人名义所负超出家庭日常生活需要的债务

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所负超出家庭日常生活需要的债务，不属于夫妻共同债务。债权人能够举证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。

- 83、与夫妻共同生活明显无关的不合理开支

债务系用于夫妻一方且与夫妻共同生活明显无关的不合理开支，均不具有家庭使用属性，应界定为个人债务。例如无偿担保，夫妻一方为前婚所生子女购买房产、车辆，挥霍消费（如购买与自身消费能力极不匹配的奢侈品、负债打赏网络主播等），感情破裂分居期间举债且未用于家庭共同生活（如借款包养情人、抚养私生子等），危害家庭利益等行为所产生的债务，均不应认定为夫妻共同债务。

- 84、虚假债务及非法债务不属于夫妻共同债务

为家庭利益所负债务应当具有正当性和合法性。夫妻一方为在离婚时侵吞共同财产而虚构的共同债务不属于夫妻共同债务。夫妻一方因盗窃、抢劫、赌博、非法集资等违法犯罪行为所生债务，即使为家庭利益也不构成夫妻共同债务。

如有虚构债务行为的，法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的依法追究刑事责任。同时，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，另一方可以要求婚内分割共同财产。

85、另有约定的应认定为个人债务

如果债务人与债权人之间明确约定为个人债务，或夫妻之间约定为分别财产制且债权人知情的，也应当直接认定为个人债务。

• 举证规则：根据不同情况合理分配举证责任

86、证明夫妻合意的举证责任在债权人对于自己提出的主张有责任提供证据，债权人应提供证据证明夫妻具有共同举债的意思表示。如夫妻双方共同签字的借款合同、借据，以及夫妻一方事后追认，或者电话、短信、微信等体现共同举债意思表示的有关证据，都是债权人用以证明债务系夫妻共同债务的有力证据。

87、日常家庭生活范围内的债务由债权人举证债权存在，债务人举证反驳

夫妻一方为家庭日常生活所负债务，原则上应当推定为夫妻共同债务，债权人只需举证证明债务关系存在、债务符合当地一般认为的家庭日常生活范围即可，不需要债权人举证证明该债务

实际用于家庭日常生活。非举债配偶可以提供家庭收入情况、收入水平，证明借款数额明显超过家庭日常生活必要消费或该债务未用于家庭日常生活进行反驳。

88、超出家庭日常生活所需的债务由债权人证明债务用于夫妻共同生活或者共同生产经营

当夫妻一方以个人名义负担的债务超出家庭日常生活所需，债权人应证明债务用于夫妻共同生活或者共同生产经营，进而证明债务系夫妻共同债务。考虑到债权人对于夫妻家庭生活用款举证难度较大，可以对其举证责任予以适当缓和。法院可对债权人和债务人是否具有亲友关系，双方交往是否亲密，对债务人家庭是否熟稔等加以审查。

债权人举证达到证明标准后，债务人对债权人主张不予认可仍坚持其抗辩意见的，债务人应当承担进一步举证责任，以证明借款并非用于夫妻共同生活或共同生产经营。

- **涉夫妻债务案件中几种特殊情形的审查**

89、债务产生于婚姻不安宁阶段的考量

夫妻债务类纠纷应充分考虑夫妻分居、提起离婚诉讼后产生债务的情形。非举债配偶主张债务发生期间其与举债方配偶感情严重不合，应提供居委会证明、租房协议、家庭支出单据等相关证据。如确有证据证明夫妻状态处于婚姻不安宁阶段，且非举债配偶有固定工作和稳定收入，无需负债且未分享举债利益、经营投资所得的，则应认定为举债一方个人债务。相反，如果查明夫

妻因避债而分居或分居后借款仍用于共同生活的，则该债务应当认定为夫妻共同债务。

90、父母家庭对核心家庭出资性质的认定

法院判断出资转账性质应注意审查债权人和债务人之间是否存在借贷的真实意思。考虑到借贷双方的血缘关系，双方对借条的形成具备便利条件，不能仅凭借条简单认定借贷关系存在，而应对债权人提出更高的证明要求。如无确实证据证明借款的事实或核心家庭存在共同举债的合意，父母于子女婚后为核心家庭购置房屋出资的，应根据产权登记情况认定为对夫妻双方的赠与或是对一方的赠与。需要指出的是，在认定对夫妻双方赠与的情形下，在离婚分割夫妻共同财产时应当考虑父母出资的情况，在房屋分割比例上作出适当倾斜。

91、采取更严格的判断标准认定债务性质的情形下列情形

一般应认定为个人债务，如认定为夫妻共同债务则应采取更严格的证明标准：一是出借人明知借款人负债累累、信用不佳，或在前债未还情况下仍继续出借款项的。

二是对连续发生的多笔不合常理的债务，债权人、债务人对此陈述不清或者陈述前后矛盾的。

十九、济南市中级人民法院《关于当前民商事审判若干法律适用问题的解答（四）》

92、民间借贷纠纷中，债务人（借款人）为自然人的，债务

人死亡后，债权人起诉债务人的所有家庭成员的，其还款责任如何确定？

我们认为，首先应当查明该债务的性质，根据不同债务性质分别处理。

(1)根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条关于“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”的规定，查明是否是夫妻共同债务。如果确认系夫妻共同债务的，则应当根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十六条关于“夫或妻一方死亡的，生存一方应当对婚姻关系存续期间的共同债务承担连带清偿责任”的规定，判决由生存配偶对该债务承担连带清偿责任、驳回债权人对其他家庭成员的诉讼请求。

(2)如果确认该债务系个人债务，应当查明债务人死亡后其遗产是否继承完毕。如果债务人的遗产尚未分割，则应查明各继承人有无放弃继承的明确表示，判令以债务人的遗产偿还债务，各继承人扣除法定的赡养、抚养份额后，在应继承的遗产范围内对被继承人的债务承担清偿责任。如果遗产已经分割，则应判令各继承人在其已接受继承的遗产范围内对被继承人的债务承担清偿责任。各继承人承担清偿责任的范围均系在各自应继承或接受

的遗产范围内，其相互之间非连带责任关系。

（3）如果该债务系家庭共同债务，则应注意审查家庭共有财产权利人的范围，并判令由家庭财产共有人以家庭共有财产承担民事责任；对无民事行为能力和限制行为能力的家庭成员，其相关的权利义务应由其法定代理人依法代理行使。

二十、临沂市中级人民法院《关于当前民事审判工作中的疑难问题》

93、关于夫妻一方以个人名义举债，另一方承担共同返还责任的问题。

《婚姻法解释（二）》第24条规定体现以夫妻内部关系不能对抗善意第三人，并不意味着判决夫妻共同偿还既认定为夫妻共同债务。从举证责任分配看由夫妻一方承担还是债权人方承担？

对该问题省院2011年会议纪要曾有指导意见，夫妻一方以个人名义举债所负的债务是否构成夫妻共同债务，除根据《婚姻法解释（二）》第24条规定认定外，还要从夫妻双方是否具有共同举债的合意和所负的债务是否用于夫妻共同生活等加以判断认定，不能简单地将婚姻关系存续期间，夫妻个人一方的举债推定为夫妻共同债务。在举证责任的分配上，夫妻一方在婚姻存续期间举债并主张属于夫妻共同债务的，举债人应当承担举证责任，即证明举债用于夫妻共同债务或夫妻有共同举债的合意。至于债权人主张夫妻一方举债为夫妻共同债务的，会议纪要没有规定，应根

据“谁主张谁举证”的原则，由债权人举证证明举债用于夫妻共同债务或夫妻有共同举债的合意，否则不予支持。

二十一、郑州中级人民法院《关于向民间借贷案件当事人风险告知实施办法》

94、婚姻关系存续期间，以夫妻一方名义所欠的债务，原则上应当认定为夫妻共同债务，由夫妻共同偿还。但夫妻一方能够证明，出借人与借款人明确约定借款系个人债务，或者能够证明夫妻双方对婚姻关系存续期间所得财产约定归各自所有，且债权人知道该约定的，该借款应认定为夫妻一方的个人债务。

二十二、深圳市中级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件的裁判指引》

95、婚姻关系存续期间，夫妻一方以个人名义对外借款，另一方能够证明存在下列情形之一的，由借款人个人对出借人承担偿还责任：

（一）夫妻双方对于婚姻关系存续期间所得财产约定各自所有，出借人知道或应当知道该约定的；

（二）出借人与借款人明确约定为个人债务的；

（三）借款人所借款项未用于夫妻共同生活，且出借人出借款项时知道或应当知道的；

（四）借款人的借款行为违法，且违法所得未用于夫妻共同

生活的；

（五）借款的用途有悖公序良俗，违反夫妻共同生活的基本目的；

（六）出借人与借款人恶意串通，损害配偶利益的。

二十三、深圳市中级人民法院《民间借贷纠纷案件审理要点及裁判标准》（深中法发〔2019〕4号）

96、所涉借款合同虽然仅有借款人个人签名，但该借款合同签订时借款人及其配偶处于夫妻关系存续期间，且有证据证明借款人配偶事后已对借款合同作出追认。该追认及对所负债务共同承担的意思表示，可通过明示或暗示的行为方式予以表达，不应当局限于借款人配偶出具书面的借款确认文件。比如，借款人配偶自愿代为偿还部分借款的，亦作为认定借款人配偶追认涉案债务并愿意共同承担的依据。

97、所涉借款合同虽然仅有借款人个人签名，但该借款合同签订时借款人及其配偶处于夫妻关系存续期间，且系为家庭日常生活需要，借款人请求由借款人及其配偶共同偿还，符合法律规定，应予支持。对于认定“家庭日常生活需要”的标准，应当结合借款金额与债务人经济能力的对比关系、借款人收到借款后的钱款去向、有无家庭日常生活需要的大额支出等情况，由审判人员作出判定。

98、所涉借款合同仅有借款人个人签名，涉案借款合同签订

时借款人与其配偶虽处于夫妻关系存续期间，但涉案借款金额及用途明显超出家庭日常生活需要，且出借人并未提交充分有效的证据证明借款人将该借款用于夫妻共同生活、共同生产经营的，出借人主张涉案借款系借款人及其配偶的共同债务的，不予支持。

二十四、宁波市中级人民法院《关于民间借贷纠纷案件审理中若干问题的理解》

99、夫妻共同债务的认定

对于夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义对外所负债务，原则上应按最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条的规定推定为夫妻共同债务。夫或妻一方要推翻该认定，必须举证证明其配偶与债权人明确约定为个人债务，或者夫妻双方约定了个人财产制且债权人对此明知。除此之外，法院还应结合借贷金额大小、借款实际用途、借贷发生时夫妻双方的感情、债权人与夫妻双方的关系等因素，就夫妻双方有无共同举债合意及借款是否用于夫妻共同生活、经营进行审查，如果能够判定该借款确实没有夫妻双方合意，且未实际用于夫妻共同生活、经营，则不符合夫妻共同债务的本质属性，应认定为个人债务。主张为个人债务的夫妻一方应就其主张的反驳事实承担举证责任。

二十五、温州市中级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件

若干问题的会议纪要》（温中法〔2013〕20号）

婚姻关系存续期间，夫妻一方对外举债是属于夫妻共同债务还是举债一方的个人债务，不仅涉及到夫妻个人的利益，而且直接关系到债权人的利益，实践中对该问题应如何认定争议较大。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2003〕19号）第二十四条的规定是识别夫妻共同债务的普遍标准。会议认为在严格执行上述普遍识别标准的基础上，可以夫妻婚姻关系存续期间债务案件的不同表象为切入点，区别不同情形在债权人和债务人夫妻之间进一步合理分配举证责任。

100、举债期间借款人夫妻存在分居或离婚诉讼的情形。

夫妻双方分居或离婚诉讼期间，双方是否仍有共同举债的合意或者借款是否用于共同生活、经营所需确实存在令人产生合理怀疑的理由。此种情形下，异议配偶对夫妻双方存在分居或者离婚诉讼的事实、出借人明知或应知分居、离婚诉讼的事实、没有共同举债合意或者借款不是用于共同生活、经营等事实应提供证据加以证明。虽然借款发生在借款人夫妻分居或者离婚诉讼期间，但出借人或借款人能够反证借款人夫妻存在共同举债的合意或者借款确实用于共同生活、经营所需的，则仍应按夫妻共同债务处理。

101、举债期间借款人存在赌博、吸毒等违法行为的情形。

异议配偶提出借款系因借款人赌博、吸毒等违法行为所产生

或借款被借款人用于赌博、吸毒等违法行为的抗辩，首先应就其抗辩主张的借款人存在赌博、吸毒等非法行为提供证据加以证明。在异议配偶提供的证据能够确凿证明借款人在借款期间存在赌博、吸毒等违法行为的情形下，仍应经过双方当事人举证或法院调查取证的方式来审查赌博、吸毒等违法行为与争议借款之间的关联性问题。若出借人或借款人提供的证据可以排除争议借款系因赌博、吸毒等违法行为所产生的可能或被用于赌博、吸毒等违法行为的可能的，则不能仅凭借款人存在赌博、吸毒等违法行为就认定争议借款为借款人个人债务。在借款人、出借人和异议配偶均不能提供证据证明借款实际用途的情形下，应结合借款人存在赌博、吸毒等违法行为、借款的数额、频率、款项去向、借款人夫妻间的关系以及出借人对借款人赌博、吸毒等违法行为是否明知等因素在出借人、借款人和异议配偶之间合理分配举证责任并据此对争议借款是否属于借款人夫妻共同债务问题进行综合判断。

102、为他人借款提供保证或无对价受让债务而负债的情形。

行为人以个人名义为他人借款提供保证或无对价受让他人债务，行为人往往没有实际取得借款，提供保证或受让债务一般也不是出于家庭共同生活、经营所需，除非债权人举证证明行为人的配偶对此明知且未提出异议，一般应以缺乏夫妻共同举债的意思表示且负债未用于夫妻共同生活、经营所需为由认定行为人的负债为其个人债务。

103、婚前负债用于婚后共同生活、经营所需的情形。

婚前个人借款一般应属于借款人个人债务，但出借人或借款人若能够提供证据证明该借款确实用于借款人婚后家庭生活、经营所需的，则可以按夫妻共同债务处理。

二十六、温州市中级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的意见》（温中法〔2012〕143号）（2012年8月7日温州市中级人民法院审判委员会（2012）第31次会议讨论通过）

104、出借人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义借款所负债务主张按夫妻共同债务处理，除夫妻一方能够证明出借人与借款人明确约定为个人债务，或者能够证明夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有且出借人知道该约定的情形外，对出借人的主张一般予以支持。

105、出借人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义借款所负债务主张按夫妻共同债务处理，借款人的配偶以该借款发生在夫妻分居或离婚诉讼期间为由进行抗辩且有证据证明，同时借款人又未能举证证明借款的实际用途，对出借人的主张一般不予支持，但出借人或借款人能够证明该借款用于家庭生活、经营所需的除外。

106、出借人就夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义借款所负债务主张按夫妻共同债务处理，借款人的配偶以借款人有赌博、吸毒等违法行为进行抗辩且有证据证明，同时借款人又未能举证证明借款的实际用途，应结合借款数额、频率、款项去向以

及出借人与借款人夫妻之间的关系等因素对出借人的主张进行综合判断。

107、夫妻一方以个人名义为他人借款提供保证或无对价受让债务，债权人主张夫妻应共同承担保证责任或偿还责任的，一般不予支持。

108、出借人就借款人婚前所借款项向借款人及其配偶主张权利，并能够证明该借款用于借款人婚后家庭共同生活、经营所需的，应当予以支持。

出借人与借款人的配偶存在近亲属等特殊关系且借款人夫妻已经离婚，出借人仅起诉借款人，借款人能够证明其婚前所借款项用于婚后家庭共同生活、经营所需而提出追加原配偶共同参加诉讼的申请，对借款人的申请应当予以支持。

二十七、河北省高级人民法院《民间借贷案件审理指南（试行）》（冀高法〔2023〕31号）（2023年5月10日审判委员会总第十八次会议讨论通过）

109、夫妻一方非因家庭日常生活需要而以个人名义为他人债务提供担保的，担保债务原则上应认定为个人债务。如果夫妻一方基于夫妻共同生活、共同生产经营或者夫妻双方共同意思而为他人提供担保，或者担保利益归属于家庭或与家庭利益有实际关联的，则担保债务可认定为夫妻共同债务。

关于诉讼时效中断的 45 个裁判观点

目 录

- 一、《民法典》关于诉讼时效中断的基本规定
- 二、《民法典总则编司法解释》关于诉讼时效中断的规定
- 三、《诉讼时效司法解释》关于诉讼时效中断的规定
- 四、最高人民法院关于诉讼时效中断的个案批复
- 五、最高人民法院各审判庭关于诉讼时效中断的观点
- 六、最高人民法院典型案例要旨

一、《民法典》关于诉讼时效中断的基本规定

第一百九十五条 有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：

- （一）权利人向义务人提出履行请求；
- （二）义务人同意履行义务；
- （三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；
- （四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

第一百九十七条 诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中

断的事由由法律规定，当事人约定无效。

当事人对诉讼时效利益的预先放弃无效。

第一百九十九条 法律规定或者当事人约定的撤销权、解除权等权利的存续期间，除法律另有规定外，自权利人知道或者应当知道权利产生之日起计算，不适用有关诉讼时效中止、中断和延长的规定。存续期间届满，撤销权、解除权等权利消灭。

二、《民法典总则编司法解释》关于诉讼时效中断的规定 (2021年12月30日最高人民法院审判委员会第1861次会议通过)

01、第三十五条 民法典第一百八十八条第一款规定的三年诉讼时效期间，可以适用民法典有关诉讼时效中止、中断的规定，不适用延长的规定。该条第二款规定的二十年期间不适用中止、中断的规定。

02、第三十八条 诉讼时效依据民法典第一百九十五条的规定中断后，在新的诉讼时效期间内，再次出现第一百九十五条规定的中断事由，可以认定为诉讼时效再次中断。

权利人向义务人的代理人、财产代管人或者遗产管理人等提出履行请求的，可以认定为民法典第一百九十五条规定的诉讼时效中断。

解释文号：法释〔2022〕6号

三、《诉讼时效司法解释》关于诉讼时效中断的规定（2020年12月23日最高人民法院审判委员会第1823次会议通过）

03、第八条 具有下列情形之一的，应当认定为民法典第一百九十五条规定的“权利人向义务人提出履行请求”，产生诉讼时效中断的效力：

（一）当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签名、盖章、按指印或者虽未签名、盖章、按指印但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的；

（二）当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的；

（三）当事人一方为金融机构，依照法律规定或者当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的；

（四）当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或者下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定。

前款第（一）项情形中，对方当事人为法人或者其他组织的，签收人可以是其法定代表人、主要负责人、负责收发信件的部门或者被授权主体；对方当事人为自然人的，签收人可以是自然人本人、同住的具有完全行为能力的亲属或者被授权主体。

04、第九条 权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权

的情形除外。

05、第十条 当事人一方向人民法院提交起诉状或者口头起诉的，诉讼时效从提交起诉状或者口头起诉之日起中断。

06、第十一条 下列事项之一，人民法院应当认定与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力：

- （一）申请支付令；
- （二）申请破产、申报破产债权；
- （三）为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡；
- （四）申请诉前财产保全、诉前临时禁令等诉前措施；
- （五）申请强制执行；
- （六）申请追加当事人或者被通知参加诉讼；
- （七）在诉讼中主张抵销；
- （八）其他与提起诉讼具有同等诉讼时效中断效力的事项。

07、第十二条 权利人向人民调解委员会以及其他依法有权解决相关民事纠纷的国家机关、事业单位、社会团体等社会组织提出保护相应民事权利的请求，诉讼时效从提出请求之日起中断。

08、第十三条 权利人向公安机关、人民检察院、人民法院报案或者控告，请求保护其民事权利的，诉讼时效从其报案或者控告之日起中断。

上述机关决定不立案、撤销案件、不起诉的，诉讼时效期间从权利人知道或者应当知道不立案、撤销案件或者不起诉之日起重新计算；刑事案件进入审理阶段，诉讼时效期间从刑事裁判文书

书生效之日起重新计算。

09、第十四条 义务人作出分期履行、部分履行、提供担保、请求延期履行、制定清偿债务计划等承诺或者行为的，应当认定为民法典第一百九十五条规定的“义务人同意履行义务”。

10、第十五条 对于连带债权人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债权人也发生诉讼时效中断的效力。

对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。

11、第十六条 债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。

12、第十七条 债权转让的，应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。债务承担情形下，构成原债务人对债务承认的，应当认定诉讼时效从债务承担意思表示到达债权人之日起中断。

解释文号：法释〔2020〕17号

四、最高人民法院关于诉讼时效中断的个案批复

13、最高人民法院《关于债务人在约定的期限届满后未履行债务而出具没有还款日期的欠款条诉讼时效期间应从何时开始计算问题的批复（2020修正）》（2020年12月23日最高人民法院审判委员会第1823次会议通过修正）

经研究，答复如下：

据你院报告称，双方当事人原约定，供方交货后，需方立即付款。需方收货后因无款可付，经供方同意写了没有还款日期的欠款条。根据民法典第一百九十五条的规定，应认定诉讼时效中断。如果供方在诉讼时效中断后一直未主张权利，诉讼时效期间则应从供方收到需方所写欠款条之日起重新计算。

批复文号：法释〔2020〕17号

14、最高人民法院《关于甘肃省高级人民法院就在诉讼时效期间债权人依法将主债权转让给第三人保证人是否继续承担保证责任等问题请示的答复》

经研究，答复如下：

一、在诉讼时效期间，凡符合《中华人民共和国合同法》第八十一条和《中华人民共和国担保法》第二十二条规定的，债权人将主债权转让给第三人，保证债权作为从权利一并转移，保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。

二、按照《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第三十六条第一款的规定，主债务诉讼时效中断，连带保证责任诉讼时效不因主债务诉讼时效中断而中断。按照上述解释第三十四条第二款的规定，连带责任保证的债权人在保证期间内要求保证人承担保证责任的，自该要求之日起开始计算连带保证债务的诉讼时效。《最高人民法院对〈关于贯彻执行最高人民法院“十二条”司法解释有关问题的函〉的答复》是答复四家资产

管理公司的，其目的是为了最大限度地保全国有资产。

因此，债权人对保证人有公告催收行为的，人民法院应比照适用《最高人民法院关于审理涉及金融资产公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产的案件适用法律若干问题的规定》第十条的规定，认定债权人对保证债务的诉讼时效中断。

批复文号：（2003）民二他字第 39 号

15、最高人民法院《关于长沙铁路天群实业公司贸易部与四川鑫达实业有限公司返还代收贷款一案如何适用法（民）复（1990）3 号批复中“诉讼时效期间”问题的复函》

据报告述称，长沙铁路天群实业公司贸易部（以下简称天群贸易部）为与成都军区铁合金厂清偿贷款纠纷，于 1994 年 11 月 25 日向法院起诉，四川鑫达实业有限公司作为第三人参加诉讼。天群贸易部于 1997 年 6 月经法院准予撤诉后，又于 1998 年 3 月向法院起诉，要求鑫达公司返还代收货款。

我院经研究认为，根据《民法通则》第一百四十条的规定，天群贸易部向法院起诉，应视为诉讼时效中断，诉讼时效期间应从撤诉之日起重新计算。

批复文号：（1999）民他字第 12 号

16、最高人民法院《关于债务人在约定的期限届满后未履行债务而出具没有还款日期的欠款条诉讼时效期间应从何时开始计算问题的批复》

经研究，答复如下：

据你院报告称，双方当事人原约定，供方交货后，需方立即付款。需方收货后因无款可付，经供方同意写了没有还款日期的欠款条。

根据《中华人民共和国民法通则》第一百四十条的规定，对此应认定诉讼时效中断。如果供方在诉讼时效中断后一直未主张权利，诉讼时效期间则应从供方收到需方所写欠款条之日的第二天开始重新计算。

案例文号：法复〔1994〕3号

17、最高人民法院《关于阜新液压件厂与盼盼集团有限公司购销合同纠纷案件诉讼时效请示问题的答复》

经研究，答复如下：

根据你院请示报告中所述的事实，1998年5月1日，阜新液压件厂（以下简称液压件厂）对原营口机床厂（以下简称机床厂）提起诉讼时，并不知道机床厂与盼盼集团有限公司（以下简称盼盼集团）正在办理收购事宜。此后，液压件厂在同样不知道机床厂已被盼盼集团收购的情况下，于1999年5月6日再次向机床厂及其法定代表人主张债权，对该行为应当视为《中华人民共和国民法通则》第140条规定的“当事人一方提出要求”而使诉讼时效中断的行为。

液压件厂对机床厂的诉讼时效应从1999年5月6日起重新计算。液压件厂于2000年5月18日对承接原机床厂债权债务的盼盼集团所提起的诉讼并未超过两年的诉讼时效期间。

批复文号：（2002）民二他字第 30 号

五、各审判庭关于诉讼时效中断的观点

18、经催告当事人仍未交纳诉讼费，法院裁定按撤诉处理，诉讼时效是否中断？

观点解析：

当事人起诉后未依法缴纳诉讼费，经催告仍不缴纳，法院裁定按撤诉处理，不能引起诉讼时效中断。因为撤诉是当事人依其意思表示放弃因起诉而发生的法律后果的行为，是当事人对其诉讼权利的处分，按照诉讼法上的“撤回的诉，视同未起诉”的诉讼规则，不发生起诉的效果，自然也就不产生诉讼时效的中断。

从诉讼时效的客体来看，其客体为请求权。请求权是相对权，必须向相对人送达才能产生请求权的效果。权利人向人民法院起诉或反诉本身，请求权的意思只是到达了法院，法院不是请求权的相对人，只是实现请求权的居中裁判者，而未经法定程序到达相对人时，不能视为当事人已经行使了请求权。当法院已向对方当事人送达诉状后，请求权的意思表示已经到达义务人。引起诉讼时效中断的事由已非起诉，而是权利人向义务人主张权利，只是这种主张是通过法院送达的。这时的法院所起的作用并非裁判者，而是意思表示的传递者。此时，法院和普通的意思表示传递者并无区别。在此种情形下可以发生诉讼时效中断的后果。但发生诉讼时效中断的效果已不属于《民法通则》第 140 条规定的第

一种情形即提起诉讼，而是属于该条规定的第二种情形即当事人主张权利。

该案中，经催告当事人仍未交纳诉讼费法院裁定按撤诉处理，起诉状副本并未送达相对人，张某既未通过诉讼方式，也未通过诉讼外方式向相对人主张权利，故不构成诉讼时效的中断。

观点来源：最高人民法院民事审判第一庭编《民事审判指导与参考》（第34辑）

19、关于对诉讼时效中断事由的认定。

法律问题：

在民商事审判实务中，有严格限定和认定诉讼时效中断事由的倾向。尽管督促权利人行使权利是诉讼时效的一个目的，但其并非惟一目的，近年来，倾向观点认为，诉讼时效制度的主要目的在于平衡当事人双方的利益，维护社会秩序，而非偏于限制权利人行使权利。诚实信用原则是私法领域的基本原则，债务人依法、依约履行债务是上述原则的根本要求，因此，对权利人权利的限制不能背离对权利人合法权利予以保护的民商法的基本原则，而且后者应优于前者，在可作出两种解释的情形，应作有利于债权人的解释，不能偏于督促权利人行使权利、对权利人进行限制的目的，而纵容债务人不履行债务、甚至是恶意逃债的不诚信行为。诉讼时效中断制度设定的目的在于明确和维持权利，只要有证据证明有明确和维持权利的事由，就应认定诉讼时效中断。例如，如果权利人有主张权利的意思表示，且该意思表示到达或应

到达义务人，就应当认定权利人主张了权利，诉讼时效中断。

【最高人民法院民事审判第二庭意见】：

在存在连带债务人的情形下，因任一债务人均负有对连带债务进行全部清偿的义务，且其清偿全部债务后享有向其他债务人追偿的权利，故只要债权人向连带债务的债务人中的一人主张权利，即应视为其向其他连带债务人主张权利，其对其他连带债务人的债权的诉讼时效也中断，不受其是否向其他连带债务人主张权利的影响。

20、撤诉与诉讼时效。

【案情摘要】

甲与乙签订借款合同到期后，乙未依约偿还欠款，甲在诉讼时效期间内向人民法院提起诉讼，要求乙偿还欠款。诉讼过程中，甲向人民法院提出撤诉申请，人民法院作出民事裁定书准许甲的撤诉申请。后甲再次提起诉讼，乙以甲撤诉后诉讼时效未中断现、诉讼时效已经过为由进行抗辩。

【法律问题】

甲起诉后又撤诉的，是否影响诉讼时效中断的效力？

【法官会议意见】

不影响。《民法典》第195条规定了“提起诉讼”作为诉讼时效中断的事由。《诉讼时效规定》第10条进一步明确诉讼时效从提交起诉状或者口头起诉之日起中断。本案中，权利人虽申请撤诉并经法院审查予以同意，但不影响诉讼时效中断的效力。提

起诉讼属于法律规定的诉讼时效中断的持续性事由，应以程序终结之时重新起算诉讼期间。对于起诉后又撤诉引起诉讼程序终结的，诉讼时效期间从法院作出的民事裁定书送达生效之日起重新计算。

观点来源：最高人民法院第二巡回法庭 2021 年第 18 次法官会议纪要

六、最高人民法院典型案例要旨

21、债权人向债务人拨打电话，即便接听电话的非债务人，也可认定为诉讼时效中断？

裁判要旨：

根据原告（债权人）提供的手机录音内容证明，原告与被告（债务人）就双方借款清偿问题商谈时，曾向被告的手机拨打电话，即使接电话的人并非被告本人，但亦足以证明原告主张债权的事实，据此应认定案涉借款诉讼时效于此时中断并应从次日起重新起算，具有事实和法律依据。

最高人民法院认为，本案应审查的主要问题是：原判决认定案涉借款未超过诉讼时效是否正确。

根据原判决查明事实，吴应波挂靠天字陕西分公司，以该公司名义承包了鸿力公司开发的华县怡馨英花公馆（又名怡馨苑）商业住宅项目。施工过程中，为解决项目资金周转问题，吴应波代表天字陕西分公司向鑫龙公司借款 1300 万元，鸿力公司以就案

涉项目 111 套房产与鑫龙公司签订房屋买卖合同并办理预告登记的方式提供担保。之后，鑫龙公司依约出借款项，但天字陕西分公司、吴应波未依约履行还款责任，鑫龙公司提起本案诉讼。二审法院依据查明事实判决天字陕西分公司、吴应波归还借款本金 1144 万元及利息，鸿力公司承担相应的担保责任。鸿力公司申请再审认为鑫龙公司提起本案诉讼已经超出诉讼时效，其不应承担相应的担保责任。经审查，根据约定案涉借款期限为六个月，鑫龙公司出借的款项分多笔支付，最后一笔于 2013 年 6 月 4 日支付，诉讼中鑫龙公司同意利息从 2013 年 6 月 5 日起计算，故案涉借款诉讼时效应于 2015 年 12 月 4 日届满。根据鑫龙公司提交的手机短信显示，在该诉讼时效期间内其于 2015 年 8 月 21 日、8 月 24 日、11 月 3 日、11 月 23 日、12 月 16 日多次向担保人鸿力公司主张权利。同时，根据鑫龙公司提供的手机录音内容证明，2015 年 9 月 1 日鸿力公司与鑫龙公司就案涉借款清偿问题商谈时，曾向吴应波手机拨打电话，即使接电话的人并非吴应波，但足以证明鑫龙公司主张债权的事实，据此原判决认定案涉借款诉讼时效于 2015 年 9 月 1 日中断并应从次日起重新起算，事实依据充分，并无不妥。鸿力公司该申请再审理由不能成立，本院不予支持。

案例文号：（2021）最高法民申 2434 号

22、诉讼时效从人民法院收到原告起诉状之日起中断，即使因原告未缴纳诉讼费而按自动撤诉处理也仍能引起中断效果——再审申请人祁某与被申请人曾某民间借贷纠纷案

裁判要旨：

最高人民法院认为，案涉借款并未超过诉讼时效期间。首先，祁文宏在本案一审诉讼中仅对南岸区法院 11052、11053 号两案民事起诉状中程体明签名的真实性提出异议，而未对该两案民事裁定书的真实性提出异议。上述两案民事裁定书确认程体明有起诉行为。其次，虽然祁文宏认为上述两案民事起诉状中程体明的签名非其本人所签，两案是他人冒名起诉，但其并未举示相应证据予以证明。最后，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十二条规定：“当事人一方向人民法院提交起诉状或者口头起诉的，诉讼时效从提交起诉状或者口头起诉之日起中断。”上述两案南岸区法院确认收到诉状的时间为 2014 年 8 月 29 日，因此，即使程体明的起诉最终因其未按期缴纳诉讼费而按自动撤诉处理，但仍能引起诉讼时效中断。综上，由于程体明在另案中的起诉，导致涉案借款诉讼时效中断。作为债权受让人曾凡惠，于 2015 年提起本案诉讼，并未超过诉讼时效期间。

案例文号：（2017）最高法民申 3316 号

23、债权人通过信访方式主张权利，符合诉讼时效中断的事由。

案例文号：（2017）最高法民申 937 号

24、强制执行申请被法院裁定驳回的，是否产生诉讼时效中断的效力？——再审申请人郑振国与被申请人包头市南郊农村信

用联社股份有限公司，一审被告、二审上诉人包头市腾鹿汽车销售有限责任公司、张某霞、赵某明、刘某霞、康某飞、云某水、云某丽、张某兵、张某胜以及一审被告包头市安正物资管理有限公司、包头市橄榄绿汽车销售有限公司、张某明、云某霞金融借款合同纠纷案

裁判要旨：

I、原《担保法解释》第39条规定：“主合同当事人双方协议以新贷偿还旧贷，除保证人知道或者应当知道的外，保证人不承担民事责任。新贷与旧贷系同一保证人的，不适用前款的规定。”该条规定新贷与旧贷系同一保证人时需承担保证责任的法理基础，不仅是在结果上并不会加重保证人的负担，更重要的是在此情形下推定保证人在为新贷提供担保时对借新还旧是知道或者应当知道。

II、《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第13条第5项规定，申请强制执行与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力。申请强制执行对诉讼时效的中断效力在申请行为发生法律效力时即已发生，一经发生即为不可逆转，不应强制执行申请被裁定驳回而否定申请行为本身的法律效力，进而否定其对诉讼时效的中断效力。

案例文号：（2021）最高法民申289号

25、只要当事人提起诉讼，诉讼时效即中断，而无论其是否撤诉——再审申请人宁乡中宇塑业有限公司、张某连、钟某春因

与被申请人黄某明及一审被告毛某安民间借贷纠纷案

裁判要旨：

当事人向人民法院提起诉讼，不论其此后是否撤诉，均产生诉讼时效中断的法律效果，诉讼时效期间重新计算。人民法院不仅仅是当事人双方的信息传递者，更重要的是代表国家依法行使审判权，因此，只要当事人向人民法院提起诉讼，就意味向对方当事人主张权利，诉讼时效随即中断。

《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十二条规定，当事人一方向人民法院提交起诉状或者口头起诉的，诉讼时效从提交起诉状或者口头起诉之日起中断。根据上述规定，黄海明于2016年7月6日提起诉讼的行为，不论是否撤诉，均产生诉讼时效中断的法律效果，诉讼时效期间重新计算。人民法院不仅仅是当事人双方的信息传递者，更重要的是代表国家依法行使审判权，因此，只要当事人向人民法院提起诉讼，就意味向对方当事人主张权利，诉讼时效随即中断。

案例文号：（2019）最高法民申1151号

26、原告向法院起诉后，起诉状副本未送达对方或原告申请撤诉之情形是否影响诉讼时效的中断——陕西能源凉水井矿业有限责任公司、陕西华山创业有限公司、陕西能源集团煤炭运销有限责任公司与三一重型装备有限公司及二审被上诉人北京宝塔国

际经济技术合作有限公司、宜兴市邦畅贸易有限公司、榆林市广丽于物资有限公司、陕西三原华阳工贸有限公司及一审被告宝塔石化集团财务有限公司、宝塔盛华商贸集团有限公司票据追索权纠纷案

裁判要旨：

I、票据时效是消灭时效，不等于主张票据权利不能依法发生诉讼时效中断的效果。关于票据时效能否发生中断，虽然票据法未明确规定，但依据《票据纠纷规定》第19条，票据时效是可能发生中断情形的。票据法相对于民法而言属于特别法，故票据法无规定的，适用民法的一般规定。

票据法第十七条规定：“票据权利在下列期限内不行使而消灭：（一）持票人对票据的出票人和承兑人的权利，自票据到期日起二年。见票即付的汇票、本票，自出票日起二年；（二）持票人对支票出票人的权利，自出票日起六个月；（三）持票人对前手的追索权，自被拒绝承兑或者被拒绝付款之日起六个月；（四）持票人对前手的再追索权，自清偿日或者被提起诉讼之日起三个月。票据的出票日、到期日由票据当事人依法确定。”票据时效是消灭时效，不等于主张票据权利不能依法发生诉讼时效中断的效果。关于票据时效能否发生中断，虽然票据法未明确规定，但《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第十九条规定：“票据法第十七条规定的票据权利时效发生中断的，只对发生时效中断事由的当事人有效。”可见，票据时效是可能发

生中断情形的。票据法相对于民法而言属于特别法，因此，票据法有规定的适用票据法的规定，票据法无规定的则适用民法的一般规定。

II、提起诉讼即产生诉讼时效中断的效力，而撤诉仅产生诉讼时效重新计算的法律后果。故原告向法院提起诉讼时，即产生时效中断的法律效果，无论起诉状副本是否送达对方，无论原告是否撤诉，均不影响诉讼时效中断的法律效果。

案例文号：（2020）最高法民辖 42 号

27、金融资产管理公司承接银行债权如何认定诉讼时效中断——保证合同纠纷案

裁判要旨：

国有银行将金融不良债权转让给金融资产管理公司，原债权债务人和金融资产管理公司先后在全国或者省级有影响的报纸上发布的债权转让及催收公告，可以起到诉讼时效中断的效力。

根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十条第一款第（四）项的规定，以公告形式主张权利，应当被认定为《民法通则》第一百四十四条规定的“当事人一方提出要求”并产生诉讼时效中断效力的，应限于两种情形：一是当事人一方下落不明，二是法律和司法解释另有特别规定。根据《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》第十条的规定，国有银行将其债权转让给金融资产管理公司

的，原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布的债权转让公告或通知中，有催收债务内容的，该公告或通知可以作为诉讼时效中断的证据。另据《最高人民法院对〈关于贯彻执行最高人民法院“十二条”司法解释有关问题的函〉的答复》的规定，为了最大限度地保全国有资产，金融资产管理公司在全国或省级有影响的报纸上发布的有催收内容的债权转让公告或通知所构成的诉讼时效中断，可以溯及至金融资产管理公司受让原债权银行债权之日；金融资产管理公司对已承接的债权，可以在上述报纸上以发布催收公告的方式取得诉讼时效中断（主张权利）的证据。按照上述规定，原债权银行和金融资产管理公司先后在全国或者省级有影响的报纸上发布的债权转让及催收公告，应属于适用相关司法解释特别规定的情形，可以起到诉讼时效中断的效力。

案例文号：（2011）民二终字第5号

28、债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力——中国银行股份有限公司汕头分行与广东发展银行股份有限公司韶关分行、第三人珠海经济特区安然实业（集团）公司代位权纠纷案

裁判要旨：

最高人民法院认为：本院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十一条规定：债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：（一）债权人对债务人的债权合法；（二）债务人怠于行使其到期债权，

对债权人造成损害；（三）债务人的债权已到期；（四）债务人的债权不是专属债务人自身的债权。依据上述规定，债权人提起代位权诉讼，应以主债权和次债权的成立为条件。而“债权成立”不仅指债权的内容不违反法律、法规的规定，而且要求债权的数额亦应当确定。这种确定既可以表现为债务人、次债务人对债权的认可，也可经人民法院判决或仲裁机构的裁决加以确认。因此，债权人中行汕头分行在提起本案代位权诉讼之前，以向人民法院提起诉讼的方式确认其对债务人享有合法的债权，表明其并未放弃自己的权利。本院 2008 年 8 月 21 日发布并于同年 9 月 1 日施行的《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十八条规定：债权人提起代位权诉讼的，应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力。该规定亦表明，债权人提起代位权诉讼，同时引起两个债权的诉讼时效中断，即债权人对债务人的债权和债务人对次债务人的债权，两个债权均应属于受人民法院保护的诉讼时效期间的债权。关于本案中主债权的诉讼时效，在广发行曲江支行起诉中行汕头分行、金柱公司、安然公司拆借合同纠纷一案中，中行汕头分行主张应将安然公司支付给广发行曲江支行的 1500 万元在债务中予以冲抵，广东省高级人民法院认定“有关 1500 万元的权利义务及存在的争议，应当由安然公司与广发行曲江支行另诉解决”。由于安然公司已下落不明，未参加该案的诉讼活动，且该院认为关于 1500 万元款项的争议应另行解决，因此，在（2001）粤高法经一终字第 172

号案件中并没有确认中行汕头分行与安然公司、安然公司与广发行曲江支行之间的债权债务关系及具体的债权金额。该判决生效后，中行汕头分行享有的相关债权的诉讼时效期间应当重新起算，但中行汕头分行对其权利的主张不仅限于代位权。本案中，广东省高级人民法院（2001）粤高法经一终字第 172 号民事判决自 2002 年 10 月 28 日发生法律效力后，中行汕头分行于 2004 年 1 月 5 日向广东省汕头市人民检察院提交了《关于要求检察机关及时采取措施为我行追缴被诈骗资金的报告》，并于 2004 年 5 月 21 日，向广东省珠海市中级人民法院提起诉讼，主张对安然公司的债权，虽因其主体资格问题被该院裁定驳回起诉，但其主张民事债权的行为仍具有使该债权的诉讼时效中断的效力。此后，中行汕头分行再次向广东省珠海市中级人民法院提起诉讼，该院于 2005 年 12 月 30 日作出（2005）珠中法民二初字第 35 号民事判决，确认中行汕头分行对安然公司享有债权 2764.4 万元本金及相关利息。2007 年 1 月 26 日，中行汕头分行向广东省韶关市中级人民法院提起本案诉讼，该债权没有超过法定的二年诉讼时效期间。此外，本案中的次债权，即安然公司对广发行韶关分行享有的到期债权，是基于《合作权转让协议》无效而产生的返还财产请求权。根据合同法第五十八条关于“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还”、“有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失”的规定，在《合作权转让协议》被依法确认无效后，广发行韶关分行应负有向安然公司返还其收取的

购地款本金 1500 万元及利息的义务。该项债权(本案中的次债权)的二年诉讼时效期间自合同被本案二审判决确认无效时起算,债权人中行汕头分行代安然公司向广发行韶关分行主张该债权,没有超过法定的二年诉讼时效期间。

29、债权人就主债权主张权利能否引起抵押权行使期间的中断——抵押合同纠纷案

裁判要旨:

债权人单纯针对主债权提出清偿请求的,不会引起抵押权行使期间的中断。《物权法》第二百零二条规定:“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权;未行使的,人民法院不予保护。”因抵押权属于担保物权,而担保物权不宜适用诉讼时效制度,故该条规定的抵押权行使期间,其法律性质应为除斥期间,而非诉讼时效期间。除斥期间不发生中止、中断和延长问题。同时,债权人主张债权的行为与其要求行使抵押权的行为是两个不同的行为,相互之间不能替代。基于上述,债权人单纯针对主债权提出清偿请求的,不会引起抵押权行使期间的中断,债权人未在主债权诉讼时效期间行使抵押权的,抵押权均发生消灭,人民法院不予保护。

案例文号:(2014)民申字第 1310 号

30、债权人向义务人的关联企业主张权利是否构成诉讼时效中断事由的认定——借款担保合同纠纷案

裁判要旨:

债权人向义务人的关联企业主张权利，且具有可认定为其向义务人主张权利的意思表示的客观事由的，应当认定具有诉讼时效中断的效力。

《民法通则》第一百四十条规定：“诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。”根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十条第一款第（一）项、第二款的规定，当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的，应当认定为民法通则第一百四十条规定的“当事人一方提出要求”，产生诉讼时效中断的效力；对方当事人为法人或者其他组织的，签收人可以是其法定代表人、主要负责人、负责收发信件的部门或者被授权主体。在义务人的关联企业与义务人的法定代表人同一的情形下，如果债权人基于对义务主体的错误认识，而向与义务人具有同一法定代表人的关联企业主张权利的，由于法定代表人为法人的代表机关，其行为即为法人行为，故权利人主张权利的意思表示到达法定代表人的，应当认定为到达义务人，应具有诉讼时效中断的效力。如果关联企业为义务人设立的子公司，且义务人将涉案债务委托该关联企业代理，关联企业代义务人偿还了部分债务，则债权人向该关联企业主张权利的，应当认定为到达了义务人，应具有诉讼时效中断的效力。

案例文号：（2004）民二终字第 88 号

31、QQ 聊天对账能否产生诉讼时效中断的法律效果？——再审申请人中国港湾工程有限责任公司与被申请人江苏红狮实业发展有限公司以及原审第三人高安红狮水泥有限公司、江西新余南方建材有限公司、江西上高南方水泥有限公司买卖合同纠纷案

裁判要旨：

依据对账人员的任职情况以及工资发放记录，其有权代表当事人进行对账，而无需当事人对其授权。当事人的企业电子邮箱与其对账人员的 QQ 号码相一致，公司联系电话与 QQ 聊天记录中对账人员发出的电话相一致，能够判断出对账人员系当事人公司人员，亦有权代表当事人在 QQ 中对账。双方当事人之间进行对账的行为能够产生诉讼时效中断的效力。

案例文号：（2021）最高法民申 2194 号

32、合同一方向对方发函通知解除协议并保留通过法律途径追究其违约责任的行为是否能够引起诉讼时效中断——上诉人三亚海韵集团有限公司与上诉人中铁高新工业股份有限公司合同纠纷案

裁判要旨：

I、合同一方当事人向相对方发出《解除协议通知函》，以对方已严重违约为由，通知解除协议，并保留通过法律措施等途径追究对方违约责任。当事人的该发函解除协议并明确声明保留通过法律途径追究对方违约责任的行为，属于主张权利、阻却诉

讼时效完成的中断事由，诉讼时效期间应重新计算。

《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为 2 年，法律另有规定的除外。”第一百四十条规定：“诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。”《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第五条规定：“当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间从最后一期履行期限届满之日起计算。”第十条规定：“具有下列情形之一的，应当认定为民法通则第一百四十条规定的‘当事人一方提出要求’，产生诉讼时效中断的效力：（一）当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章或者虽未签字、盖章但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的；（二）当事人一方以发送信件或者数据电文方式主张权利，信件或者数据电文到达或者应当到达对方当事人的……。”本案中，双方当事人约定的最后一期履行期限为 2014 年 12 月。海韵集团于 2016 年 9 月 8 日向中铁高新发出《解除合作协议通知函》，以中铁高新已经严重违约为由，通知解除与中铁高新所签订的一系列融资协议，并保留通过法律措施等途径追究中铁高新违约责任。海韵集团发函解除案涉系列协议并明确声明保留通过法律途径追究中铁高新违约责任的行为，属于主张权利、阻却诉讼时效完成的中断事由，自 2016 年 9 月 8 日起，诉讼时效期间重新计算。海韵集团于 2017 年 8

月 1 日提起诉讼并未超过二年诉讼时效期间。中铁高新关于海韵集团起诉超过诉讼时效期间的上诉理由不能成立，本院依法不予支持。

II、对合同条款理解上的争议以及违约责任的认定与划分，不应拘泥于合同条文，还应当根据合同实际履行情况以及全案事实综合认定，结合《合同法》、合同解释的基本原则，确定当事人真实意思表示，公平合理的分配各方责任。

案例文号：（2019）最高法民终 313 号

33、在双务合同中，一方以对方未履行相应义务为由不履行合同，该抗辩构成对其合同相应权利诉讼时效的中断——厦门福康经济发展有限公司诉龙海市国土资源局建设用地使用权出让合同纠纷案

裁判要旨：

诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。通常而言，诉讼时效的中断需要当事人一方提出明确主张，此时诉讼时效期间重新计算。

在双务合同中，如果一方当事人以对方未履行相应义务为由而不履行合同相关义务，虽然其未直接主张相应权利，但通过不履行其合同义务的方式进行抗辩，实际是对其权利的消极主张，亦构成其主张权利的事实，该权利诉讼时效期间应当中断。如果该抗辩是一个持续的过程，应视为诉讼时效持续中断。

案例文号：（2017）最高法民终 888 号。

34、公证催收债权是否具有诉讼时效中断的效力——中国信达资产管理公司石家庄办事处与中国阿拉伯化肥有限公司、河北省冀州市中意玻璃钢厂借款担保合同纠纷案

裁判要旨：

公证送达债权催收文书的内容真实，意思表示明确，证明债权人向债务人主张了权利的，应当认定在公证书确定的主张权利之日诉讼时效中断。

公证是公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请，依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。公证的实质是一种证明法律事实存在的证明方式，其主要起到证据的效力。就公证催收债权而言，其既可以是权利人以口头方式主张权利的行为进行公证，也可以是对权利人直接送交催收债权文书的方式进行公证。根据《民事诉讼法》第六十九条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第一款第（六）项的规定，公证催收债权的方式具有法律效力，能够产生法律规定的效力。基于此，公证作为对权利人主张权利的行为（该行为可以采取多种方式）进行证明的一种方式，如果公证送达债权催收文书的内容真实，意思表示明确，证明债权人向债务人主张了权利的，则应当认定在公证书确定的主张权利之日诉讼时效中断，即该公证催收具有诉讼时效中断的效力。

案例文号：（2005）民二终字第 200 号

案例来源：《最高人民法院公报》2006年第3期（总第113期）

35、双务合同中一方依法行使履行抗辩权情况下，双方互负的对待给付不因某一方未提出诉讼或仲裁申请以行使权利而消灭——再审申请人黑河龙江化工有限公司与被申请人宝钢工程技术集团有限公司合同纠纷案

裁判要旨：

I、诉讼时效制度意在促使权利人依法及时行使权利，故只有在权利人向义务人提出履行请求、义务人同意履行、权利人提起诉讼或者申请仲裁，或者与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的情形下，才导致诉讼时效中断进而重新开始计算诉讼时效。

II、双务合同中，双方互负的对待给付具有牵连性，此种牵连性不仅体现为履行的牵连性，而且还体现为存续的牵连性，该牵连性决定了双务合同中双方均享有履行抗辩权。因而在一方依法行使履行抗辩权的情况下，基于此种牵连性，双方互负的对待给付不因某一方未以提出诉讼或申请仲裁等方式行使权利而消灭，否则将使对待给付沦为事实上的单方给付，使合同法专门针对双务合同规定的履行抗辩权失去其应有之意。

案例文号：（2022）最高法民再88号

36、债权人向债务人的单位邮寄催款函被他人签收的，是否构成诉讼时效中断？——庄某与大庆市中科汇银创业投资有限责任公司及原审第三人江苏东洋之花生物科技股份有限公司股权转让

让纠纷案

裁判要旨：

根据债权人已将向债务人催款的函件邮寄至债务人所在公司，且该邮件已被签收。虽然债务人主张其已多年前离开该公司，该注册地址不能作为向其送达的有效地址。但是截至目前债务人仍担任该公司董事兼总经理，邮寄单上收件人填写的也是其姓名及联系电话。法院据此认定该公司为债务人的工作单位，上述邮件被签收后，可视为向债务人主张权利，构成诉讼时效的中断，并无不当。

案例文号：（2021）最高法民申 2543 号

37、在报纸上对债务人发布的催收公告中名称存在笔误能否导致诉讼时效中断——再审申请人哈尔滨万兴隆实业发展有限公司与被申请人黑龙江泰达投资担保集团有限公司合同纠纷案

裁判要旨：在报纸上向债务人发布催收公告时，尽管公告刊登的债务人企业名称与实际名称不完全一致，存在笔误，但如果结合其他情形，能够确定催收对象即案涉债权的，可以认定构成诉讼时效中断。

法律问题：关于本案是否超过诉讼时效期间？

裁判说理：

最高人民法院《关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》第十条规定：“债务人在债权转让协议，债权转让通知上签

章或者签收债务催收通知的，诉讼时效中断。原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布的债权转让公告或通知中，有催收债务内容的，该公告或通知可以作为诉讼时效中断证据。”本案中，案涉债权还款期限届满后，农行省分行、中国农业银行哈尔滨市开发区支行先后六次以催款通知的方式向万兴隆公司主张权利，万兴隆公司均加盖公章予以确认，诉讼时效连续中断。自 2015 年 3 月 19 日最后一次催款通知之后，农行省分行与东方资产分公司于 2016 年 12 月 7 日联合在《黑龙江日报》发布了债权（物权）转让暨催收联合公告，东方资产分公司与泰达公司于 2017 年 2 月 21 日联合在《黑龙江经济报》发布了债权（物权）转让暨催收联合公告，虽然案涉债权被列入物权资产清单中，但在备注栏已注明万兴隆公司欠款 1390 万元，尽管公告的企业名称与万兴隆公司不完全一致，泰达公司主张系因笔误多写一个“龙”字，结合该资产类型及资产所在地内容，能够确定催收对象为案涉债权。且东方资产分公司还于 2016 年 12 月 16 日向万兴隆公司住所地邮寄了“债权转让与催收通知”，该送达邮件已被签收。根据以上事实和相关规定，二审法院认定案涉债务的原债权人一直在积极主张权利，案涉债权自报纸发出催收公告之日，诉讼时效中断，泰达公司于 2017 年 3 月提起本案诉讼，并未超过诉讼时效期间，该认定并无不当，本院予以维持。

案例文号：（2018）最高法民申 4260 号

38、诉讼虽未经法院实体处理，但足以表明一方当事人曾向

对方主张过合同权利，构成诉讼时效中断——山东博斯腾醇业有限公司、盈德投资（上海）有限公司供用气合同纠纷案

裁判要旨：

最高人民法院认为：根据 2011 年 7 月 27 日《供用气合同》及 2012 年 1 月 10 日《补充协议》的约定，盈德投资（上海）有限公司履行《供用气合同》义务的最晚期限为 2014 年 6 月 30 日。2016 年 6 月 22 日，山东博斯腾醇业有限公司依据《供用气合同》向盈德公司主张权利并起诉至山东省昌邑市人民法院时，未满《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百三十五条规定的两年诉讼时效。该起诉讼虽未经法院实体处理，但足以表明博斯腾公司曾向盈德公司主张过合同权利，构成诉讼时效中断，《供用气合同》的诉讼时效自此重新开始起算。

案例文号：（2020）最高法民终 237 号

39、债权人到债务人的经营场所对债务进行催收即导致诉讼时效的中断，即使债务人在该经营场所长期无人——再审申请人某达公司因与被申请人田某金融不良资产转让合同纠纷案

裁判要旨：

最高人民法院认为，根据本案查明事实，2009 年 10 月 20 日，财政部受让案涉债权后，委托农业银行进行管理和处置，案涉债权被交由农行渭南分行负责管理和催收，该行在受托管理该债权的过程中多次前去催收，但某达公司经营场所长期无人。农行大荔支行、农行渭南分行的多次催收行为，以及受让案涉债权的各

债权人所刊登的公告，均引起了本案诉讼时效的中断。

案例文号：（2019）最高法民申 3729 号

40、当事人通过向人大代表反映情况的方式寻求救济能否构成诉讼时效中断——上诉人湖南宏基实业开发有限公司与被上诉人衡阳市沐林房地产开发有限公司、原审第三人衡阳市土地储备中心土地使用权转让合同纠纷案

裁判要旨：

I、根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》的规定，权利人提起诉讼、向对方提出要求以及向有权解决民事纠纷的有关单位提出保护民事权利的请求，均可引起诉讼时效的中断。

II、当事人虽主张其通过向人大代表反映情况的方式寻求救济构成诉讼时效中断，但该行为不属于相关法律及司法解释规定的可以引起诉讼时效中断的情形，不产生诉讼时效中断的法律效果。

案例文号：（2019）最高法民终 1464 号

41、当事人在另案中提出抗辩是否能够产生诉讼时效中断的效力——上诉人张某树、蒋某梅与陈某寿、汲某权因股权转让纠纷案

裁判要旨：

根据《诉讼时效制度规定》第 13 条第 9 项，其他与提起诉讼具有同等诉讼时效中断效力的事项，人民法院应当认定与提起诉

讼具有同等诉讼时效中断的效力。当事人在另案中提出的抗辩，是其主张权利的一种方式，属于《诉讼时效制度规定》第13条第9项规定中的其他与提起诉讼具有同等诉讼时效中断效力的事项，应当认定与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力。

案例文号：（2017）最高法民终46号

42、被告主张保证期间经过能否视为提出诉讼时效抗辩——
黄某安与广西旭日航空实业股份有限公司、广西蓝天航空职业学院、洪某旭、广西旭日昇贸易有限公司、广西旭航工程有限公司民间借贷纠纷案

裁判要旨：

最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（2008年9月1日施行）第四条第一款规定：“当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其基于新的证据能够证明对方当事人的请求权已过诉讼时效期间的情形除外。”本案中，旭日航空公司、蓝天学院在一审期间并未提出诉讼时效抗辩，仅主张案涉《债务代偿协议书》系保证担保协议，其作为保证人的保证责任期间已过。

基于一般理解，尽管保证期间与诉讼时效制度创设的目的均为督促权利人积极行使权利，但保证期间显然有别于诉讼时效，主要体现在：

（1）性质不同。保证期间是意定期间、除斥期间，可以由当事人约定，不发生中止、中断和延长；而诉讼时效是法定期间、

可变期间，由法律规定，因法定事由可以中止、中断和延长。

（2）效力不同。保证期间经过导致保证责任本身的消灭，保证人不再承担保证责任；而诉讼时效期间届满导致义务人抗辩权产生、权利人胜诉权消灭，但实体债务仍然存在，成为自然债务。

（3）起算时间不同。保证期间从债权人对债务人的请求权产生时起算；而诉讼时效从权利人知道或者应当知道权利被侵害时起算。

鉴于上述区别，旭日航空公司、蓝天学院在本案一审中主张保证期间经过并不能当然视为诉讼时效抗辩。旭日航空公司、蓝天学院基于对案涉法律关系的认识偏差，主张《债务代偿协议书》为保证合同，但黄建安在起诉时明确主张案涉法律关系为债务加入，协议中亦明确约定债务加入的性质，旭日航空公司、蓝天学院对此应当有相应的认识。实际上，旭日航空公司、蓝天学院即便依据其对协议性质的理解，在主张保证期间经过的同时，亦不影响其提出诉讼时效抗辩。由此，二审判决在旭日航空公司、蓝天学院一审期间并未提出诉讼时效抗辩、二审亦未提交新证据证明黄建安的请求权已过诉讼时效期间的情况下，采纳旭日航空公司、蓝天学院的诉讼时效抗辩，对一审判决予以改判，有违前述司法解释规定，适用法律错误，应予纠正。

案例文号：（2021）最高法民再 346 号

43、债务人在催款通知单上签字或盖章的行为能否导致诉讼时效重新起算——再审申请人海南捷达漆业有限公司与被申请人

海南富林企业管理合伙企业（有限合伙）及原审被告徐春梅金融不良债权追偿纠纷案

裁判要旨：

《最高人民法院关于超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字或者盖章的法律效力问题的批复》（法释〔1999〕7号）规定：“根据《中华人民共和国民法通则》第四条、第九十条规定的精神，对于超过诉讼时效期间，信用社向借款人发出催收到期贷款通知单，债务人在该通知单上签字或者盖章的，应当视为对原债务的重新确认，该债权债务关系应受法律保护。”本案中，原债权人农行文昌支行多次书面向捷达公司催收欠款，且捷达公司也有履行还款义务的行为。虽然催收期间存在诉讼时效期间已届满的情况，但是农行文昌支行于2007年和2011年对全部债务本金和利息进行催收，明确要求捷达公司履行还款义务，捷达公司在《债务逾期催收通知书》上签字和盖章，并未明确写明其不认可或不同意履行该债务、签字或者盖章只代表收到通知书等内容，其签字、盖章行为应当视为对原债务的重新确认，该债权债务关系仍受法律保护。因此，原审判决认定捷达公司的签收行为引起诉讼时效的重新起算并无不当。

案例文号：（2021）最高法民申7298号

44、当事人在庭审中提出的“保留追究对方赔偿损失权利”能否构成诉讼时效的中断——上诉人北京康尔森投资有限公司与被上诉人北京市北方律师事务所财产损害赔偿纠纷案

裁判要旨：

I、人民法院依法作出终审判决，确定被告向原告履行款项给付，此系被告应尽的法律义务，若被告仍对该处理结果不服，其应通过审判监督程序主张权利，而无权另行提起实质上否定前诉裁判结果的要求原告赔偿的新的诉讼请求，系构成“一事不再理”。

II、当事人在人民法院案件审理时陈述“我方保留追究对方赔偿损失的权利”的，并非明确肯定地要求对方当事人履行赔偿义务，故该事项并不构成诉讼时效期间的中断。

案例文号：（2018）最高法民终 186 号

45、权利人向有权机关提出请求但未能得以解决纠纷的，诉讼时效从何时起算——再审申请人云南省华坪县河东玖捌能源有限责任公司与被申请人华坪县德茂天才煤矿、华坪县鸿云矿业有限公司、华坪县鸿云矿业有限公司德茂天才煤矿采矿权纠纷案

裁判要旨：

最高人民法院再审认为，依据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（法释〔2008〕11号）第十四条规定：“权利人向人民调解委员会以及其他依法有权解决相关民事纠纷的国家机关、事业单位、社会团体等社会组织提出保护相应民事权利的请求，诉讼时效从提出请求之日起中断”。据此，权利人向有关国家机关等提出保护其相应民事权利的请求，构成诉讼时效的中断。如果权利人提出请求后经有权机关处理未

能解决纠纷的，则诉讼时效应从权利人知道或者应当知道纠纷未获解决之日起重新起算。

案例文号：（2022）最高法民再 325 号

新《公司法》中的 13 种连带责任

来源：法学 45 度

编者按：本文中的“2023 公司法”指的是 2023 年 12 月 29 日修订的《中华人民共和国公司法》；“2018 公司法”指的是 2018 年 10 月 26 日修正的《中华人民共和国公司法》；“公司法解释二”指的是 2020 年 12 月 23 日修正的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》；“公司法解释三”指的是 2020 年 12 月 23 日修正的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》；“九民纪要”指的是 2019 年 11 月 8 日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254 号）；“民法典担保制度解释”指的是 2021 年 1 月 1 日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》；“企业改制纠纷规定”指的是 2020 年 12 月 23 日修正的《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》。

1. 公司纵向人格否认中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第二十三条第一款：公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

【旧法规定】

2018 公司法第二十条第三款：公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

【关联规定】

民法典第八十三条第二款：营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人债权人的利益；滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人债权人的利益的，应当对法人债务承担连带责任。

2. 公司横向人格否认中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第二十三条第二款：股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任。

【关联规定】

九民纪要第十一条第二款：控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为

控制股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令承担连带责任。

3. 一人公司人格否认中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第二十三条第三款：只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

【旧法规定】

2018 公司法第六十三条：一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。

【关联规定】

民法典担保制度解释第十条：一人有限责任公司为其股东提供担保，公司以违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持。公司因承担担保责任导致无法清偿其他债务，提供担保时的股东不能证明公司财产独立于自己的财产，其他债权人请求该股东承担连带责任的，人民法院应予支持。

4. 有限责任公司先公司交易中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第四十四条第二款：公司未成立的，其法律后果由公司设立时的股东承受；设立时的股东为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

【旧法规定】

公司法解释三第四条第一款：公司因故未成立，债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的，人民法院应予支持。

公司法解释三第五条第一款：发起人因履行公司设立职责造成他人损害，公司成立后受害人请求公司承担侵权赔偿责任的，人民法院应予支持；公司未成立，受害人请求全体发起人承担连带赔偿责任的，人民法院应予支持。

【关联规定】

民法典第七十五条第一款：设立人为设立法人从事的民事活动，其法律后果由法人承受；法人未成立的，其法律后果由设立人承受，设立人为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

5. 股份有限公司先公司交易中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第四十四条第二款：公司未成立的，其法律后果由公司设立时的股东承受；设立时的股东为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

2023 公司法第一百零七条：本法第四十四条、第四十九条第三款、第五十一条、第五十二条、第五十三条的规定，适用于股份有限公司。

【旧法规定】

公司法解释三第四条第一款：公司因故未成立，债权人请求全体或者部分发起人对设立公司行为所产生的费用和债务承担连带清偿责任的，人民法院应予支持。

公司法解释三第五条第一款：发起人因履行公司设立职责造成他人损害，公司成立后受害人请求公司承担侵权赔偿责任的，人民法院应予支持；公司未成立，受害人请求全体发起人承担连带赔偿责任的，人民法院应予支持。

【关联规定】

民法典第七十五条第一款：设立人为设立法人从事的民事活动，其法律后果由法人承受；法人未成立的，其法律后果由设立人承受，设立人为二人以上的，享有连带债权，承担连带债务。

6. 有限责任公司股东出资不足的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第五十条：有限责任公司设立时，股东未按照公司章程规定实际缴纳出资，或者实际出资的非货币财产的实际价值显著低于所认缴的出资额的，设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。

【旧法规定】

2018 公司法第三十条：有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。

【关联规定】

公司法解释三第十三条：股东未履行或者未全面履行出资义务，公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的，人民法院应予支持。公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。……

7. 股份有限公司发起人出资不足的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第九十九条：发起人不按照其认购的股份缴纳股款，或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认购的股份的，其他发起人与该发起人在出资不足的范围内承担连带责任。

【旧法规定】

2018 公司法第九十三条：股份有限公司成立后，发起人未按照公司章程的规定缴足出资的，应当补缴；其他发起人承担连带责任。股份有限公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的发起人补足其差额；其他发起人承担连带责任。

【关联规定】

公司法解释三第十三条：股东未履行或者未全面履行出资义务，公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的，人民法院应予支持。公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持；未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。……

8. 有限责任公司股东抽逃出资的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第五十三条：公司成立后，股东不得抽逃出资。违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，

负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

【旧法规定】

2018 公司法第三十五条：公司成立后，股东不得抽逃出资。

【关联规定】

公司法解释三第十四条：股东抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。

9. 股份有限公司股东抽逃出资的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第五十三条：公司成立后，股东不得抽逃出资。违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。

2023 公司法第一百零七条：本法第四十四条、第四十九条第三款、第五十一条、第五十二条、第五十三条的规定，适用于股

份有限公司。

【旧法规定】

2018 公司法第三十五条：公司成立后，股东不得抽逃出资。

【关联规定】

公司法解释三第十四条：股东抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。

10. 有限责任公司瑕疵股权转让中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第八十八条第二款：未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的股东转让股权的，转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任；受让人不知道且不应当知道存在上述情形的，由转让人承担责任。

【旧法规定】

公司法解释三第十八条：有限责任公司的股东未履行或者未

全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人依照本规定第十三条第二款向该股东提起诉讼，同时请求前述受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。受让人根据前款规定承担责任后，向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的，人民法院应予支持。但是，当事人另有约定的除外。

11. 控股股东、实际控制人和董事、高级管理人员的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第一百九十二条：公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。

【关联规定】

民法典第一千一百六十九条第一款：教唆、帮助他人实施侵权行为行为的，应当与行为人承担连带责任。

信息披露违法行为行政责任认定规则（中国证券监督管理委员会公告〔2011〕11号）第十八条：有证据证明因信息披露义务人受控股股东、实际控制人指使，未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，在认定信息披露义务人责任的同时，应当认定信息披露义务人控股股东、

实际控制人的信息披露违法责任。信息披露义务人的控股股东、实际控制人是法人的，其负责人应当认定为直接负责的主管人员。控股股东、实际控制人直接授意、指挥从事信息披露违法行为，或者隐瞒应当披露信息、不告知应当披露信息的，应当认定控股股东、实际控制人指使从事信息披露违法行为。

12. 公司分立中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第二百二十三条：公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

【旧法规定】

2018 公司法第一百七十六条：公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

【关联规定】

民法典第六十七条第二款：法人分立的，其权利和义务由分立后的法人享有连带债权，承担连带债务，但是债权人和债务人另有约定的除外。

企业改制纠纷规定第十二条：债权人向分立后的企业主张债权，企业分立时对原企业的债务承担有约定，并经债权人认可的，按照当事人的约定处理；企业分立时对原企业债务承担没有约定

或者约定不明，或者虽然有约定但债权人不予认可的，分立后的企业应当承担连带责任。

13. 公司简易注销中的连带责任

【新法规定】

2023 公司法第二百四十条第一款：公司在存续期间未产生债务，或者已清偿全部债务的，经全体股东承诺，可以按照规定通过简易程序注销公司登记。

2023 公司法第二百四十条第三款：公司通过简易程序注销公司登记，股东对本条第一款规定的内容承诺不实的，应当对注销登记前的债务承担连带责任。

【关联规定】

民法典第七十条第三款：清算义务人未及时履行清算义务，造成损害的，应当承担民事责任；主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。

公司法解释二第二十条第二款：公司未经依法清算即办理注销登记，股东或者第三人在公司登记机关办理注销登记时承诺对公司债务承担责任，债权人主张其对公司债务承担相应民事责任的，人民法院应依法予以支持。

中华人民共和国市场主体登记管理条例第三十三条：市场主体未发生债权债务或者已将债权债务清偿完结，未发生或者已结清清偿费用、职工工资、社会保险费用、法定补偿金、应缴纳税

款（滞纳金、罚款），并由全体投资人书面承诺对上述情况的真实性承担法律责任的，可以按照简易程序办理注销登记。市场主体应当将承诺书及注销登记申请通过国家企业信用信息公示系统公示，公示期为 20 日。在公示期内无相关部门、债权人及其他利害关系人提出异议的，市场主体可以于公示期届满之日起 20 日内向登记机关申请注销登记。个体工商户按照简易程序办理注销登记的，无需公示，由登记机关将个体工商户的注销登记申请推送至税务等有关部门，有关部门在 10 日内没有提出异议的，可以直接办理注销登记。市场主体注销依法须经批准的，或者市场主体被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被列入经营异常名录的，不适用简易注销程序。

中华人民共和国市场主体登记管理条例实施细则第四十七条：
申请办理简易注销登记，应当提交申请书和全体投资人承诺书。