



民商事诉讼实务前沿

2024年11月刊

上海市律师协会
民商事诉讼业务研究委员会
编委会

王正 关峰 彭筱剑 施磊
陆艳 李凌雯 顾晓静 陆军
孙旭民 薛龙 邵军 张长平
郭合普 陈广 顾宇清 朱剑
孙立君 王少汉 唐增杰 王晨

目 录

• 新规速递

- 最高人民法院印发《关于进一步规范网络司法拍卖工作的指导意见》3
- 法答网精选问答（第十一批）7

• 业务动态

- 最高法发布打击通过虚假诉讼逃废债典型案例.....11
- 上海金融法院发布10件金融仲裁司法审查典型案例.....19

• 实务研究

- 建设工程价款优先权，一定优先于抵押权吗？38
- 发行虚拟货币高额融资，尽头是什么？37
- 有限合伙人能否代位行使股东知情权？40

最高人民法院印发《关于进一步规范网络司法拍卖工作的指导意见》

来源：最高人民法院 发布时间：2024年11月20日

信息网络原址：<https://www.court.gov.cn/fabu/xiangqing/448211.html>

法[2024]238号

最高人民法院印发《关于进一步规范网络司法拍卖工作的指导意见》的通知

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

现将《最高人民法院关于进一步规范网络司法拍卖工作的指导意见》予以印发,请结合实际,认真遵照执行。

最高人民法院

2024年10月29日

最高人民法院关于进一步规范网络司法拍卖工作的指导意见

为进一步规范网络司法拍卖行为,着力提升执行财产处置水平,切实保障当事人的合法权益,根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)以及有关司法解释的规定,结合执行工作实践,就做好网络司法拍卖工作提出如下意见。

1. 尽职调查财产现状。执行法院应当对财产现状进行调查,不得以“现状拍卖”为由免除调查职责。对下列财产,应当重点调查以下事项:

(1)对不动产,应当通过调取登记信息、实地勘察、入户调查等方式,调查权属关系、占有使用情况、户型图、交易税目和税率、已知瑕疵等信息;

(2)对机动车,应当调查登记信息、违章信息、排放标准、行驶里程等对车辆价值有重要影响的信息;

(3)对食品,应当调查是否过期、是否腐败变质、是否属于禁止生产销售物品等信息,防止假冒伪劣食品通过网络司法拍卖流入市场,损害人民群众身体健康和生命安全;

(4)对股权,应当调查持股比例、认缴出资额、实缴出资额、出资期限、财务报表,以及股息、红利等对股权价值有重要影响的信息。

2. 严格审查权利负担的真实性。执行法院在财产调查过程中应当加大对虚假权利负担的甄别力度,案外人主张财产上存在租赁权、居住权等权利负担的,重点围绕合同签订时间、租赁或者居住权期限、租金支付、占有使用等情况,对权利负担的真实性进行审查。案外人所提事实和主张有悖日常生活经验、商业交易习惯的,对案外人“带租赁权”“带居住权”处置的请求不予支持。案外人有异议的,可以通过执行异议程序救济。发现被执行人与第三人通过恶意串通倒签租赁合同、虚构长期租约等方式规避或者妨碍执行的,应当依法严肃追究其法律责任。

3. 认真核查建设工程价款情况。执行法院处置建设工程时,应当依法查明是否欠付建设工程价款,并按照下列情形分别处理:(1)发现存在或者可能存在欠付建设工程价款,但没有权利人主张的,执行法院可以通过张贴拍卖公告、调取工程合同、询问被执行人等方式查明有关权利人,通知其及时主张权利,争取一次性解决纠纷,减少后续争议。

(2)尚未取得执行依据的案外人主张享有建设工程价款优先受偿权并提出优先受偿的,执行法院应当对建设工程施工合同等进行审查并询问被执行人。经审查,认定案外人不具有优先受偿资格,案外人不服的,可以通过执行异议程序或者另诉救济;认定案外人具有优先受偿资格的,应当将其纳入分配方案,当事人对该方案不服的,可以通过分配方案异议及分配方案异议之诉程序救济。

(3)建设工程价款优先受偿权人主张已与被执行人达成“以房抵债”协议,据以申请排除执行的,执行法院应当依照民事诉讼法第二百三十八条处理。

4. 规范适用询价方式。对于无需由专业人员现场勘验或者鉴定且有大数据交易参考的住宅、机动车等财产,可以选择网络询价方式。当事人、利害关系人认为不应适用网络询价或者网络询价结果明显偏离市场价值,申请适用委托评估的,执行法院经审查可以准许。

工业厂房、在建工程、土地使用权、商铺较多的综合市场、装饰装修价值较高的不动产以及股权、采矿权等特殊或者复杂财产,目前尚不具备询价条件,当事人议价不成时,应当适用委托评估。

5. 完善刑事涉案财产变价程序。刑事裁判涉财产部分执行，涉案财物最后一次拍卖未能成交的，执行法院应当按照《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（法释〔2014〕13号）第十二条第二款规定，征询财政部门、被害人是否同意接收财产或者以物退赔等意见。财政部门、被害人不同意接收财产或者以物退赔的，可以进行无保留价拍卖。但对不动产、采矿权、大宗股票等价值较高的财产进行无保留价拍卖的，应当合理确定保证金和加价幅度，经合议庭合议后，报主管院领导批准。

6. 如实披露拍卖财产信息。执行法院应当全面如实披露财产调查所掌握的拍卖财产现状、占有使用情况、已知瑕疵和权利负担等信息，严禁隐瞒或者夸大拍卖财产瑕疵。

拍卖财产为不动产的，执行法院应当在拍卖公告中公示不动产占有使用情况，不得在拍卖公告中使用“占有不明”“他人占用”等表述。决定“带租赁权”或者“带居住权”拍卖的，应当如实披露占有使用情况、租金、期限以及有关权利人情况等重要信息。

法律、行政法规和司法解释对买受人有竞买资格限制的，应当在拍卖公告中予以公示。

7. 完善被执行人自行处置机制。第二次网络司法拍卖流拍，债权人申请以物抵债或者第三人申请以流拍价购买的，执行法院应当通知被执行人。被执行人主张以高于流拍价的价格对拍卖财产自行处置的，执行法院经审查后可以允许，暂不启动以物抵债、第三人购买程序。

自行处置期限由执行法院根据财产状况、市场行情等情况确定，一般不得超过60日。自行处置不动产成交的，买受人向执行法院交付全部价款后，执行法院可以出具成交过户裁定。买方支付部分价款，剩余价款申请通过贷款等方式融资，并向执行法院提交相关融资等手续的，执行法院经协调不动产登记机构同意后，可以出具成交过户裁定，由买卖双方办理“带封过户”手续。被执行人自行处置失败的，执行法院应当启动以物抵债、第三人购买等程序。

8. 加大不动产腾退交付力度。对不动产进行处置，除有法定事由外，执行法院应当负责腾退交付，严禁在拍卖公告中声明“不负责腾退”。

需要组织腾退交付的，执行法院应当制作腾退预案，积极督促被执行人及有关占用人员主动搬离。对于督促后仍不主动搬离的，应当严格依法腾退，并做好执法记录、安全保障等工作。

腾退过程中,被执行人、案外人存在破坏财产、妨碍执行等行为的,应当根据情节轻重予以罚款、拘留;构成犯罪的,应当依法追究刑事责任。

9. 严格重大事项会议与审批。执行法院应当建立重大事项权力清单和台账,对起拍价、加价幅度、权利负担、唯一住房拍卖、自行处置、以物抵债、第三人以流拍价购买等重要事项应当会议决定,按程序报批,严格落实院局(庭)长阅核制,不得由执行人员一人作出决定。

10. 加强拍卖辅助工作管理。各高级、中级人民法院要加强对辖区拍卖辅助工作的统一管理,加大对重大复杂敏感案件拍卖辅助工作的指导力度。具备条件的中级人民法院可以根据辖区实际情况,设置相对固定的人员或者团队统一负责辖区拍卖辅助工作。执行法院将拍卖辅助工作委托拍卖辅助机构承担的,要加强对拍卖辅助机构履职情况的监督力度,严禁将法律、司法解释规定必须由执行人员办理的事项委托给拍卖辅助机构完成;严禁拍卖辅助人员使用办案系统、账户和密钥等,严防泄露办案秘密;严禁私下接触竞买人,需要现场看样的,必须有两名以上拍卖辅助人员在场;严禁拍卖辅助机构、拍卖辅助人员及其近亲属参与其承担拍卖辅助工作的财产的竞买;严禁向第三方泄露意向竞买人信息;严禁私自收取费用违规排除潜在竞买人。要结合辖区工作实际,制定行之有效的管理办法,明确拍卖辅助机构工作职责和清单,规范计费方式和标准,严格规范拍卖辅助机构的准入和退出程序。要建立违纪违法追责机制,发现拍卖辅助机构存在违法违规行或者不符合入库要求的,视情节采取暂停、取消委托资质乃至除名等惩戒措施。

11. 依法打击扰乱网拍秩序的行为。对通过夸大、欺瞒、误导等手段宣传提供“拍前调查”“清场收房”“对接法院”等一站式服务,诱导买受人支付高额佣金,甚至伪造司法文书骗取财物,严重扰乱网络司法拍卖秩序的行为,各级人民法院要积极联合公安、住建、市场监督管理等部门,坚决依法打击。要建立常态化工作机制,通过加大网络司法拍卖宣传、定期发布典型案例、开展专项活动等方式,依法维护网络司法拍卖秩序。

12. 深化对网拍的全面监督。各级人民法院要严格按照法律司法解释要求开展工作,确保网络司法拍卖公开透明、及时高效、全程留痕。要主动接受当事人和社会公众对拍卖活动的全程监督,对当事人、社会公众或者媒体反映的拍卖问题,要及时核查、及时纠正、及时回应社会关切。

要主动接受检察机关法律监督,推动信息共享,畅通监督渠道,使执行检察监督规范化、常态化、机制化。对重大敏感复杂及人民群众反映强烈的拍卖或者腾退交付案件,可以邀请检察机关到场监督执行活动。

法答网精选答问（第十一批）

来源：人民法院报 发布时间：2024年11月21日

信息网络原址：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/448271.html>

问题1：抵押权人对不动产抵押权的行使能否及于不动产的租金？

答疑意见：民法典第四百一十二条规定：“债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起，抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但是抵押权人未通知应当清偿法定孳息义务人的除外。前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。”该条的立法目的在于：在抵押权已经进入实现阶段，抵押物已被采取保全措施的前提下，剥夺抵押人对抵押财产孳息的收取权，转而使这部分收益进入抵押权人优先受偿的范围。这一规则有利于抵押权的实现，也能够充分发挥抵押财产担保债权优先受偿的功能。但该条强调的是抵押财产被扣押，而针对不动产（如房屋）的保全措施通常是查封。在查封尤其是“活封”的状态下，承租人可以继续占有使用房屋，仍然可以产生租金这一法定孳息。将上述规定精神类推适用于查封情形，即产生的租金收益按照民法典第四百一十二条规定精神处理，也符合上述立法目的，有利于在实现物尽其用的基础上发挥抵押权的功能作用，促进交易的便捷开展。实践中，也有类似的经验做法。比如，（2020）最高法执复169号执行裁定、上海金融法院（2021）沪74执复14号执行裁定均认为抵押权人在房屋查封后有权以房屋租金优先受偿。

需要说明的是，在破产程序中，由于破产申请受理后，人民法院应当解除对债务人的保全措施，故该条的适用前提已经不复存在，而应当适用相应的法律规定处理。另外，依照民法典第四百一十二条规定的精神，抵押不动产被人民法院查封后，抵押权并不当然及于不动产租金。这时，抵押权人就租金收取负有向不动产承租人的通知义务。抵押权人怠于通知而承租人继续向抵押人支付租金的，仍然产生相应的清偿效果。抵押权人不得主张该清偿行为无效。

咨询人：上海市闵行区人民法院行政及执行审判庭徐曷颢

答疑专家：上海市第一中级人民法院立案庭李兴

问题2：人民法院受理对被执行人的破产申请后，对于被执行人采取的限制高消费措施是否应当解除？

答疑意见：依照企业破产法第十九条、《全国法院破产审判工作会议纪要》第42条的规定，人民法院裁定受理被执行人破产申请后，应当中止执行程序，解除对被执行人的财产查控措施。在此基础上，《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》第十条第一款第五项规定，因破产程序，人民法院依法裁定对失信被执行人中止执行的，应当在三个工作日内删除失信信息。其基本考虑是，进入破产程序后，被执行企业被管理人接管，以督促被执行企业履行义务为目的的信用惩戒措施已无必要。对于被执行企业进入破产程序后，执行法院已经采取的限制消费措施应当如何处理问题，《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》等并未作出明确。

我们认为，人民法院受理被执行企业破产申请（被执行企业进入破产程序）后，执行法院应当解除对被执行人采取的限制消费措施。其内在逻辑与前述的应当删除失信信息有相通之处。对符合特定情形的被执行人采取限制消费措施，主要目的是防止其因高消费及非生活或者经营必需的有关消费而不当减损财产，降低其偿债能力。破产程序的功能是在企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的情况下，公平清理债权债务，平等保护债权人的合法权益。依照企业破产法的相关规定，债务人进入破产程序后，由管理人接管企业，进行财产清算，管理人处置债务人财产或财产权益时应当及时报告债权人委员会或者人民法院，一般不会发生不当减损债务人财产的情况。因此，被执行企业进入破产程序后，已无必要继续对其采取限制消费措施。

咨询人：北京市高级人民法院执行局姚富国

答疑专家：最高人民法院执行局孙建国

问题3：房屋承租人能否对房屋征收决定提起行政诉讼？

答疑意见：《国有土地上房屋征收与补偿条例》第十四条规定：“被征收人对市、县级人民政府作出的房屋征收决定不服的，可以依法申请行政复议，也可以依法提起行政诉讼。”该条例第二条明确被征收人即为被征收房屋所有权人，将承租人排除在外。依据上述规定，承租人一般不具有针对房屋征收决定提起行政诉讼的主体资格。但从法理上讲，与被诉行政行为是否有法律上利害关系，是判断当事人是否具备行政诉讼原告主体资格的重要标准。因此，对于执行政府规定租金标准的公有房屋承租人等人群，由于其享有法律和政策所赋予的接近于所有权权能的带有福利性的使用权，有必要赋予其针对房屋征收决定提起行政诉讼的原告主体资格。例如，“李某某诉潍坊市奎文区政府房屋征收决定案”（人民法院案例库入库编号：2024-01-3-005-002）明确，公房承租人具有对房屋征收决定提起诉讼的原告资格。

同时需指出的是，虽然一般意义上的承租人对房屋征收决定不具有提起行政诉讼的原告主体资格，但并不意味着其不能对补偿利益提起行政诉讼。如果符合行政诉讼法的相关规定，其有权提起行政诉讼。例如，按照《国有土地上房屋征收与补偿条例》第十七条的规定，作出房屋征收决定的市、县级人民政府对被征收人给予的补偿包含因征收房屋造成的停产停业损失的补偿。如果承租人承租房屋用于经营，市、县级人民政府的征收行为则可能造成承租人停产停业损失，承租人有权就停产停业损失的补偿提起行政诉讼。“某茶馆诉广东省开平市人民政府不履行法定职责案”（人民法院案例库入库编号：2023-12-3-021-006）的裁判要旨也体现了上述思路。

咨询人：四川省广元市中级人民法院研究室 任佰安

答疑专家：四川省高级人民法院行政庭（赔偿办） 熊君

问题4：在刑事诉讼过程中，检察院和法院先后决定对赔偿请求人逮捕，此后刑事案件以终止追究刑事责任结案的，赔偿请求人应当以哪个机关作为赔偿义务机关提出赔偿申请？

答疑意见：侵权赔偿通常遵循“谁侵权，谁赔偿”的原则，但当国家机关侵权时，由于国家机关是代表国家行使权力，按照“社会保险理论”“公共负担平等理论”，为便于受害人主张权利，国家赔偿中赔偿义务机关设定与民事诉讼中侵权主体的设定并不完全相同。

国家赔偿法第二十一条规定：“行使侦查、检察、审判职权的机关以及看守所、监狱管理机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，该机关为赔偿义务机关。对公民采取拘留措施，依照本法的规定应当给予国家赔偿的，作出拘留决定的机关为赔偿义务机关。对公民采取逮捕措施后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪的，作出逮捕决定的机关为赔偿义务机关。再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。二审改判无罪，以及二审发回重审后作无罪处理的，作出一审有罪判决的人民法院为赔偿义务机关。”从以上法律规定可以发现，国家赔偿以“谁侵权，谁赔偿”为一般原则，以责任后置吸收为例外。特殊情形中的赔偿责任后置吸收，是实体后置吸收与程序后置吸收的统一，且以实体后置吸收为前提，兼顾国家赔偿法救济私权与规范公权的双重宗旨，实现方便赔偿请求人申请赔偿与倒逼赔偿义务机关依法履职之间关系的平衡。

所提问题中赔偿义务机关的确定，法律并没有明确的规定，但可以按照国家赔偿法的立法目的和精神，进行目的解释、历史解释和体系解释，将法院确定为赔偿义务机关。理由如下：首先，国家赔偿法对刑事赔偿中赔偿义务机关的确定，在人身自由侵害等特定情形下，采取了赔偿责任后置原则，即在一定程序中当数个司法机关均实施了侵权行为时，由最后一道程序作出负面司法决定的办案机关作为赔偿义务机关。由于法院作出过逮捕决定，由其作为赔偿义务机关符合国家赔偿法的目的和精神。其次，如果让检察院和法院都作为赔偿义务机关，则由于赔偿义务机关不同导致赔偿请求人申请国家赔偿的程序不同，前者需要复议而后者不需要复议，从而导致赔偿请求人需要提出两次国家赔偿申请和推进两个赔偿程序，这无疑不利于赔偿请求人及时便利获得赔偿。最后，根据“社会保险理论”和“公共负担平等理论”，赔偿费用最终由国库来支付，故由最后作出逮捕决定的法院作为赔偿义务机关，既做到了便民，又没有过多增加法院的负担，最终实现了国家赔偿“诉讼经济原则”。

咨询人：黑龙江省高级人民法院赔偿委李海燕

答疑专家：最高人民法院赔偿办 何君

最高法发布打击通过虚假诉讼逃废债典型民事案例

来源：最高人民法院新闻局 发布时间：2024年11月11日

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/yenWLRTXvUGa9pKPflbkwg>

目 录

案例1：

股东在追加被执行人异议之诉中循环转账捏造虚假出资事实逃避执行的，属于通过虚假诉讼逃废债——陈某、甘某诉甲公司等追加被执行人异议之诉案

案例2：

捏造借贷关系提起虚假诉讼由被执行人实际领取执行款以逃避执行的，属于通过虚假诉讼逃废债——曹某东诉尹某安民间借贷纠纷案

案例3：

虚构借贷债务起诉意图转移财产逃避执行的，属于通过虚假诉讼逃废债——王某科诉冯某军民间借贷纠纷案

案例4：

捏造房屋买卖合同提起执行异议之诉的，属于通过虚假诉讼逃废债——侯某某诉某发展公司案外人执行异议之诉案

案例5：

虚假诉讼行为人应当向虚假诉讼受害人承担赔偿责任——张某某诉田某某、朱某某财产损害赔偿纠纷案

案例1：股东在追加被执行人异议之诉中循环转账捏造虚假出资事实逃避执行的，属于通过虚假诉讼逃废债——陈某、甘某诉甲公司等追加被执行人异议之诉案**【基本案情】**

乙公司注册资本800万元，股东陈某、甘某等认缴出资期限均至2050年6月9日止。因无可供执行财产，以乙公司为被执行人的执行案件被裁定终结本次执行。经申请执行人甲公司申请，执行法院于2022年10月19日裁定追加相关股东为被执行人，由各股东分别在各自未缴足出资范围内承担责任。股东甘某（认缴72万元）、陈某（认缴328万元）不服该裁定，于2022年12月提起追加被执行人异议之诉。诉讼中，陈某提供银行转账记录，在形式上反映陈某于2023年1月18日（诉讼过程中）向乙公司汇款300万元。乙公司于3月17日自行在国家企业信用信息公示系统中填报陈某于1月18日实缴出资300万元等信息，又于4月10日形成新的公司章程，将陈某等出资信息予以载明，并将该章程备案于当地市场监督管理局。

审理法院依职权调取陈某、乙公司以及案外人陈某华银行账户的流水情况，查明陈某、乙公司与案外人陈某华在2023年1月18日发生多笔连环交易：陈某先分两次共向乙公司转账100万元后，乙公司立即向陈某华共转账100万元，而陈某华收到100万元后又分两次向陈某转账100万元；前述连环转账交易重复两次，形成200万元闭环转账，全部资金最终回到陈某账户。后陈某又向乙公司转账100万元，该100万元已支付申请执行人。

【裁判结果】

审理法院认为，《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十七条规定：“作为被执行人的营利法人，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人，在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任的，人民法院应予支持。”本案被执行人乙公司章程约定公司股东的认缴出资期限为2050年6月9日，股东陈某依法享有期限利益，但是，执行法院于2022年4月18日查明乙公司无财产可供执行，不能清偿所欠债务，并裁定对执行案件终结本次执行，故公司股东的出资期限利益丧失，出资期限应加速到期。乙公司股东陈某因未足额缴纳出资，应当被追加为被执行人，在其尚未缴纳出资的范围内依法承担责任。

关于陈某“补缴”出资的事实，综合分析陈某、乙公司与案外人陈某华之间转账交易的支付次数、支付金额、资金流向以及交易次序，可以明显识别出“陈某→乙公司→陈某华→陈某”的资金转账闭环，且陈某未有效举证证明其与案外人陈某华之间、案外人陈某华与乙公司之间存在真实交易关系。据此可以认定，陈某系使用同一笔金额为100万元的资金，通过与案外人陈某华循环转账的方式，制造了共计300万元的转账流水，并采取在国家企业信用信息公示系统自行填报年度报告、修改公司章程并到市场监督管理部门备案的方式，对外公示“陈某已于2023年1月18日实缴出资300万元”。因前述循环转账结束后，最终实际用于清偿乙公司到期债务的资金为100万元，且甲公司亦明确认可其系在陈某实际出资100万元后收取乙公司转账款项100万元，股东陈某实际出资金额仅为100万元。故判决追加陈某为被执行人，在尚未缴纳出资的范围内承担责任。

陈某为逃避履行出资义务，逃废债务，阻碍执行，在诉讼过程中伙同他人通过循环转账的方式虚构出资金额200万元，并以隐瞒真实交易流水、填报虚假公示信息、向法庭作虚假陈述等方式进行虚假诉讼，严重妨碍了人民法院对案件的公正审理，情节恶劣，妨害了民事诉讼正常秩序。审理法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，决定对陈某处以罚款人民币5万元。由于陈某的上述行为涉嫌虚假诉讼罪，审理法院依照《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于进一步加强虚假诉讼犯罪惩治工作的意见》第十条的规定，将该案有关材料移送公安机关立案侦查。

【典型意义】

有限责任制度对于降低投资风险、保护股东利益、促进社会投资具有重要意义。股东滥用有限责任制度，通过虚假出资逃避责任，破坏公司治理制度，扰乱市场秩序，应依法予以打击。股东被追加为被执行人后，为逃避执行、逃废债务，提起追加被执行人异议之诉，并在诉讼中通过编制虚假出资手续、制造虚假银行流水、循环转账虚增出资金额，制造已经履行完毕出资义务的假象，依据该虚构事实逃避执行的，构成虚假诉讼。人民法院应当依法追加股东为被执行人，由其在虚假出资范围内承担责任，并依据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，对虚假诉讼行为人处以罚款或者拘留，将犯罪线索移送公安机关，严厉打击股东通过虚假出资逃废债的行为。

案例2：捏造借贷关系提起虚假诉讼由被执行人实际领取执行款以逃避执行的，属于通过虚假诉讼逃废债——曹某东诉尹某安民间借贷纠纷案

【基本案情】

曹某东持尹某安出具的金额为50万元的借条诉至法院，请求尹某安偿还借款50万元，尹某安对借款事实不持异议。曹某东的诉讼请求获得支持。判决生效后，曹某东申请强制执行。被执行人尹某安控制曹某东的银行卡，实际领取执行款15.91万元。

朱某蓉对尹某安享有到期债权，经人民法院作出生效裁判并强制执行，仅执行到部分财产。朱某蓉因债权未得到全部清偿，向公安机关报案反映上述民间借贷案件涉嫌虚假诉讼。公安机关通过讯问曹某东、尹某安，认为上述案件涉嫌虚假诉讼，并向审理法院移送虚假诉讼线索。审理法院依法对该案启动审判监督程序。

【裁判结果】

审理法院认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十五条规定，当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，人民法院应当驳回其请求，并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。公安机关对曹某东、尹某安的讯问笔录等证据和尹某安与曹某东在再审中的陈述证实，尹某安为逃避承担保证责任、避免其财产被债权人申请强制执行，与曹某东恶意串通，向曹某东出具借条凭据，虚构50万元债权债务，并由曹某东作为债权人提起民事诉讼。该案民事判决生效后，曹某东申请执行尹某安的财产，相关款项实际由被执行人尹某安领取，制造尹某安名下无财产可供执行的假象。尹某安和曹某东通过虚构债权债务关系提起诉讼的方式侵害尹某安真实债权人的合法权益，扰乱审判秩序，损害司法公正，二人行为构成虚假诉讼。人民法院发现后，应当对虚假诉讼所涉生效裁判依法改判。故判决撤销原判决，驳回曹某东的全部诉讼请求，并决定对尹某安拘留十日、罚款5万元；对曹某东拘留七日、罚款3万元。

【典型意义】

虚假诉讼扰乱诉讼秩序，浪费司法资源。本案中，尹某安、曹某东提起虚假诉讼，损害申请执行人权益。申请执行人报案后，公安机关经调查发现虚假诉讼线索。人民法院根据线索对虚假诉讼案件启动审判监督程序，依法纠错。尹某安、曹某东的虚假诉讼行为严重扰乱诉讼秩序，极大浪费司法资源，增加其他当事人诉累，应予严厉惩治。民间借贷是虚假诉讼的高发领域。《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》第十九条等司法解释和政策文件对虚假诉讼的审查作出明确规定。人民法院应当依据相关规定，结合借贷金额大小、当事人之间关系以及当事人陈述的交易细节等因素综合判断，对民间借贷虚假

案例3：虚构借贷债务起诉意图转移财产逃避执行的，属于通过虚假诉讼逃废债——王某科诉冯某军民间借贷纠纷案

【基本案情】

冯某军因房屋装修等原因，欠多笔外债即将到期，除工资之外没有其他收入。2022年7月，冯某军因欠他人的债务即将到期，担心债权人起诉后法院冻结、扣划其工资，便与亲戚王某科通谋，虚构冯某军向王某科借款30万元的事实。冯某军持王某科名下的银行卡，自行通过银行转账、取现、存款的方式，制造王某科向冯某军出借30万元的银行流水。同时，冯某军向王某科出具借款金额为30万元的虚假借条，由王某科持相关证据提起诉讼，请求判令冯某军偿还王某科借款本金30万元。诉前调解中，王某科、冯某军达成虚假的还款协议，致使人民法院根据调解协议作出民事调解书。上述虚假民间借贷诉讼行为涉嫌虚假诉讼罪。检察机关在办案过程中，将涉嫌虚假诉讼的线索移送审理法院。审理法院依法启动审判监督程序，对本案进行再审。

【裁判结果】

审理法院认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十五条第一款规定：“当事人之间恶意串通，企图通过诉讼、调解等方式侵害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的，人民法院应当驳回其请求，并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。”《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》第十九条第一款规定：“经查明属于虚假民间借贷诉讼，原告申请撤诉的，人民法院不予准许，并应当依据民事诉讼法第一百一十二条之规定，判决驳回其请求。”人民检察院提交的冯某军、王某科书写的情况说明，检察机关对冯某军、王某科的询问笔录、调取的银行交易流水能够证明该案属于虚假诉讼。冯某军、王某科提起本案诉讼的真实目的是通过虚假诉讼帮助冯某军逃避债务。二人恶意串通，伪造证据、虚构债权债务关系提起虚假诉讼，损害他人合法权益，故判决撤销原民事调解书，驳回王某科的诉讼请求。审理法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，对冯某军罚款5000元，对王某科罚款3000元。二人已主动交纳罚款。

【典型意义】

本案是一起典型的“恶意串通型”虚假诉讼。原被告双方恶意串通，虚构民间借贷债权债务关系，“手拉手”提起民事诉讼、进行调解，以达到逃废债务的目的。这类虚假诉讼行为损害法律权威，降低人民群众对司法机关的信任，必须予以严厉打击。人民法院对原被告存在特殊关系的民间借贷纠纷案件，应详细审查大额资金来源、债权债务形成经过等事实，对于原被告双方没有争议、极力和解的案件，更应审慎处理，确保在查明案件事实的基础上作出裁判。人民法院还应当与检察机关、公安机关等部门建立线索移送、信息交换等工作机

制，形成惩治虚假诉讼的合力，对“手拉手”虚假调解行为形成有力震慑，确保司法公器不被恶意利用。

案例4：捏造房屋买卖合同提起执行异议之诉的，属于通过虚假诉讼逃废债——侯某某诉某发展公司案外人执行异议之诉案

【基本案情】

2015年，侯某某（乙方）与曹某、曹某某（甲方）就某动迁房签订一份无落款日期的房地产买卖协议。后曹某、曹某某向侯某某出具收到全款的收据。2015年4月25日，侯某某向曹某账户汇入两笔钱款，每笔70万元，随后该两笔钱款分叉别汇回侯某某本人农业银行账户及其关联方账户。侯某某希望通过法院诉讼的方式将虚假的房屋买卖合同关系转变为法院生效判决认定的“真实”房屋买卖关系，故起诉请求曹某、曹某某办理诉争房屋的过户手续。曹某作出虚假陈述，认可自己已收到侯某某支付的购房款。审理法院以过户条件未成就为由，判决驳回其诉讼请求。2018年，案涉房屋被预查封，侯某某以其系案涉房屋买受人、享有足以排除强制执行的民事权利为由，向审理法院提出执行异议，被驳回后又提起执行异议之诉，请求停止对案涉房屋的执行，并判决确认房屋归侯某某所有。

双方当事人在诉讼中承认侯某某与曹某、曹某某并不存在真实的房屋买卖合同关系，签订案涉房屋买卖合同实为他人债务作担保。

【裁判结果】

审理法院认为，侯某某与曹某、曹某某之间的房屋买卖合同存在诸多疑点。首先，该房屋买卖合同形式过于简单，既没有约定付款方式，也没有签署日期。其次，房屋买卖合同明确约定诉争房屋属于动迁安置房，依政策3年内不得办理过户手续，侯某某却在限制过户期限内提起民事诉讼，要求办理诉争房屋的过户手续，违背常理，存在企图通过诉讼形式确认该合同真实、有效，为后续诉讼提供依据的嫌疑。正是基于这些疑点，审理法院调取2015年4月25日侯某某向曹某银行账户汇款当日的银行转账明细。银行转账明细显示侯某某从未向曹某、曹某某支付过房款。经法官多次询问，侯某某和曹某、曹某某承认双方之间的房屋买卖合同关系是虚假的。审理法院遂判决驳回侯某某的诉讼请求，并决定对侯某某处以2万元的罚款。

【典型意义】

【典型意义】

执行异议之诉是虚假诉讼增长较快的领域。为保护购房消费者等购房人的权利，司法实践对符合法定条件的购房人请求交付、占有房屋的权利予以优先保护。部分不诚信当事人恶意利用这一制度，通过虚构房屋买卖合同等基本事实提起执行异议之诉，逃避执行。本案中，侯某某虚构房屋买卖合同，捏造案件基本事实，滥用执行救济制度阻却执行，损害执行债权人的合法权益。人民法院通过严查虚假诉讼，惩治不诚信诉讼行为，为更好发挥执行异议之诉保护购房消费者合法权益的作用创造了条件。

案例5：虚假诉讼行为人应当向虚假诉讼受害人承担赔偿责任——张某某诉田某某、朱某某财产损害赔偿纠纷案

【基本案情】

张某某向一审法院起诉请求田某某、仝某归还借款本息299621元并获支持。随后，朱某某也向该法院提起诉讼，要求田某某归还借款20万元及利息，并申请查封了田某某的两套房产。一审法院根据双方调解协议出具调解书，确认田某某自愿偿还朱某某借款20万元及利息。朱某某在执行过程中向法院表示，田某某有还款意向，暂不对其名下房产进行拍卖。债权人张某某在申请执行过程中得知朱某某已先行申请查封了债务人田某某的房产，但在田某某未履行还款义务的情况下，朱某某既不要求解除对房产的查封又不向一审法院申请强制执行。由此，张某某对朱某某和田某某之间民间借贷关系的真实性产生怀疑，认为二人相互串通，虚构债权债务并通过虚假诉讼逃避执行。张某某遂提起第三人撤销之诉，请求撤销朱某某诉田某某民间借贷纠纷案的民事调解书。一审法院经审理，判决驳回张某某的诉讼请求。张某某不服提起上诉。二审法院查明，朱某某、田某某在原案中进行虚假陈述，存在串通行为，原案诉讼为虚假诉讼。故判决撤销朱某某诉田某某民间借贷纠纷案的民事调解书，驳回朱某某的诉讼请求。

张某某以被告朱某某与田某某恶意串通、虚假诉讼致使其先后委托多名律师参与维权，产生误工费、交通食宿费、律师费等损失为由，起诉请求朱某某、田某某连带赔偿因虚假诉讼给张某某造成的误工费、交通食宿费、律师费等损失，并赔偿精神损害抚慰金2万元。

【裁判结果】

审理法院认为，《中华人民共和国民法典》第三条规定：“民事主体的人身权利、财产

权利以及其他合法权益受法律保护，任何组织或者个人不得侵犯。”第一百二十条规定：

“民事权益受到侵害的，被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。”本案中，朱某某、田某某实施的虚假诉讼行为给张某某造成诉累，并造成其财产权益受损，应当认定朱某某、田某某构成共同侵权。故判决朱某某、田某某向张某某连带赔偿误工费12060元、交通食宿费2000元、律师费17000元。

【典型意义】

当事人通过虚假诉讼妨碍债权人申请执行被执行人财产，造成申请执行人诉累，妨碍申请执行人及时实现债权，损害申请执行人权益。《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》第十六条规定，对造成他人损失的虚假诉讼案件，受害人请求虚假诉讼行为人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。虚假诉讼行为人赔偿责任大小可以根据其过错大小、情节轻重、受害人损失大小等因素作出认定。被执行人与第三人恶意串通，通过虚假诉讼妨碍债权人申请强制执行、造成申请执行人损失的，构成共同侵权，申请执行人有权请求虚假诉讼行为人承担连带赔偿责任。由虚假诉讼行为人向受害人承担赔偿责任，既增加了虚假诉讼行为人的违法成本，有利于防范和遏制虚假诉讼，也弥补了受害人因虚假诉讼而受到的损失，有利于实现司法公正。

上海金融法院发布10件金融仲裁司法审查典型案例

来源：上海金融法院 发布时间：2024年11月1日

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/VboCbPBJMnq378kXzmYChA>

上海金融法院金融仲裁司法审查典型案例

(2018—2023年)

案例1 债券发行文件中不同仲裁条款效力的判断——H证券公司申请撤销仲裁裁决案

裁判要旨

债券发行文件中《计划说明书》《标准条款》《认购协议》中包含不同仲裁条款，应当根据当事人可合理推定的意思表示，确定具体仲裁条款的成立和生效。

基本案情

H证券公司系某信托收益权资产支持专项计划的管理人，L银行与H证券公司签订《认购协议》，向H证券公司认购资产支持证券。《认购协议》第5条约定：《计划说明书》和《标准条款》与《认购协议》共同构成申请人与被申请人签订的资产管理合同。《计划说明书》《标准条款》以及《认购协议》格式文本由H证券公司统一拟定，并于2017年9月前由其上传上海证券交易所债券申报审核系统。其中，《计划说明书》约定的仲裁条款为：将争议提交C仲裁委员会按该会届时有效的仲裁规则在深圳市仲裁解决。《标准条款》约定的仲裁条款为：将争议提交C仲裁委员会按该会届时有效的仲裁规则在上海市仲裁解决。《认购协议》中的仲裁条款约定为：将争议提交通过S仲裁委员会按其规则在上海市仲裁解决。

2024年2月，S仲裁委员会作出仲裁裁决。H证券公司以S仲裁委员会无管辖权等为由，向上海金融法院申请撤销仲裁裁决。

上海金融法院经审查认为，合同文本中的仲裁条款独立存在，其成立、效力与合同其他条款是独立、可分的。因此，本案三份文件中不同的仲裁条款，应当与合同其他条款分离来考虑其成立、生效问题，合同其他条款的并入并不意味着仲裁条款的并入。

首先，从当事人对三项仲裁条款的意思表示形式来看，仅《认购协议》文本上有H证券公司与L银行双方的签章，而《计划说明书》《标准条款》上并没有L银行的签章。虽然《计

划说明书》《标准条款》是否签章不影响合同其他条款构成交易文件的组成部分，但《计划说明书》《标准条款》中包含的仲裁条款形式上并未经由L银行通过签章来单独作出意思表示。

其次，从当事人对三项仲裁条款的意思表示实质来看，《认购协议》是经双方磋商后签署的，相应内容的填入和条款变化从侧面反映了双方对该文本中约定内容，通过意思表示的交换形成了合意。同时，本案中H证券公司与L银行皆认可《计划说明书》《标准条款》属于要约邀请，仅在《认购协议》签署后才成为整体合同的组成部分。因此，虽然三份文件格式文本为统一形成，但《认购协议》最终文本的磋商和签署在此之后，故应当认为双方就《认购协议》所载明的仲裁条款达成了最终、单独的合意。而《计划说明书》《标准条款》中约定的仲裁条款因并未由双方达成意思表示一致，故应当认为未成立。遂裁定驳回H证券公司的申请。

裁判意义

仲裁协议的独立性是仲裁法律制度的一项基本原则，合同所包含的仲裁条款同样应当适用该原则，即合同其他条款的有效、无效不影响仲裁条款的成立、生效，仲裁条款的成立、生效也可以独立于合同其他条款来进行考虑。本案涉及的三份债券发行文件分别约定了三项不同的仲裁条款，在独立性原则的基础上，合同其他条款的合并与仲裁条款的合并应当分别来进行考虑。本案中，法院结合仲裁条款文本的签订形式以及当事人意思两方面，确认《认购协议》所约定的仲裁条款成立并生效。通过本案裁判，对债券发行交易中，因不同合同文件包含仲裁条款的合并问题所产生的争议，具有示范意义。

案例2 涉外仲裁协议中的外国法查明——朱某申请确认涉外仲裁协议效力案

裁判要旨

依据《开曼群岛公司法》（Companies Act 2023 Revision），独立投资组合公司SPC代表独立投资组合SP对外签署合同。载有仲裁条款的合同上所列主体为独立投资组合，但独立投资组合公司签署了该合同，并代表独立投资组合提起仲裁的，符合《开曼群岛公司法》的规定，仲裁条款应属有效。

基本案情

被申请人G Investment SPC系一家在开曼群岛注册成立的独立投资组合公司，CR信用增强基金（CR Credit Enhanced Fund SP）是其下设的独立投资组合（Segregated Portfolio, SP）。2022年1月13日，当事人签署的《保证合同》首部载明，债权人为CR信用增强基金，朱某等人为保证人。《保证合同》中约定：合同相关内容适用中国法律，合同争议提交上海仲裁委员会按照该会仲裁规则在上海进行仲裁。合同尾部由G Investment SPC的授权代表和朱某等人签名。本案关联合同《认购协议》由G Investment SPC与朱某等签署，并约定了所涉争议由香港特别行政区法院管辖。同时，G Investment SPC还与本案朱某等人签订了《债券回购协议》《股权质押协议》。

后朱某向上海金融法院提出确认仲裁协议效力申请，认为《保证合同》合同主体系CR信用增强基金即SP，而被申请人G Investment SPC并非合同相对方，SPC与朱某之间并无仲裁协议；案涉主合同《认购协议》约定由香港法院专属管辖，《保证合同》约定由上海仲裁委员会管辖，《认购协议》与《保证合同》系主从合同，应当依主合同确定管辖。故请求确认《保证合同》中约定的仲裁条款无效。

上海金融法院经审查认为，因本案被申请人系外国公司法人，所涉协议属于涉外仲裁协议，故应当根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》（以下简称《涉外民事关系法律适用法》）确定相应法律适用。

首先，就签约主体和仲裁申请主体的一致性，根据《涉外民事关系法律适用法》第十四条第一款规定，应适用法人登记地法。本案中，被申请人G Investment SPC系于开曼群岛注册成立的公司，根据《开曼群岛公司法》第二百一十五条、二百一十六条、二百一十八条之规定，CR信用增强基金在对外签署协议、合同时应由独立投资组合公司，即G Investment SPC代为执行或签署。案涉《保证合同》虽然在合同首部中文名称表述为“CR信用增强基金”，但该合同的缔结系由独立投资组合公司代表CR信用增强基金签署。由此，在仲裁中G Investment SPC作为仲裁申请人代表CR信用增强基金提出相应仲裁申请，与仲裁条款约定的主体并不存在差异。

其次，《保证合同》约定适用中国法，且仲裁地位于上海，故依照《涉外民事关系法律适用法》第十八条，应适用我国《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）对案涉仲裁协议效力进行审查。根据《仲裁法》第十六条，仲裁条款具有独立性，无论《认购协议》与《保证合同》是否构成主从合同，不影响仲裁条款约定的有效性。据此，裁定驳回了朱某的申请。

裁判意义

2024年1月1日,《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(二)》开始施行。其中对域外法查明的方式、当事人举证义务等作了细化规定。本案中,法院要求当事人提供了《开曼群岛公司法》的原始文本,并要求其说明了法律查明的网址、相关条款的中文翻译文本。经比对,开曼群岛官方网站上公布的法律文本与当事人所提供文本具有一致性。据此,法院依据《开曼群岛公司法》前述规定,对G Investment SPC作为法人实体代表SP订立仲裁协议的主体有效性作出了认定。该案对涉外金融仲裁协议所涉外国法进行了查明,并适用外国法对当事人之间形成的仲裁意思有效性作出了确认。通过该案审理,既明确了相关案件的裁决标准,也为上海打造国际商事仲裁中心优选地提供了示范样本。

案例3 仲裁申请人在仲裁程序中放弃管辖异议的效果——周某申请撤销仲裁裁决案

裁判要旨

仲裁申请人提出仲裁申请,仲裁被申请人作出答辩并参加仲裁审理,仲裁机构作出仲裁裁决后,仲裁申请人以书面仲裁协议上签章不真实等理由请求撤销仲裁裁决的,人民法院不予支持。

基本案情

2021年4月9日,仲裁申请人周某以G资管公司、Z银行为仲裁被申请人,依据2016年签订的《资产管理合同》中约定的仲裁条款向C仲裁机构提出仲裁申请,请求G资管公司返还投资款本金并给付利息,Z银行承担连带责任。仲裁机构于2021年4月14日受理了仲裁申请,并于2022年10月24日作出裁决。后周某向上海金融法院申请,其认为根据鉴定报告,《资产管理合同》上的签名并非其本人签名,故其与G资管公司、Z银行之间并无有效仲裁协议。故请求撤销案涉仲裁裁决。

上海金融法院经审查后认为,本案申请人周某要求撤销案涉仲裁裁决,应依照《仲裁法》第五十八条的规定对申请事由进行审查。根据在案证据,仲裁裁决的作出系依据仲裁申请人周某的申请,两仲裁被申请人作出答辩,各方当事人在仲裁庭审理过程中均未提出过管辖权异议。周某提起仲裁申请的行为表明其愿意接受仲裁管辖的意愿,故应受到禁反言原则的约束,在仲裁裁决作出后,申请人提出原仲裁裁决没有仲裁协议的主张缺乏法律依据和事

实依据，不应予以支持。遂裁定驳回其申请。

裁判意义

根据《仲裁法》第十六条规定，仲裁协议应当采用书面形式。但是《仲裁法》第二十条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第十三条规定了“异议弃权规则”，即在仲裁程序中的特定情况下准许当事人通过默示方式放弃诉讼管辖。通常而言，仲裁被申请人往往是对仲裁协议效力提出异议的一方，但仲裁申请人同样受到前述原则的约束。本案中，仲裁申请人主动提出仲裁申请，仲裁被申请人接受了仲裁管辖，此外，仲裁庭已进行首次开庭审理。在此情况下，无论当事人之间是否存在书面仲裁协议，该协议上签名是否真实，都不影响仲裁机构行使仲裁管辖。因此在此情形中，仲裁机构的管辖依据并非书面仲裁协议，而是当事人在仲裁程序中所形成的默示意思一致。

案例4 债券质押回购交易主协议中仲裁条款的成立——K证券公司申请确认仲裁协议效力案

裁判要旨

交易参与主体在《上海证券交易所债券质押式回购交易主协议》签章并依照自律规则备案后，除另有约定外，主协议中载明的仲裁条款对因债券质押回购交易所发生争议的交易主体之间具有约束力。

基本案情

S证券公司于2015年3月2日在《上海证券交易所债券质押式回购交易主协议》上单方签章。K证券公司于2016年11月2日在《上海证券交易所债券质押式回购交易主协议》上单方签章。协议文本已提交上海证券交易所备案。主协议第18条约定：“……本协议争议经协商无法解决的，回购双方同意将争议提交上海国际经济贸易仲裁委员会仲裁解决……”；主协议第19条约定：“该协议为开放式协议，由参与者签署后在各签署人之间产生法律效力。”

K证券公司向上海金融法院提出申请，请求确认S证券公司与K证券公司之间不存在有效仲裁协议。

上海金融法院经审查后认为，本案双方当事人签订的《回购交易主协议》第18条明确约定了仲裁事项和仲裁机构。上海国际经济贸易仲裁委员会有权根据当事人签订的仲裁协议受理仲裁案件并作出裁决。根据《回购交易主协议》第19条约定，该协议为开放式协议，参与

者签署后在各签署人之间产生法律效力。S证券公司和K证券公司均已分别签署了《回购交易主协议》并提交上海证券交易所备案，表明回购双方均已同意主协议项下的争议提交上海国际经济贸易仲裁委员会进行仲裁。遂裁定驳回其申请。

裁判意义

根据《上海证券交易所债券质押式协议回购交易暂行办法》《上海证券交易所债券质押式协议回购交易业务指引》的规定，投资者参与协议回购前，应当签署上海证券交易所债券质押式协议回购交易主协议并报送备案。同时《回购交易主协议》作为《上海证券交易所债券质押式协议回购交易暂行办法》附件，其中第19条规定了协议的成立形式，即交易参与者各自签署后主协议即成立。仲裁协议具有相对性，原则上要求当事人共同签署，达成意思一致。但《回购交易主协议》是交易所自律规则的一部分，其中对合同的成立形式作了明确，相应主协议中约定的仲裁条款的成立亦应当遵循该规则，交易参与者之间对仲裁条款的接受，本质上是对自律规则的遵守。

案例5 同一交易关联合同的合并仲裁——P银行申请确认仲裁协议效力案

裁判要旨

信托关系中，优先级委托人、一般级委托人和受托人就信托关系两两订立合同，并约定相同仲裁机构仲裁的，可以进行合并仲裁。

基本案情

2017年，Y信托公司作为受托人，与一般级委托人陈某、优先级委托人P银行，分别签署《信托合同》，约定陈某、P银行加入“H集合资金信托计划”，并约定合同争议提交C仲裁委员会，在上海仲裁。同时，陈某与P银行另签订《合作协议》，约定甲方P银行为“H集合资金信托计划”优先级委托人，乙方陈某为一般级委托人，该《合作协议》相关争议仲裁，提交C仲裁委员会，在上海仲裁。2020年，陈某以Y信托公司、P银行为仲裁共同被申请人向C仲裁委员会提出仲裁申请。

后P银行向上海金融法院提出申请，认为其并非陈某与Y信托公司签订的《信托合同》的合同当事人，陈某与Y信托公司之间的仲裁协议对P银行没有拘束力。

上海金融法院审查后认为，《信托合同》《合作协议》中约定的仲裁条款合法有效。仲裁协议订立合意的相对性，应当结合协议文本和法律关系予以综合判定。本案中，陈某作为一般级委托人、P银行作为优先级委托人，各自与Y信托公司就同一信托标的分别签订了信

托合同，并在其中约定了仲裁条款；而陈某与P银行又基于同一信托标的，就一般级委托人与优先级委托人之间的权利义务作出明确安排，并就此签订《合作协议》，其中亦约定了仲裁条款。且《信托合同》《合作协议》中约定的仲裁机构相同。基于此，P银行与陈某、Y信托公司之间围绕共同参与之信托法律关系，两两订立合同并选择了同一仲裁机构，可以认为三者形成了约定仲裁的共同意思表示。遂裁定驳回其申请。

裁判意义

关于仲裁申请人或者仲裁机构可否将“合同链”所涉争议纳入同一仲裁程序来解决，不少仲裁规则作出了明确规定，如《国际商会仲裁规则（2021）》第10条规定：经一方当事人要求，并符合下列条件之一，仲裁院可将仲裁规则项下未决的两项或多项仲裁案合并为单个仲裁案：a) 当事人已经同意进行该合并；或b) 各仲裁案的所有仲裁请求依据同一份或多份仲裁协议提出；或c) 各仲裁案的所有仲裁请求并非基于相同的一份或多份仲裁协议提出，但各仲裁案当事人相同且各争议所涉及的法律关系相同，且仲裁院认为各仲裁协议彼此相容。又如香港特别行政区2022年《仲裁条例》附件2中规定，对于2项或多于2项的仲裁程序，如果原讼法庭认为在该等仲裁程序中，均有产生共同的法律或事实问题，或均是关于同一宗或同一系列的交易等情形，可以应仲裁当事人申请制发命令，将该等仲裁程序按它认为公正的条款，合并处理。本案中，通过对关联交易的交易结构和仲裁条款内容的解释，准许仲裁当事人将特定关联交易纳入单一仲裁程序来解决，有利于提高仲裁程序效率，也为仲裁程序规则的进一步完善提供了指引。

案例6 仲裁协议当事人真意的合理判断——陆某申请确认仲裁协议效力案

裁判要旨

合同虽然由多方当事人签订，但根据仲裁条款文义表述仅约束部分当事人的，该仲裁条款对其他合同当事人无约束力。

基本案情

2020年12月25日，杨某（甲方）、F控股集团（乙方）、陆某（丙方）签订《备忘录》，其中在首部约定“甲方、乙方统称为‘双方’，甲方、乙方、丙方统称‘各方’，单独称为‘一方’”。《备忘录》约定，甲方杨某拟于2020年12月25日受让乙方F控股集团持有的目标股份，转让价格为1.53元/股，转让总价3亿元；上述股份目前仍处于限售期，限售期于2021年2月4日届满，乙方承诺在限售期满后立即按照本备忘录和双方签署的《股份转让合同》办理股份交割手续；丙方陆某作为担保人，同意为乙方于股转合同项下所负担的合同义务向甲方或其关联方提供连带保证责任，确保本备忘录及股转合同诚信履行。《备忘

录》另约定，“因本备忘录的签署而产生的或与股转合同有关的任何争议，双方应首先以友好协商方式解决。双方协商未果时，任何一方均可将该争议提交S仲裁委员会仲裁。”

后因股权交易发生违约，杨某以陆某、F控股集团为仲裁被申请人向仲裁机构提出仲裁申请。在此期间，陆某向上海金融法院提出申请，认为根据合同的约定，该仲裁条款仅存在于杨某和F控股集团之间，故请求确认陆某与杨某之间不存在仲裁协议。

上海金融法院经审查后认为，根据《备忘录》中首部和仲裁条款中的约定，从合同文字表达来看，对“双方”“各方”所指代的内容约定明确、具体，并无歧义，合同当事人对此应该明知并充分注意。仲裁条款中的“双方”，应解释为杨某与F控股集团，杨某与陆某之间并无有效约定仲裁的意思表示。遂裁定确认本案申请人与被申请人之间不存在仲裁协议。

裁判意义

仲裁协议的解释首先应当从合同约定的文义出发进行解释。本案中，各方当事人对《备忘录》中约定的仲裁条款产生了争议，对于仲裁条款约束涵盖的当事人出现了分歧。法院在解释条款时，优先尊重当事人文义明确的约定。就此问题，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》第一条对合同的解释也作了补充和细化。对合同文义解释结合主客观两方面因素，对于文义解释有异于通常理解的，应当由当事人举证证明。本案中，由于当事人对称呼术语进行了事先定义，主张仲裁条款约束三方的当事人在未能充分证明仲裁条款中“双方”的定义有别于合同首部的释义约定时，法院仍应依照通常文义来判断仲裁条款对当事人涵盖范围的约定。

案例7 仲裁条款扩张适用与合同变更的判断——M有限合伙企业申请确认仲裁协议效力案

裁判要旨

根据合同文义、合同要素和当事人意思，合同之间不具有变更或补充关系的，部分合同中约定仲裁条款，其他合同未约定争议解决方式的，仲裁条款不能适用于其他合同项下的争议。

基本案情

2020年4月18日，M有限合伙企业（投资人）与史某（卖方）签订《股份转让协议》，就股份转让、交易价格及履行内容等事项进行了明确，同时约定双方同意将争议提交S仲裁委员会仲裁。2020年4月26日，M有限合伙企业向史某出具《承诺函》，承诺：自贵方与我方完成交易之日起直至我方持有某股份有限公司股份的期间内，如某股份有限公司完成合格上市我方将于完成合格上市之日起五个工作日内，通过自身或指定方向贵方支付6500万元

人民币奖励款。

在上述合同履行过程中，双方发生争议。仲裁申请人史某依据《股份转让协议》中的仲裁条款以M有限合伙企业为仲裁被申请人向仲裁机构提出仲裁申请：裁决M有限合伙企业支付拖欠的股权受让款、奖励款，赔偿史某上述款项的利息损失以及律师费等。

后M有限合伙企业向上海金融法院申请确认其向史某出具的《承诺函》项下无仲裁协议。

上海金融法院经审查认为，首先，从合同的文义目的来看，《股份转让协议》由M有限合伙企业与史某共同签订，合同的目的在于标的股份的转让，合同双方对股份转让的价格、数量、交易方式、争议解决等方式均作了明确的约定；而《承诺函》是M有限合伙企业向史某单独出具，约定的是在目标公司上市后M有限合伙企业在一定条件下需要对史某额外给予奖励款，具有附条件履行的意思表示，该内容从形式上看独立于《股份转让协议》。

其次，从《股份转让协议》《承诺函》约定的条款要素来看，《承诺函》与《股份转让协议》，虽然都与股份转让相关，但它们之间的合同要素重合性不明显，具体而言，就《股份转让协议》约定的涉及股份交易的转让价格、数量、交割方式等重要内容，《承诺函》对上述要素并未提及也未更改。另，《股份转让协议》《承诺函》签订时间也不相同，设定的履行条件更是差别较大，《承诺函》履行的前提是“合格上市”。根据《中华人民共和国民法典》第五百四十三条、第五百四十四条之规定，当事人协商一致的，可以变更合同。当事人对于合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。本案《承诺函》的内容无法推定双方就涉案股份转让事项达成了变更的合意。再次，是否构成合同变更，取决于双方当事人的意思表示。就本案当事人所出示的证据以及审查中的陈述，就《股份转让协议》与《承诺函》之间的关系，申请人与被申请人的表述并不一致。因《股份转让协议》《承诺函》分别就不同事项作了约定，两者并非合同变更关系。合同内容包括争议解决条款应分别具有独立性，鉴于《承诺函》并未明确争议处理方式。故《股份转让协议》的仲裁条款不应扩张适用于《承诺函》。

裁判意义

关联合同中所约定的仲裁条款是否可以扩张适用，取决于关联合同之间的关系。《仲裁法》第十九条规定：“仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。”理论上认为，在合同内容修改后，合同关系保持同一性的为合同变更，失去同一性的，不能视为合同变更。而在同一性基础上，仲裁条款对变更或经补充后的合同内容仍具有约束力。本案中，人民法院从合同文义、合同要素以及当事人意思三方面对系争合同之间是否构成合同变更或补充，仲裁条款是否应当扩张适用进行了分析。对仲裁协议在关联

合同中的扩张，具有参考价值。

案例8 涉外仲裁裁决项存在笔误的承认与执行——境外S公司申请承认和执行外国仲裁裁决案

裁判要旨

外国仲裁裁决承认执行案件审查中，人民法院对仲裁裁决无主动更正之职权。裁决主文存在笔误，但未经仲裁机构依仲裁规则更正的，人民法院可在承认仲裁裁决的基础上，仅就裁决主文正确部分准予执行。

基本案情

2020年1月19日，申请人S公司与被申请人Z公司签订《质押贷款协议》，由贷款人S公司向借款人Z公司发放贷款，并由Z公司按照贷款质押率提供质押股份为贷款本金提供担保，约定所有争议应根据国际商会仲裁规则，由根据上述规则任命的三名仲裁员进行最终裁决。仲裁条款应适用纽约法律，仲裁地点应位于美国纽约州纽约市，仲裁员人数为三人，仲裁程序应完全用英语进行。

后国际商会仲裁院对于S公司的仲裁申请，依据上述《质押贷款协议》第11条约定的仲裁条款启动仲裁程序，并于2021年2月23日在美国纽约州纽约市作出《最终裁决》：（a）确认申请人已经于2020年2月6日依法解除了《质押贷款协议》；（b）裁决被申请人因违反《质押贷款协议》向申请人支付损害赔偿金共计人民币360万元；（c）裁决被申请人自2020年2月6日起至付清之日止，按9%的年利率向申请人支付（a）款所述款项金额的单利；（d）驳回被申请人对法律费用的反请求；（e）各方应自行承担法律代理和协助费用；（f）仲裁费用由当事人平均分担；以及（g）驳回所有其他请求和反请求。

因Z公司未按照《最终裁决》向S公司履行付款义务，故S公司向上海金融法院提出申请：1. 承认上述由国际商会国际仲裁院作出的《最终裁决》；2. 根据上述《最终裁决》，强制Z公司立即向S公司支付因违反《质押贷款协议》而产生的损害赔偿金人民币360万元及上述资金的单利（以360万元为基数，按9%年利率计，自2020年2月6日起至清偿之日止）。

上海金融法院经审查认为，本案所涉仲裁裁决由国际商会仲裁院在美国境内作出，鉴于中国和美国均为《纽约公约》成员国，申请人S公司申请承认与执行国际商会仲裁院作出的仲裁裁决，应当适用《纽约公约》进行审查。虽然根据《纽约公约》，案涉仲裁裁决应予承认，但外国仲裁裁决的承认与执行属不同请求，应分别予以审查。S公司在本案中请求执行

的内容为：强制Z公司立即向S公司支付因违反《质押贷款协议》而产生的损害赔偿金360万元及上述资金的单利（以360万元为基数，按9%年利率计，自2020年2月6日起至清偿之日止）。其中，关于要求Z公司向S公司支付损害赔偿金360万元的主张符合《最终裁决》

（b）项裁决内容，且于法不悖，可予以支持；但其关于要求Z公司支付以360万元为基数，按9%年利率计，自2020年2月6日起至清偿之日止利息的主张，在《最终裁决》中并无相应依据。S公司认为，《最终裁决》（c）项主文中“向申请人支付（a）款所述款项金额的单利”系笔误，应为“向申请人支付（b）款所述款项金额的单利”，故其申请应予支持。对此，法院认为，《最终裁决》中若存在笔误，应由当事人根据仲裁规则依法向仲裁机构申请更正，法律并无对人民法院在承认与执行程序中进行主动更正之授权。由于《最终裁决》

（c）项主文利息的给付内容不明，不符合准予执行之条件。故S公司要求Z公司支付360万元之利息的主张，缺乏依据。遂裁定：一、承认案涉《最终裁决》；二、准予执行上述《最终裁决》之（b）项裁决内容。

裁判意义

《纽约公约》第三条规定，承认和执行外国仲裁应依照国内程序来进行审查。根据《贸易法委员会秘书处关于〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的指南》，通常认为“承认”指认定仲裁裁决具有约束力但不一定可执行的过程，而“执行”则指使裁决生效的过程。《最高人民法院关于对国外仲裁机构的裁决申请承认和申请执行是否应一并提出问题的请示的复函》也明确，对于外国仲裁裁决，法律没有规定当事人必须一并申请承认和执行，当事人可以选择仅申请人民法院承认，也可以选择申请人民法院承认和执行。因此，在承认和执行程序中，人民法院可以就承认与执行分别予以审查。对涉外仲裁裁决的执行应以承认为前提，

“执行”是在承认仲裁裁决效力的基础上，对仲裁主文可执行内容的确认。对于仲裁主文存在错误，未经仲裁庭更正的，并不属于《纽约公约》第五条规定的拒绝承认和执行的情形。但主文错误客观上使得部分裁决主文内容无法执行，因承认执行法院无权对裁决内容进行变更、撤销，故可以在承认仲裁裁决整体效力的基础上，对具备可执行性的主文准予执行。既遵循了《纽约公约》的基本要求，也兼顾了外国仲裁裁决在国内执行程序中的可执行性问题。

案例9 主合同仲裁条款能否及于从合同的判断——冯某申请确认仲裁协议效力案

裁判要旨

在无明确法律规定的情况下，应当严格尊重当事人的意思自治，不能任意扩大解释仲裁条款的适用范围。

基本案情

2012年7月20日，Y合伙企业（有限合伙）作为普通合伙人与林某等作为有限合伙人签订《合伙协议》，约定有关争议应提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会仲裁解决。因Y合伙企业未能在《合伙协议》约定的期限内实现清算退出，2019年，冯某先后出具《关于Y基金相关退出工作的声明》《保证书》，承诺若Y合伙企业管理的Y基金未能在2020年12月31日前实现100%本金的退出目标，冯某将受让投资者的未退出基金份额。

后冯某向法院申请确认其与林某之间就《合伙协议》《保证书》项下纠纷不存在有效的仲裁协议或仲裁条款。

上海金融法院经审查认为，根据《仲裁法》第十六条规定，仲裁协议应具有请求仲裁的意思表示、仲裁事项及选定的仲裁委员会三个要素。本案争议的问题是冯某与林某之间是否存在有效的仲裁协议。对此，案涉《合伙协议》中虽明确约定“因本协议引起的及与本协议有关的一切争议……应提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会，按该会当时有效的仲裁规则在上海仲裁解决”，但冯某并非《合伙协议》的签订主体，难以认定其与林某之间就双方的争议具有请求仲裁的意思表示。同时，林某亦未提供证据证明其与冯某就双方争议解决在《保证书》外补充达成了仲裁协议。案涉《保证书》中并未约定仲裁条款，林某关于《保证书》作为从合同应当受到主合同中仲裁条款约束的意见亦缺乏相应法律依据。

裁判意义

本案系基金合同到期后未实现清算退出的情况下，担保人以保证书的形式向投资者承诺对不能按期收回的投资款项承担相应责任，因基金合同约定仲裁，而《保证书》未作约定，从而引发的法院与仲裁机构之间的管辖争议。争议的关键在于主合同的仲裁条款能否约束从合同。根据《仲裁法》第十六条的规定，仲裁应当建立在当事人真实有效的仲裁协议/仲裁条款的基础之上，不能以推定的方式来确定。只有经当事人明确合意授权，仲裁机构才能取得处理纠纷的权力。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第二十一条规定，主合同或者担保合同约定了仲裁条款的，人民法院对约定仲裁条款的合同当事人之间的纠纷无管辖权。但法律并未规定，主合同订有仲裁条款的，从合同纠纷自动适用该仲裁条款。本案中，《保证书》虽名为保证，但约定的是受让退出的安排，并非民法意义上的保证，因此其作为事后约定的增信措施，能否视为从合同亦存在争议。即使视为从合同，在目前对于主合同的仲裁条款约定能否适用于从合同并无法律明确规定的情况下，不能任意扩大解释仲裁条款的适用范围。即使从合同当事人对主合同仲裁条款已经知悉，也不宜推定该当事人同意接受仲裁条款的约束。

案例10 保险合同中仲裁条款效力认定——J公司申请确认仲裁协议效力案**裁判要旨**

投保单由投保人签章确认，当投保单与保险单对于争议解决途径约定不一致的情况下，应以投保单的约定为准。

基本案情

2020年8月，J公司为其所有的建筑工程项目向P保险公司投保，并在《投保单》上盖章。《投保单》“争议处理”一栏中约定，“若投保人/被保险人与保险人发生争执，不能达成协议，被保险人自愿采取的解决方式：☐诉讼☐仲裁，仲裁机构上海仲裁委员会”。J公司未就争议解决方式进行勾选。2020年9月，P保险公司签发《保险单》，同意为J公司所投的工程质量潜在缺陷保险承保。《保险单》中约定争议处理方式为仲裁，仲裁机构为S仲裁委员会。《保险单》所附《保险条款》同时约定争议将提交保险单载明的仲裁机构仲裁。2023年8月23日，P保险公司依据《保险单》等约定，以J公司等为被申请人向仲裁机构申请仲裁，仲裁机构受理后，J公司遂向法院提出申请，请求确认保险合同项下未达成有效仲裁条款。

上海金融法院经审查认为，《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）》第十四条规定，“保险合同中记载的内容不一致的，按照下列规则认定：

（一）投保单与保险单或者其他保险凭证不一致的，以投保单为准。但不一致的情形系经保险人说明并经投保人同意的，以投保人签收的保险单或者其他保险凭证载明的内容为准；

（二）非格式条款与格式条款不一致的，以非格式条款为准；……”首先，申请人J公司在填写《投保单》时，虽已在《投保单》上盖章确认，但其在《投保单》的“争议处理”一栏中并未明确勾选诉讼或者仲裁的处理方式，故难以认定J公司在投保时具有将双方保险合同所涉争议提交仲裁的意思表示。

其次，案涉《保险单》系P保险公司签发的保险格式文本，其中虽载有将双方争议提交仲裁解决的条款，但并无证据证明P保险公司曾就《保险单》中的争议解决条款向J公司进行提示说明并经其同意，在投保人J公司对《保险单》中的争议解决方式明确予以否认的情况下，该条款对J公司不发生效力。同时，根据《保险单》中《保险条款》第一条的约定，本保险合同系由投保单、保险单或其他保险凭证以及所附条款等构成，案涉保险合同中明显存在《投保单》约定的争议解决方式与《保险单》约定不一致的情形，且该等不一致的情形保险人并未向投保人明确说明并经投保人同意。

最后，本案保险人签发的《保险单》对投保人填写的《投保单》中有关争议解决方式的内容做了实质变更，《保险单》中有关争议解决方式的内容应为新的要约。争议解决方式条

款在合同中具有独立地位且与当事人有重大利害关系，保险人有关争议解决方式的新要约必须经过投保人明确的承诺，支付保险费的行为并不能认定投保人以默示方式对保险人的新要约作出了承诺。故J公司与P保险公司之间无有效仲裁协议。

裁判意义

保险合同一般而言由投保单、保险单、保险条款等组成。当投保单与保险单对于争议解决的约定内容不一致时，应当以何者为准，往往是该类案件当事人提起相关确认仲裁协议效力申请的争议焦点。投保单由投保人签章确认，其记载内容系投保人的真实意思表示，保险人应根据投保单的约定争议解决方式（未约定的即为诉讼）向投保人出具保险单。如若保险单所载争议解决条款与投保单约定存在不一致，则应向投保人进行提示说明并经其同意，否则保险单所载仲裁条款因缺乏投保人将争议提交仲裁的意思表示而对投保人不发生效力。

建设工程价款优先权，一定优先于抵押权吗？

来源：上海高院公众号 发布时间：2024年11月14日

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/HisLP0iwjxIFU3Tmad5qhA>

根据法律规定，承包人享有的建设工程价款优先权属于法定担保物权，依法优先于抵押权和其他债权。

但是否在任何情况下，建设工程价款优先权都能够优先于抵押权受偿呢？如果人民法院执行机构作出以物抵债裁定，其他抵押权人该如何维护自己的权益呢？

近日，上海市高级人民法院审结了一起涉及建设工程价款优先受偿权的执行复议案件。

案情回顾：

上海仲裁委员会就甲公司与乙公司建设工程施工合同纠纷一案，裁决乙公司支付甲公司工程款、违约金等。后，甲公司向人民法院申请执行，执行机构查封了乙公司名下案涉房产并委托评估公司进行市场价值评估。

2022年3月15日和同年5月13日，执行机构分别经淘宝网以一拍起拍价9236万元和二拍起拍价7394万元拍卖案涉房产，两次均因无人应拍而流拍。后甲公司愿意以二拍流拍价抵偿相应债务，执行机构遂作出以物抵债裁定：将乙公司名下案涉房产作价7394万元，交付甲公司抵偿债务7394万元。

另查明，乙公司将案涉房产作为抵押物，用于担保丙银行提供的借款。2021年8月20日，上海金融法院就丙银行与乙公司等金融借款合同纠纷一案，作出民事判决：乙公司归还丙银行借款本金1.54亿余元及逾期利息、律师费等；如乙公司届期不履行上述付款义务，丙银行可与乙公司协议，以案涉房产作为抵押物折价，或者申请以拍卖、变卖该抵押物所得价款优先受偿。

在执行过程中，丙银行提出书面执行异议，请求撤销执行机构作出的以物抵债裁定。

丙银行异议称，请求撤销以物抵债执行裁定，确认丙银行对乙公司名下案涉房产的土地使用权享有优先受偿权。丙银行对案涉房产已设定抵押权，并经生效民事判决确认，丙银行对案涉房产占地范围的土地使用权享有优先受偿权。而甲公司就其建设工程的价款仅享有该工程折价或者拍卖的价款优先受偿的权利，其建设工程价款优先受偿权并不及于建筑物所占

用的建设用地使用权部分。故案涉房产以物抵债价款中属于土地使用权的部分，应由丙银行优先受偿。

甲公司辩称，请求驳回丙银行的异议请求。执行机构已作出终本裁定，丙银行提出的执行异议，实质是参与财产分配的请求，应在执行程序终结之前提出。根据丙银行提供的证据材料，乙公司将在建工程抵押给丙银行，在案涉房产项目竣工后，丙银行与乙公司仍确认“原项目在建工程抵押转为现房抵押”，并不包含土地使用权抵押。

案件审查期间，上海市第三中级人民法院（上海知识产权法院、上海铁路运输中级人民法院）裁定受理乙公司的重整申请。

一审法院认为，丙银行请求撤销以物抵债裁定，具有法律依据，予以支持。乙公司已进入破产程序，案涉房产所涉建筑物价值及建设用地使用权价值的可由破产程序一并处置。故裁定撤销以物抵债裁定。

甲公司不服，向上海市高级人民法院申请复议。上海市高级人民法院经审查认为，本案的主要争议焦点是案涉以物抵债裁定是否符合法律规定。建设工程价款优先权效力范围应限于施工者的劳动及投入的材料结合形成的建筑部分，并不及于该建筑占用范围内的建设用地使用权，亦即承包人对建设用地使用权价值并不享有优先受偿权。执行机构将案涉房产整体交与甲公司抵偿债务，实质上损害了抵押权人丙银行的合法利益，依法应予撤销。

上海市高级人民法院驳回甲公司的复议申请，维持异议裁定，现已发生法律效力。

法官说法：

本案争议主要涉及执行程序中的优先受偿顺位和效力范围问题。

承包人享有的建设工程价款优先权属于法定担保物权，但其效力范围应限于施工者的劳动及投入的材料结合形成的建筑部分，并不及于该建筑占用范围内的建设用地使用权。

如果案涉房产既负担建设工程价款优先受偿权，又有抵押权，案涉房产进行整体拍卖后，对拍卖款应当作出区分并由建设工程价款优先权人和抵押权人分别优先受偿。执行中一般不宜直接将案涉房产交承包人抵债，如以物抵债应由承包人支付建设用地使用权对应的价款用于实现抵押权。

因乙公司已进入破产重整程序，以物抵债裁定撤销后，可以在破产程序中对案涉房产建筑物部分与建设用地使用权部分价值的合理区分和清偿进行一并处理，以依法维护各方债权

人的合法权益。

一、建筑物抵押时遵循“房地一体”原则

《中华人民共和国民法典》第三百九十七条规定，以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。因此，我国法律采取的是“地随房走、房随地走”的立法模式，房、地一并抵押是一种法定的物权变动，既不需要当事人约定，也不需要当事人分别办理抵押登记。

换言之，即便抵押权人仅办理了建筑物抵押登记，对应的建设用地使用权也一并抵押。在实现抵押权时，建筑物及对应建设用地使用权也应一并拍卖、变卖，抵押权人能够就全部价款优先受偿。此时，建筑物和占用范围内的建设用地使用权视为同一财产，对于担保物权依照登记先后顺序受偿。

在本案中，甲公司辩称，乙公司仅将在建工程抵押给丙银行，故丙银行无权就建设用地使用权优先受偿，与“房地一体”的法律规定不符，无法得到支持。

二、建设工程价款优先权的效力范围不及于建设用地使用权

《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。

依此规定，承包人建设工程价款就该工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权，且属于法定担保物权，建设工程价款优先于抵押权和其他债权。但其优先权效力范围仅限于施工者的劳动及投入的材料结合形成的建筑部分，并不及于该建筑物占用范围内的建设用地使用权，其对建设用地使用权的价值部分并不享有优于其他债权人的利益。

在本案中，对案涉房产进行整体拍卖后，拍卖价款事实上包含建筑物及土地使用权价值，应当对两者的价值作出合理区分，并依据优先权顺位及优先权效力范围由甲公司和丙银行分别依法受偿。

三、以物抵债协议不能损害其他债权人合法权益

《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》第四百九十条规定，被执行人的财产无法拍卖或者变卖的，经申请执行人同意，且不损害其他债权人合法权益和

社会公共利益的，人民法院可以将该财产作价后交付申请执行人抵偿债务。由此可知，以物抵债协议不能损害其他债权人的合法权益和社会公共利益。

《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第二十八条第一款规定，拍卖财产上原有的担保物权及其他优先受偿权，因拍卖而消灭，拍卖所得价款，应当优先清偿担保物权人及其他优先受偿人的债权，但当事人另有约定的除外。查封时已经存在的担保物权和优先受偿权，在案涉房产拍卖后消灭，买受人因此取得无负担的财产。在执行机构裁定以物抵债的情况下，应当认为担保物权和优先受偿权亦同时消灭。

本案中，案涉房产经过两轮司法拍卖均流拍。后执行机构出具裁定以案涉房产作价7394万元，抵偿甲公司相应债务。在案涉房产上同时负担有建设工程价款优先权和抵押权的情况下，执行机构的以物抵债行为赋予甲公司对建设用地使用权价值优先受偿利益，实质上消灭了丙银行享有的抵押权，损害了丙银行的利益，与法律规定相悖，应予撤销。

发行虚拟货币高额融资，尽头是什么？

来源：上海高院公众号 发布时间：2024年11月18日

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/HGVyye1KBO3h7n-wrQrSrg>

近期，上海市松江区人民法院（以下简称松江区人民法院）审结了一件由虚拟货币发行融资服务合同效力引发的服务合同纠纷案件。

案情回顾：

2017年，比特币、以太币等虚拟货币都经历了爆发式的价格增长。原告某农业发展公司（后简称X公司）受到吸引，萌生了发行自己的虚拟货币并以此融资的想法。

在被告某投资管理公司（后简称S公司）的介绍推荐下，X公司对代币发行融资的未来发展图景更加充满了信心，于是与S公司签订了《区块链孵化协议》，委托S公司制作“白皮书”，并基于比特、以太等目前最主流区块链智能合约技术在区块链进行代币发行。

协议签订后，S公司为X公司制作了一份“白皮书”，以帮助X公司实现代币发行融资。“白皮书”完成前后，X公司如约向S公司支付了2笔服务费合计30万元。

X公司认为，发行代币的相关事宜已全权交由S公司负责，一心期待着代币发行的那一天。然而，出乎X公司意料，一年过去后，代币仍未完成发行。经X公司询问，S公司此时表示，发行代币需要先开发相应的APP，而APP开发成本高昂，不属于他们的服务范围，X公司应自行开发APP，S公司仅负责此后的代币发行。X公司期待落空，起诉至人民法院，要求解除合同、S公司返还服务费30万元。

人民法院裁判：

人民法院经审理认为，代币发行融资是指融资主体通过代币的违规发售、流通，向投资者筹集比特币、以太币等所谓“虚拟货币”，本质上是一种未经批准非法公开融资的行为，涉嫌非法发售代币票券、非法发行证券以及非法集资、金融诈骗、传销等违法犯罪活动。故任何组织和个人不得非法从事代币发行融资活动。

在本案中，X公司与S公司经营范围均未包含代币发行相关内容，且均自述不具备代币发行资质，而X公司委托S公司发行的代币属于虚拟货币，发行代币是《区块链孵化协议》

约定的主要服务内容。因约定服务事项属于从事非法金融活动，有违相关金融管制规定，存在扰乱经济金融秩序情形，故案涉《区块链孵化协议》无效。

案涉合同因违反法律强制性规定无效，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，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。本案中，X公司与S公司双方对《区块链孵化协议》的无效均存在过错。人民法院综合考虑双方的过错和损失情况，判令S公司返还X公司服务费用25万元，对X公司的其余诉讼请求不予支持。

判决后，原、被告均未上诉，该判决现已生效。

法官说法：

不少人像本案当事人一样，为了蹭上新的“淘金潮”而融资开展虚拟货币发行等业务，又或者为了获得技术支持与其他公司达成项目合作，但是又因为项目没有如愿展开而陷入合同纠纷。但是，虚拟货币相关业务活动存在较大的法律风险，如果没有做好充分的市场调研就盲目进场，就会像X公司一样竹篮打水一场空。

法官在此提醒，应高度警惕虚拟货币相关法律风险，谨慎参与虚拟货币投资交易，切勿私自展开虚拟货币发行业务，严格遵守金融市场法律规定，共同维护我国金融安全和稳定。

一、参与虚拟货币投资交易存在法律风险

在我国，虚拟货币不具有与法定货币等同的法律地位。它作为一种虚拟商品，具有财产价值。虽然我国法律并未对虚拟货币作出明确规定，但是中国人民银行等部门发布的规章对虚拟货币相关业务活动进行了规制。相关规章明确了虚拟货币相关业务活动属于非法金融活动，开展法定货币与虚拟货币兑换、代币发行融资等虚拟货币相关业务活动涉嫌非法发售代币票券、擅自公开发行证券等非法金融活动，一律严格禁止，坚决依法取缔。

参与虚拟货币投资交易存在法律风险，任何法人、非法人组织和自然人投资虚拟货币及相关衍生品，违反法律法規强制性规定的，相关民事法律行为无效，由此引发的损失由其自行承担。因此，尽管个人单纯地持有虚拟货币，本身并不违法，但商事主体并不能随心所欲地参与虚拟货币投资交易甚至自行发行代币，一旦在交易行为中触及民事、刑事法律原则和规则底线，轻则自担损失，重则涉嫌犯罪。

二、虚拟货币相关业务活动为何受到严格规制

虚拟货币作为一种虚拟商品，具有财产属性，本身亦未被法律禁止。那么，虚拟货币相关业务活动为何受到严格规制，甚至被明确为非法金融活动呢？

比特币等虚拟货币交易炒作活动盛行，不仅会扰乱经济金融秩序，还可能成为违法犯罪活动的支付和结算工具，滋生洗钱、非法集资、诈骗、传销等违法犯罪活动。一方面是虚拟货币会破坏金融秩序、危害金融安全，如以虚拟货币发行融资，实则是一种未经批准的非法公开募资行为，可能涉嫌擅自公开发行证券、非法集资等；另一方面是放任虚拟货币进入金融市场，如开展法定货币与虚拟货币兑换、虚拟货币之间兑换交易，会损害社会公共利益，虚拟货币本身的匿名、去中心化等特点，使其极易为不法交易所利用，成为违法甚至犯罪行为的媒介，严重危害人民群众财产安全。所以法律法规始终保持对虚拟货币交易炒作活动的高压打击态势。

三、法官提醒：涉虚拟货币合同可能因违反法律法规强制性规定而无效

围绕虚拟货币交易相关合同发生的纠纷，诉至人民法院时，人民法院将依职权主动审查合同效力。按照《中华人民共和国民法典》关于民事法律行为效力的相关规定进行审查时，法官需确认相关活动是否存在严重违法性，即审查合同内容是否存在违反法律法规强制性规定的情形，就虚拟货币交易相关合同相关的纠纷，需审查合同是否存在违反法定货币发行制度、金融市场监督管理法律法规等无效情形。

合同无效的，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。因此，对企业和个人而言，盲目参与涉虚拟货币交易，自身权利可能无法得到有效保护。

以本案为例，X公司与S公司的服务合同本有着关于违约责任承担等内容，若合同有效，在S公司根本违约的情况下，X公司要求解除合同、返还已付款的同时，还可依据合同约定主张违约金等赔偿；但因该合同无效，X公司仅能主张返还已付款，且因其对合同无效亦存在过错，还要承担相应责任。

有限合伙人能否代位行使股东知情权？

来源：上海二中院公众号 发布时间：2024年11月20日

信息网络原址：https://mp.weixin.qq.com/s/OYkDa1n2_I5Ubghaf4TxmA

全某是甲合伙企业有限合伙人，某生物科技有限公司是甲合伙企业投资的唯一公司。因获知生物科技有限公司经营严重亏损，全某在向甲合伙企业执行事务合伙人询问相关情况无果后，依据合伙企业法第六十八条第二款第七项之规定，以自己名义向生物科技有限公司提起股东知情权诉讼。近日，上海二中院对该案作出二审判决。

案情介绍：有限合伙人向投资标的公司行使股东知情权

某生物科技有限公司共有3名股东，分别为甲合伙企业（有限合伙）、乙合伙企业（有限合伙）和丙公司。其中，甲合伙企业共6名合伙人，张某星是唯一的普通合伙人，也是甲合伙企业的执行事务合伙人。甲合伙企业的全部财产均投资于生物科技有限公司。乙合伙企业执行事务合伙人为张某伟。丙公司股东为张某星、张某伟。张某星、张某伟为父子，二人还分别担任生物科技有限公司法定代表人、执行董事兼总经理和监事。生物科技有限公司、甲合伙企业均由该父子二人经营管理。

全某是甲合伙企业有限合伙人，他认为，生物科技有限公司是甲合伙企业唯一的投资项目，根据甲合伙企业合伙协议约定，执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业经营和财务状况。但张某星作为执行事务合伙人，从未向其他有限合伙人披露企业经营和财务状况，也未以甲合伙企业名义向生物科技有限公司行使股东知情权并报告查阅结果，属于怠于行使权利。现生物科技有限公司已亏损并停业，故全某以自己的名义将生物科技有限公司诉至法院，要求代甲合伙企业查阅和复制甲合伙企业持股期间生物科技有限公司的股东会会议记录、财务会计报告，并查阅生物科技有限公司会计账簿、会计凭证。

裁判结果：全某有权代位行使股东知情权

合伙企业法第六十八条第二款第七项赋予有限合伙人在一定条件下以自己名义起诉的权利。本案中，甲合伙企业实际是单一持股平台和权益集散中心，其设立目的即为投资生物科技有限公司，全某要了解甲合伙企业经营和财务状况，必然要了解生物科技有限公司的经营和财务状况。张某星作为甲合伙企业执行事务合伙人，也是生物科技有限公司实际控制人，且生物科技有限公司其他股东均为张某星、张某伟父子控制的企业，故甲合伙企业与生物科技有限公司存在人格混

同之嫌。鉴于张某星从未向其他有限合伙人披露过甲合伙企业及生物科技公司的具体情况，且在全某提起诉讼后，其仅向全某披露部分摘抄数据，一审法院认定执行事务合伙人张某星怠于履行合伙协议约定的报告义务。又因甲合伙企业自停业后至今未进行清算，为保障甲合伙企业的投资利益，一审法院认为全某有权以自己名义向生物科技公司行使股东知情权。

生物科技公司、甲合伙企业不服，向上海二中院提起上诉。

上海二中院经审理认为，首先，全某可提起的派生诉讼应包括股东知情权诉讼。其一，合伙企业法没有对有限合伙人提起派生诉讼主张权利的范围作出限定。第六十八条第二款旨在赋予有限合伙人特定情形下深入了解或参与合伙事务的权利，以保护合伙人个体利益或维护合伙企业整体利益。该款第七项未限定执行事务合伙人怠于行使权利及有限合伙人提起诉讼所主张权利之权利类型、内容，若将其限缩解释为财产性权利，不足以完整实现维护合伙企业利益的派生诉讼制度目的。其二，有限合伙人代位行使股东知情权与公司法对股东知情权主体的规定不冲突。全某提起派生诉讼即取得甲合伙企业原本的请求权主体地位，可享有该企业作为生物科技公司股东所享有的知情权。甲合伙企业实质是全体合伙人间接投资生物科技公司的持股平台，其收益仅来源于生物科技公司，而生物科技公司由张某星父子实际控制经营。当执行事务合伙人张某星怠于行使权利时，若不赋予有限合伙人全某代位向生物科技公司行使股东知情权这一基础性股东权利，则可能直接损害甲合伙企业作为生物科技公司股东所依法享有的其他身份和财产权益，进而导致甲合伙企业全体合伙人投资利益受损甚至投资目的落空。其三，甲合伙企业合伙协议未对有限合伙人权利，以及有限合伙人提起派生诉讼作特别约定。

其次，张某星构成怠于行使权利。执行事务合伙人的权限与职责来源于全体合伙人的委托授权。执行事务合伙人对于合伙事务的执行具有一定自主权，但在其他合伙人为了合伙企业利益，就具体事务执行提出的请求合理且必要时，其作为受托人应当本着诚实信用原则，按照请求与指示处理合伙事务，否则应视为怠于行使权利、履行职责。甲合伙企业合伙事务均围绕生物科技公司展开，全某要求张某星报告对生物科技公司行使知情权情况的请求应属正当合理。张某星从未按合伙协议约定报告事务执行情况和经营财务状况，甚至未报告生物科技公司已停止经营这一重大事项，全某为维护合伙企业投资利益需要，请求张某星对生物科技公司行使知情权并告知相关情况以便确认合伙企业的股东利益是否受损，具有必要性和紧迫性。全某多次请求张某星报告甲合伙企业事务执行情况以及甲合伙企业、生物科技公司的经营及财务状况，张某星虽予以回应，但并未及时、完整地报告包括生物科技公司基本经营和财务状况在内的情况，应认定其未完成对其已实际行使权利这一主张的举证，由此应认定其构成怠于行使权利。

最后，全某提起本案诉讼是为了甲合伙企业的利益。甲合伙企业投资生物科技公司所获收益是各合伙人唯一的投资利益，全某自身利益与甲合伙企业的利益相一致。张某星同时为甲合伙企业执行事务合伙人和生物科技公司实际控制人，其与其他合伙人的利益天然存在紧张关系。结合本案诉讼前，张某星多次被要求但从未向其他合伙人报告生物科技公司基本经营和财产状况的事实，可认定全某提起本案诉讼是为了甲合伙企业利益。

综上，上海二中院判决驳回生物科技公司、甲合伙企业的上诉请求，维持原判。

法官提示：

有限合伙企业中，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任，按照权利与义务相对等原则，有限合伙人与普通合伙人对执行合伙事务不享有同等权利，具体而言，有限合伙人不得对外代表有限合伙企业，但该对有限合伙人就执行合伙事务权利的限制应以不损害合伙企业及全体合伙人利益为前提，此为合伙企业法第六十八条第二款第七项特别规定有限合伙人有权于

“执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼”的意旨所在，司法对于有限合伙人提起派生诉讼的审查与认定亦应循此逻辑。本案中，甲合伙企业唯一业务为投资生物科技公司，现生物科技公司严重亏损并停止经营，甲合伙企业投资（投资420万元，其中张某星投资10万元）全部亏损、无他项债务，因张某星实际控制甲合伙企业与生物科技公司经营管理，其多次被要求而不告知生物科技公司经营和财务状况，构成怠于行使权利，为维护甲合伙企业在生物科技公司的合法股东利益不受损害，有限合伙人全某提起派生诉讼代位行使对生物科技公司的股东知情权，符合合伙企业法与公司法相关规定，也有利于该商业模式下全体投资者利益保护。