



民商事诉讼实务前沿

2024年9月刊（第一期）

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
承当 罗莺 陆懿颖 黄阅月
薛炜 赵秦 范晓峰 于云帆
姜胜 刘英明 邵嘉奇 吴俚君
王曦明 刘晓明 邱艳平 王储

目 录

• 新规速递

- 最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》3
- 法答网精选问答（第九批）9
- 《关于大型企业与中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复》 14

• 业务动态

- 最高人民法院发布反垄断和反不正当竞争典型案例..... 15
- 最高法发布支持香港仲裁典型案例..... 27

• 实务研究

- 股权转让纠纷案件的审理思路及要点.....38
- 越权代表行为及其法律后果的审查认定要点.....48

最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释（一）》

来源：最高人民法院新闻局 发布时间：2024-09-26 10:03:32

信息网络原址：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/443891.html>

法释〔2024〕12号

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》侵权责任编的解释（一）

为正确审理侵权责任纠纷案件，根据《中华人民共和国民法典》、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条 非法使被监护人脱离监护，监护人请求赔偿为恢复监护状态而支出的合理费用等财产损失的，人民法院应予支持。

第二条 非法使被监护人脱离监护，导致父母子女关系或者其他近亲属关系受到严重损害的，应当认定为民法典第一千一百八十三条第一款规定的严重精神损害。

第三条 非法使被监护人脱离监护，被监护人在脱离监护期间死亡，作为近亲属的监护人既请求赔偿人身损害，又请求赔偿监护关系受侵害产生的损失的，人民法院依法予以支持。

第四条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人请求监护人承担侵权责任，或者合并请求监护人和受托履行监护职责的人承担侵权责任的，人民法院应当将无民事行为能力人、限制民事行为能力人列为共同被告。

第五条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人请求监护人承担侵权人应承担的全部责任的，人民法院应予支持，并在判决中明确，赔偿费用可以先从被监护人财产中支付，不足部分由监护人支付。

监护人抗辩主张承担补充责任，或者被侵权人、监护人主张人民法院判令有财产的被侵权人、限制民事行为能力人承担赔偿责任的，人民法院不予支持。

从被监护人财产中支付赔偿费用的，应当保留被监护人所必需的生活费和完成义务教育所必需的费用。

第六条 行为人在侵权行为发生时不满十八周岁，被诉时已满十八周岁的，被侵权人请求原监护人承担侵权人应承担的全部责任的，人民法院应予支持，并在判决中明确，赔偿费用可以先从被监护人财产中支付，不足部分由监护人支付。

前款规定情形，被侵权人仅起诉行为人的，人民法院应当向原告释明申请追加原监护人为共同被告。

第七条 未成年子女造成他人损害，被侵权人请求父母共同承担侵权责任的，人民法院依照民法典第二十七条第一款、第一千零六十八条以及第一千一百八十八条的规定予以支持。

第八条 夫妻离婚后，未成年子女造成他人损害，被侵权人请求离异夫妻共同承担侵权责任的，人民法院依照民法典第一千零六十八条、第一千零八十四条以及第一千一百八十八条的规定予以支持。一方以未与该子女共同生活为由主张不承担或者少承担责任的，人民法院不予支持。

离异夫妻之间的责任份额，可以由双方协议确定；协议不成的，人民法院可以根据双方履行监护职责的约定和实际履行情况等确定。实际承担责任超过自己责任份额的一方向另一方追偿的，人民法院应予支持。

第九条 未成年子女造成他人损害的，依照民法典第一千零七十二条第二款的规定，未与该子女形成抚养教育关系的继父或者继母不承担监护人的侵权责任，由该子女的生父母依照本解释第八条的规定承担侵权责任。

第十条 无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害，被侵权人合并请求监护人和受托履行监护职责的人承担侵权责任的，依照民法典第一千一百八十九条的规定，监护人承担侵权人应承担的全部责任；受托人在过错范围内与监护人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

监护人承担责任后向受托人追偿的，人民法院可以参照民法典第九百二十九条的规定处理。

仅有一般过失的无偿受托人承担责任后向监护人追偿的，人民法院应予支持。

第十一条 教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，教唆人、帮助人以其不知道且不当知道行为人为无民事行为能力人、限制民事行为能力人为由，主张不承担侵权责任或者与行为人的监护人承担连带责任的，人民法院不予支持。

第十二条 教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，被侵权人合并请求教唆人、帮助人以及监护人承担侵权责任的，依照民法典第一千一百六十九条第二款的规定，教唆人、帮助人承担侵权人应承担的全部责任；监护人在未尽到监护职责的范围内与教唆人、帮助人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

监护人先行支付赔偿费用后，就超过自己相应责任的部分向教唆人、帮助人追偿的，人民法院应予支持。

第十三条 教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为，被侵权人合并请求教唆人、帮助人与监护人以及受托履行监护职责的人承担侵权责任的，依照本解释第十条、第十二条的规定认定民事责任。

第十四条 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到教育机构以外的第三人人身损害，第三人、教育机构作为共同被告且依法应承担侵权责任的，人民法院应当在判决中明确，教育机构在人民法院就第三人的财产依法强制执行后仍不能履行的范围内，承担与其过错相应的补充责任。

被侵权人仅起诉教育机构的，人民法院应当向原告释明申请追加实施侵权行为的第三人为共同被告。

第三人不确定，未尽到管理职责的教育机构先行承担与其过错相应的责任；教育机构承担责任后向已经确定的第三人追偿的，人民法院依照民法典第一千二百零一条的规定予以支持。

第十五条 与用人单位形成劳动关系的工作人员、执行用人单位工作任务的其他人员，因执行工作任务造成他人损害，被侵权人依照民法典第一千一百九十一条第一款的规定，请求用人单位承担侵权责任的，人民法院应予支持。

个体工商户的从业人员因执行工作任务造成他人损害的，适用民法典第一千一百九十一条第一款的规定认定民事责任。

第十六条 劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害，被侵权人合并请求劳务派遣单位与接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任的，依照民法典第一千一百九十一条第二款的规定，接受劳务派遣的用工单位承担侵权人应承担的全部责任；劳务派遣单位在不当选派工作人员、未依法履行培训义务等过错范围内，与接受劳务派遣的用工单位共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

劳务派遣单位先行支付赔偿费用后，就超过自己相应责任的部分向接受劳务派遣的用工单位追偿的，人民法院应予支持，但双方另有约定的除外。

第十七条 工作人员在执行工作任务中实施的违法行为造成他人损害，构成自然人犯罪的，工作人员承担刑事责任不影响用人单位依法承担民事责任。依照民法典第一千一百九十一条规定用人单位应当承担侵权责任的，在刑事案件中已完成的追缴、退赔可以在民事判决书中明确并扣减，也可以在执行程序中予以扣减。

第十八条 承揽人在完成工作过程中造成第三人损害的，人民法院依照民法典第一千一百六十五条的规定认定承揽人的民事责任。

被侵权人合并请求定作人和承揽人承担侵权责任的，依照民法典第一千一百六十五条、第一千一百九十三条的规定，造成损害的承揽人承担侵权人应承担的全部责任；定作人在定作、指示或者选任过错范围内与承揽人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

定作人先行支付赔偿费用后，就超过自己相应责任的部分向承揽人追偿的，人民法院应予支持，但双方另有约定的除外。

第十九条 因产品存在缺陷造成买受人财产损害，买受人请求产品的生产者或者销售者赔偿缺陷产品本身损害以及其他财产损害的，人民法院依照民法典第一千二百零二条、第一千二百零三条的规定予以支持。

第二十条 以买卖或者其他方式转让拼装或者已经达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害，转让人、受让人以其不知道且不应当知道该机动车系拼装或者已经达到报废标准为由，主张不承担侵权责任的，人民法院不予支持。

第二十一条 未依法投保强制保险的机动车发生交通事故造成损害，投保义务人和交通事故责任人不是同一人，被侵权人合并请求投保义务人和交通事故责任人承担侵权责任的，交通事故责任人承担侵权人应承担的全部责任；投保义务人在机动车强制保险责任限额范围内与交通事故责任人共同承担责任，但责任主体实际支付的赔偿费用总和不应超出被侵权人应受偿的损失数额。

投保义务人先行支付赔偿费用后，就超出机动车强制保险责任限额范围部分向交通事故责任人追偿的，人民法院应予支持。

第二十二条 机动车驾驶人离开本车后，因未采取制动措施等自身过错受到本车碰撞、碾压造成损害，机动车驾驶人请求承保本车机动车强制保险的保险人在强制保险责任限额范围内，以及承保本车机动车商业第三者责任保险的保险人按照保险合同的约定赔偿的，人民法院不予支持，但可以依据机动车车上人员责任保险的有关约定支持相应的赔偿请求。

第二十三条 禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害，动物饲养人或者管理人主张不承担责任或者减轻责任的，人民法院不予支持。

第二十四条 物业服务企业等建筑物管理人未采取必要的安全保障措施防止从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，具体侵权人、物业服务企业等建筑物管理人作为共同被告的，人民法院应当依照民法典第一千一百九十八条第二款、第一千二百五十四条的规定，在判决中明确，未采取必要安全保障措施的物业服务企业等建筑物管理人在人民法院就具体侵权人的财产依法强制执行后仍不能履行的范围内，承担与其过错相应的补充责任。

第二十五条 物业服务企业等建筑物管理人未采取必要的安全保障措施防止从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，经公安等机关调查，在民事案件一审法庭辩论终结前仍难以确定具体侵权人的，未采取必要安全保障措施的物业服务企业等建筑物管理人承担与其过错相应的责任。被侵权人其余部分的损害，由可能加害的建筑物使用人给予适当补偿。

具体侵权人确定后，已经承担责任的物业服务企业等建筑物管理人、可能加害的建筑物使用人向具体侵权人追偿的，人民法院依照民法典第一千一百九十八条第二款、第一千二百五十四条第一款的规定予以支持。

第二十六条 本解释自2024年9月27日起施行。

本解释施行后，人民法院尚未审结的一审、二审案件适用本解释。本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的，适用当时的法律、司法解释规定。

法答网精选答问（第九批）

来源：人民法院报 发布时间：2024-08-29

信息网络原址：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/441371.html>**问题1：应否承认“逆向公司人格否认”制度，由公司对股东的债务承担连带责任？**

答疑意见：公司人格独立和股东有限责任是公司法的基本原则。为防止股东滥用公司法基本原则损害公司债权人利益，公司法第二十三条规定了法人人格否认制度，明确了滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任。从这一条款的规定看，主要是针对滥用法人格、股东对公司债务承担责任，即所谓的“正向人格否认”。实践中，有观点提出，在构成法人人格否认情形下，为保护股东债权人利益，应承认“逆向公司人格否认”，由公司对股东的债务承担连带责任。

我们认为，否认公司独立人格，由滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任，是股东有限责任的例外情形，以矫正有限责任制度在特定法律事实发生时对债权人保护失衡的现象。在审判实践中，要准确把握公司法第二十三条规定的精神，按照《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民会议纪要》）要求，根据查明的案件事实进行综合判断，既审慎适用，又当用则用。公司与股东不能清偿其自身债务的，原则上均应以各自财产独立承担责任。对于股东自身债务，债权人除可执行其货币等财产外，也可以通过执行股东持有的公司股权实现债权。在股东与公司交易关系清晰、财产可以区分的情形下，若股东存在向公司无偿转让财产或怠于行使对公司的债权等行为导致债权人债权难以实现的，债权人也可以通过民法典规定的撤销权、代位权等制度寻求救济。因此，一般情况下没有“逆向否认法人人格”的必要。

但是，在出现人格混同的情况下，由于股东财产与公司财产边界不清、无法区分，此时的人格否认将产生母子公司对债务互负连带责任的情况。比如，实质合并破产程序中以母子公司的财产统一向所有债权人承担责任，由此可能会在形式上产生以子公司财产为母公司债务承担责任的效果，可以认为属于“逆向否认法人人格”的情况。因此，所谓“逆向法人人格否认”应仅限于法人人格混同这一特定情形。

咨询人：北京市高级人民法院民二庭 刘燕

问题2：“对赌协议”中股权回购权性质及其行权期限如何认定？

答疑意见：“对赌协议”中经常约定股权回购条款，如约定目标公司在X年X月X日前未上市或年净利润未达到XX万元时，投资方有权要求股东或实际控制人按照X价格回购投资方持有的股权。审判实践中，对上述股权回购权性质和行权期限，存在较大争议。有观点认为投资方请求回购股权系债权请求权，适用诉讼时效制度。也有观点认为投资方请求回购股权系形成权，受合理期间限制。

我们认为，该问题的实质是如何认识投资方请求大股东或实际控制人回购股权的权利性质。就股权估值调整协议中投资方有权请求大股东或实际控制人回购股权的约定，根据民法典第一百四十二条第一款确立的合同解释规则，对该约定除按照协议所使用的词句理解外，还要结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则来理解。从双方约定的目的看，实际上是在符合（未上市或利润未达标）条件时投资方既可以请求对方回购进而自己“脱手”股权，也可以不请求对方回购而继续持有股权。因投资方行使此种权利有自主选择的空间，以合理期限加以限定，较为符合当事人的商业预期。具体而言：1.如果当事人双方约定了投资方请求对方回购的期间，比如约定投资方可以在确定未上市之日起3个月内决定是否回购，从尊重当事人自由意志的角度考虑，应当对该约定予以认可。投资人超过该3个月期间请求对方回购的，可视为放弃回购的权利或选择了继续持有股权，人民法院对其回购请求不予支持。投资方在该3个月内请求对方回购的，应当从请求之次日计算诉讼时效。2.如果当事人双方没有约定投资方请求对方回购的期间，那么应在合理期间内行使权利，为稳定公司经营商业预期，审判工作中对合理期间的认定以不超过6个月为宜。诉讼时效从6个月之内、提出请求之次日起算。

咨询人：上海市高级人民法院商事审判庭（破产审判庭） 孟高飞

答疑专家：最高人民法院民一庭 杜军

问题3：股权转让时，受让股东明知转让股东存在抽逃出资行为，双方根据公司实际资本确定股权转让对价后，受让股东以公司名义请求转让股东返还抽逃资本的，如何认定？

答疑意见：标的公司实缴出资后，作为受让方的新股东明知作为转让方的老股东抽逃出资，而与老股东协商按照抽逃出资后标的公司实际资本确定股权转让对价的，可以推定新老股东达成了老股东不再负有返还抽逃出资责任、由新股东承担该责任的约定。公司起诉老股东返还抽逃出资，如果机械地按照公司可以向抽逃出资的股东追缴出资的法律规定，直接判决老股东向公司返还抽逃出资本息，那么老股东返还之后必然起诉请求新股东向其返还，处理结果仍是新股东承担了补足所抽逃出资的责任。也就是说，在新老股东之间的内部责任划分上，最终责任应该由新股东承担。

新股东持有标的公司100%股权的情形下，标的公司完全由新股东控制，公司利益与新股东利益完全一致，标的公司应无意愿要求新股东支付该款项。此时要通盘考虑公司债权人的利益，应向公司释明履行减资程序，引导当事人通过正规减资程序，减少已经抽逃的注册资本。减资后，新老股东均无需另行支付款项，符合各自预期。减资保护了公司债权人利益，同时彻底解决了抽逃出资的隐患。减资最终符合各方利益。如果减资不成功，往往涉及公司债权人利益保护，此时便不是新老股东之间的内部法律关系，而是涉及公司与债权人之间的外部法律关系，新老股东应该对公司承担补足出资的连带责任，且因新老股东实质系达成了抽逃出资的责任转由新股东承担的约定，则老股东承担责任后，可以向新股东追偿。

咨询人：黑龙江省高级人民法院民二庭 周纹婷

答疑专家：最高人民法院民二庭 潘勇锋

问题4：新三板挂牌公司股权代持协议效力及如何处理？

答疑意见：公司法第一百四十条规定：“上市公司应当依法披露股东、实际控制人的信息，相关信息应当真实、准确、完整。禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。”上述规定的主要理由是：一是代持上市公司股票涉嫌违反证券账户实名制要求。我国股票市场实行直接持有制度，证券法从开立、使用两个环节规定了证券账户实名制。第一百零六条、第一百零七条规定，投资者应当实名开立账户，并使用实名开立的账户进行交易；第五十八条规定，任何单位和个人不得违反规定，出借自己的证券账户或者借用他人的证券账户从事证券交易。代持上市公司股票，必然涉及出借、借用证券账户，涉嫌违反证券法关于账户实名制的规定。二是基于防范“影子股东”和资本无序扩张的考虑。近年来，在反腐败斗争和全面加强监管的高压态势下，金融腐败、资本无序扩张的方式更加隐蔽，权钱交易、政商勾结呈现出新形态。一些腐败分子通过股份代持成为“影子股东”，借助发行上市等实现非法利益输送和放大；一些企业通过股份代持、多层嵌套等手段形成复杂股权结构，实施规避监管和监管套利，严重破坏金融监管秩序，甚至危害国家政治安全、经济安全、金融安全，亟需加以规范。三是违法代持上市公司股票损害资本市场管理秩序。信息披露真实、准确、完整是资本市场的基本原则。如允许代持上市公司股票，将使得监管机构无法得知股份的实际所有人，容易导致有关上市公司信息披露、控股股东和实际控制人认定、股份减持、关联交易等一系列制度的规制目的落空，损害资本市场秩序和公众投资者的合法权益。因此关于违法代持上市公司股票合同的效力，公司法虽然未作明确规定，但考虑到该条采用了“禁止”这一比较严厉的表述，理解上应属于效力性强制性规定，可以依据民法典第一百五十三条的规定，认定代持合同无效。关于新三板挂牌公司股权代持合同的效力，鉴于现行证券法及资本市场相关制度规则对于非上市公众公司信息披露真实准确完整的原则、股权清晰及证券账户实名制等方面的要求与上市公司总体是一致的，逻辑上应当与上市公司一致，禁止违法代持非新三板挂牌公司股权，在法律适用层面，可将违反相关监管规定认定为属于违反公序良俗的范畴，并由此认定代持合同无效。

关于股权代持合同无效后的处理，情况比较复杂。考虑到法律禁止上市公司股票代持行为的法律目的、民事审判与行政处罚的衔接等因素，我们认为应坚持如下原则：第一，对于被代持方具备持有该公司股权资格的，人民法院可以根据当事人申请判令代持方向被代持方交付该股权并办理过户手续。第二，如果被代持方不具备持有该上市公司股权资格的，可将代持股权变价，变价款项归属被代持方，并根据案情公平处理代持双方报酬争议。第三，对于被代持方不具备持有该公司股权资格情形，人民法院还应将违法代持事实通过司法建议或其他方式告知相关行政管理部门，建议根据违法情节轻重给予相应行政处罚，以追究其行政责任，并解决违法代持产生的违法所得问题。

咨询人：上海市高级人民法院商事审判庭（破产审判庭） 孟高飞

答疑专家：最高人民法院民二庭 张小洁

问题5：债权人以出资加速到期为由提起诉讼的，能否请求未履行出资义务股东直接清偿？

答疑意见：对于股东出资责任的实现方式，新旧公司法均未明确股东可以向债权人直接清偿。原公司法司法解释根据原合同法及其司法解释关于债权人代位权的规定，规定股东可以向债权人直接清偿。民法典第五百三十七条就债权人代位权规定了“由债务人的相对人向债权人履行债务”，明确放弃“入库规则”。股东对公司的出资责任，属于对公司应承担的侵权之债，在公司未行使其债权时，公司债权人代位行使权利，与民法典关于代位权的规定相一致。尽管民法典相对于公司法属于一般规定，公司法如有特别规定应优先适用公司法。但公司法对此未规定或规定不明确，应依据民法典规定，这也符合立法法规定及民法适用方法的基本原理。

在认缴出资加速到期情况下，是否因具特殊性而应区别对待？首先，出资加速到期本质上还是公司所享有的“债务人丧失期限利益的债权”，这与到期债权无实质区别。其次，尽管加速到期情况下公司基本已濒临破产，甚至已具备破产条件，直接清偿有对其他债权人不公之嫌。但股东出资责任加速到期无非是股东对债权人承担出资不足补充赔偿责任的一种特殊情形，即便是出资缴纳期限已届至，进行直接清偿也同样面临着上述问题，故无实质理由加以区别。第三，就公司个别债权人利益和整体债权人利益的平衡方面，在公司未进入破产程序的情况下，向个别债权人清偿，并不妨碍其他债权人申请公司破产，也不妨碍公司自身申请破产。一旦申请破产，未届出资缴纳期限的股东即应将其出资归入债务人财产，实现所有债权人公平清偿。第四，如果不允许直接清偿，债权人考虑到在诉讼中付出诉讼费、保全费、律师费等成本，便无动力提起诉讼要求股东承担出资责任，导致公司法赋予债权人的请求“股东提前缴纳出资”诉权弱化或虚化。第五，如果按归入公司思路，债权人在请求股东向公司履行出资义务的同时，请求对该公司债权诉讼保全，在执行中同样可以达到直接清偿之效果，无非是让债权人更费周折而已。面临这种情况，其他债权人还是要靠执行分配或申请破产来维护自己的权益，与归入公司的情况下所能采取的救济手段也无二致。

需要说明的是，从法律适用而言，由于新公司法对该问题无明确规定，目前仍应按《九民会议纪要》精神判令股东向债权人直接清偿。新公司法发布后，对股东出资加速到期情况下债权人是否能够直接受偿存在截然相反的两种观点，在新公司法司法解释起草过程中将广泛征求各方面的意见，特别需要征求立法部门意见，以确保司法解释与立法精神保持高度一致。新公司法司法解释制定后，此类案件应根据新公司法司法解释办理。

咨询人：河北省高级人民法院民二庭 陈振杰

答疑专家：最高人民法院民二庭 丁俊峰

关于大型企业与中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复

来源：人民法院报 发布时间：2024-08-28 16:09:54

信息网络原址：<https://www.chinacourt.org/article/detail/2024/08/id/8082585.shtml>

法释〔2024〕11号

中华人民共和国最高人民法院公告

《最高人民法院关于大型企业与中小企业约定以第三方支付款项为付款前提条款效力问题的批复》已于2024年6月3日由最高人民法院审判委员会第1921次会议通过，现予公布，自2024年8月27日起施行。

最高人民法院

2024年8月27日

山东省高级人民法院：

你院《关于合同纠纷案件中“背靠背”条款效力的请示》收悉。经研究，批复如下：

一、大型企业在建设工程施工、采购货物或者服务过程中，与中小企业约定以收到第三方向其支付的款项为付款前提的，因其内容违反《保障中小企业款项支付条例》第六条、第八条的规定，人民法院应当根据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定该约定条款无效。

二、在认定合同约定条款无效后，人民法院应当根据案件具体情况，结合行业规范、双方交易习惯等，合理确定大型企业的付款期限及相应的违约责任。双方对欠付款项利息计付标准有约定的，按约定处理；约定违法或者没有约定的，按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率计息。大型企业以合同价款已包含对逾期付款补偿为由要求减轻违约责任，经审查抗辩理由成立的，人民法院可予支持。

最高人民法院发布反垄断和反不正当竞争典型案例

来源：最高人民法院新闻局 发布时间：2024-09-11 10:47:14

信息网络原址：<https://www.chinacourt.org/article/detail/2024/09/id/8109726.shtml#:~:text=%E4%B8%BA%E5%85%85%E5%88%86%E5%8F%91%E6%8C%A5%E5%8F%B8%E6%B3%95%E8%A3%81>

竞争是市场经济的灵魂，公平竞争是市场经济的基本准则，是市场机制高效运行的重要基础。党的十八大以来，习近平总书记对保护和促进公平竞争作出系列重要论述，深刻指出要“强化反垄断、深入推进公平竞争政策实施。”党的二十届三中全会强调，要“构建全国统一大市场”“强化反垄断和反不正当竞争”。

司法是保障和实现公平竞争法治化、推动构建全国统一大市场的关键一环。为充分发挥司法裁判的示范引领作用，在2024年中国公平竞争政策宣传周活动期间，最高人民法院发布8件反垄断和反不正当竞争典型案例。

4件反垄断典型案例，涉及固定商品价格及联合抵制交易的横向垄断协议、搭售商品的滥用市场支配地位行为等重要法律问题，涉及餐饮、数字电视、民用天然气、蔬菜批发等民生行业。案例主要体现以下特点：

一是紧扣民生福祉，积极发挥司法反垄断职能作用。本次发布的“米线生产商”横向垄断协议案、“有线数字电视加扰信号服务公用企业”滥用市场支配地位案、“天然气公司”捆绑交易案、“蔬菜批发市场”滥用市场支配地位案均直接关系到民生福祉。人民法院对被诉垄断行为依法予以坚决制止并对因垄断行为受损的经营者给予相应赔偿，维护公平竞争的市场秩序，保护人民群众的合法利益。上述案件的裁判，通过办好关乎人民群众切身利益的“关键小事”，体现反垄断司法对于服务保障社会民生的重要作用，彰显反垄断法治精神对于规范民生领域的市场竞争行为的积极意义。

二是明确规则引导，指引经营者依法有序开展竞争。本次发布的“米线生产商”横向垄断协议案明确了联合抵制交易的认定；“有线数字电视加扰信号服务公用企业”滥用市场支配地位案明确了搭售行为的认定；“天然气公司”捆绑交易案进一步明确了反垄断执法机构作出处罚决定后发生的后继民事赔偿诉讼中原告的举证责任以及因搭售行为受到的损失的计算；“蔬菜批发市场”滥用市场支配地位案依据最新发布反垄断民事诉讼司法解释的规定，明确了当事人之间的仲裁协议不能排除人民法院受理垄断民事纠纷。上述案件的裁判对制止垄断违法行为、指引经营者公平有序竞争、规范人民法院受理和审理垄断纠纷均具有参考价值。

4件反不正当竞争典型案例，涉及反不正当竞争法一般条款的适用以及仿冒混淆、虚假宣传、侵害技术秘密的认定等重要法律问题，涉及平台数据、传统消费品和新能源汽车等线上线下产业领域。案例主要体现以下特点：

一是持续加大司法保护力度，有力支撑和服务新质生产力发展。本次发布的“新能源汽车底盘”技术秘密侵权案，人民法院对有组织、有计划、大规模侵害技术秘密行为的侵权判断在采用整体分析思路的基础上，不仅依法适用惩罚性赔偿法律规定确定了赔偿数额，还在停止侵害民事责任方面进行了积极探索，有力保护企业创新发展，培育和发展新质生产力。

二是严厉打击“搭便车”等不正当竞争行为，维护公平竞争的市场秩序。近年来，以仿冒混淆行为为代表的各类不正当竞争行为高发频发，严重损害经营者利益和消费者合法权益，必须予以严厉打击。本次发布的“施耐德”仿冒混淆纠纷案，人民法院以鼓励诚信经营为导向，强化知名品牌保护，严厉打击不诚信的商业标识攀附、仿冒搭车行为，在有充分的侵权获利证据的情况下，显著提高侵权成本，有力威慑各类恶意侵权行为。

三是聚焦新业态新模式发展需要，促进数字经济健康有序发展。本次发布的企业征信数据平台不正当竞争纠纷案，人民法院积极探索大数据竞争保护司法规则，合理划分数据权益归属及使用行为边界，助力营造开放、健康、安全的数字生态。在“轻抖”不正当竞争纠纷案中，人民法院有效制止组织虚假“刷粉刷量”、不当获取流量的虚假宣传行为，引导平台经济健康、有序发展。

反垄断和反不正当竞争典型案例目录

1. “米线生产商” 横向垄断协议案【最高人民法院（2023）最高法知民终653号】——固定商品价格、联合抵制交易的认定及损害赔偿确定
2. “有线数字电视加扰信号服务公用企业” 滥用市场支配地位案【最高人民法院（2023）最高法知民终383号】——搭售、拒绝交易行为的认定
3. “天然气公司” 捆绑交易案【最高人民法院（2023）最高法知民终1547号】——反垄断行政处罚后继诉讼中的举证责任及损害赔偿确定
4. “蔬菜批发市场” 滥用市场支配地位案【最高人民法院（2024）最高法知民终748号】——仲裁协议不能排除人民法院受理垄断民事纠纷
5. “新能源汽车底盘” 技术秘密侵权案【最高人民法院（2023）最高法知民终1590号】——技术秘密侵权判断及停止侵害的具体措施
6. “轻抖” 不正当竞争纠纷案【浙江省杭州市余杭区人民法院（2022）浙0110民初8714号】——组织刷量、制造虚假流量的虚假宣传行为的认定
7. “施耐德” 仿冒混淆纠纷案【江苏省高级人民法院（2021）苏知终19号】——对侵权获利巨大的恶意侵权行为赔偿数额的确定
8. 企业征信数据平台不正当竞争纠纷案【广东省深圳市中级人民法院（2023）粤03民终4897号】——数据使用者不正当竞争行为的认定

1. “米线生产商”横向垄断协议案——固定商品价格、联合抵制交易的认定及损害赔偿确定

【案号】最高人民法院（2023）最高法知民终653号[云南易某润滇米线股份有限公司与云南润某食品有限公司、昆明林某秋谷食品制造有限责任公司等横向垄断协议纠纷案]

【基本案情】米线生产商云南易某润滇米线股份有限公司（以下简称易某润滇公司）起诉主张，云南润某食品有限公司（以下简称润某公司）联合昆明林某秋谷食品制造有限责任公司（以下简称林某秋谷公司）等7位被诉垄断行为人达成并实施了固定商品价格、联合抵制交易的横向垄断协议，导致易某润滇公司经营困难，最终停止米线生产加工，请求赔偿经济损失500万元、合理开支20万元。一审法院认为，被诉垄断行为人达成但未实施固定商品价格横向垄断协议，未达成联合抵制交易协议，判令连带支付易某润滇公司2万元合理开支，驳回其他诉讼请求。易某润滇公司不服，提起上诉。

最高人民法院二审认为，润某公司和林某秋谷公司等米线厂通过签订购销合同确定润某公司从米线厂采购米线的统购价格，润某公司和林某秋谷公司等7位被诉垄断行为人再通过润某公司股东会决议、调价通知等形式，分别固定了米线厂向米线摊位、中间商销售水米线的零售价格、供货价格，达成并实施了固定水米线价格的横向垄断协议。润某公司和林某秋谷公司等7位被诉垄断行为人还以润某公司的名义与中间商达成合作协议、与米线摊位达成供货协议，要求中间商和米线摊位只能派送或销售协议厂家生产的米线，如违反要求，则须向润某公司支付5万元违约金，同时协议厂家将联合对该中间商、米线摊位实施断供。前述购销合同也约定，林某秋谷公司等米线厂除自有业务外不得向润某公司之外的第三方销售，并要求签订购销合同的米线厂不得接受中间商窜厂采购米线，否则处2~5万元罚金。润某公司和林某秋谷公司等7位被诉垄断行为人还采用签订保证书、成立专门工作小组等措施，并通过设置相应的奖惩机制，互相督促确保联合抵制交易协议的实施。上述行为导致协议内的米线厂、中间商、零售摊位相互配合、层层巩固，排除协议厂家之外的米线厂进入当地米线销售市场，且在实施过程中针对性地重点排挤、打压易某润滇公司，实施了联合抵制的横向垄断协议并排除、限制了市场竞争。

易某润滇公司没有提供可证明其损失的相应证据，最高人民法院综合考虑被诉垄断行为人的主观恶性程度、被诉垄断行为的持续时间、对易某润滇公司的影响等因素，最终判决：撤销一审判决；改判润某公司赔偿易某润滇公司经济损失及合理开支110万元，林某秋谷公司等7位被诉垄断行为人对润某公司承担的赔偿义务承担连带责任。

【典型意义】本案系固定商品价格、联合抵制交易的横向垄断协议案件。本案裁判通过对被诉垄断行为的细致分析，阐明了具有竞争关系的数个经营者联合抵制具有竞争关系的其他经营者时所采取的横向、纵向交错的合同措施安排，认定案涉联合抵制交易构成横向垄断协议。米线是深受云南当地人民群众喜爱的日常生活消费品，本案裁判通过办好关乎群众切身利益的“关键小事”，彰显反垄断法治精神，对规范民生领域的垄断行为具有积极意义。

2. “有线数字电视加扰信号服务公用企业”滥用市场支配地位案——搭售、拒绝交易行为的认定

【案号】最高人民法院（2023）最高法知民终383号[某化纺视讯维修站与中国广电某网络股份有限公司鞍山市分公司滥用市场支配地位纠纷案]

【基本案情】中国广电某网络股份有限公司鞍山市分公司（以下简称广电某鞍山分公司）系辽宁省鞍山市内唯一提供有线电视加扰信号和宽带业务信号的企业。某化纺视讯维修站（以下简称某化纺维修站）与广电某鞍山分公司于2018年11月23日签订一份为期三年的合作协议，约定：广电某鞍山分公司在合作区域内传输有线数字电视加扰信号，某化纺维修站自行接入广电某鞍山分公司有线电视网络；合作区域内某化纺维修站供应客户的机顶盒消耗完后只能使用广电某鞍山分公司提供的机顶盒；合作期满后在同等条件下某化纺维修站有权优先续约。2021年11月21日，广电某鞍山分公司函告某化纺维修站，合作协议履行期届满后不再续约。双方协商无果，某化纺维修站遂向一审法院起诉，请求判令广电某鞍山分公司停止实施拒绝交易行为，按原合同约定的收费标准续签合同；确认其搭售机顶盒和IC卡的行为无效，允许某化纺维修站使用其他品牌的机顶盒和IC卡入网；赔偿某化纺维修站支出的律师费。一审法院认为，广电某鞍山分公司的被诉行为不构成滥用市场支配地位，据此判决驳回某化纺维修站的全部诉讼请求。某化纺维修站不服，提起上诉。

最高人民法院二审认为，本案相关市场应界定为辽宁省鞍山市有线数字电视加扰信号服务市场，广电某鞍山分公司是该市内唯一能够将该项服务覆盖全市的经营主体，故其在该市场内具有支配地位。广电某鞍山分公司没有正当理由要求某化纺维修站在自行购买的机顶盒消耗完毕后只能使用其提供的机顶盒，不仅限制、剥夺了某化纺维修站在有线电视机顶盒市场上选择其他交易相对方的自由，也排斥、限制了其他现有或潜在的有线电视机顶盒供应商向某化纺维修站供应机顶盒的交易机会，构成搭售行为。

鞍山市有线数字电视加扰信号服务市场由于历史、政策、技术等多重因素叠加导致的客观情势变更，在合作协议履行期届满时已趋于自然消亡，双方的合作模式已无延续之价值，且广电某鞍山分公司已自行完成合作区域范围的有线电视网络建设，该区域居民用户可正常收看有线数字电视节目，故广电某鞍山分公司不再续约不构成拒绝交易。某化纺维修站在本案中支出的律师费5000元，予以全额支持。据此，最高人民法院二审判决，撤销一审判决，广电某鞍山分公司赔偿某化纺维修站合理开支5000元，驳回某化纺视讯维修站的其他诉讼请求。

【典型意义】本案涉及滥用市场支配地位中拒绝交易行为和搭售行为的认定。本案纠纷虽然发生在有线数字电视加扰信号的供应方和接收方之间，但直接关系终端用户收看有线数字电视的民生福祉。本案裁判对于人民法院积极发挥反垄断司法职能作用，科学界定相关市场、精准识别滥用市场支配地位行为、维护市场公平竞争、实现反垄断法预防和制止垄断行为的立法目的，具有积极意义。

3. “天然气公司”捆绑交易案——反垄断行政处罚后继诉讼中的举证责任及损害赔偿确定

【案号】最高人民法院（2023）最高法知民终1547号[海东华某燃气器具商贸有限公司民和分公司与青海省民和川某石油天然气有限责任公司捆绑交易纠纷案]

【基本案情】海东华某燃气器具商贸有限公司民和分公司（以下简称华某燃气器具公司）起诉称，2017年10月，华某燃气器具公司向青海省海东市民和回族土族自治县（以下简称民和县）某湾村马某等10余位村民销售并安装燃气壁挂炉。青海省民和川某石油天然气有限责任公司（以下简称川某天然气公司）在受理案涉村民天然气用气申请时，要求案涉村民必须安装川某天然气公司指定的壁挂炉，否则不予接入天然气，案涉村民被迫拆除已安装的壁挂炉，因壁挂炉拆除后无法再次销售，华某燃气器具公司因此遭受损失，请求判令川某天然气公司赔偿经济损失10.72万元。2020年5月，青海省市场监督管理局作出行政处罚决定，认定川某天然气公司违反反垄断法有关禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由搭售商品的规定。川某天然气公司对案涉行政处罚决定不服，提起行政诉讼，经过两审行政诉讼，案涉行政处罚决定在本案诉讼时已经生效。

一审法院认为，川某天然气公司的被诉垄断行为属于反垄断法禁止的搭售行为，判决川某天然气公司赔偿华某燃气器具公司经济损失8万元。川某天然气公司不服，提起上诉。

最高人民法院二审认为，本案系反垄断执法机构作出的处罚决定后的后继民事赔偿诉讼。案涉行政处罚决定认定，川某天然气公司作为民和县主城区唯一的城镇民用管道天然气供气企业，在2009年至2018年期间，实施了滥用市场支配地位的搭售商品行为。川某天然气公司未能提交证据推翻行政处罚决定认定的基本事实。华某燃气器具公司在提交了已经生效的案涉处罚决定书后，无需再行举证证明川某天然气公司实施了本案被诉垄断行为。由于川某天然气公司的搭售行为，华某燃气器具公司向案涉村民销售并已经安装的壁挂炉锅炉因不能接入天然气而无法使用，华某燃气器具公司被迫将锅炉价款退还村民。华某燃气器具公司以其向村民退还的壁挂炉锅炉价款和锅炉安装费合计10.72万元主张经济损失，鉴于锅炉安装费已经实际发生，且壁挂炉锅炉对安全性要求较高，拆除后的壁挂炉锅炉二次销售价格将急剧下降，一审法院酌定8万元，并无不当。最高人民法院二审判决，驳回上诉，维持原判。

【典型意义】本案系反垄断执法机构作出处罚决定后发生的后继民事赔偿诉讼。本案裁判依法减轻原告对被诉滥用市场支配地位行为的举证责任，并综合考量原告的实际损失、可得利益损失判决被告赔偿损失，对惩治垄断行为，保障基层民生，维护人民群众合法权益，规范民用天然气行业的市场竞争秩序，提高人民群众的反垄断法治意识具有积极意义。

4. “蔬菜批发市场”滥用市场支配地位案——仲裁协议不能排除人民法院受理垄断民事纠纷

【案号】最高人民法院（2024）最高法知民终748号[谭某与长沙马某堆农产品股份有限公司滥用市场支配地位纠纷案]

【基本案情】谭某起诉称，长沙马某堆农产品股份有限公司（以下简称马某堆公司）在湖南省长沙市长沙县蔬菜供应市场具有市场支配地位。2017年12月，谭某作为蔬菜批发商户与马某堆公司签订涉案合同，入驻马某堆公司经营的吉某物流园。2023年6月，马某堆公司以谭某同时还在红某市场经营为由，单方面将谭某的服务费收费标准提高到之前的3倍，并称只有谭某退出红某市场，才能恢复原服务费收费标准，且不退还未多收取的服务费。谭某认为，马某堆公司滥用市场支配地位，限定谭某只能与其进行交易，以不公平高价要求谭某支付服务费，对相同条件的商户在交易价格上实行差别待遇，故起诉请求解除谭某与马某堆公司之间签订的涉案合同，判令马某堆公司向谭某退还剩余租金、入驻费及多收取的服务费，并赔偿谭某经济损失。一审法院认为，涉案合同存在仲裁条款，一审法院对本案无权管辖，裁定驳回谭某的起诉。谭某不服，提起上诉。

最高人民法院二审认为，虽然涉案合同约定在合同履行过程中发生的争议可申请仲裁予以解决，但由于本案审理并不局限于涉案合同所约定的谭某与马某堆公司之间的合同权利义务关系，还涉及对马某堆公司是否存在市场支配地位以及是否实施了滥用市场支配地位行为的认定，并且马某堆公司是否实施了被诉垄断行为直接关系到公平市场竞争秩序、消费者利益和社会公共利益。因此，不能以当事人之间存在仲裁协议即当然排除人民法院受理本案，本案属于人民法院的受案范围。本案被诉滥用市场支配地位的行为系发生在涉案合同履行中的行为，且谭某诉请解除涉案合同，本案应当作为垄断民事纠纷并依照合同纠纷的管辖规定确定管辖法院，一审法院对本案具有管辖权。遂裁定撤销一审裁定，指令一审法院审理。目前，一审法院已重新立案，正在审理中。

【典型意义】本案依据最新发布的反垄断民事诉讼司法解释的规定，认定当事人之间的仲裁协议不能排除人民法院受理垄断民事纠纷，同时明确了应结合原告的诉请确定因合同履行行为引发的滥用市场支配地位纠纷管辖的标准。本案裁判彰显了反垄断法作为市场经济基本法的地位，对规范人民法院受理和审理垄断纠纷具有参考意义。

5. “新能源汽车底盘”技术秘密侵权案——技术秘密侵权判断及停止侵害的具体措施

【案号】最高人民法院（2023）最高法知民终1590号[浙江吉某控股集团有限公司、浙江吉某汽车研究院有限公司与威某汽车科技集团有限公司、威某汽车制造温州有限公司等侵害技术秘密纠纷案]

【基本案情】浙江吉某控股集团有限公司的下属公司近40名高级管理人员及技术人员先后离职赴威某汽车科技集团有限公司及其关联公司（威某四公司统称威某方）工作，其中30人于2016年离职后即入职。2018年，浙江吉某控股集团有限公司、浙江吉某汽车研究院有限公司（吉某两公司统称吉某方）发现威某方两公司以上述部分离职人员作为发明人或共同发明人，利用在原单位接触、掌握的新能源汽车底盘应用技术以及其中的12套底盘零部件图纸及数模承载的技术信息（以下称涉案技术秘密）申请了12件专利，且威某方推出的威某EX系列型号电动汽车，涉嫌侵害涉案技术秘密。吉某方向一审法院提起诉讼，请求判令威某方停止侵害并赔偿经济损失及合理开支共21亿元。一审法院经审理认为，威某汽车制造温州有限公司（以下简称威某温州公司）侵害了吉某方涉案5套底盘零部件图纸技术秘密，酌定其赔偿吉某方经济损失及维权合理开支共700万元。吉某方、威某温州公司均不服，提起上诉。

最高人民法院二审认为，本案是一起有组织、有计划地以不正当手段大规模挖取新能源汽车技术人才及技术资源引发的侵害技术秘密案件。通过整体分析和综合判断，威某方实施了以不正当手段获取全部涉案技术秘密、以申请专利的方式非法披露部分涉案技术秘密、使用全部涉案技术秘密的行为。二审判决在总体判令威某方应立即停止披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密的基础上，进一步细化和明确其停止侵害的具体方式、内容、范围，包括但不限于：除非获得吉某方的同意，威某方停止以任何方式披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密，不得自己实施、许可他人实施、转让、质押或者以其他方式处分涉案12件专利；将所有载有涉案技术秘密的图纸、数模及其他技术资料予以销毁或者移交吉某方；以发布公告、公司内部通知等方式，将判决及其中有关停止侵害的要求，通知威某方及其所有员工以及关联公司、相关部件供应商，并要求有关人员和单位签署保守商业秘密及不侵权承诺书等。

考虑威某方具有明显侵权故意、侵权情节恶劣、侵害后果严重等因素，对威某方2019年5月至2022年第一季度的侵权获利适用2倍惩罚性赔偿，威某方应赔偿吉某方经济损失及合理开支约6.4亿元。为保障非金钱给付义务的履行，二审判决进一步明确如威某方违反判决确定的停止侵害等非金钱给付义务，应以每日100万元计付迟延履行金；如威某方擅自处分12件专利，应针对其中每件专利一次性支付100万元等。

【典型意义】本案是有力打击有组织、有计划、大规模侵害技术秘密行为的典型案例。人民法院在整体判断侵害技术秘密行为的基础上，不仅适用惩罚性赔偿法律规定确定赔偿数额，还对于停止侵害民事责任的具体承担及非金钱给付义务迟延履行金的计付标准等进行积极有益的探索。充分彰显了严格保护知识产权的鲜明态度和打击不正当竞争的坚定决心，有利于营造尊重原创、公平竞争、保护科技创新的法治环境。

6. “轻抖”不正当竞争纠纷案——组织刷量、制造虚假流量的虚假宣传行为的认定

【案号】浙江省杭州市余杭区人民法院（2022）浙0110民初8714号[北京微某视界科技有限公司与杭州大某网络科技有限公司、爱某马（杭州）网络科技有限公司不正当竞争纠纷案]

【基本案情】抖某平台系北京微某视界科技有限公司（以下简称北京微某公司）运营的短视频分享平台，根据用户需求推送视频，其算法推荐机制系基于视频完播率、评论数、点赞数、分享数、直播间人气、用户粉丝数等若干指标设计的算法程序，依赖于用户对视频、直播等的真实反馈从而实现智能推送。杭州大某网络科技有限公司（以下简称杭州大某公司）设计、开发、运营针对抖某平台的“轻抖”产品（包括官网、APP和小程序等形式），对增加粉丝量、播放量等数据有需求的用户在“轻抖”产品上有偿发布“任务”，吸引其他用户在抖某平台上完成关注、观看视频等任务后赚得赏金。爱某马（杭州）网络科技有限公司（以下简称爱某马公司）系“轻抖”产品的收款方。北京微某公司以二被告组织运营“轻抖”系列服务产品的行为构成不正当竞争为由，诉至法院，请求判令二被告停止侵权、消除影响并共同承担450万元的赔偿。

一审法院经审理认为，北京微某公司对以视频播放量、直播间人气及抖某平台用户粉丝数为代表的整体数据享有竞争法上的合法权益，其就抖某平台的运营及开发利用该数据资源能够为其带来的商业价值及竞争利益应获得保护。被诉行为通过运营交易平台，帮助、指引流量需求方发布需求任务，“接任务”用户伪装成正常用户完成刷量任务，人工制造虚假点击量和关注数量，干扰了平台流量分配机制，属于反不正当竞争法第八条第二款规制的不正当竞争行为。遂判令二被告停止侵权、消除影响并共同承担400万元的赔偿责任。一审宣判后，二被告不服提起上诉，杭州市中级人民法院二审判决驳回上诉，维持原判。

【典型意义】本案为打击“刷粉刷量”等网络黑灰产业的典型案例。人民法院准确运用反不正当竞争法关于制止虚假宣传行为的法律规定，及时、有效规制为平台主播组织“刷粉刷量”、不当获取流量的虚假宣传不正当竞争行为，对于引导、促进平台主播诚信经营，保障健康直播业态，营造公平竞争、规范有序的市场环境，发挥了积极作用。

7. “施耐德”仿冒混淆纠纷案——对侵权获利巨大的恶意侵权行为赔偿数额的确定

【案号】江苏省高级人民法院（2021）苏知终19号[施某德电气（中国）有限公司与苏州施某德电梯有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷案]

【基本案情】施某德电气欧洲公司（以下简称施某德欧洲公司）将核定使用在第9类断路器、电开关等商品上的“”“施耐德”注册商标许可给其投资的施某德电气（中国）有限公司（以下简称施某德中国公司）使用。施某德中国公司在全国各地投资有多个电气生产企业，且多以“施耐德”作为企业字号。“”“施耐德”等系列商标在电气行业 and 市场上具有较高的市场知名度。施某德中国公司认为，苏州施某德电梯有限公司（以下简称苏州施某德公司）突出使用“施耐德”“SCHNEIDER”标识的行为构成商标侵权，登记含有“施耐德”字号的企业名称，并使用与“”商标核心要素“Schneider electric”近似域名的行为构成不正当竞争，遂诉至法院，请求判令苏州施某德公司停止侵权、变更企业名称、赔偿损失、消除影响。苏州施某德公司辩称，被诉标识的使用经境外公司授权，不存在攀附涉案商标商誉的主观过错。

一审法院经审理认为，被诉行为构成商标侵权及不正当竞争，判决苏州施某德公司立即停止被诉行为；办理企业名称变更手续；赔偿损失4000万元及合理开支15万元；刊登声明，消除影响。江苏省高级人民法院二审认为，苏州施某德公司明知涉案商标及涉案字号的知名度，通过与境外公司签订品牌使用协议以获取与涉案商标近似标识的授权，目的在于攀附涉案商标的商誉，一审判决对商标侵权及不正当竞争行为的认定正确。综合考虑涉案商标的知名度及市场价值、苏州施某德公司的主观恶意、侵权行为的时间及规模等因素，一审判决确定的4000万元赔偿数额，并无不当。江苏省高级人民法院二审判决驳回上诉，维持原判。

【典型意义】本案为严厉惩治“搭便车”等仿冒混淆行为的典型案例。在有充分证据证实侵权获利超出法定赔偿最高限额的情况下，人民法院合理分配举证责任，正确适用裁量性赔偿方式酌情确定赔偿数额，有力打击攀附他人商誉的市场混淆行为，显著提高侵权成本，充分体现切实加大知识产权保护力度的鲜明司法导向。

8.企业征信数据平台不正当竞争纠纷案——数据使用者不正当竞争行为的认定

【案号】广东省深圳市中级人民法院（2023）粤03民终4897号[深圳市长某顺企业管理咨询有限公司与北京天某查科技有限公司、北京金某科技有限公司不正当竞争纠纷案]

【基本案情】深圳市长某顺企业管理咨询有限公司（以下简称长某顺公司）指控北京金某科技有限公司（以下简称金某公司）、北京天某查科技有限公司（以下简称天某查公司）以下行为构成不正当竞争：1.在“天某查”网站发布的数据中未包含其在深圳联合产权交易所登记的股权信息；2.在“天某查”网站发布的长某顺公司与深圳奥某德集团股份有限公司（以下简称奥某德公司）之间的持股关系与实际情况不符；3.在收到长某顺公司的律师函及附件后，未对“天某查”网站中的数据进行修正。长某顺公司据此请求判决二被告将其列入奥某德公司股东列表、消除影响并赔偿其维权开支。

深圳市中级人民法院经审理认为，本案所涉原始数据为长某顺公司的对外持股信息，企业对外投资、历史变更情况等直接关系其市场竞争地位。长某顺公司作为金某公司、天某查公司运营的征信数据系统中的数据原始主体，对于该征信数据系统公布的长某顺公司的对外持股信息，具有竞争法意义上的竞争权益。金某公司、天某查公司作为数据使用主体，对于数据原始主体负有数据质量保证义务。如果金某公司、天某查公司在发布企业数据时出现质量问题，会造成数据原始主体竞争权益的增加或减损，同时也会损害数据消费者基于其合理信赖所产生的利益。

最高法发布支持香港仲裁典型案例

来源：最高人民法院 发布时间：2020-09-05 10:29:39

信息网络原址：<https://www.chinacourt.org/article/detail/2024/09/id/8101160.shtml>

仲裁是我国法律规定的纠纷解决制度，也是国际通行的解决经贸投资争议的重要途径。党的二十届三中全会对加强涉外法治建设、健全国际商事仲裁制度作出重要决策部署。“十四五”规划和《粤港澳大湾区发展规划纲要》明确支持香港建设亚太地区国际法律及争议解决服务中心。健全国际商事仲裁司法审查制度，充分发挥司法支持和监督仲裁的职能作用，支持香港建设亚太地区国际法律及争议解决服务中心，对于促进高水平对外开放和高质量共建“一带一路”，深化粤港澳大湾区规则衔接、机制对接，营造市场化法治化国际化一流营商环境，具有重要意义。

人民法院始终坚持以审判工作现代化支撑和服务中国式现代化，全面准确、坚定不移贯彻“一国两制”方针和党中央决策部署，依法公正高效办理各类涉港仲裁司法审查案件。2019年以来，人民法院共受理涉港仲裁司法审查案件1000余件。截至2024年4月，仅香港国际仲裁中心已向内地法院提出保全协助申请119份，涉及标的金额超过300亿元人民币，内地法院从受理协助香港仲裁的保全申请到保全措施执行完毕的平均期限为28.3天。本次发布的6件典型案例既包括申请确认涉港仲裁协议效力案件、协助香港仲裁的保全案件，也包括申请认可和执行香港仲裁裁决案件，生动展现了人民法院依法支持香港仲裁、推进国际仲裁高质量发展的司法立场。

一是以便捷高效的保全协助保障香港仲裁的顺利进行。仲裁保全对于保障仲裁程序顺利进行以及仲裁裁决的最终执行具有重要作用。案例1中，内地法院优化协助保全机制，为香港仲裁程序提供了便捷高效的保全协助，并使得仲裁申请人其后申请认可和执行香港仲裁裁决的案件得到快速处理以及顺利执行，为两地司法互助提供了有益示范。

二是支持和鼓励当事人选择香港仲裁解决纠纷。仲裁协议是仲裁制度的基石，是仲裁机构取得管辖权、启动程序的前提性条件。案例3准确适用仲裁协议冲突规范，认定仲裁地法律即香港法律为仲裁协议效力准据法，进而适用香港《仲裁条例》确认案涉仲裁协议有效。案例4依据香港《仲裁条例》中对仲裁协议“书面形式”的构成要件进行解释，认可当事人通过援引方式达成仲裁协议。案例5准确查明香港法律，尊重当事人在港仲裁意愿，针对表述不规范的仲裁协议予以合理解释，明确协议约定所指向的仲裁机构的含义。上述三案的处理凸显了内地法院准确适用仲裁协议准据法、支持当事人选择在香港进行仲裁，促进仲裁在多元化纠纷解决机制中发挥重要作用。

三是便利香港仲裁裁决跨境执行。人民法院依据最高人民法院《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》（以下简称《安排》）及《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》（以下简称《补充安排》）公正高效认可和执行香港仲裁裁决，有力促进香港建设亚太地区国际法律及争议解决服务中心。案例2尊重当事人合意将仲裁庭变更为独任仲裁员的约定，保障仲裁意思自治。案例6准确认定仲裁裁决籍属，并尊重仲裁庭依据仲裁规则颁发仲裁程序令及针对当事人违反仲裁程序令的行为作出的相关决定。上述两案的处理彰显了依法支持和保障香港仲裁程序、便利香港仲裁裁决在内地依法得到执行的鲜明司法态度。

案例1优化机制高效办理保全协助案件 保障香港仲裁裁决顺利执行——G公司申请协助仲裁保全案

【基本案情】

2017年4月10日，注册在开曼群岛的G公司和V公司签订了《贷款协议》，并约定“任何一方均有权将相关争议提交香港国际仲裁中心仲裁”。后双方因履约发生纠纷，G公司于2022年5月18日以V公司和美籍居民苏某为被申请人向香港国际仲裁中心申请仲裁并提出财产保全申请，又于6月9日向江苏省苏州市中级人民法院（以下简称苏州中院）提交了保全申请书、仲裁协议等相关材料以及香港国际仲裁中心出具的函件（扫描件），并提供了财产保全担保。G公司陈述，因疫情原因，香港国际仲裁中心无法快速通过邮寄方式转递相关材料。

【处理结果】

苏州中院受理G公司的财产保全申请后，向香港国际仲裁中心工作邮箱发送电子邮件，及时核实材料和案件的真实性。经香港国际仲裁中心回邮确认，苏州中院于2022年6月13日即作出财产保全裁定，并于2022年6月16日依据该裁定查封了被申请人V公司和苏某持有的某公司股权。

2023年11月21日，香港国际仲裁中心对案涉争议作出仲裁裁决。其后，G公司又向苏州中院申请认可和执行该仲裁裁决，苏州中院审查认为案涉仲裁裁决符合《安排》《补充安排》规定的应予认可和执行的情形，遂裁定认可和执行案涉仲裁裁决。

【典型意义】

本案是人民法院根据《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》协助仲裁保全的一宗范例。该案的审查时值疫情期间，苏州中院充分考虑到仲裁财产保全需求的紧迫性以及疫情期间从香港向内地转递材料的客观不便，灵活采用邮件方式与香港国际仲裁中心核实确认材料的真实性，于一周时间内完成审查、裁定和采取保全措施等各项流程，其便捷高效的工作方法获得了仲裁机构和当事人的高度评价。其后，处理实体争议的仲裁裁决亦得到苏州中院的认可和执行，充分体现协助保全有效促进香港仲裁裁决在内地顺利执行的功能。

【案号】江苏省苏州市中级人民法院（2022）苏05财保146号

案例2尊重当事人仲裁程序选择权 认可和执行香港仲裁裁决——某金融公司申请认可和执行香港仲裁裁决案

【基本案情】

2007年12月11日，某金融公司与某制盐公司签订《贷款合同》，约定“任何争议均应根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》通过仲裁最终解决。仲裁地点为香港，仲裁机构为香港国际仲裁中心，仲裁庭由3名仲裁员组成。”因某制盐公司未按约定清偿借款，某金融公司遂向香港国际仲裁中心申请仲裁。香港国际仲裁中心于2019年8月12日作出仲裁裁决，某金融公司于2020年8月17日向四川省自贡市中级人民法院申请认可和执行该裁决。某制盐公司提出《贷款合同》约定仲裁庭应由三名仲裁员组成，香港国际仲裁中心指定独任仲裁员，与约定不符，违反《安排》第七条第一款第四项关于“仲裁庭的组成与当事人之间的协议不符”的规定，故仲裁裁决不应予以执行。经查，案涉裁决书载明双方当事人写信请求香港国际仲裁中心任命仲裁员，保某先生被任命为案涉争议的独任仲裁员后，双方又通过一封共同签署的信函对此任命进行确认。

【裁判结果】

四川省自贡市中级人民法院认为，仲裁庭组成虽然改变了《贷款协议》中有关由三名仲裁员组成仲裁庭的原始约定，但对由独任仲裁员进行裁决的该项改变系经双方同意后达成的一致意见，且某制盐公司亦没有根据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》相关规定在仲裁过程中对独任仲裁员的任命提出异议。案涉仲裁裁决有关独任仲裁员的任命不构成违反《安排》第七条第一款第四项规定的情形，遂裁定执行案涉仲裁裁决。

【典型意义】

国际商事仲裁的核心在于充分尊重当事人意思自治。国际商事仲裁通过当事人的意思自治来选择、开启、修改、推动整个仲裁程序。本案协议虽约定应由三名仲裁员组成仲裁庭，但在仲裁程序中，仲裁机构任命独任仲裁员的变更系经双方共同签署书面函件予以确认，不属于《安排》第七条第一款第四项规定的仲裁庭组成与当事人协议不符的不予执行事由。本案表明人民法院在办理仲裁司法审查案件中依法对仲裁程序自治、诚信仲裁原则予以充分尊重，并给予积极保障。

【案号】四川省自贡市中级人民法院(2020)川03认港1号

案例3正确认定仲裁协议准据法 支持当事人选择香港仲裁——天津某酒店管理公司申请确认仲裁协议效力案

【基本案情】

天津某酒店管理公司与香港某公司于2013年1月25日签订《管理合同》，约定该合同根据内地法律解释，在仲裁条款中则约定产生纠纷“由国际商会依照在收到仲裁通知之日有效的国际商会仲裁规则（或其类似的后续规则）通过仲裁加以解决。指定机构为国际商会。仲裁地点为香港”。天津某酒店管理公司认为上述条款中的“国际商会”不具备仲裁职能，亦不存在“国际商会”这一仲裁机构，故向法院申请确认仲裁条款无效。

【裁判结果】

天津市第一中级人民法院认为，天津某酒店管理公司与香港某公司签订的《管理合同》中仅约定了合同适用的法律，不能作为确认合同中仲裁条款效力适用的法律，应适用约定仲裁地的法律即香港法律判断仲裁条款效力。根据香港《仲裁条例》规定，仲裁条款效力取决于当事人将争议交付仲裁的意思表示。本案中，天津某酒店管理公司与香港某公司签订的仲裁条款具备当事人将争议交付仲裁的意思表示，应认定为有效仲裁条款，遂裁定驳回天津某酒店管理公司要求确认仲裁协议无效的申請。

【典型意义】

本案准确把握了仲裁条款效力的准据法判断原则。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十八条规定：“当事人可以协议选择仲裁协议适用的法律。当事人没有选择的，适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律。”本案当事人仅约定了合同适用法律即合同准据法，但没有约定仲裁协议的准据法，故应当参照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十八条的规定适用仲裁地法律即香港法律判断仲裁协议效力。根据香港《仲裁条例》，仲裁协议是指当事人同意将他们之间一项确定的契约性或非契约性的法律关系中已经发生或者可能发生的一切争议或某些争议交付仲裁的协议，仲裁协议可以采取合同中的仲裁条款形式或单独的协议形式。可见，香港法律并不以仲裁机构的明确唯一性作为仲裁协议效力判断的必备要件。本案中当事人具有明确将纠纷提交仲裁的书面意思表示，符合香港法律关于仲裁条款生效的要件，应认定案涉仲裁条款有效。人民法院准确适用香港法律确定仲裁协议的效力，鼓励当事人选择香港仲裁，为推动两地建立融合共享的多元化纠纷解决机制提供了实践依据。

【案号】天津市第一中级人民法院（2021）津01民特1号

案例4准确适用香港法律 认定合同所援引文件构成有效仲裁协议——W公司申请认可和执行香港仲裁裁决案

【基本案情】

W公司与宁德某工贸公司于2008年10月20日签订《供应协议》，该协议第16条约定“因履行协议产生的任何纠纷均应在香港国际仲裁中心仲裁”。履行过程中，该两公司又与某炭业公司三方签订《修订协议》，该《修订协议》由三方确认：在《修订协议》中新增的条款应作为新条款添加到《供应协议》中；发生变更的条款应以《修订协议》为准；除第6、7、10至13条外，其余未修订条款按《供应协议》规定予以解决。后因宁德某工贸公司与某炭业公司均违反《修订协议》，W公司向香港国际仲裁中心申请仲裁，香港国际仲裁中心于2016年3月23日至12月28日分别作出多份仲裁裁决。W公司向福建省南平市中级人民法院申请认可和执行案涉裁决，某炭业公司辩称《修订协议》并未约定仲裁条款，故某炭业公司与W公司之间不存在仲裁协议，根据《安排》第七条第一款第一项的规定，案涉仲裁裁决应不予认可和执行。

【裁判结果】

福建省南平市中级人民法院认为，《修订协议》明确援引了《供应协议》，且约定《修订协议》对《供应协议》作出的变更内容系《供应协议》的一部分，表明某炭业公司具有按照《供应协议》中仲裁条款解决争议的意思表示。根据香港《仲裁条例》第19条第1款规定，“在合同中提及载有仲裁条款的任何文件的，只要此种提及可使该仲裁条款成为该合同的一部分，即构成书面形式的仲裁协议”；第19条第2款规定，“在不影响第（1）款原则下，仲裁协议如符合以下规定，即属以书面订立：（a）该协议是载于文件之内的，不论该文件是否由该协议的各方签署”。可见，香港《仲裁条例》允许通过援引包含仲裁条款的其他文件作为仲裁协议的书面形式，而不要求当事人必须在被援引的文件上签字，故某炭业公司与W公司之间就争议事项达成了有效仲裁协议。据此，该院裁定认可和执行案涉仲裁裁决。

【典型意义】

本案核心问题为当事人之间是否存在有效的仲裁协议。依据《安排》第七条第一款第一项“该项仲裁协议依约定的准据法无效；或者未指明以何种法律为准时，依仲裁裁决地的法律是无效的”规定，本案首先准确认定仲裁协议准据法为香港法，其次查明和适用香港《仲裁条例》第19条第1款、第2款关于仲裁协议“书面形式”的规定，最后结合具体案情就案涉仲裁协议是否符合“书面形式”构成要件进行了详细分析。本案中，W公司与某炭业公司虽未签署仲裁条款，但其签署的《修订协议》明确未修订条款按《供应协议》规定解决，W公司与某炭业公司通过援引包含了仲裁条款的《供应协议》，使该仲裁条款成为《修订协议》的一部分，符合香港《仲裁条例》中“书面形式”的要件，故该仲裁条款有效。本案为人民法院如何在认可和执行阶段依据香港法律审查仲裁条款的效力要件提供了指引。

【案号】福建省南平市中级人民法院（2018）闽07认港1号

案例5积极查明和适用香港法律 认定瑕疵仲裁协议效力——柳某申请认可和执行香港仲裁裁决案

【基本案情】

柳某与龙某签订三份《借款协议》，就出借款项、期限、利息等进行约定，并约定“协议项下一切争议与纠纷若无法通过友好协商解决，应当提交香港国际经济贸易仲裁委员会，按照香港国际经济贸易仲裁委员会现行程序规则予以仲裁。”因龙某未按期还本付息，柳某向中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心（以下简称贸仲香港仲裁中心）申请仲裁，贸仲香港仲裁中心作出裁决后，柳某向广东省深圳市中级人民法院申请认可和执行。龙某主张案涉裁决不应被认可和执行，主要理由为：仲裁条款约定的“香港国际经济贸易仲裁委员会”并不能指向唯一的仲裁机构，故该仲裁条款无效；龙某还提交了其委托香港大律师出具的法律意见书，认为该协议约定的仲裁机构不明确，应当按香港《仲裁条例》第10条及609C章规定，由香港国际仲裁中心对送达文件、委任仲裁员、仲裁员人数作出具体指示。广东省深圳市中级人民法院委托某法律查明和商事调解中心查明香港法律，由香港大律师出具法律意见书，认为香港法院判例表明仲裁协议瑕疵并非罕见，法庭应考虑并实现合约方的真实意向，指示合约方在最合适、最能反映双方意愿的仲裁庭进行仲裁。

【裁判结果】

广东省深圳市中级人民法院认为，案涉裁决在香港作出，应适用香港法律审查该仲裁条款的效力。案涉仲裁条款虽对仲裁机构的名称书写不准确，但当事人仲裁意愿清晰，依据香港法律该仲裁条款是有效的。该院通过分析两份香港法律意见书的分歧，最终采纳某法律查明和商事调解中心出具的法律意见书，即法院应选择最符合当事人从合同语言表达出的意图、更合理且更有效的解释。该院认为，从案涉仲裁条款的约定来看，虽然仲裁条款中约定的仲裁机构名称不准确，但当事人明显倾向于机构仲裁，且香港现有八家仲裁机构中仅有“中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心”使用了“国际经济贸易仲裁委员会”作为专有名称，与仲裁条款约定的仲裁机构名称最为接近，故认定当事人选择贸仲香港仲裁中心作为仲裁机构，遂裁定予以认可和执行。

【典型意义】

当事人约定的仲裁机构名称不准确即瑕疵仲裁协议是否影响仲裁协议效力以及其后的仲裁程序，是仲裁司法审查实践中常见的问题。本案中，被申请人提交香港大律师法律意见书，主张仲裁机构名称不准确导致其后程序应当按照临时仲裁进行。法院在委托法律查明机构查明香港法律的基础上，根据“香港国际经济贸易仲裁委员会”所包含的主要特征“国际经济贸易仲裁委员会”，认定贸仲香港仲裁中心系当事人合意选择的仲裁机构，符合香港法院关于仲裁条款的解释规则，有效促进并实现了当事人进行机构仲裁的意愿。本案充分表明人民法院准确适用香港法律，保障当事人仲裁程序权利，并积极支持香港仲裁法治环境多元化发展的司法立场。

【案号】广东省深圳市中级人民法院（2022）粤03民初7444号

案例6合理解释仲裁规则 认可和执行外国仲裁机构在港作出的裁决——德国SE公司等申请认可和执行香港仲裁裁决案

【基本案情】

德国SE公司、德国SA公司、珠海某公司与J公司自2013年起存在业务往来。J公司与德国SE公司以电子邮件交换并确定订单后，J公司分别与德国SA公司、珠海某公司签署了两份采购协议，均约定发生纠纷提交国际商会国际仲裁院适用《ICC仲裁规则》仲裁，仲裁地为香港。德国SE公司、德国SA公司、珠海某公司以J公司违约为由向国际商会国际仲裁院申请仲裁。国际商会国际仲裁院于2020年9月4日作出终局裁决：J公司向珠海某公司支付货款4962980欧元及利润损失、损害赔偿、滞纳金、利息等。德国SE公司等于2021年1月4日向北京市第四中级人民法院申请认可和执行该裁决。J公司主张案涉仲裁裁决不应被认可和执行，主要理由为：珠海某公司提出《程序时间表》晚于仲裁庭《第1号仲裁程序令》规定的时间，而该程序令是双方当事人的程序合意；首席仲裁员选任违反《ICC仲裁规则》第12条第5款规定，故构成仲裁程序与当事人协议不符的情形；案涉标的物电磁辐射超标，危害社会公共安全，执行该裁决将违反内地社会公共利益等。

【裁判结果】

北京市第四中级人民法院认为，国际商会国际仲裁院在香港作出的仲裁裁决，应认定为香港仲裁裁决。关于仲裁庭组成及仲裁程序是否与当事人协议不符的问题，由于J公司未能举证证明当事人对第三名仲裁员的任命约定了另一种程序，依据《ICC仲裁规则》第12条第5款和第13条第2项规定，担任首席仲裁员的第三名仲裁员由仲裁院任命，秘书长可以确认当事人提名的或根据他们之间协议提名的人选担任首席仲裁员。本案首席仲裁员经联席仲裁员联合提名，由仲裁院秘书长确认，该任命程序不违反《ICC仲裁规则》的上述规定。

《ICC仲裁规则》第22条第2项规定：“为确保有效管理案件，仲裁庭经洽商当事人后，可采取其认为适当的程序措施，但该等措施不应违反当事人的任何约定。”对于当事人未能按照仲裁庭制定的程序计划提交文件的，仲裁庭可以决定是否接受。仲裁庭接受珠海某公司迟交的程序时间表未违反《ICC仲裁规则》和当事人之间的协议。另，案涉争议系平等民事主体间的合同争议，处理结果仅影响合同当事人，不涉及社会公共安全，案涉产品是否符合合同约定的检验标准等，亦非认定裁决危害社会公共安全的依据。综上，案涉裁决不存在《安排》第七条规定的情形，裁定予以认可和执行。

【典型意义】

本案的典型意义在于重申了对仲裁程序自治属性的尊重。仲裁规则一经当事人选择适用，则成为仲裁机构、仲裁庭、当事人在仲裁过程中应予遵守的程序规范，也是认可和执行阶段人民法院判断仲裁庭组成以及仲裁程序是否合法的主要依据。当事人违反仲裁程序令时，仲裁庭有权在仲裁规则的框架内作出判断，决定如何处理。本案还对国际商会国际仲裁院在香港作出的裁决属于香港裁决、裁决不违反内地社会公共利益等问题进行了逐一阐述，最后依据《安排》裁定认可和执行案涉裁决，有效保障香港仲裁裁决在内地的执行，对于香港提升亚太地区国际仲裁枢纽地位具有积极意义。

【案号】北京市第四中级人民法院（2021）京04认港3号

股权转让纠纷案件的审理思路及要点

来源：上海高院公众号 发布时间：2024-09-23 09:01

股权交易作为一种集财产权流动、资本募集、资源优化配置等于一体的重要资本手段，日益频繁地出现在经济纠纷中。股权转让纠纷具有案件数量多、标的金额大、交易关系复杂、涉及法律制度广、呈现类型化等特点。本文将从股权转让案件类型及应对处理原则出发，主要讨论股权转让法律关系及股权转让合同效力的审查要点和认定规则，以期提供审理思路。

01 股权转让案件类型及应对处理原则

股权转让合同作为一种特殊标的的买卖合同，具备一般合同的特点，常见的负担、处分问题一般可通过民法规则予以解决。但其中的股权因素更体现此类纠纷的特性，涉及公司法、证券法、破产法等多部门商法，在判断股权转让合同的性质和效力等时，还需坚持商事外观主义、保障商事合同自由、维护社团关系稳定性等商法原则。

甄别合同权利义务指向的客体，区分纠纷事实的争议类型，是案件审理的关键。以下就常见的两种主要类型股权转让纠纷，进行具体分析：

一、普通股权转让纠纷

此类纠纷涉及公司内部股东之间、股东与外部人之间纯粹基于股权价值进行投资而产生的交易，多表现为股权转让款的支付、股权的交付等。更多涉及的是有关阴阳合同、完全履行、瑕疵转让、目的实现不能后法定解除所产生的问题。

二、特殊股权转让纠纷

此类纠纷多是审理中的难点，具体又呈现以下几种情形，包括：

（一）设定转让条件的股权转让纠纷

设定转让条件的股权转让纠纷，比如横向涉及公司章程、法定转让限制，纵向涉及社会管制转让限制。股权自由交易是原则，但由于立法对违法限制股权转让的救济手段不甚清晰，可能造成审理上的困难。

（二）以获得公司控制权为目的的股权转让纠纷

以获得公司控制权为目的的股权转让纠纷，往往涉及公司治理权力的重新调整，比如董事会的改选、法定代表人的变更、账册公章的移交等。合同约定与公司制度发生冲突如何解决、控制权转移与合同解除如何判断是审理中的难点。

（三）以取得公司资产为目的的股权转让纠纷

以取得公司资产为目的的股权转让纠纷，合同目的除获取公司控制权外，实质还包括公司对应的资产或者资质。股权与资产的交易不同步时，判断合同目的、根本违约、法定解除、解除后果处理等是难点。

（四）股权部分权能转让纠纷

股权部分权能转让纠纷，比如以转让表决权为标的的股东一致行动人协议、股权代持协议等，涉及股权的性质，决定了股东处分自己的股权时必然涉及其他股东的利益，要把握处理好股东与股东、股东与公司间的内部关系与股东与债权人、公司与债权人间的关系，坚持内外有别。

（五）“名实不符”的股权转让纠纷

“名实不符”的股权转让纠纷，合同多以融资为实质，且附有相应的股权回购条件，比如对赌协议、明股实债等，涉及合同效力与合同履行区分、回购条件判断等难点。

02 股权转让法律关系审查要点和认定规则

股权转让法律关系的审查是审理股权转让纠纷案件的起点，主要涉及主体要件、标的要件及意思表示要件等的审查。

一、主体要件的审查

（一）特殊主体股权转让的合法性

公司的股权出让方、受让方如果涉及国有控股、参股公司、金融机构、外商投资企业，需审查是否符合有关该类主体自身的法律，比如《中华人民共和国企业国有资产法》等的规定。

（二）股份有限公司特殊主体股份转让的合法性合规性

股份有限公司发起人、董事、监事、高级管理人员转让其所持有本公司股份是否符合法律规定，要审查：

1. 持有股份的期限；
2. 转让股份交易发生的时间以及间隔期；
3. 转让股份所占公司股份的比例；
4. 公司章程对董事、监事、高级管理人员转让其所持有本公司股份有无限制性规定。

（三）未缴出资的股东转让股权

有限责任公司未届出资期限的股东、未履行或者未完全履行出资义务的股东因转让股权产生纠纷，除公司章程对该股东转让股权有限制性规定之外，应根据股权转让合同约定的权利义务对争议进行审理。

（四）涉隐名出资的股权转让

涉隐名持股的股权转让纠纷，可以根据审理情况，依当事人申请或者依职权通知名义股东或者隐名股东作为第三人参加诉讼。名义股东转让股权，隐名股东对股权转让效力提出异议的，应当列名义股东和股权受让方为被告。

二、标的要件的审查

（一）真实转让标的的确定

双方当事人对股权转让合同的真实转让标的发生争议，应注意股权转让与经营权转让、资产转让、企业出售等其他交易的性质区别，并可通过下列方面的审查作出准确认定：

1. 订立合同的主体；
2. 订立合同的目的；
3. 合同权利义务的安排；
4. 履行行为的特征。

（二）与股权转让相关的目标公司因素审查

基于某些股权转让标的的特殊性，人民法院应当根据当事人诉辩情况或者依职权对下列情况进行审查：

1. 公司类型；
2. 是否上市；
3. 公司股东结构；
4. 股东持股类型；
5. 控股权是否转移等。

（三）国有股权转让的审查

国有股权转让应当遵循等价有偿和公开、公平、公正的原则，防止国有资产流失和损害交易各方的合法权益。应注意审查：

1. 国有股权持有人转让全部股权或者转让部分股权导致不再具有控股地位的，应当履行报批手续；
2. 依法评估并经认可，或者报经有关部门核准价格，合理确定最低转让价；
3. 除国家规定可以直接协议转让的以外，一般应在依法设立的产权交易场所公开竞价交易；
4. 向境外投资者转让股权，应当符合国家有关规定，不得危害国家和社会公共利益。

（四）外商投资企业股权转让的审查

外商投资合同包括外国投资者直接或者间接在中国境内进行投资而形成的相关协议，包括股份转让合同、股权转让合同、财产份额或其他类似权益转让合同等，应注意审查：

1. 外商投资准入是否列入负面清单，负面清单以外的领域按内外资一致原则对待；
2. 在负面清单内是禁止投资领域还是限制投资领域；
3. 涉禁止投资领域的合同无效；
4. 涉限制投资领域的合同因违反限制性准入特别管理措施的无效，但在生效裁判作出前满足准入特别管理措施的有效；
5. 在生效裁判作出前，禁止投资或限制投资项目移出负面清单的，合同有效。

03意思表示要件的审查

一、对“阴阳合同”的审查

对于同一转让股权出现不同价款的两份股权转让合同，双方当事人对实际履行的合同对价有争议的，应注意审查：

1. 双方对股权转让的磋商过程；
2. 双方是否持有合同原件；
3. 转让价款以外的其他转让条件和义务负担；
4. 股权转让款和股权的交付情况；
5. 公司财务记载、资产市场价值以及经营情况等。

二、夫妻关系存续期间股权转让的审查

涉“夫妻股权”转让案件应注意审查：

1. 夫妻可以书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有、共同所有；没有约定或者约定不明的，归夫妻共同共有。夫妻一方对股权转让提出异议的，首先需要查明有无这种书面约定。

2. 以夫妻一方名义持有有限责任公司的股权转让，人民法院应注重审查夫妻另一方对股权转让是否知道或者应当知道，以及受让人是否为善意。需注意，夫妻另一方对夫妻关系存续期间股权转让提出异议的，法院应通知其作为第三人参加诉讼。

三、股权让与担保的审查

名为股权转让合同，实为股权让与担保，应注意审查合同特征：

1. 债务人或第三人与债权人订立合同，约定将股权形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务的，债权人将股权返还债务人、第三人；债务人到期没有清偿债务的，债权人可以对股权拍卖、变卖、折价偿还债务。

2. 债务人或第三人与债权人订立合同，约定将股权形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务的，债权人将股权返还债务人、第三人；债务人到期没有清偿债务的，股权归债权人所有。

3. 合同约定的股权办理了公司变更登记。

需注意，对于股权让与担保，债务人到期未清偿债务，债权人起诉要求确认股权归其所有的，人民法院可以向债权人释明参照法律关于担保物权的规定变更诉请为要求对股权拍卖、变卖、折价优先偿还其债权。

04股权转让合同效力的审查要点和认定规则

股权转让合同有效性系基于股权转让合同签订目的正当性、程序的合法性、内容的合理性等约束性条件，缺乏其中一个条件，要么符合撤销条件，要么被认定为无效。在审查股权转让、股权归属与股权转让效力等过程中，股权转让合同效力的认定无疑是基础。

一、无效股权转让合同的审查

（一）因合同主体不适格导致股权转让合同无效的审查要点

1. 限制民事行为能力的自然人股东实施股权交易行为未经法定代理人同意或追认；
2. 未经权利人授权实施股权交易行为，无权代理的股权交易行为未经权利人追认，且未构成表见代理。

（二）以虚假意思表示确认股权转让合同无效的审查要点

1. 主观要件

意思表示与实际真意不符，虚假的意思表示与相对人通谋，目的在于欺诈第三人，但不以此目的为必要。

2. 客观要件

合同双方可能会通过虚假的股权转让意思表示，隐藏双方的真实意思表示，或者将真实的股权转让行为隐藏在其他非真实意思表示之下。多表现为合同订立过程中，缺乏对股权转让价款进行磋商、对目标公司的负债进行调查等标准动作；股权转让价格显著低于股权的实际价值，股权转让价格欠缺合理性，且未有合理解释，不符合一般商业惯例。

需注意，当事人对于其提出的存在虚假意思表示的事实主张，应当提供充分的证据证明，不能仅因为合同当事人间的关联关系等特殊关系或股权转让款未全部支付等即认为存在虚假意思表示。

（三）以恶意串通损害他人合法权益确认股权转让合同无效的审查要点

1. 主观要件

有意思主义的恶意，指动机不良，即合同当事人为一方私利，以损害他人利益为目的，侧重于行为人主观意志上的应受谴责性。

2. 客观条件

股权转让合同损害了他人的合法权益。

3. 程序条件

当事人对于其提出的存在恶意串通的事实主张，应当提供充分的证据以达到足以排除合理怀疑的证明标准，才能对存在恶意串通的待证事实予以认定。

比如，夫妻一方所实施的以不合理低价转让股权的行为，客观上减少了夫妻可供分割的共同财产，而股权受让人作为交易相对人亦知道或者应当知道该情形的，配偶即为受损方。

需注意，根据合同相对性原则，若因恶意串通认定一个合同无效，必须是股权转让双方存在串通行为导致损害第三人利益，不包括股权转让方或受让方与第三人串通的行为。

（四）以合同内容不合法确认股权转让合同无效的审查要点

1. 合同内容是否违反法律法规的强制性规定：人民法院在审理合同纠纷案件时，要慎重判断“强制性规定”的性质，特别是要在考量强制性规定所保护的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全保护等因素的基础上认定其性质，并在裁判文书中充分说明理由；

2. 合同内容是否违反公序良俗；

3. 违反规章一般情况下不影响合同效力，但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。

需注意，在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理。

二、可撤销股权转让合同的审查

（一）因重大误解撤销股权转让合同的审查要点

1. 当事人因重大误解作出了股权转让的意思表示；

2. 重大误解的内容必须是对标的公司的经营状况、股权价值等合同的重要内容发生了重大误解，并导致了合同的订立；

3. 在通常情况下，都是由表意人自己的过失行为造成的，即由其不注意、不谨慎造成的，如果表意人具有故意或重大过失，则不能按误解处理；

4. 误解直接影响到当事人所应享受的权利和承担的义务，有可能对误解人造成较大损失；

5. 至于误解是否给当事人实际上造成了较大损失，不宜作为重大误解的必备条件。

（二）因显失公平撤销股权转让合同的审查要点

1. 主观要件

利益受损方因经验缺乏或谈判劣势作出意思表示，受益方在主观上具有利用对方经验缺乏或谈判劣势的故意。如果受益方没有这种主观恶意，利益不平衡只能视为正常的商业风险。

2. 客观要件

合同的内容在客观上利益失衡或者不平衡，主要是股权转让价格是否公平，需要考虑股权真实价值、当事人真实意思的表示、工商登记材料等。

3. 时间要件

显失公平的发生时间需在订立合同之时。在合同订立之后，可能因市场的客观变化等因素导致股权价值等变化，属于正常的商业风险。

4. 程序要件

有权请求撤销股权转让合同的当事人为受损害方。

（三）因一方欺诈、胁迫撤销股权转让合同的审查要点

1. 欺诈的判断

一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，多表现为股权转让方在股权转让过程中主观上存在未如实披露或刻意隐瞒实缴注册资本、抽逃出资问题、重大债权债务、税务问题（如漏税等）、知识产权价值（商标、专利、域名等）、目标公司资质存在的风险等，诱使受让方因欺诈而陷入错误从而签订股权转让合同。

需注意，只有在法律上、合同上、交易习惯上有说明真实真相的义务时，沉默才构成欺诈。

2. 胁迫的判断

- （1）胁迫人主观上有胁迫故意；
- （2）有胁迫行为，即行为人通过实施某种行为使受胁迫人产生内心恐惧；
- （3）胁迫具有不法性；
- （4）受胁迫人作出不自由的意思表示与胁迫之间存在因果关系。

实务中，要结合股权转让合同签订的背景、过程（时间、场所）、内容等具体情况综合研判是否符合胁迫的上述构成要件。

（四）撤销权行使的审查要点

主要涉及行权期限的审查，与一般的民事法律行为中的撤销权并无区别，不再赘述。

（五）无效、可撤销股权转让协议法律后果的审查要点

1. 当事人依合同取得的股权、款项金额等，在确定财产返还时，要充分考虑财产增值或者贬值的因素；

2. 要求返还的股权现状，不能返还的折价赔偿，折价时，应以当事人交易时约定的价款为基础，同时考虑股权转让时获益情况综合确定补偿标准；

3. 要求赔偿的损失是否发生以及损失数额，在确定损害赔偿范围时，既要根据当事人的过错程度合理确定责任，又要考虑在确定股权返还范围时已经考虑过的股权增值或者贬值因素，避免双重获利或者双重受损的现象发生；

4. 是否参与经营管理并获得相关收益、证照是否交付、董事会等是否改选、相关决议是否作出等。

结语

股权转让纠纷案件的审理，需要民法规则和商法规则的双重指引，同时要区分合同行为与公司行为，在股权转让法律关系和股权转让合同效力认定上构建商法规则，以统一裁判尺度，规范公司治理，平衡各方利益。

越权代表行为及其法律后果的审查认定要点

来源：上海高院公众号 发布时间：2024-09-09 09:02

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第六十一条第二款规定，法人应当承担法定代表人以法人名义从事民事活动的法律后果；第三款规定，法定代表人权限的限制不得对抗善意相对人。《民法典》第五百零四条对法定代表人超越权限订立合同的效力进行了原则性规定，即以相对人是否知道或者应当知道超越权限作为判断代表行为是否有效的标准。

根据《民法典》的上述规定，相对人是否善意是判断越权代表行为是否有效的关键。但是判断相对人是否善意存在较大的主观性，一直是司法实践中的难题。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（以下简称《民法典合同编通则司法解释》）第二十条，对于在司法实践中如何判断相对人是否善意给出了衡量的标尺。具体如何准确审查认定法定代表人越权代表行为的效果归属及内部责任？本文将从以下四个方面进行分析解读。

01 审查权力限制来源

法定代表人权限的限制是基于法律规定还是公司内部章程或规章制度，对相对人是否善意的司法评价有着非常重要的区别。

一、法定限制

法律、行政法规明确对法定代表人代表权限进行限制的，一般属于重大交易，重大交易涉及公司的重大利益。法律法规对代表权的限制，被视为是公众知晓的限制，会产生外部效力，任何人不得以其自身不知法律而提出免责抗辩。

法定限制主要包括以下类型：

一是《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第十五条针对不同的债务人就担保设置了不同限制。

二是《公司法》第一百三十五条及《上市公司章程指引（2023 修正）》第七十八条规定的“公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司最近一期经审计总资产百分之三十的”，应当由股东大会以特别决议通过。

三是《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）第六十二条收购上市公司必须符合法定的程序。《证券法》第八十一条规定的公司重大资产的处分，也应当符合法定的程序。

四是《公司法》第五十九条，涉及公司资本结构的行为，如增加或减少注册资本、发行债券等由股东会或授权董事会作出决议。

除了以公司为代表的典型法人外，《民法典》第二百七十八条规定的业主自治规则中要求一定比例业主表决才能共同决定的事项，业主委员会没有按照法律规定的表决规则或者表决结果，代表全体业主签订合同的行为，也是一种越权代表行为。

二、意定限制

许多公司出于对内部治理的特别考量，公司章程以及股东（大）会等公司权力机构会对代表权作出一定的特殊限制。此时，对代表权的意定限制实际上是通过意思自治对于法定代表人制度所带来的权力过度集中问题的矫正，从而避免法定代表人滥用代表权，危害公司利益。因此，在法律没有对法定代表人代表权限进行限制的情形下，也应当尊重公司通过章程等文件对法定代表人的代表权范围进行的限制，但内部限制并不当然产生外部效力。

有时法定限制也给予公司治理一定的空间，比如《公司法》第十五条规定的对外担保必须由公司相关权力机构进行表决，是属于对法定代表权的法定限制，但是可以由公司章程规定是由董事会或者股东会进行表决，对于担保限额也可以由公司章程进行规定。

02 审查相对人善意与否

如果相对人明知法定代表人超越代表权，那么属于非善意，越权代表人行为对公司不发生法律效力。审查相对人善意与否只有在法定代表人越权代表但是又有可能构成表见代表的情况下才有意义。

一、法定限制下相对人善意的认定

对于法定限制，相对人善意是指尽到了合理审查义务。这里既不是指泛泛的形式审查也不是严苛的实质审查，而是在较好平衡交易安全和公司利益保护的基础上，确定合理的审查义务标准。

例如，法人在对外提供担保时，按照《公司法》第十五条以及《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》（以下简称《民法典担保制度解释》）第七条的规定，相对人就公司对外担保的股东会或者董事会决议负有合理审查义务。

假如仅按照形式审查标准，相对人只要见到当事人提交的决议，就尽到了审查义务，这种过于泛化的形式审查可能会使《公司法》第十五条的规范目的落空。

假如严格按照实质审查标准，相对人还需要审查会议程序是否有瑕疵、股东名册是否真实、签章是否真实等，显然对于没有全程监控公司决议过程的相对人来说，实质审查义务过于严苛。

按照《民法典合同编通则司法解释》确定的合理审查标准，相对人应要求提供有权机关的决议，根据公司工商登记及股东名册审查公司的签名或者盖章，即核实股东或者董事身份是否属实。在关联担保情况下，需审查应当回避的股东是否参与了表决。但对于签名、盖章的真实性，公司决议是否为法定代表人伪造、变造等事项，因相对人缺乏审查能力故一般不负审查义务。

相对人要结合法律、行政法规以及公司章程规定，审查决议程序的合法性。比如，由于《公司法》对于对外担保是由股东会还是董事会作出决议没有明确规定，而是交给公司章程自行确定，这时相对人就要审查公司章程，看法定代表人提供的决议是否为公司章程规定的适格主体作出。可以看出，在接受公司提供担保时，相对人对公司章程规定也是负有审查义务的，但该审查义务也仅是形式审查。

✧ 案例1：A公司章程规定公司对外担保数额不得超过最近一期经审计净资产的10%，否则要经股东会决议。低于该数额的对外担保，经董事会决议。A公司法定代表人对外签订担保协议，数额超过最近一期经审计净资产的10%，但仅有董事会决议。

✧ 案例2：A公司章程规定公司对外担保数额不得超过注册资本的10%，否则要经股东会决议。低于该数额的对外担保，经董事会决议。A公司法定代表人对外签订担保协议，数额超过注册资本的10%，但仅有董事会决议。

在上述两个案例中，虽然公司章程都对外进行了披露，但是相对人的审查义务边界并不相同。对于案例1中的“最近一期经审计净资产”，相对人不能从相关公开文件中直接获取，否则增加了相对人的举证责任和交易成本，应视为相对人尽到了合理审查义务，为善意。

对于案例2中的注册资本，相对人可以通过公开的工商信息直接获取，而且公司对外担保对法定代表人的代表权限制属于法定限制，相对人须对公司章程进行审查才算履行合理审查义务。故相对人应当知道担保数额超过公司限额，不能视为其尽到合理审查义务，为非善意。

二、意定限制下相对人善意的认定

对于意定限制，相对人原则上不负有审查义务。如果法定代表人超越意定限制，表明公司未能通过意定限制约束代表人的行为，原则上应当由公司自行承担相应法律后果，除非能够证明相对人知道或者应当知道该意定限制的存在，即相对人存在恶意。“不知道”指相对人不知道法定代表人超越权限的事实认知状态，“不应当知道”则是对“不知道”这一事实状态的法律评价。

基于法定代表人身份属性所表征的权利外观的可信赖程度和代表权意定限制之内部性特征的衡量，相对人的善意是指其无重大过失地不知道法定代表人越权代表的事实。对于相对人已经知道的意定限制，相对人仍负有合理审查义务。

综上，法定限制推定相对人知道，而意定限制推定相对人不知道，对于相对人是否存在恶意的举证责任分配是截然相反的。在法定限制情形下，由相对人举证证明其尽到合理审查义务表明其善意。在意定限制情形下，由公司举证证明相对人知道或者应当知道意定限制的存在即恶意。

三、认定相对人是否善意的时点

认定相对人是否善意的时点应为法定代表人做出越权代表行为之时。以公司对外担保为例，《公司法》第二十八条第二款规定，公司担保决议被法院撤销或者确认无效的，公司根据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。也就是说，如果相对人在签订协议时不知道或者不应当知道公司决议存在无效或者被撤销的瑕疵，还是应当认定为善意，协议对公司发生法律效力；哪怕相对人事后知晓决议瑕疵，亦不影响对其善意的认定。

四、法院的审查职责

在法定限制情形下，法院应当主动审查相对人是否善意。即便公司未出庭发表意见，甚至未提出越权代表行为无效的抗辩意见，法院还是应当查明案件事实，审查越权代表行为效力。在任意限制情形下，如果公司不提出相关主张，法院对任意限制本身难以知悉，也不存在主动审查一说。

03 认定越权代表行为之外部效力

在前《民法典》时代，实践中经常将限定法定代表人权限的规定区分为效力性强制性规定和管理性强制性规定，从而对越权代表行为作“效力判定”。但如果将《公司法》第十五条这样的权限性规定理解为效力性强制性规定，那么越权代表行为均为无效，即便相对人善意也没有适用表见代表制度的余地；如果将其理解为管理性强制性规定，则越权代表行为不影响合同效力，无论如何理解都将《民法典》第五百零四条规定的表见代表制度架空。法定代表人的代表规则首先解决的是“效果归属”问题，此为归属规范并非效力规范。因此，只要相对人是善意的，无论是法定限制还是任意限制，即可主张越权代表行为对公司发生法律效力，如果相对人并非善意，则原则上越权代表行为对公司不发生法律效力。但需注意以下问题：

一、越权代表行为有效不等同于合同有效

如前所述，对越权代表行为不是作“效力判定”，而是作“效果归属”的评价。只有在越权代表行为有效，其法律效果归属于公司，补足了合同成立要件后，才能依据《民法典》中法律行为的效力判断规则认定合同效力。

二、公司对越权代表行为享有追认权

公司享有追认权，在相对人为非善意的情况下，如果公司愿意追认，则表示其同意受到越权代表行为的约束，越权代表行为因受到公司追认而有效。

三、越权代表无效的后果有别于无权代理

越权代表无效后，不能类推适用无权代理制度的法律后果，不能向法定代表人个人主张责任。越权代表行为和无权代理行为存在显著区别，不能简单类推适用《民法典》第一百七十一条的无权代理规则。法定代表人即便存在越权代表行为，其本质仍是履职行为，其维护交易安全的强度要远大于代理制度。

比如，法定代表人越权代表公司对外担保，如果相对人非善意，那么担保合同对公司不发生效力，相对人也不能要求法定代表人个人承担担保责任。

四、公司的缔约过失责任

越权代表行为对公司不发生法律效力，不代表公司不需要承担任何责任，如公司有过错则需要承担缔约过失责任。在法定限制的越权代表情形下，即便不构成表见代表，越权代表行为对公司不发生法律效力，公司在有过错的前提下需承担赔偿责任，该责任性质属于缔约过失责任。

（一）公司不能以相对人明知超越代表权免责

相对人的善意与公司存在过错是两个维度的评价层面，相对人的非善意是指未能尽到合理审查义务，而不是“恶意串通”中的“恶意”，相对人未能合理审查的恶意与公司存在选任监督、公章管理、制度执行方面的过错是可以并行不悖的。但是，在相对人与法定代表人恶意串通损害公司利益的情况下，公司可以根据《合同编通则司法解释》第二十三条规定主张不承担民事责任，还可以要求法定代表人和相对人对公司因此遭受的损失承担连带赔偿责任。

✧ 案例3：甲代表A公司与乙签订担保合同，乙没有要求甲提供任何公司决议。

✧ 案例4：甲代表A公司与乙签订担保合同，甲伪造了公司股东会决议，乙亦明知决议是甲伪造的。

案例3中，虽然乙没有尽到合理审查义务，并非善意，但是A公司不能因为乙没有尽到合理审查义务即要求免责，A公司仍然要按照《民法典担保制度司法解释》第十七条规定承担缔约过失责任。但案例4中，乙明知公司决议系甲伪造的，仍然与甲签订协议，属于恶意串通行为，A公司可免责。

（二）法定代表人的过错与公司的过错不能直接划等号

在越权代表情形下，公司对法定代表人的选任监督、公章管理等组织上的管理义务等方面是存在过错的，所以需要承担缔约过失责任。即便法定代表人没有过错，并不代表公司自身不存在过错。比如，公司为他人提供非关联担保时，根据《公司法》第十五条第一款的规定，需要根据公司章程的规定由股东会或者董事会作出决议。

假如公司章程规定应由股东会决议，但出席股东会决议的人数不符合法定要求导致股东会决议无效，法定代表人根据该决议缔结担保合同时若非因过失而不知该决议无效的，则不存在过错，但是公司依然因权力机关之过错或者执行机关之过错而存有过错。

意定限制的越权代表也存在公司需要承担缔约过失责任的情况，因为只要相对人存在重大过失导致其不知意定限制的存在，即认定其为非善意，越权代表行为对公司不发生法律效力，公司存在过错的，仍应承担相应缔约过失责任。如果公司能够证明相对人事先明知意定限制的存在，那么可认定其与法定代表人构成恶意串通，公司可据此免责。在重大过失导致“应当知道却不知道”与事实上“知道”之间，存在公司需要承担缔约过失责任的空间。

04公司追偿权的认定

按照《民法典合同编通则司法解释》第二十条第三款规定，公司承担民事责任后，有权向有过错的法定代表人就其因越权代表行为造成的损失行使追偿权。《公司法》第十一条也规定了法定代表人行为后果归属公司后，公司享有追偿权。该追偿权的规定有助于督促法定代表人履职尽责，也有助于促进公司治理完善。

一、公司行使追偿权的内容既包括合同履行责任也包括缔约过失责任

在构成表见代表的情况下，公司履行合同或者无法履行合同承担违约责任，相关的损失均可以向有过错的法定代表人进行追偿。在不构成表见代表的情况下，公司承担的缔约过失责任也可追偿，应当根据过失相抵原则向有过错的法定代表人追偿部分损失，彼此之间的责任分配与各自的过错程度成正比。

二、公司股东可依照有关股东代表诉讼的规定主张行使追偿权

在公司拒不提起诉讼的情况下，其他股东可以依照《公司法》有关股东代表诉讼的规则提起诉讼，要求向有过错的法定代表人行使追偿权。

三、债权人不可主张代位权

在公司没有清偿能力导致相对人无法获得赔偿的情况下，相对人也不能对有过错的法定代表人提起代位权诉讼。因为提起代位权诉讼的前提条件是债务人对次债务人的债权必须现实存在且已到期，即只有在公司已经向相对人实际履行了赔偿义务后才能向有过错的法定代表人行使追偿权。在相对人没有实际获得清偿之前，追偿权行使的基础不存在，相对人提起代位诉讼缺乏事实依据。

结语

代表权是行为人相对某一组织体来说的，无论是法学理论还是司法实践，对于法定代表人的人格与法人的人格存在同一化认识，但是法定代表人的自然人人格溢出及其利益的异化，会导致其产生机会主义越权行为，当事人利用交易的不确定性追求自身利益的最大化。法定代表人越权行为的效力问题，涉及公司、法定代表人、合同相对人、公司其他股东、公司债权人等多方利益，一直是司法实践中颇具争议的问题。以“效果归属”代替“效力判断”，以是否尽到“合理审查”义务标准判断“善意”与否，是认定越权代表行为是否有效的关键路径。