



民商事诉讼实务前沿

2024年12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
叶茵茵 张洁 崔萍 李文玲
冷亚娜 孙斌 刘路 李慕时
许谦 蒋烽 李文华 张春球
张炳栋 吴阮超 张磊

目 录

• 新规速递

- 最高人民法院关于修改《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》的决定.....3
- 法答网精选问答（第十四批）13
- 最高人民法院关于《中华人民共和国公司法》第八十八条第一款不溯及适用的批复 18

• 业务动态

- 最高人民法院发布首批新就业形态劳动争议专题指导性案例 19
- 浙江高院金融审判工作报告及十大典型案例 30
- 江苏法院执行裁判典型案例48

• 实务研究

- 部分连带责任如何在清算赔偿案件中适用?57
- 砍头息的认定标准及处理规则67

最高人民法院关于修改《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》的决定

来源：最高人民法院；发布时间：2024年12月25日；

信息网络原址：<https://www.court.gov.cn/fabu/xiangqing/450891.html>

法释〔2024〕14号

最高人民法院关于修改《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》的决定

根据民事诉讼法修改和司法实践，现决定对《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》（法释〔2015〕13号）作如下修改：

一、将引言修改为：“为正确审理认可和执行台湾地区法院民事判决案件，依法保障海峡两岸民事主体的合法权益，根据民事诉讼法等相关法律规定，结合审判实践，制定本规定。”

二、将第一条修改为：“台湾地区法院民事判决的当事人以及当事人的继承人、权利承受人可以根据本规定，作为申请人向人民法院申请认可和执行该判决，该判决中的对方当事人被申请人。双方当事人均提出认可和执行申请的，均列为申请人。”

三、第三条增加一款，作为第二款：“申请人仅提出认可台湾地区法院民事判决申请，人民法院对应否认可进行审查并作出裁定；台湾地区法院民事判决具有给付内容的，人民法院在受理认可申请及作出认可裁定时，应当向申请人释明其可以向人民法院申请执行。”

四、将第六条改为第五条，第二款修改为：“台湾地区当事人签名或者盖章的授权委托书应当履行相关公证或者查明手续，但授权委托书经人民法院法官线上视频或者线下见证签署，或者经中国大陆公证机关公证证明是在中国大陆签署的除外。”

增加一款，作为第三款：“持有台湾居民居住证的台湾地区当事人委托中国大陆执业律师或者其他代理人代理的，代理人向人民法院转交的授权委托书无需公证或者履行相关查明手续。”

五、将第七条第一款改为第六条第一款，修改为：“申请认可台湾地区法院民事判决，应当提交下列材料：

“（一）申请书，并按照被申请人人数提交副本；

“（二）判决正本或者经证明无误的副本；

“（三）判决确定证明书正本或者经证明无误的副本，依据台湾地区有关规定不需另行出具证明书的调解笔录等除外；

“（四）身份证明材料（申请人为自然人的，应当提交居民身份证、台湾居民居住证、台湾居民来往大陆通行证等身份证件复印件；申请人为法人或者非法人组织的，应当提交注册登记证书的复印件以及法定代表人或者主要负责人的身份证件复印件；申请人为当事人的继承人、权利承受人的，应当提交证明其继承人、权利承受人身份的证明材料）。”

增加一款，作为第二款：“身份证明材料在中国大陆以外形成的，申请人应当依据民事诉讼法及相关司法解释的规定履行证明手续。”

六、将第七条第二款改为第七条，修改为：“申请书应当载明下列事项：

“（一）申请人和被申请人的基本情况：申请人或者被申请人为自然人的，包括姓名、住所、身份证件信息、通讯方式等；申请人或者被申请人为法人或者非法人组织的，包括名称、住所及其法定代表人或者主要负责人的姓名、职务、住所、身份证件信息、通讯方式等；

“（二）作出判决的台湾地区法院名称、裁判文书案号、诉讼程序开始日期和判决日期；

“（三）请求事项和理由；

“（四）申请认可的判决的执行情况；

“（五）其他需要说明的情况。”

七、将第八条修改为：“对于符合本规定第四条至第七条规定条件的申请，人民法院应当在收到申请后七日内立案，并通知申请人和被申请人。对于不符合上述规定的申请，人民法院应当在七日内裁定不予受理，同时说明不予受理的理由。已经受理的，裁定驳回申请。申请人对裁定不服的，可以提起上诉。

“申请人提交的材料不符合要求的，人民法院应当一次性书面告知在指定期限内补正。在指定期限内补正的，人民法院决定是否立案的期间，自收到补正材料之日起计算。在指定期限内没有补正的，退回申请并记录在册；坚持提出申请的，裁定不予受理。经补正仍不符合要求的，裁定不予受理。

“人民法院裁定不予受理或者驳回申请后，申请人再次申请并符合受理条件的，人民法院应予受理。”

八、增加一条，作为第九条：“人民法院应当在立案之日起五日内将申请书副本送达被申请人。被申请人应当在收到申请书副本之日起十五日内提交意见；被申请人在中国大陆没有住所的，应当在收到申请书副本之日起三十日内提交意见。被申请人在上述期限内不提交意见的，不影响人民法院审查。被申请人申请延期的，是否准许，由人民法院决定。”

九、将第五条改为第十条。

十、将第九条改为第十一条，第一款修改为：“申请人申请认可台湾地区法院民事判决，应当提供相关证明文件，以证明该判决真实并且已经生效。台湾地区法院民事判决为缺席判决的，申请人应当同时提交台湾地区法院已经合法传唤当事人的证明文件，但判决已经对此予以明确说明的除外。”

十一、增加一条，作为第十二条：“申请人提供的台湾地区法院民事判决以及相关证明文件等证据，系通过海峡两岸公证书使用查证渠道转递的，人民法院应当确认其真实性，但有相反证据足以推翻的除外。”

十二、将第十条改为第十三条，修改为：“人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请之前或者之后，可以依据民事诉讼法及相关司法解释的规定，根据申请人的申请，裁定采取保全措施。”

十三、将第十三条改为第十四条。

十四、将第十四条改为第十五条。

十五、将第十五条改为第十六条，修改为：“台湾地区法院民事判决具有下列情形之一的，裁定不予认可：

“（一）申请认可的民事判决，是在被申请人缺席且未经合法传唤，或者在被申请人无诉讼行为能力且未得到适当代理的情况下作出的；

“（二）案件系人民法院专属管辖的；

“（三）案件双方当事人订有有效仲裁协议，且无放弃仲裁管辖情形的；

“（四）判决是通过欺诈方式取得的；

“（五）人民法院已经就同一纠纷作出裁判，或者已经承认或认可其他国家或地区就同一纠纷作出的裁判的；

“（六）仲裁庭在中国大陆已经就同一纠纷作出仲裁裁决，或者人民法院已经承认或认可仲裁庭在其他国家或地区就同一纠纷作出的仲裁裁决的。

“认可该民事判决将违反一个中国原则等国家法律的基本原则或者损害国家主权、安全、社会公共利益的，人民法院应当裁定不予认可。”

十六、将第十六条改为第十七条，第一款修改为：“人民法院经审查能够确认台湾地区法院民事判决真实并且已经生效，而且不具有本规定第十六条所列情形的，裁定认可其效力。不能认可判决全部判项的，可以认可其中的部分判项。不能确认该民事判决的真实性或者已经生效的，裁定驳回申请人的申请。”

十七、将第十七条改为第十八条。

十八、将第十八条改为第十九条，修改为：“人民法院依据本规定第十六条、第十七条作出的裁定，一经送达即发生法律效力。

“申请人或者被申请人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。”

十九、增加一条，作为第二十条：“申请人向人民法院申请认可台湾地区法院民事判决，该判决涉及的纠纷与人民法院正在审理的纠纷属于同一纠纷的，人民法院可以裁定中止诉讼。

“经审查，裁定不予认可台湾地区法院民事判决的，恢复已经中止的诉讼；裁定认可的，对已经中止的诉讼，裁定驳回起诉。”

二十、增加一条，作为第二十一条：“审查认可台湾地区法院民事判决申请期间，申请人或者被申请人就同一纠纷向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定中止诉讼。”

二十一、将第十九条改为第二十二條，修改为：“台湾地区法院民事判决已经被人民法院裁定全部或者部分认可，申请人或者被申请人对已经获得认可的部分又向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

“台湾地区法院民事判决已经被人民法院裁定不予认可或者部分不予认可的，申请人对不予认可部分再次申请认可的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回申请。但申请人可以对不予认可部分向人民法院起诉。”

二十二、增加一条，作为第二十三条：“台湾地区法院民事判决被人民法院裁定全部或者部分认可后，申请人对认可部分申请执行的，依据民事诉讼法关于执行程序的规定予以执行。”

二十三、将第二十条改为第二十四条。

二十四、将第二十一条改为第二十五条，修改为：“人民法院在办理申请认可和执行台湾地区法院民事判决案件中作出的法律文书，应当依法送达申请人和被申请人。”

二十五、将第二十二條改为第二十六条。

二十六、将第二十三條改为第二十七条。

二十七、删除第十一条、第十二条。

二十八、条文中引用民事诉讼法相关条文序号根据修改后的民事诉讼法作相应调整。

本决定自2025年1月1日起施行。

根据本决定，《最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》作相应修改后，重新公布。

最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定

(2015年6月2日最高人民法院审判委员会第1653次会议通过；根据2024年10月29日最高人民法院审判委员会第1928次会议通过的《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定〉的决定》修正，该修正自2025年1月1日起施行)

为正确审理认可和执行台湾地区法院民事判决案件，依法保障海峡两岸民事主体的合法权益，根据民事诉讼法等相关法律规定，结合审判实践，制定本规定。

第一条 台湾地区法院民事判决的当事人以及当事人的继承人、权利承受人可以根据本规定，作为申请人向人民法院申请认可和执行该判决，该判决中的对方当事人为被申请人。双方当事人均提出认可和执行申请的，均列为申请人。

第二条 本规定所称台湾地区法院民事判决，包括台湾地区法院作出的生效民事判决、裁定、和解笔录、调解笔录、支付命令等。

申请认可台湾地区法院在刑事案件中作出的有关民事损害赔偿的生效判决、裁定、和解笔录的，适用本规定。

申请认可由台湾地区乡镇市调解委员会等出具并经台湾地区法院核定，与台湾地区法院生效民事判决具有同等效力的调解文书的，参照适用本规定。

第三条 申请人同时提出认可和执行台湾地区法院民事判决申请的，人民法院先按照认可程序进行审查，裁定认可后，由人民法院执行机构执行。

申请人仅提出认可台湾地区法院民事判决申请，人民法院对应否认可进行审查并作出裁定；台湾地区法院民事判决具有给付内容的，人民法院在受理认可申请及作出认可裁定时，应当向申请人释明其可以向人民法院申请执行。

申请人直接申请执行的，人民法院应当告知其一并提交认可申请；坚持不申请认可的，裁定驳回其申请。

第四条 申请认可台湾地区法院民事判决的案件，由申请人住所地、经常居住地或者被申请人住所地、经常居住地、财产所在地中级人民法院或者专门人民法院受理。

申请人向两个以上有管辖权的人民法院申请认可的，由最先立案的人民法院管辖。

申请人向被申请人财产所在地人民法院申请认可的，应当提供财产存在的相关证据。

第五条 申请人委托他人代理申请认可台湾地区法院民事判决的，应当向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。

台湾地区当事人签名或者盖章的授权委托书应当履行相关公证或者查明手续，但授权委托书经人民法院法官线上视频或者线下见证签署，或者经中国大陆公证机关公证证明是在中国大陆签署的除外。

持有台湾居民居住证的台湾地区当事人委托中国大陆执业律师或者其他代理人代理的，代理人向人民法院转交的授权委托书无需公证或者履行相关查明手续。

第六条 申请认可台湾地区法院民事判决，应当提交下列材料：

- （一）申请书，并按照被申请人人数提交副本；
- （二）判决正本或者经证明无误的副本；
- （三）判决确定证明书正本或者经证明无误的副本，依据台湾地区有关规定不需另行出具证明书的调解笔录等除外；

（四）身份证明材料（申请人为自然人的，应当提交居民身份证、台湾居民居住证、台湾居民来往大陆通行证等身份证件复印件；申请人为法人或者非法人组织的，应当提交注册登记证书的复印件以及法定代表人或者主要负责人的身份证件复印件；申请人为当事人的继承人、权利承受人的，应当提交证明其继承人、权利承受人身份的证明材料）。

身份证明材料在中国大陆以外形成的，申请人应当依据民事诉讼法及相关司法解释的规定履行证明手续。

第七条 申请书应当载明下列事项：

- （一）申请人和被申请人的基本情况：申请人或者被申请人为自然人的，包括姓名、住所、身份证件信息、通讯方式等；申请人或者被申请人为法人或者非法人组织的，包括名称、住所及其法定代表人或者主要负责人的姓名、职务、住所、身份证件信息、通讯方式等；
- （二）作出判决的台湾地区法院名称、裁判文书案号、诉讼程序开始日期和判决日期；
- （三）请求事项和理由；
- （四）申请认可的判决的执行情况；
- （五）其他需要说明的情况。

第八条 对于符合本规定第四条至第七条规定条件的申请，人民法院应当在收到申请后七日内立案，并通知申请人和被申请人。对于不符合上述规定的申请，人民法院应当在七日内裁定不予受理，同时说明不予受理的理由。已经受理的，裁定驳回申请。申请人对裁定不服的，可以提起上诉。

申请人提交的材料不符合要求的，人民法院应当一次性书面告知在指定期限内补正。在指定期限内补正的，人民法院决定是否立案的期间，自收到补正材料之日起计算。在指定期限内没有补正的，退回申请并记录在册；坚持提出申请的，裁定不予受理。经补正仍不符合要求的，裁定不予受理。

人民法院裁定不予受理或者驳回申请后，申请人再次申请并符合受理条件的，人民法院应予受理。

第九条 人民法院应当在立案之日起五日内将申请书副本送达被申请人。被申请人应当在收到申请书副本之日起十五日内提交意见；被申请人在中国大陆没有住所的，应当在收到申请书副本之日起三十日内提交意见。被申请人在上述期限内不提交意见的，不影响人民法院审查。被申请人申请延期的，是否准许，由人民法院决定。

第十条 对申请认可台湾地区法院民事判决的案件，人民法院应当组成合议庭进行审查。

第十一条 申请人申请认可台湾地区法院民事判决，应当提供相关证明文件，以证明该判决真实并且已经生效。台湾地区法院民事判决为缺席判决的，申请人应当同时提交台湾地区法院已经合法传唤当事人的证明文件，但判决已经对此予以明确说明的除外。

申请人可以申请人民法院通过海峡两岸调查取证司法互助途径查明台湾地区法院民事判决的真实性和是否生效以及当事人得到合法传唤的证明文件；人民法院认为必要时，也可以就有关事项依职权通过海峡两岸司法互助途径向台湾地区请求调查取证。

第十二条 申请人提供的台湾地区法院民事判决以及相关证明文件等证据，系通过海峡两岸公证书使用查证渠道转递的，人民法院应当确认其真实性，但有相反证据足以推翻的除外。

第十三条 人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请之前或者之后，可以依据民事诉讼法及相关司法解释的规定，根据申请人的申请，裁定采取保全措施。

第十四条 人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请后，作出裁定前，申请人请求撤回申请的，可以裁定准许。

第十五条 人民法院受理认可台湾地区法院民事判决的申请后，应当在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的，报请上一级人民法院批准。

通过海峡两岸司法互助途径送达文书和调查取证的期间，不计入审查期限。

第十六条 台湾地区法院民事判决具有下列情形之一的，裁定不予认可：

（一）申请认可的民事判决，是在被申请人缺席且未经合法传唤，或者在被申请人无诉讼行为能力且未得到适当代理的情况下作出的；

（二）案件系人民法院专属管辖的；

（三）案件双方当事人订有有效仲裁协议，且无放弃仲裁管辖情形的；

（四）判决是通过欺诈方式取得的；

（五）人民法院已经就同一纠纷作出裁判，或者已经承认或认可其他国家或地区就同一纠纷作出的裁判的；

（六）仲裁庭在中国大陆已经就同一纠纷作出仲裁裁决，或者人民法院已经承认或认可仲裁庭在其他国家或地区就同一纠纷作出的仲裁裁决的。

认可该民事判决将违反一个中国原则等国家法律的基本原则或者损害国家主权、安全、社会公共利益的，人民法院应当裁定不予认可。

第十七条 人民法院经审查能够确认台湾地区法院民事判决真实并且已经生效，而且不具有本规定第十六条所列情形的，裁定认可其效力。不能认可判决全部判项的，可以认可其中的部分判项。不能确认该民事判决的真实性或者已经生效的，裁定驳回申请人的申请。

裁定驳回申请的案件，申请人再次申请并符合受理条件的，人民法院应予受理。

第十八条 经人民法院裁定认可的台湾地区法院民事判决，与人民法院作出的生效判决具有同等效力。

第十九条 人民法院依据本规定第十六条、第十七条作出的裁定，一经送达即发生法律效力。

申请人或者被申请人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。

第二十条 申请人向人民法院申请认可台湾地区法院民事判决，该判决涉及的纠纷与人民法院正在审理的纠纷属于同一纠纷的，人民法院可以裁定中止诉讼。

经审查，裁定不予认可台湾地区法院民事判决的，恢复已经中止的诉讼；裁定认可的，对已经中止的诉讼，裁定驳回起诉。

第二十一条 审查认可台湾地区法院民事判决申请期间，申请人或者被申请人就同一纠纷向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定中止诉讼。

第二十二条 台湾地区法院民事判决已经被人民法院裁定全部或者部分认可，申请人或者被申请人对已经获得认可的部分又向人民法院起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

台湾地区法院民事判决已经被人民法院裁定不予认可或者部分不予认可的，申请人对不予认可部分再次申请认可的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回申请。但申请人可以对不予认可部分向人民法院起诉。

第二十三条 台湾地区法院民事判决被人民法院裁定全部或者部分认可后，申请人对认可部分申请执行的，依据民事诉讼法关于执行程序的规定予以执行。

第二十四条 申请人申请认可和执行台湾地区法院民事判决的期间，适用民事诉讼法第二百五十条的规定，但申请认可台湾地区法院有关身份关系的判决除外。

申请人仅申请认可而未同时申请执行的，申请执行的期间自人民法院对认可申请作出的裁定生效之日起重新计算。

第二十五条 人民法院在办理申请认可和执行台湾地区法院民事判决案件中作出的法律文书，应当依法送达申请人和被申请人。

第二十六条 申请认可和执行台湾地区法院民事判决，应当参照《诉讼费用交纳办法》的规定，交纳相关费用。

第二十七条 本规定自2015年7月1日起施行。《最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》（法释〔1998〕11号）、《最高人民法院关于当事人持台湾地区有关法院民事调解书或者有关机构出具或确认的调解协议书向人民法院申请认可人民法院应予受理的批复》（法释〔1999〕10号）、《最高人民法院关于当事人持台湾地区有关法院支付命令向人民法院申请认可人民法院应予受理的批复》（法释〔2001〕13号）和《最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》（法释〔2009〕4号）同时废止。

法答网精选答问（第十四批）

来源：人民法院报；发布时间：2024年12月26日；

信息原网址：https://mp.weixin.qq.com/s/cN57_ovSZtTFxG75Xni7zw

问题1：人民法院受理民事诉讼案件后，被告以当事人之间有书面仲裁协议为由提出异议申请，人民法院审查认为异议理由不能成立，应以何种形式处理当事人的异议申请？是否需要书面通知当事人？

答疑意见：有效仲裁协议排除人民法院管辖是我国民事诉讼法和仲裁法确立的一项基本原则。依据民事诉讼法和仲裁法规定，当事人有权以双方存在仲裁协议为由向受诉人民法院提出异议。需要注意的是，此异议是关于纠纷由仲裁处理还是由法院受理而产生的争议，不同于民事诉讼法规定的管辖权异议。对此异议的处理，有两种结果：一是异议成立，即仲裁机构或者仲裁庭有管辖权，法院应当裁定驳回起诉。对此，仲裁法第二十六条和《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》（以下简称《民事诉讼法解释》）第二百一十六条第二款均有明确规定。二是异议不成立，即仲裁机构或者仲裁庭无管辖权，该民事案件属于人民法院受理民事案件的范围。对此，人民法院应当以何种形式处理当事人的异议申请，是裁定驳回异议申请还是通知当事人，法律并未明确规定，实践中也存在争议。考虑到异议的处理是确定民事案件是否属于人民法院主管的先决问题，为充分保障当事人的诉权，在异议不成立的情形下，应当参照适用管辖权异议不成立的规定处理，即裁定驳回当事人的异议，而不能以通知方式进行处理。另需注意的是，就仲裁协议效力提出异议的期限为人民法院首次开庭前，而不是民事诉讼法第一百三十条规定的提交答辩状期间。

咨询人：广西壮族自治区梧州市中级人民法院立案庭 李剑

答疑专家：最高人民法院民四庭 张梅

问题2：人民法院以当事人超过申请撤销仲裁裁决的期限为由作出驳回申请的裁定，该类裁定能否上诉、能否申请再审？如允许上诉、申请再审，该类裁定同时包括撤裁事由审查内容的，应如何处理？

答疑意见：根据仲裁法第五十九条的规定，当事人申请撤销裁决的，应当自收到裁决书之日起六个月内提出。当事人超过六个月期限提出撤销仲裁裁决申请的，由于不符合人民法院受理申请撤销仲裁裁决案件的条件，应当裁定不予受理，已经受理的，应当裁定驳回申请。此类裁定属于程序性驳回的裁定，不同于进入仲裁司法审查程序后人民法院根据仲裁法规定的应予撤销仲裁裁决的法定事由进行审查作出的裁定。根据《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第七条、第八条、第二十条的规定，对于不予受理的裁定、因不符合受理条件而驳回申请的裁定，申请人可以上诉，也可以申请再审。据此，对于因当事人超出申请撤裁期限而不予受理或者被驳回申请的裁定，当事人均可以上诉，也可以申请再审。

申请人申请撤销仲裁裁决，人民法院受理后认为已经超过六个月期限的，应当直接裁定驳回申请，无需对当事人提出的撤裁事由进行审查。如果人民法院同时进行了审查并裁定驳回申请的，人民法院在上诉、再审审查程序中仅限于审查原裁定对超出撤裁申请期限的认定是否正确，对申请撤销仲裁裁决理由是否成立等问题不需予以审查。

咨询人：广东省高级人民法院民四庭 张建清

答疑专家：最高人民法院民四庭 李光琴

问题3：申请承认和执行外国仲裁裁决的期间，是诉讼时效还是除斥期间？人民法院是否应当主动依职权审查？当事人仅申请承认而未同时申请执行，申请执行期间是否重新起算？

答疑意见：首先，申请承认和执行外国仲裁裁决的期间，适用诉讼时效的规定。根据《民事诉讼法解释》第五百四十五条第一款的规定，当事人申请承认和执行外国仲裁裁决的期间，适用民事诉讼法第二百五十条的规定，即申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。

其次，人民法院不应依职权主动审查当事人是否超过申请承认和执行的期间。民法典第一百九十三条规定，人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。《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》第二条规定，当事人未提出诉讼时效抗辩，人民法院不应对诉讼时效问题进行释明。因此，被申请人未以超期为由提出抗辩的，人民法院不应主动审查申请承认和执行期间是否届满。

最后，关于申请人仅申请承认而未同时申请执行，申请执行期间是否重新起算的问题。根据《民事诉讼法解释》第五百四十五条第二款的规定，申请执行的期间自人民法院对承认申请作出的裁定生效之日起重新计算。因为承认和执行外国仲裁裁决，是一个既有联系又有区别的问题，承认是执行的前提，但是承认并不一定必然伴随执行，当事人可以仅申请承认而不申请执行。如当事人先申请承认，其后又申请执行的，就会产生两个期间：一是申请承认外国仲裁裁决的期间；

二是裁定承认后申请执行的期间。这两个期间应该按照诉讼时效的规定分别计算。

咨询人：江苏省高级人民法院民四庭 陈亮

答疑专家：最高人民法院民四庭 马东旭

问题4：当事人约定争议提交“某方所在地仲裁委员会”或者“当地仲裁委员会”，其中“所在地”或“当地”的范围应如何理解？如果“所在地”或“当地”所在区（县）没有仲裁委员会，或者“所在地”或“当地”既有本地设立的仲裁委员会又有其他仲裁委员会设立的分会等分支机构，该仲裁协议是否有效？

答疑意见：关于“所在地”“当地”的理解问题。依据仲裁法第十六条、第十八条的规定，仲裁协议应当约定明确的仲裁机构，没有约定仲裁机构或约定不明确，且达不成补充协议的，仲裁协议无效。实践中，经常遇到当事人在约定仲裁协议时对仲裁机构表述不准确、约定过于简单的瑕疵仲裁协议。对此，《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第93条规定：“根据仲裁法司法解释第三条的规定，在人民法院在审查仲裁协议是否约定了明确的仲裁机构时，应当按照有利于仲裁协议有效的原则予以认定。”因此，在判断双方约定的“所在地”“当地”仲裁委员会时，不应拘泥于所使用的文字，而应当按照有利于仲裁协议有效的原则进行解释。如结合当事人陈述以及合同的签订和履行情况等，足以明确“所在地”“当地”所指向地点的，则可以据此认定当事人约定的仲裁机构为指向地点的仲裁委员会。例如，所涉合同纠纷为建设工程承包合同纠纷，一般可以认定约定的“当地”仲裁委员会为工程所在地仲裁委员会。又如，纠纷双方住所地在同一地的，一般可以认定约定的“所在地”仲裁委员会为双方共同住所地的仲裁委员会。

关于第二个问题。根据仲裁法的规定，仲裁机构不按行政区划层层设立。因此，实践中经常出现合同约定的“所在地”或“当地”没有设立仲裁委员会。在这种情况下，一方面，应当根据尽量有利于认定仲裁协议有效的原则予以解释，如果合同约定的区、县、未设区的市的上一级市设有仲裁委员会，则可以认定双方约定的仲裁机构为该上一级市设立的仲裁委员会；如果上一级市也未设立仲裁委员会，但所在省有且仅有一个仲裁委员会的，亦可以认定双方约定的仲裁机构为该省仲裁委员会，此有利于尊重并实现当事人的仲裁意愿。另一方面，如果当事人约定的“所在地”或“当地”指向的市有两家仲裁委员会，或者当事人“所在地”或“当地”所在区、县、市的上一级市没有设立仲裁委员会，而所在省设有多家仲裁委员会，且当事人不能就选择其中一家仲裁委员会补充达成一致意见，则应当根据仲裁法第十八条的规定认定案涉仲裁协议无效。

实践中，经常遇到当事人在约定仲裁协议时对仲裁机构表述不准确、约定过于简单的瑕疵仲裁协议。对此，《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第93条规定：“根据仲裁法司法解释第三条的规定，在人民法院在审查仲裁协议是否约定了明确的仲裁机构时，应当按照有利于仲裁协议有效的原则予以认定。”因此，在判断双方约定的“所在地”“当地”仲裁委员会时，不应拘泥于所使用的文字，而应当按照有利于仲裁协议有效的原则进行解释。如结合当事人陈述以及合同的签订和履行情况等，足以明确“所在地”“当地”所指向地点的，则可以据此认定当事人约定的仲裁机构为指向地点的仲裁委员会。例如，所涉合同纠纷为建设工程承包合同纠纷，一般可以认定约定的“当地”仲裁委员会为工程实践中，还存在“当地”登记设立有一家仲裁委员会，但另有其他仲裁委员会在该地设立分会等分支机构的情形。当事人以该“当地”存在两家仲裁机构为由主张案涉仲裁协议无效的，考虑到仲裁委员会分会等分支机构受理案件、开展仲裁程序以及出具裁决书系以其所归属的仲裁机构的名义进行，故仲裁委员会分支机构一般不应认定为“当地”的仲裁机构。在没有其他证据足以证明当事人合意约定将争议提交某仲裁委员会分会仲裁的情况下，应当认定当事人的真实意思表示是将争议提交当地的仲裁委员会仲裁，案涉仲裁协议有效。

咨询人：上海市高级人民法院海事及海商审判庭 黄鑫

答疑专家：最高人民法院民四庭 马晓旭

最高人民法院关于《中华人民共和国公司法》第八十八条第一款不溯及适用的批复

来源：最高人民法院新闻局；发布时间：2024年12月24日；

信息网络原址：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/450831.html>

法释〔2024〕15号

最高人民法院关于《中华人民共和国公司法》第八十八条第一款不溯及适用的批复

《最高人民法院关于〈中华人民共和国公司法〉第八十八条第一款不溯及适用的批复》已于2024年12月24日经最高人民法院审判委员会第1939次会议通过，现予公布，自2024年12月24日起施行。

最高人民法院

2024年12月24日

河南省高级人民法院：

你院《关于公司法第八十八条第一款是否溯及适用的请示》收悉。经研究，批复如下：

2024年7月1日起施行的《中华人民共和国公司法》第八十八条第一款仅适用于2024年7月1日之后发生的未届出资期限的股权转让行为。对于2024年7月1日之前股东未届出资期限转让股权引发的出资责任纠纷，人民法院应当根据原公司法等有关法律的规定精神公平公正处理。

本批复公布施行后，最高人民法院以前发布的司法解释与本批复规定不一致的，不再适用。

最高人民法院发布首批新就业形态劳动争议专题指导性案例

来源：最高人民法院新闻局；发布时间：2024年12月23日；

信息网络原址：<https://www.chinacourt.org/article/detail/2024/12/id/8364140.shtml>

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

经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将郎溪某服务外包有限公司诉徐某申确认劳动关系纠纷案等四个案例（指导性案例237-240号），作为第42批指导性案例发布，供审判类似案件时参照。

最高人民法院

2024年12月20日

指导性案例237号：郎溪某服务外包有限公司诉徐某申确认劳动关系纠纷案

【关键词】

民事/确认劳动关系/新业态用工/承揽、合作协议/实际履行情况/劳动管理

【裁判要点】

平台企业或者平台用工合作企业与劳动者订立承揽、合作协议，劳动者主张与该企业存在劳动关系的，人民法院应当根据用工事实，综合考虑劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、劳动者是否需要遵守有关工作规则、算法规则、劳动纪律和奖惩办法、劳动者工作的持续性、劳动者能否决定或者改变交易价格等因素，依法作出相应认定。对于存在用工事实，构成支配性劳动管理的，应当依法认定存在劳动关系。

【基本案情】

郎溪某服务外包有限公司（以下简称郎溪某服务公司）与某咚买菜平台的运营者上海某网络科技有限公司（以下简称上海某网络公司）于2019年4月1日订立《服务承揽合同》。该合同约定：郎溪某服务公司为上海某网络公司完成商品分拣、配送等工作；双方每月定期对郎溪某服务公司前一个月的承揽费用进行核对后由上海某网络公司支付；郎溪某服务公司自行管理所涉提供服务的人员，并独立承担相应薪酬、商业保险费、福利待遇，以及法律法规规定的雇主责任或者其他责任。

2019年7月，郎溪某服务公司安排徐某申到某咚买菜平台九亭站从事配送工作。郎溪某服务公司与徐某申订立《自由职业者合作协议》《新业态自由职业者任务承揽协议》。两份协议均约定：徐某申与郎溪某服务公司建立合作关系，二者的合作关系不适用劳动合同法。其中，《新业态自由职业者任务承揽协议》约定：郎溪某服务公司根据合作公司确认的项目服务人员服务标准及费用标准向徐某申支付服务费用；无底薪、无保底服务费，实行多劳多得、不劳不得制。但郎溪某服务公司并未按照以上协议约定的服务费计算方式支付费用，实际向徐某申支付的报酬包含基本报酬、按单计酬、奖励等项目。2019年8月12日，郎溪某服务公司向徐某申转账人民币9042.74元（币种下同）。2019年8月13日，徐某申在站点听从指示做木架，因切割木板意外导致右脚受伤，住院接受治疗，自此未继续在该站点工作。2019年9月3日，郎溪某服务公司以“服务费”名义向徐某申支付15000元。徐某申在站点工作期间，出勤时间相对固定，接受站点管理，按照排班表打卡上班，根据系统派单完成配送任务，没有配送任务时便在站内做杂活。

徐某申因就工伤认定问题与郎溪某服务公司发生争议，申请劳动仲裁。上海市松江区劳动人事争议仲裁委员会裁决：徐某申与郎溪某服务公司在2019年7月5日至2019年8月13日期间存在劳动关系。郎溪某服务公司不服，向上海市松江区人民法院提起诉讼。

【裁判结果】

上海市松江区人民法院于2021年7月5日作出（2021）沪0117民初600号民事判决：确认徐某申与郎溪某服务外包有限公司在2019年7月5日至2019年8月13日期间存在劳动关系。宣判后，郎溪某服务外包有限公司不服，提起上诉。上海市第一中级人民法院于2022年3月7日作出（2021）沪01民终11591号民事判决：驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

本案的争议焦点为：在郎溪某服务公司与徐某申订立承揽、合作协议的情况下，能否以及如何认定双方之间存在劳动关系。

是否存在劳动关系，对劳动者的权益有重大影响。存在劳动关系的，劳动者依法享有取得劳动报酬、享受社会保险和福利、获得经济补偿和赔偿金等一系列权利，同时也承担接受用人单位管理等义务。根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》的规定：

“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系”，“建立劳动关系应当订立劳动合同”。但实践中存在企业与劳动者签订承揽、合作等合同，以规避与劳动者建立劳动关系的情况。对此，人民法院应当根据用工事实，综合考虑人格从属性、经济从属性、组织从属性等因素，准确认定企业与劳动者是否存在劳动关系，依法处理劳动权益保障案件。《劳动和社会保障部关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第一条规定：

“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。

（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”可见，劳动关系的本质特征是支配性劳动管理。在新就业形态下，平台企业生产经营方式发生较大变化，劳动管理的具体形式也随之具有许多新的特点，但对劳动关系的认定仍应综合考量人格从属性、经济从属性、组织从属性的有无及强弱。具体而言，应当综合考虑劳动者对工作时间及工作量的自主决定程度、劳动过程受管理控制程度、劳动者是否需要遵守有关工作规则、算法规则、劳动纪律和奖惩办法、劳动者工作的持续性、劳动者能否决定或者改变交易价格等因素，依法作出相应认定。本案中，虽然郎溪某服务公司与徐某申订立的是承揽、合作协议，但根据相关法律规定，结合法庭查明的事实，应当认定徐某申与郎溪某服务公司之间存在劳动关系。具体而言：其一，徐某申在站点从事配送工作，接受站点管理，按照站点排班表打卡上班，并根据派单按时完成配送任务，在配送时间、配送任务等方面不能自主选择，即使没有配送任务时也要留在站内做杂活。其二，徐某申的报酬组成包含基本报酬、按单计酬及奖励等项目，表明郎溪某服务公司对徐某申的工作情况存在相应的考核与管理，并据此支付报酬。其三，郎溪某服务公司从上海某网络公司承揽商品分拣、配送等业务，徐某申所从事的配送工作属于郎溪某服务公司承揽业务的重要组成部分。综上，徐某申与郎溪某服务公司之间存在用工事实，构成支配性劳动管理，符合劳动关系的本质特征，应当认定存在劳动关系。

【相关法条】

《中华人民共和国劳动法》第16条、《中华人民共和国劳动合同法》第7条、第10条

指导性案例238号：圣某欢诉江苏某网络科技有限公司确认劳动关系纠纷案

【关键词】

民事/确认劳动关系/新业态用工/个体工商户/承揽、合作协议/实际履行情况/劳动管理

【裁判要点】

1.平台企业或者平台用工合作企业要求劳动者注册为个体工商户后再签订承揽、合作协议，劳动者主张根据实际履行情况认定劳动关系的，人民法院应当在查明事实的基础上，依据相关法律，准确作出认定。对于存在用工事实，构成支配性劳动管理的，依法认定存在劳动关系。

2.对于主营业务存在转包情形的，人民法院应当根据用工事实和劳动管理程度，结合实际用工管理主体、劳动报酬来源等因素，依法认定劳动者与其关系最密切的企业建立劳动关系。

【基本案情】

江苏某网络科技有限公司（以下简称江苏某网络公司）承包某外卖平台在江苏省苏州市虎丘区浒墅关片区的外卖配送服务。2019年4月25日，圣某欢通过特定APP注册成为该外卖平台浒墅关片区专送骑手。专送骑手的具体运行模式为：在注册方式上，专送骑手必须通过站点授权才能下载注册该APP；在派单方式上，平台根据定位向专送骑手派单，骑手不可拒绝，因特殊情况不能接单需申请订单调配；在骑手管理上，专送骑手受其专属站点管理，站长决定订单调配、骑手排班，骑手需按照排班上线接单；在薪资构成及结算上，专送骑手薪资包括订单提成、骑手补贴及其他补贴等。在注册过程中，圣某欢进行人脸识别并根据提示讲出“我要成为个体工商户”。自此，圣某欢通过上述APP接单，接单后使用自有车辆配送。江苏某网络公司对圣某欢有明确的上班时间及考勤要求，请假会扣除相应奖励。

2019年5月30日，江苏某网络公司与江苏某企业管理有限公司（以下简称江苏某管理公司）签订服务协议，约定委托江苏某管理公司提供市场推广服务；江苏某管理公司承接项目订单后可以另行转包；接活方在执行任务期间受到或对任何第三方造成人身伤害、财产损害，江苏某网络公司应当自行承担后果，不得要求江苏某管理公司承担侵权等赔偿责任；每月双方对上个月接活方名单、佣金费用、服务费用等进行核对，由江苏某网络公司将相应款项存入其设在第三方平台的账户，由第三方平台将相应费用划至接活方账户。

同年6月10日，圣某欢委托江苏某管理公司为其注册“个体工商户”，并以“个体工商户”名义与江苏某管理公司签订《项目转包协议》，约定：双方系独立的民事承包关系，不属于劳动关系；个体工商户独立承包配送服务业务，承担承揽过程中所可能产生的一切风险和责任；江苏某管理公司按月将服务费结算给个体工商户。同年6月13日，圣某欢注册成为“个体工商户”，经营范围为市场营销策划、市场推广服务、展览展示服务。2019年6月至8月，圣某欢分别收到薪资人民币5035.5元、6270.5元、5807.7元（币种下同）。圣某欢在上述APP中的薪资账单页面显示，薪资规则说明为江苏某网络公司制定，薪资构成包括底薪、提成、补贴奖励等，其中底薪0元。

2019年8月24日晚10时许，圣某欢在外卖配送过程中因交通事故受伤。因工伤认定问题与江苏某网络公司发生争议，圣某欢申请仲裁，请求确认其与江苏某网络公司在2019年4月26日至8月24日期间存在劳动关系。江苏省苏州市虎丘区劳动争议仲裁委员会裁决：驳回圣某欢的仲裁请求。圣某欢不服，向江苏省苏州市虎丘区人民法院提起诉讼。诉讼过程中，江苏省苏州市虎丘区人民法院依职权追加江苏某管理公司作为第三人参加诉讼。

【裁判结果】

江苏省苏州市虎丘区人民法院于2021年8月2日作出（2020）苏0505民初5582号民事判决：圣某欢与江苏某网络科技有限公司在2019年4月25日至2019年8月24日期间存在劳动关系。宣判后，双方当事人均未提起上诉，判决已发生法律效力。

【裁判理由】

本案的争议焦点为：外卖骑手圣某欢与江苏某网络公司之间是否存在劳动关系。

劳动关系是劳动者个人与用人单位之间基于用工建立的关系。但实践中存在企业要求劳动者登记为“个体工商户”后再签订承揽、合作等合同，以规避与劳动者建立劳动关系的情况。发生纠纷后，劳动者主张与该企业存在劳动关系的，人民法院不能仅凭双方签订的承揽、合作协议作出认定，而应当根据用工事实，综合考虑人格从属性、经济从属性、组织从属性等因素，准确认定企业与劳动者是否存在劳动关系。劳动者被要求注册为“个体工商户”，并不妨碍劳动者与用人单位建立劳动关系。对于存在用工事实，构成支配性劳动管理的，应当依法认定存在劳动关系。

本案中，江苏某网络公司要求外卖骑手圣某欢登记为“个体工商户”后再与其签订承揽、合作协议，意在规避用人单位应当承担的法律责任，双方实际存在较强的人格从属性、经济从属性、组织从属性，构成支配性劳动管理。具体而言：其一，圣某欢成为专送骑手需通过站点授权才能完成APP注册，而后圣某欢通过APP接单，根据劳动表现获取薪酬，不得拒绝平台派发订单，特殊情况不能接单时需向江苏某网络公司申请订单调配；而且，江苏某网络公司制定考勤规则，对圣某欢的日常工作进行管理。其二，根据APP薪资账单中的薪资规则说明、平台服务协议可以看出，圣某欢薪资来源、薪资规则制定方为江苏某网络公司，发放金额由江苏某网络公司确定，双方实际结算薪资。其三，圣某欢注册成为专送骑手，隶属于江苏某网络公司承包的某外卖平台浒墅关片区站点，其从事外卖配送服务属于该公司主营业务。综上，江苏某网络公司要求、引导圣某欢注册成为“个体工商户”，以建立所谓平等主体之间合作关系的形式规避用人单位责任，但实际存在用工事实，对圣某欢进行支配性劳动管理，符合劳动关系的本质特征，应当认定双方之间存在劳动关系。

关于圣某欢是与江苏某网络公司还是与江苏某管理公司存在劳动关系的问题。经查，江苏某网络公司虽然通过签订平台服务协议将配送业务转包给江苏某管理公司，但实际圣某欢依然通过此前注册的APP进行接单和配送，江苏某网络公司也通过该APP派单并进行工资结算。圣某欢系由江苏某网络公司直接安排工作、直接管理、结算薪资等，其与江苏某网络公司之间联系的密切程度明显超过与江苏某管理公司的联系。故对江苏某网络公司仅以其与江苏某管理公司存在内部分包关系为由，提出其与圣某欢之间不存在劳动关系的抗辩，依法不予支持。

【相关法条】

《中华人民共和国劳动法》第16条、《中华人民共和国劳动合同法》第7条、第10条

指导性案例239号：王某诉北京某文化传媒有限公司劳动争议案

【关键词】

民事/劳动争议/确认劳动关系/新业态用工/网络主播/经纪合同/不存在劳动关系

【裁判要点】

经纪公司对从业人员的工作时间、工作内容、工作过程控制程度不强，从业人员无需严格遵守公司劳动管理制度，且对利益分配等事项具有较强议价权的，应当认定双方之间不存在支配性劳动管理，不存在劳动关系。

【基本案情】

王某系网络主播，其在网络平台创建并运营自媒体账号。2020年3月，王某与北京某文化传媒有限公司（以下简称北京某传媒公司）签订《独家经纪合同》。该合同约定：王某授权北京某传媒公司独家为其提供自媒体平台图文、音频视频事务有关的经纪服务和商务运作；王某主要收入为按照月交易金额获取收益，王某的保底费用和提成根据月交易金额确定，北京某传媒公司将收入扣除相关必要费用后由双方按比例分成，王某有权对收入分配结算提出异议；王某应当按照北京某传媒公司的安排，准时抵达工作场所，按约定完成工作事项；该合同为合作服务合同，并非劳动合同，双方并不因签订本合同而建立劳动关系。在签订合同过程中，王某着重对收益分配部分作了对其有利的修改。

在合同实际履行过程中，王某按照双方约定参与运营自媒体账号，其每月收入并不固定，收入多少取决于双方合作经营的平台广告收入。合同签订后，王某的自媒体账号由其与北京某传媒公司共同运营管理，粉丝量由签订合同前的近百万逐步涨至400万。此外，王某在北京某传媒公司推荐下参与广告制作和发布、综艺演出等活动。

后双方发生争议，王某申请劳动仲裁，请求确认其与北京某传媒公司在2020年3月1日至2021年4月13日期间存在劳动关系，北京某传媒公司向其支付2021年2月1日至2021年4月13日奖金人民币255217.5元（币种下同），以及2020年3月1日至2021年2月28日未订立书面劳动合同的二倍工资差额11万元。北京市朝阳区劳动人事争议仲裁委员会裁决：驳回王某的仲裁请求。王某不服，向北京市朝阳区人民法院提起诉讼。

【裁判结果】

北京市朝阳区人民法院于2022年11月25日作出（2022）京0105民初9090号民事判决：驳回王某的诉讼请求。宣判后，王某不服，提起上诉。北京市第三中级人民法院于2023年9月5日作出（2023）京03民终7051号民事判决：驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

本案的争议焦点为：北京某传媒公司与其旗下网络主播王某之间是否存在劳动关系。

劳动关系的本质特征是支配性劳动管理，即劳动者与用人单位之间存在较强的人格从属性、经济从属性、组织从属性。在新就业形态下，对于有关企业与网络主播之间的法律关系，要立足具体案件具体分析，重点审查企业与网络主播之间的权利义务内容及确定方式，准确区分因经纪关系所产生的履约要求与劳动管理，判定平台企业是否对网络主播存在支配性劳动管理，两者之间是否存在劳动关系。

本案中，从双方订立的合同及实际履行情况看，北京某传媒公司未对网络主播王某进行支配性劳动管理。具体而言：第一，根据北京某传媒公司与王某订立的经纪合同，王某应当按照北京某传媒公司的安排，准时抵达工作场所，按约定完成工作事项。但王某无需遵守北京某传媒公司的有关工作规则、劳动纪律和奖惩办法。因此，虽然北京某传媒公司可以根据经纪合同约定对王某的演艺行为等进行必要的约束，但这并不属于劳动法律意义上的劳动管理，而是王某按照约定应当履行的合同义务。第二，王某对收益分配方式等内容具有较强的协商权和议价权。王某在与北京某传媒公司订立协议的过程中，着重对收益的分配比例等核心内容进行谈判议价，双方之间的法律关系体现出平等协商的特点，而且约定分成的收益分配方式明显有别于劳动关系。第三，从合同目的和内容看，双方合作本意是通过北京某传媒公司的孵化，进一步提升王某在自媒体平台的艺术、表演、广告、平面形象影响力和知名度，继而通过王某独立参与商业活动获取相应广告收入，并按合同约定进行分配。合同内容主要包括有关经纪事项、报酬及收益分配、违约责任等权利义务约定，不具有劳动合同的要素内容。综上，北京某传媒公司与旗下网络主播王某之间的权利义务不符合劳动管理所要求的劳动者与用人单位之间存在人格从属性、经济从属性、组织从属性的特征，依法不应认定存在劳动关系。

【相关法条】

《中华人民共和国劳动合同法》第7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》（法释〔2015〕5号）第90条

指导性案例240号：秦某丹诉北京某汽车技术开发服务有限公司劳动争议案

【关键词】

民事/劳动争议/确认劳动关系/新业态用工/代驾司机/必要运营管理/不存在劳动关系

【裁判要点】

平台企业或者平台用工合作企业为维护平台正常运营、提供优质服务等进行必要运营管理，但未形成支配性劳动管理的，对于劳动者提出的与该企业之间存在劳动关系的主张，人民法院依法不予支持。

【基本案情】

秦某丹于2020年12月31日注册某代驾平台司机端APP，申请成为代驾司机。该平台运营者为北京某汽车技术开发服务有限公司（以下简称北京某汽车公司）。平台中的《信息服务协议》约定：北京某汽车公司为代驾司机提供代驾信息有偿服务，代驾司机通过北京某汽车公司平台接单，与代驾服务使用方达成并履行《代驾服务协议》，由平台记录代驾服务过程中的各项信息数据；代驾司机以平台数据为依据，向代驾服务使用方收取代驾服务费，向北京某汽车公司支付信息服务费；北京某汽车公司不实际提供代驾服务，也不代理平台任何一方用户，仅充当代驾司机与代驾服务使用方之间的中间人，促成用户达成《代驾服务协议》；北京某汽车公司与代驾司机不存在任何劳动、劳务、雇佣等关系，但有权根据平台规则，对代驾司机的代驾服务活动及收费情况进行监督，有权根据平台用户的反馈，对代驾司机的代驾服务活动进行评价，以及进行相应调查、处理。

在协议实际履行过程中，北京某汽车公司未对秦某丹按照员工进行管理，亦未要求其遵守公司劳动规章制度。代驾服务使用方发出代驾服务需求信息后，平台统一为符合条件的司机派单，秦某丹自行决定是否接单、抢单。秦某丹仅需购买工服、接受软件使用培训、进行路考、接受抽查仪容等，其在工作时间、工作量上具有较高的自主决定权，可以自行决定是否注册使用平台、何时使用平台从事代驾服务等。秦某丹从事代驾服务所取得的报酬系代驾服务费，由代驾服务使用方直接支付。

此外，平台根据代驾司机接单率对其进行赠送或者扣减金币等奖罚措施。平台奖励金币可用于代驾司机购买平台道具以提高后续抢单成功率，与其收入不直接关联。平台统计代驾司机的成单量、有责取消率等数据，并对接单状况存在明显异常的代驾司机账号实行封禁账号等相关风控措施。

后双方发生劳动争议，秦某丹申请劳动仲裁，请求北京某汽车公司支付2021年1月31日至2022年1月31日未订立书面劳动合同的二倍工资差额人民币8074.38元。北京市石景山区劳动人事争议仲裁委员会裁决：驳回秦某丹的仲裁请求。秦某丹不服，向北京市石景山区人民法院提起诉讼。

【裁判结果】

北京市石景山区人民法院于2023年3月31日作出（2023）京0107民初2196号民事判决：驳回秦某丹的诉讼请求。宣判后，秦某丹不服，提起上诉。北京市第一中级人民法院于2023年9月15日作出（2023）京01民终6036号民事判决：驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

本案的争议焦点为：平台运营者北京某汽车公司与代驾司机秦某丹之间是否存在劳动关系。

劳动关系的本质特征是支配性劳动管理，即劳动者与用人单位之间存在较强的人格从属性、经济从属性、组织从属性。在新就业形态下，认定是否存在劳动管理，仍然应当着重考察、准确判断企业对劳动者是否存在支配性劳动管理，劳动者提供的劳动是否具有从属性特征。

本案中，虽然北京某汽车公司根据约定对代驾司机秦某丹进行一定程度的运营管理，但该管理不属于支配性劳动管理；秦某丹有权自主决定是否注册使用平台，何时使用平台，是否接单、抢单，其对北京某汽车公司并无较强的从属性。具体而言：其一，从相关协议内容来看，北京某汽车公司为代驾司机提供代驾信息有偿服务，代驾司机通过北京某汽车公司平台接单，与代驾服务使用方达成交易；代驾司机依约向代驾服务使用方收取代驾服务费，向北京某汽车公司支付信息服务费；北京某汽车公司不实际提供代驾服务，也不代理平台任何一方用户，仅充当代驾司机与代驾服务使用方之间的中间人；代驾司机可以自由决定是否使用平台接受信息服务。

其二，从协议实际履行情况来看，秦某丹有权自行决定工作时间、地点，而非根据北京某汽车公司的工作安排接受订单，且北京某汽车公司未对秦某丹在上下班时间、考勤等方面进行员工管理，故双方之间不存在管理与被管理的从属关系。秦某丹的收入系从平台账号中提现，提现款项来源于代驾服务使用方，由代驾服务使用方直接支付到秦某丹在平台的账户，再由秦某丹向平台申请提现，提现时间由秦某丹自主决定，并非由北京某汽车公司支付劳动报酬。其三，尽管北京某汽车公司让秦某丹购买工服、接受软件使用培训、进行路考、接受抽查仪容等，以及根据秦某丹接单率对其进行赠送或者扣减金币，但属于维护平台正常运营、提供优质服务等进行的必要运营管理；北京某汽车公司根据秦某丹的成单量、有责取消率等数据，以及接单状况异常情况实行封禁账号等措施，亦系基于合理风控采取的必要运营措施。综上，北京某汽车公司对代驾司机秦某丹提出的有关工作要求，是基于维护平台正常运营、提供优质服务等而采取的必要运营管理措施，不属于支配性劳动管理，故依法不应认定双方之间存在劳动关系。

【相关法条】

《中华人民共和国劳动合同法》第7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》（法释〔2015〕5号）第90条

浙江高院金融审判工作报告及十大典型案例

来源：浙江省高级人民法院微信公众号；发布时间：2024年12月18日；

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/9lczXFC85UxuGDBdTNC6tw>

案例一：王某与某药业公司、陈某证券虚假陈述责任纠纷案

【基本案情】

某药业公司系在深交所发行股份的上市公司。2015年12月，该公司收购A公司，成为100%控股股东。2019年12月25日，某药业公司发布《关于子公司失去控制的公告》，主要内容为：A公司之全资子公司B公司存在违规对外担保情况，且2019年经营业绩突然出现大幅下降，某药业公司于2019年11月25日派工作组进驻A公司，管控工作受阻，A公司无法正常运转，某药业公司对A公司及其子公司失去控制。该公告还进行了风险提示，不再将A公司及其子公司纳入公司合并报表范围，失去控制事项将对公司2019年度财务报表产生重大影响。

2021年4月，中国证监会浙江监管局作出行政处罚决定书：2016年至2018年期间，A公司在未开展真实业务的情况下，确认来自多个客户的销售收入，并通过第三方主体实现资金流转。2016年至2018年期间，A公司合计虚增营业收入、虚增营业成本、虚增利润总额，分别占某药业公司同期披露营业收入、营业成本、利润总额的较大份额。上述财务数据纳入某药业公司合并报表后，导致某药业公司2016年、2017年、2018年年度报告的财务数据及相关披露信息存在虚假记载。某药业公司的上述行为违反2005年《证券法》第六十三条的规定，构成了2005年《证券法》第一百九十三条第一款所述的信息披露违法行为。某药业公司董事长、总经理陈某兼任A公司董事，未能组织某药业公司对A公司采取必要及有效管控，导致某药业公司年度报告存在虚假记载，对上述信息披露违法行为负有主要责任，最终决定对某药业公司以及陈某等责任人员予以行政处罚。王某在实施日与揭露日期间三次购买某药业公司股票，后起诉要求某药业公司赔偿因证券虚假陈述导致的投资损失，并由陈某承担连带赔偿责任。

【裁判理由】

浙江高院二审认为，被行政处罚的行为并不必然承担民事侵权责任，投资者提起民事赔偿诉讼，仍需证明损失与虚假陈述之间存在因果关系。本案所涉虚假陈述属诱多型虚假陈述，诱多型虚假陈述对投资者的影响在于，其实施后股价会上行而虚高，被揭露后股价会下跌以回归真实价值，从而使实施日后揭露日前买入、揭露日后卖出或继续持有的投资者遭受损失。分别考察实施日、2017年年报公布日、2018年年报公布日，其后某药业公司的股价均未出现明显上涨。而本案虚假陈述行为于2020年1月2日被揭露后，在没有利好公告的情况下，某药业公司股价当日上涨1.24%，至基准日累计上涨13.2%，明显优于同期深证成指、行业指数的走势。因此，某药业公司股价并未因虚假陈述行为而上涨，也未因虚假陈述行为被揭露而下跌，投资者的损失与虚假陈述行为无关。王某三次买入某药业公司股票时，股价已经并继续处于下降通道，至揭露日的前一交易日，已产生较大的投资损失，揭露日以及至基准日期间的股价上涨，反为其挽回部分损失。故本案投资损失并非因虚假陈述行为所致，二审遂改判驳回王某全部诉讼请求。

【典型意义】

证券虚假陈述案件的办理进入精细化审理模式，被行政处罚的行为并不必然承担民事侵权责任，仍然需要回归侵权法律关系的本源，即考虑投资者的投资损失与虚假陈述行为之间的因果关系问题。要重点关注诱多型证券虚假陈述行为和诱空型证券虚假陈述行为在实施日、揭露日、基准日期间在股价和交易量方面的不同表现，综合判断对投资损失的影响程度。另外，因上市公司股价与证券市场多种因素密切相关，亦应当对投资者买入、卖出时期的个股走势、行业板块、大盘情况等进行整体考量。该案例也提醒广大股民，市场有风险，入市需谨慎。

案例二：周某与某建设公司职工破产债权确认纠纷案

【基本案情】

周某经杜某介绍到某建设公司承包的医院改扩建工程项目工作。周某未与某建设公司订立劳动合同，且不属于该公司缴纳社会保险人员范围。2017年3月27日，某市某区人社局作出劳动保障监察行政处理决定，责令某建设公司支付周某等169位民工工资，同时加付赔偿金。2017年12月22日，某市某区法院作出行政裁定书，裁定对前述决定书中责令某建设公司支付周某工资45705元、赔偿金22852.5元，共计68557.5元的内容，准予强制执行。2018年5月29日，某市某区法院裁定受理某建设公司破产清算一案，并指定某律所担任管理人。2018年7月，周某向管理人申报民工工资债权68557.5元，债权申报代理人为杜某，申报材料中留存的送达地址、收款账户均为杜某。该项目的其他班组如泥工班组、油漆班组等均以班组长名义向某建设公司申报债权。2022年8月19日，管理人作出《债权审核结果告知函》，认定周某对某建设公司享有债权总额68557.5元，性质为普通债权（劳务合同）。周某提出异议认为其债权应为优先债权，2022年9月23日，管理人作出《债权异议复核结果告知函》，复核结果为对周某所提异议不予支持。周某遂起诉请求确认其对某建设公司享有职工破产债权68557.5元。

【裁判理由】

浙江高院二审认为，《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第五十七条规定，债务人所欠非正式职工（含短期劳动工）的劳动报酬，参照企业破产法第三十七条第二款第（一）项规定的顺序清偿。该规定援引的《中华人民共和国企业破产法（试行）》虽已于2007年6月1日废止，但第三十七条所规定第一顺位清偿的债权即破产企业所欠职工工资和劳动保险费用已被现行《中华人民共和国企业破产法》第一百一十三条所吸收。《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》施行于2002年9月1日，该规定与企业破产法修订前后的规定均不抵触，农民工工资作为劳动报酬仍可参照职工工资债权予以认定。

本案中，周某系由杜某介绍到某建设公司承包的医院改扩建工程项目工作，并在某建设公司破产清算前取得了行政裁定书，责令某建设公司支付周某工资、赔偿金共计68557.5元，这是对周某在某建设公司从事劳务、工资情况的确认。

在案涉劳动债权经劳动监察程序予以明确的情况下，周某申报的工资作为劳动报酬，应得到优先保护，符合《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第五十七条规定。故，周某工资45705元可以参照企业职工债权的顺位在破产程序中优先清偿，尤其是针对周某直接付出劳务的某建设公司承包的医院改扩建工程项目的工程款。本案22852.5元赔偿金系对某建设公司未及时足额支付周某劳动报酬的行为向周某加付的赔偿金，非劳动报酬或经济补偿金的性质，不符合《中华人民共和国企业破产法》第一百一十三条的规定，不参照职工债权受偿。故，二审改判支持对周某申报的45705元工资可参照企业职工债权顺位在破产程序中优先清偿。

【典型意义】

保护劳动者权益是破产法的重要原则，始终贯穿破产法的演进过程，不因新旧破产法律制度变化而发生改变。由于破产法仅规定职工工资属于优先受偿的债权，未进一步区分，实践中对近似于职工工资的请求权是否优先受偿存在争议。本案通过对《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第五十七条及新旧破产法有关职工债权规定的解释，认为未订立劳动合同的农民工工资可以参照职工工资债权在破产程序中优先受偿。这也体现了不拘泥身份，只要属于劳动报酬性质，劳动者均应享有破产法规定的优先受偿权的立法目的。

案例三：王某与顾某、A集团以及毛某股权转让纠纷案

【基本案情】

2016年8月，证监会批复核准某股份公司发行新股。2016年9月1日，毛某（甲方）与顾某（乙方）、A集团（丙方）签订《合作协议》一份，约定：甲方同意向乙方提供一亿元资金；甲方提供资金的回报收益为顾某间接持有的某股份公司部分股权的未来收益，但最低回报收益不低于10%的年化收益，若低于10%的年化收益，其差额部分由乙方另行补足；丙方提供连带责任保证担保；在标的股份解禁之日起，且在上市后36个月，甲方可以随时以书面形式通过乙方要求丙方出售或转让标的股份，若丙方在接通知后7个工作日内未出售或转让标的股份的，视为乙方根本违约，乙方应承担违约责任。2020年8月6日，毛某委托律所向顾某、A集团发送履约函，要求其于收函后第一个交易日，以收函前三个交易日的平均股价作为出售价格，出售全部标的股权，并于标的股出售后七日内向毛某全额支付出售收益等。2022年4月27日，毛某与王某签署《债权转让协议》并将债权转让通知书寄给顾某、A集团。后因款项未支付，王某起诉要求顾某支付股权投资款及违约金，并要求A集团承担连带清偿责任。

【裁判理由】

杭州中院二审认为，案涉《合作协议》虽约定毛某就其交付的款项享有确定的最低回报收益，但双方就超额回报收益亦约定明确的分配比例，双方还约定毛某对上市后的目标公司对应股票享有指示处分的合同权利，这与借款合同的法律特征具有明显区别，故该协议并非借款合同。因案涉《合作协议》签订于上市公司股票发行阶段，作为协议当事人的毛某依约享有公司上市后对应股票一定的处分权，该情形导致发行人股份存在权属纠纷的可能，而本案并无证据显示发行人及顾某、A集团对此予以信息披露，故案涉《合作协议》的签订与履行行为有损证券市场基本交易秩序与交易安全，协议应当归于无效。合同无效后，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任；因《合作协议》系损害公序良俗而无效，故该协议项下相应款项回报收益的计算方式因其系双方的真实意思表示而可作为无效后损害赔偿责任的衡量基础。

至于无效过错问题，案涉《合作协议》之无效显因双方共同行为所致，双方亦因该协议的履行而负担各自的交易风险，结合双方关于交易收益分配的约定内容以及股份变现交易费用的可能负担情形等，在综合评定双方过错因素的基础上认定相应投资收益由毛某享有60%、顾某享有40%，即毛某应享有投资收益的60%，加上本金1亿元，再扣除顾某已支付的款项，尚欠1041万元未付。因毛某已将案涉债权转让给王某，且已通知顾某、A集团，故二审维持顾某应向王某支付1041万元，A集团对顾某不能清偿部分的三分之一承担赔偿责任的一审判决。

【典型意义】

我国资本市场发展过程中，存在拟上市公司大股东或实际控制人以让渡上市交易股票收益权乃至全部权利为对价先期获得资金的情形。该情形导致发行人股份存在权属纠纷的可能，违反了证券市场信息披露等监管要求，有损证券市场基本交易秩序与交易安全，应当给予否定性评价。合同无效后，要充分考虑双方意思表示一致的真实性、因协议履行而负担的交易风险、关于交易收益分配的约定内容、股份变现交易费用的可能负担等情形综合评定双方过错进而确定双方的损益负担比例，藉此促进证券市场公允定价和公司治理规范运行，有效维护市场持续稳定，保障中小投资者合法权益。

案例四：某配件厂与某配件公司等票据追索权纠纷案

【基本案情】

2021年1月17日，某投资公司出具电子商业承兑汇票一张，票据金额20万元，汇票到期日2022年1月16日，由出票人承兑，某房产公司提供保证，承兑、保证日期均为2021年1月19日。案涉汇票经过多次背书转让，背书人背书转让时均记载汇票可再转让。2021年11月17日，某配件厂在交易结算中通过背书转让获得票据权利。某配件厂分别于2022年1月8日、2022年4月11日、2022年4月16日向某投资公司三次提示付款，票据状态显示“逾期提示付款已拒付”。某配件厂遂向前手及出票人提起追索权诉讼，要求清偿承兑汇票本金20万元及利息。

【裁判理由】

浙江高院二审认为，根据《电子商业汇票业务管理办法》第五十九条规定，持票人在票据到期日前提示付款的，承兑人可付款或拒绝付款，或于到期日付款。承兑人拒绝付款或未予应答的，持票人可待票据到期后再次提示付款。结合本案，持票人某配件厂于2022年1月8日提示付款，虽早于汇票到期日，但提示付款请求到达承兑人系统并持续至到期日的，应当认定该行为具有到期日提示付款的效力，故二审维持认定持票人某配件厂享有票据追索权的一审判决。

【典型意义】

近年来，部分企业出现资金流动性危机，无法兑付商业承兑汇票，导致法院票据纠纷大量增加，出现风险外溢倾向。除资金偿付能力外，电子票据和纸质票据在操作中的差异，亦会影响司法审判实践。比如，电子商业汇票期前提示付款的效力问题，目前尚未有统一的法律规定。宁波中院通过提级管辖本案，对《电子商业汇票业务管理办法》相关条文进行解释和分析，明确了电子商业汇票期前提示付款效果的持续性，即持票人在票据到期日前向承兑人提示付款，承兑人未应答的状态持续至票据到期日之后，持票人期前提示付款的行为产生法定提示付款期内提示付款的法律效果。一定程度发挥了示范案件的引导作用，统一了裁判尺度。

案例五：某咨询公司与蔡某债权转让合同纠纷案

【基本案情】

2022年2月14日，蔡某与案外人某小贷公司签订《借款合同》，合同约定：借款金额10万元，借款月利率1.2%，借款期限一个月。同日，某小贷公司向蔡某交付借款10万元，并与某咨询公司签订《债权转让合同》，将其对蔡某的上述债权转让给某咨询公司，蔡某在《债权转让通知》中签字确认。2022年2月18日，某咨询公司向某小贷公司汇款100010元。借款发生后，蔡某于2022年2月15日开始每日向某咨询公司转账1400元至2022年2月27日，共计18200元。蔡某主张其系向某咨询公司借款，而非某小贷公司。蔡某同时签署了涉案《借款合同》及《债权转让通知》。落款日期为2022年2月14日的《债权转让合同》是某咨询公司邮寄给某小贷公司，让其盖章后寄回。某咨询公司与某小贷公司存在长期合作关系。某咨询公司将还款已作本金扣减，故向法院起诉请求蔡某偿还借款本金81800元及利息

【裁判理由】

温州中院二审认为，未经国务院银行业监督管理机构批准，任何单位和个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动。虽然案涉《借款合同》中的合同签署相对方系某小贷公司，但《借款合同》与《债权转让通知》签署于同一天；在某咨询公司支付所谓债权转让款前，某咨询公司方已经开始收取蔡某的还款；且某咨询公司还与某小贷公司存在合作关系，长期受让某小贷公司的债权；另外，案涉《借款合同》虽然约定利息为月利率1.2%，但蔡某自借款次日起即每日规律性地支付1400元，故本案还存在高利放贷规避审查的嫌疑。

综合以上事实，可以认定某咨询公司与某小贷公司通过签订债权转让合同制造受让债权的假象，某咨询公司实质上系借用某小贷公司名义从事放贷业务，构成经营性机构放贷，依法应认定借款行为无效。因借贷行为无效，故对某咨询公司要求支付月利率1.2%利息的诉讼请求不予支持，蔡某已经收取的借款应予以返还，同时应支付资金占用期间的利息损失。二审遂改判蔡某返还某咨询公司借款本金81800元并支付利息损失。

【典型意义】

银行业监督管理法第十九条规定，未经国务院银行业监督管理机构批准，任何单位或者个人不得设立银行业金融机构或者从事银行业金融机构的业务活动。该规定为维护国家金融管理秩序的效力性强制性规定，若经营性机构未取得国务院银行业监督管理机构批准从事银行业金融机构业务活动的，其行为应认定无效。由于债权转让制度操作简单，成本低廉，在借款案件中常出现通过债权转让方式实现规避法律目的，以假意掩盖真意，因此，应树立金融审判穿透式审理思路，根据查明的案件事实对债权转让进行严格审查。

案例六：任某与某财产保险公司责任保险合同纠纷案

【基本案情】

2020年6月25日，任某驾车与行人孙某发生碰撞，造成孙某受伤，经交警大队认定，任某负事故的全部责任，孙某无责任。事故发生后，任某为孙某垫付医疗费6.5万元。任某在某财产保险公司处投保了交强险、商业三者险150万元（含不计免赔）。事故发生时，任某的驾驶证未换证，行驶证逾期未年检，事发后，任某已完成驾驶证换证，事故车辆已通过年检。2020年12月3日，任某在某财产保险公司营业场所签署《放弃索赔声明书》一份，内容包括“.....因就本次事故不属于保险责任赔偿范围，且某财产保险公司承保时已经履行了明确告知义务，本人自愿放弃上述事故交强险抢救费1万元以外其他交强险、商业险向贵公司索赔的权利及向人民法院起诉的权利，并由本人承担本次事故造成的全部经济损失。若因本次事故造成贵公司经济损失的，贵公司有权向声明人进行追偿”。之后，某财产保险公司将交强险限额内的医疗费1万元向任某进行理赔。

孙某与任某、某财产保险公司交通事故责任纠纷民事判决载明：某财产保险公司辩称因事故发生时，任某的驾驶证未换证、行驶证未经年检，故商业险内拒赔，并提供了商业险投保单、投保人声明、机动车综合商业保险条款手册相佐，经质证，任某认为投保单和投保人声明上的签字均非本人所签，某财产保险公司撤回上述两组证据。关于任某签署的《放弃索赔声明书》，责任保险的被保险人在未经受损害的第三者同意的情况下无权放弃第三者向保险人要求赔偿的权利，故认定某财产保险公司应赔付孙某133446.98元，扣除其已支付的1万元，尚需支付的金额为123446.98元，任某应赔付孙某2600元，因其已向孙某垫付5.5万元，超额支付的52400元由双方自行结算，故判决由某财产保险公司赔偿孙某损失71046.98元。另查，“驾驶人无驾驶证，驾驶证被依法扣留、暂扣、吊销、注销期间”及“发生保险事故时被保险机动车行驶证、号牌被注销的，或未按规定检验或检验不合格”的情况系保险条款约定的免责事由。现任某诉请要求某财产保险公司支付任某先行垫付的医疗费52400元，并撤销《放弃索赔声明书》。

【裁判理由】

平湖法院一审认为，任某签署的《放弃索赔声明书》中明确载明放弃索赔的理由为“本次事故不属于保险责任赔偿范围且某财产保险公司承保时已经履行了明确告知义务”，但从机动车交通事故责任纠纷一案的审理情况可知，某财产保险公司主张事故发生时任某的机动车逾期未年检的情形属于保险免责事由，并为此出具投保单、投保人声明等证据材料，但在任某否认签名的真实性后，某财产保险公司即撤回了上述证据，也就是说，某财产保险公司并无相关证据可以证明其在订立保险合同时已就“机动车未按规定检验或检验不合格”的免责事由向任某尽到了提示和明确说明义务，该免责条款并未对任某发生效力，《放弃索赔声明书》的内容与事实不符。某财产保险公司是在本起事故尚未向受害者赔偿完毕且实际损失未确定的情况下，即要求任某签署《放弃索赔声明书》，此时，某财产保险公司主张拒赔是否成立尚无定论，任某对其应承担的赔偿责任也尚缺乏充分判断，而任某自愿作出放弃索赔承诺的前提，是其相信某财产保险公司所称的“机动车逾期未年检”事实上会形成免赔事由，从而使某财产保险公司无需承担保险赔偿责任，在该前提不成立的情况下，任某基于此作出的承诺不能反映其真实意思，且实际上致使任某利益受损而保险公司从中获益，明显不符合公平原则。因此，案涉《放弃索赔声明书》并非任某的真实意思表示，且符合显失公平的情形，任某要求撤销符合法律规定，应予支持。故判决撤销《放弃索赔声明书》，某财产保险公司向任某支付保险金52400元。

【典型意义】

保险公司与投保人在事故处理过程中签订《放弃索赔声明书》，明确载明放弃索赔的理由为“本次事故不属于保险责任赔偿范围且保险公司承保时已经履行了明确告知义务”，对该《放弃索赔声明书》效力的判断，应回归保险合同本身，保险公司应就其是否已于投保时就免除责任条款进行充分提示说明进行举证，举证不能的，仍应当承担保险责任。实践中，可能存在保险公司为免于赔付，利用投保人对保险公司是否应当承担赔偿责任缺乏明确认识，而要求投保人签订免赔声明，主动放弃权利，甚至对保险公司存在瑕疵的承保行为以此种方式免除保险公司的责任，应当引起重视。

案例七：某村镇银行与某医疗公司等金融借款合同纠纷案

【基本案情】

某医疗公司与某村镇银行签订《企业流动资金借款合同》，约定某医疗公司向某村镇银行贷款279万元。某地板公司、郭某等为借款提供连带责任保证。后贷款逾期，某村镇银行起诉医疗公司及地板公司等担保人，要求归还贷款本金及利息、罚息，并主张罚息计算复利，主要依据是合同第10.1条约定“借款人未按时足额偿还贷款本金、支付利息或……，贷款人按照逾期贷款的罚息利率或挪用贷款的罚息利率计收利息并对应付未付利息计收复利”。

【裁判理由】

湖州中院二审认为，金融机构的借款合同系由贷款人单方拟定的格式合同，内容专业，条文详实，合同经常长达数十页。对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。本案中，借款合同多处涉及利息，但合同条款并没有进行加粗提醒，某村镇银行也未提供证据证明就利息、罚息、复利的收取标准向借款人进行了说明，且在合同中也没有明确约定罚息应计收复利。现某村镇银行认为合同约定了利息包括复利、逾期及挪用罚息，利息计收复利即包括罚息计收复利之义，该种解释加重了借款人的责任，有损金融消费者的合法权益。且案涉合同第10.1条约定也并不能当然的理解为罚息应当计收复利，故对某村镇银行关于罚息计收复利的主张不予支持。

【典型意义】

人民法院在审理金融纠纷案件中应当站稳人民立场，保护金融消费者合法权益，对金融机构没有明示的利率不予支持。在金融借款合同关系中，金融机构拟定的合同专业术语较多，应用通俗易懂的语言、简洁明了的结算方式让金融消费者清楚的知晓融资成本。《金融消费者权益保护实施办法》对金融消费者权益保护进行了明确规定，要求对利率、费用、收益及风险等与金融消费者切身利益相关的重要信息和关键的专业术语进行解释说明，并以适当方式供金融消费者确认其已接收完整信息。

案例八：A公司与B公司、C公司民间借贷纠纷案

【基本案情】

2021年6月24日，A公司与B公司、C公司签订《抵押借款合同》一份，约定B公司向A公司借款5000万元，借款期限为2021年6月24日至2021年9月23日，C公司为B公司提供抵押担保。后B公司在借款期限(延期)届满后未能偿还且B公司财务状况恶化，经A公司多次催讨仍未能履行还款义务，A公司遂起诉至法院。

根据A公司会议纪要，A公司公章由B公司和D公司双方共管，存放于A公司保险箱内，由B公司保管密码，由D公司保管钥匙。审批流程完成后，由A公司总经理安排具体付款工作，审批流程仅针对某项目，未明确涉及本案借款的追索要经过B公司审批。B公司称，A公司实际控制人系B公司和案外人D公司，其行使法人权利前，必须得到实控人授权，即通过发起审批流程，再由双方人员共同启用章照。本案诉讼系D公司一手操办，以非正常手段获取章照，以合法手段损害相关方利益，实为A公司的投资人以诉讼之名企图损害另一名投资人的利益。

【裁判理由】

绍兴中院二审认为，民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。本案逾期未归还借款的事实清楚。B公司和D公司作为间接持有A公司股权的大股东，约定“章照共管”及印章使用审批，其用意是通过权力制衡防止任一股东滥用或者不当使用股东权利损害公司和其他股东利益，同时亦约定各方应当无条件配合项目正常推进所需要的章照使用，任何一方不配合构成违约，即对股东滥用或者不当使用“章照共管”制度进行约束。本案B公司主张根据“章照共管”制度，A公司起诉本案使用公章未经其审批同意，构成无权处分，该主张显然不符合“章照共管”的正当用意。同时，如果债权人公司起诉需要作为间接股东的债务人同意，换言之，公司要求股东还钱，还要股东同意才行，则构成对“章照共管”制度的滥用，显然严重悖离立法宗旨，突破诚信底线，损害A公司和其他股东的利益。此外，法定代表人是代表法人从事民事活动的负责人，其以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。本案中，A公司的法定代表人动意并认可本案起诉，其动意亦为公司催讨债权，应为善意，故二审认为A公司主体适格，授权合法有效，不予采纳B公司的上诉请求，维持一审判决。

【典型意义】

“章照共管”是投融资过程中投资方的常见要求，其用意是通过权力制衡防止任一股东滥用或者不当使用股东权利损害公司和其他股东利益，同时亦约定各方应当无条件配合项目正常推进所需要的章照使用，任何一方不配合构成违约。本案明确了对该制度滥用情形的规制，即股东如以“章照共管”制度为由限制公司向股东起诉还款，则构成对“章照共管”的滥用，损害了公司和其他股东的利益。且作为公司对外从事民事活动的代表，亦应关注法定代表人的代表性问题。

案例九：林某与某财产保险公司、应某保险合同纠纷案

【基本案情】

因林某建房需要，由其女婿代为购买保险。某财产保险公司销售人员应某向其发送《农村建房险装修险拆房险》照片，林某女婿遂按要求将林某及承包人张某的身份证照片发送给应某。次日，应某又将《建筑施工合同书》照片发送给林某女婿，合同书载明委托建房方林某，承接施工方张某，施工项目名称为林某家建房及外墙装饰工程。同日，应某向林某女婿发送保险费付款码，付款码载明产品名称“XX居（建房）高保额”，保费金额4000元，林某支付了保险费4000元。后应某通过微信向林某女婿发送了保险费发票及电子保单，电子保单载明险种为雇主责任险C款-SME；保障项目分别为意外身故、残疾和意外医疗费用，保障额度分别为每人赔偿限额80万元，每人医疗费用赔偿限额8万元；本保险仅承保施工员工及投保人在指定的施工区域内发生的意外伤害事故，除此以外的其他区域发生的事故，保险公司不承担责任等内容。林某将自建房承包给张某施工，张某承包方式为包清工，张某将其中的木工部分以64元/平方米的价格包给吴某施工，双方之间款项完成一层结算一层。2022年3月2日，吴某在林某家房顶操作吊机时从楼顶掉落并当场死亡。法院生效判决认定张某与吴某之间系承揽关系，并酌定吴某自负70%、张某承担20%，林某承担10%的赔偿责任，即由林某赔偿因吴某死亡所受的损失18万元。应某自认销售产品时报价单上未特别标明是雇主责任险，销售时未特别说明险种，亦未就保单免责事项向林某特别提示说明，并认可包工头下面的施工人员遭受意外伤害均能得到赔付。因某财产保险公司拒绝向林某理赔，遂成讼。

【裁判理由】

金华中院二审认为，在林某为了分担房屋建造过程中可能发生的风险欲进行投保时，应某将《农村建房险装修险拆房险》提供给林某女婿，其内容中并未出现“雇主责任险”字样，列明险种均为“意外伤害”和“意外医疗”，并仅要求提供房东及包工头身份信息和建房信息。后林某通过扫描应某发送的付款码交纳保费，该付款码显示的产品名称为“XX居（建房）高保额”。付款完成后，应某发送了电子保单及发票。应某作为保险产品的销售人员，明知林某为自建房购买保险，但其在销售保险产品时，并未就险种、免责事由等向林某特别提示说明，也未就林某投保的具体施工人员进行审核。

案涉电子保单名称中无“雇主责任险”字样，虽在该电子保单的内容中有载明“险种为雇主责任险C款-SME”，但并未加粗加黑，不足以引起投保人的注意。某财产保险公司也未就雇主责任险的概念、内容和法律后果对林某作出一般人能够理解的解释说明，应某在保险合同成立当天表示“只要施工人员每个人80万元”。故林某完全有理由相信在建房的施工过程中任何施工人员因意外遭受伤害，某财产保险公司均会按约给付保险金。某财产保险公司未就涉案电子保单的险种及特定人员的限制尽到提示和明确说明义务，对林某不发生效力，某财产保险公司应当按约给付保险金，故维持了一审判决。

【典型意义】

在农村建房过程中，为减少意外事故造成的影响，房主往往会通过购买保险来分担风险。本案中，保险公司销售人员明知投保人将建房工程外包给他人施工，却在推荐险种时误导投保人，未就保险险种的概念、内容和法律后果告知投保人，未对免责事由等条款向投保人进行提示说明，造成投保人与保险公司对保险对象是指所有建房施工人员还是仅指投保人的雇员产生争议，导致房主的投保行为失去意义。实践中，应特别注意保险销售人员推荐险种时误导投保人、保单名称与实际险种不符、保险告知不明确等问题，因前述行为使投保人对保险人承担保险责任产生合理期待的，保险人应当承担保险责任。

案例十：肖某与某农商行合同纠纷案

【基本案情】

案外人张某（已死亡）向某县某基金会申请借款2万元，由肖某承担连带责任担保，保证期间为1999年8月15日至2001年8月15日。1999年10月10日，某县某基金会工作人员在借出款核对清单末尾进行备注，主要内容为张某、肖某向其他基金会借款或担保情况。1999年10月，某县某基金会的业务并入某县农信社，2017年更名为某农商行。张某生前未归还借款，肖某亦未承担保证责任。某农商行遂将肖某纳入浙江农信黑名单维护记录系统，该系统显示肖某的警戒级别为“控制”，原因系“为张某担保，为周某担保”（某农商行在庭审中确认周某的借款已经还清）。且将肖某在该农商行的银行卡纳入止付措施（止付金额为2万元），卡内余额处于不能自由支取状态。为此，肖某起诉要求某农商行立即解除对其账户的止付措施，返还非法划扣的存款，立即撤销对其征信系统已采取的全部限制措施等。

【裁判理由】

丽水中院二审认为，虽然案涉张某申请贷款的借出款核对清单中备注栏载明“实质是肖某借款”等内容，但该备注内容系某农商行工作人员单方所记，记录时间迟于借款人、保证人签字时间，且肖某不予认可，某农商行亦未提交其他证据证明肖某系实际借款人，某农商行的主张不能成立。一审认定案涉借款的担保期限已过，某农商行无权向保证人肖某主张，并无不当。某农商行将肖某纳入浙江农信黑名单维护记录系统、采取止付措施的理由即“为张某担保”不能成立。虽然农商行认为浙江农信黑名单维护记录系统属于银行内部系统，没有开放性，但在合同双方就肖某是否负有还款义务存在重大争议的情况下，某农商行对肖某采取的一系列措施导致其他民事主体对肖某保证责任的承担产生不当或错误认识，对事实上已超过保证期限的保证人肖某显为不公，影响了肖某在一定范围内的社会评价以及存贷款等相关金融业务。现某农商行对肖某采取相关措施的理由不能成立，某农商行应诚实公平地履行合同义务，及时解除涉案的相应措施。

【典型意义】

强调民事主体从事民事活动应遵循平等和公平原则，商业银行在借贷合同履行过程中，应尽量审慎、克制履行合同权利义务，在未征询当事人意见建议时，单方面将工作人员的反馈内容直接作为评价借款人或保证人信用的依据，并纳入银行内部限制系统，违反合同约定。突出对个人和企业信用评价信息的保护，我国现行法律法规并未对“信用评价人”进行限定，在商业银行能否作为信用评价机构尚存疑问的情况下，其单方随意评价民事主体的信用问题，在一定范围内侵犯了民事主体的个人信用权。规范商业银行对“不诚信”个人和企业采取措施的限制程度，商业银行的内部限制手段在实施前应有一定的程序限制，既要保证银行债权回收，也要保证依法依规，适度可控。

江苏法院执行裁判典型案例

来源：江苏省高级人民法院微信公众号；发布时间：2024年12月23日；

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/2u8b-JGBEPp3NtTcgCRDkg>

案例一：执行和解协议未得到履行时申请执行人可恢复执行

【关键词】

执行和解 履行不能 恢复执行 执行依据

【基本案情】

2013年3月，法院就高某与某禧公司民间借贷纠纷一案作出调解书：某禧公司应偿还高某借款本金及利息。后因某禧公司未履行还款义务，法院根据高某的申请立案执行。2015年10月，双方达成和解协议确认：被执行人某禧公司将公司两栋厂房出租给高某，租期15年，以每年77万元租金抵偿上述债务。

2021年8月，因案涉厂房发生火灾，被执行人某禧公司向高某发出通知，终止与高某之间的租赁合作关系。2022年7月，法院根据高某的申请，立案恢复对原生效调解书的执行。某禧公司提出执行异议，请求驳回高某的恢复执行申请。

【裁判结果】

法院经审查认为，被执行人一方不履行执行和解协议的，申请执行人可以申请恢复执行原生效法律文书，也可以就履行执行和解协议向法院提起诉讼。在案涉厂房发生火灾后，被执行人某禧公司发出“终止与高某租赁合作关系”的通知。在某禧公司已不履行或无法履行执行和解协议的情况下，高某有权申请恢复原调解书的执行。法院据此裁定驳回某禧公司的异议请求。

【典型意义】

执行和解是一种能够有效化解涉执纠纷的法律制度，既为申请执行人快速实现债权提供了可能性，又为被执行人积极偿还债务提供了灵活性，有效平衡了执行当事人的合法权益，提升了法律文书的执行效率。实践中，根据案件具体情况和被执行人的履行能力，执行当事人可在自愿的前提下本着互谅互让、诚实信用的原则，积极达成和解并按约履行。被执行人依和解协议履行完毕后，其债务消灭；如被执行人有违诚信不履行和解协议，或因其他客观原因导致和解协议无法继续履行的，申请执行人可以申请恢复执行原生效法律文书，也可以就履行和解协议向执行法院提起诉讼，以保障其债权得以实现。

案例二：执行与破产程序有效衔接保障债权人公平受偿

【关键词】

破产受理 中止执行 债务人财产 公平受偿

【基本案情】

甲法院在对某海公司与某晟公司买卖合同纠纷一案执行中，冻结、扣划被执行人某晟公司的银行存款87万元，并于2021年12月27日向申请执行人某海公司发放。经查，2021年11月24日，乙法院裁定受理对某晟公司的破产清算申请，并指定了破产管理人。12月31日，某晟公司破产管理人向甲法院邮寄告知函，告知破产案件受理情况并请求中止相应执行程序。某晟公司破产管理人认为甲法院扣划并向某海公司发放执行款的行为属于个别清偿，遂提出执行异议，请求撤销该执行行为。

【裁判结果】

法院经审查认为，在人民法院裁定受理债务人破产申请后，已扣划至执行法院账户尚未支付给申请执行人的款项，应停止发放，对裁定受理债务人破产申请后发放的执行款予以追回，追回的款项为债务人财产。在破产法院已裁定受理某晟公司破产申请的情况下，执行法院向申请执行人发放执行款的行为，虽系因时间差和信息差所导致，但依然属于个别清偿。据此，法院裁定撤销发放执行款的行为并进行追回。

【典型意义】

执行程序与破产程序均属债务人清偿债务的司法程序，前者解决一般情形下的个案债务清偿问题，后者则解决资不抵债情形下所有债权人公平受偿问题。因此，在债务人进入破产程序后，执行程序应当中止，防止债务人财产因个别清偿而减损，从而实现债务人财产价值最大化及所有债权人公平受偿的法律效果。此外，在破产程序中不对债权个别清偿，还可促使在执行程序中处于轮候查封、有难获清偿之虞的债权人积极申请启动破产程序，最终实现执行、破产两种司法程序并驾齐驱、相互配合的制度设计初衷。

案例三：承包人在查封前通过以房抵款方式行使建设工程价款优先权可以排除执行

【关键词】

执行异议之诉 以房抵款 工程价款优先权 排除执行

【基本案情】

法院在汤某与某金公司民间借贷纠纷一案诉讼过程中，保全查封了债务人某金公司开发的一套房屋。后在执行过程中，法院对该房屋进行拍卖。因拍卖流拍，法院裁定将该房屋以流拍价990万元的价格交付申请执行人汤某抵偿本案债务。

案外人某建筑公司提起执行异议之诉称，其系案涉房屋所在工程项目的承包人，发包人某金公司与其协商以该房屋折抵工程款，其享有的建设工程价款优先权足以排除对该房屋的执行，遂请求对该房屋停止执行。

【裁判结果】

法院经审理认为，在该房屋被查封前，某金公司与某建筑公司在法定期限内已协商按照合理价格以房屋抵偿工程款，属于法律规定的建设工程价款优先权的实现方式。某建筑公司对该房屋享有足以排除执行的民事权益，法院据此判决不得执行该房屋。

【典型意义】

人民法院执行被执行人财产时，案外人认为其对该执行标的享有足以排除执行的民事权益的，可以提起案外人异议和执行异议之诉寻求救济。在建设工程领域，因发包人对外欠债导致执行法院查封发包人开发的房屋较为常见。此时，如果承包人在人民法院查封之前已经采用以房抵款的方式行使建设工程价款优先权，相较于普通债权的申请执行人而言，承包人对该房屋享有的权利具有优先保护价值。法院在执行过程中通过对承包人建设工程价款优先权的保护，进一步保障建筑工人工资合法权益不受侵害，有助于促进建筑行业的健康、稳定发展。

案例四：被拆迁人对拆迁安置房屋享有排除执行的合法权益

【关键词】

执行异议之诉 拆迁安置房 生存权益 排除执行

【基本案情】

关于张某与某希公司商品房销售合同纠纷一案，法院作出生效判决：某希公司向张某支付逾期交房违约金。在执行过程中，法院查封了被执行人某希公司开发的某小区401室房屋。

案外人陆某提出异议，请求解除对401室房屋的查封。经查，401室房屋虽登记在被执行人某希公司名下，但在某希公司涉诉之前，陆某作为被拆迁人，早已与拆迁人某希公司签署《房屋拆迁补偿安置协议》，将该401室房屋作为拆迁补偿与陆某原房屋进行产权调换。

【裁判结果】

法院经审理认为，案外人作为被征收人，与拆迁单位已签订合法有效的征收补偿协议，协议约定的安置房屋已具体、明确，具备特定化特征。且案涉房屋系产权调换给被拆迁户的安置房屋，具有保障被拆迁户生存居住的功能，相对于申请执行人的金钱债权，具有优先保护的价值和意义。法院据此判决不得执行该房屋。

【典型意义】

伴随着城镇化进程的发展，因拆迁安置引发的各类诉讼时有发生。拆迁安置既是基于公共利益对人民居住权益的保障，也是基于物权保护对被征收人所征收财产的价值补偿。相较于申请执行人所享有的普通债权，被征收人对安置房屋享有物权置换和生存权保护的双重法益，应优先得到保护。

案例五：消费者购房人对所购居住房屋享有的合法权益可以排除执行

【关键词】

执行异议之诉 商品房消费者 唯一住房 排除执行

【基本案情】

法院在执行某嘉公司与某光公司等民间借贷纠纷一案中，查封了被执行人某光公司名下的一套住宅商品房。案外人石某以其已购买该房屋且系其唯一住所为由提出执行异议之诉，请求排除对该房屋的强制执行。

经查，某光公司系房地产开发企业。石某与某光公司在查封之前已签订合法有效的《商品房买卖合同》，石某已付清全部购房款，现该房屋系石某及其家庭成员的唯一住房。

【裁判结果】

法院经审理认为，金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：1.在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；2.所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；3.已经支付全部购房款，或已支付大部分购房款，并同意将剩余购房款交付法院执行。本案中，石某满足前述全部要件，对案涉商品房享有消费者物权期待权，法院遂判决不得执行该房屋。

【典型意义】

住房是民生之要，关乎民生福祉，符合《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十九条规定的购房人，更涉及到消费者的生存利益保护。基于对消费者生存权这一更高法益的保护，应当赋予满足法律、司法解释规定要件的消费者购房人对房屋排除执行的权利，这不仅体现了满足人民群众日益增长的美好生活需要的价值追求，更有利于保障人民群众合法权益，体现了司法的温度。

案例六：被执行单位账户的职工生育津贴可以排除执行

【关键词】

案外人异议 生育津贴 排除执行

【基本案情】

在审理某祥公司与某纺公司买卖合同纠纷一案中，法院根据原告某祥公司申请，于2021年9月冻结被告某纺公司名下某农村商业银行账户40万元，冻结时该账户内有存款2965.36元。在冻结之后，某市社保中心于2022年4月向被冻结账户拨付16802元。

案外人严某提出异议称，某纺公司被冻结的银行账户中有16802元系其享有的生育津贴，请求中止对该款项的执行。经查，严某系某纺公司职工，其自2021年11月起休产假，2022年4月恢复正常上班。2022年4月，某市社保中心向某纺公司被冻结的上述账户拨付严某生育津贴16802元。

【裁判结果】

法院经审理认为，根据职工生育保险的规定，生育津贴由社保局发给用人单位，再由用人单位支付给参加生育保险的职工。故社保中心虽将生育津贴16802元汇入被冻结账户内，但该款项根据法律规定已特定化为归严某所有，不属某纺公司的责任财产。法院据此裁定中止对某纺公司账户内16802元的执行。

【典型意义】

保障女性职工生育津贴权益，事关广大职工切身利益和民生福祉，事关社会公平正义与和谐稳定。被执行人以其自身责任财产承担债务履行责任，对被冻结账户中能够特定化且存在法定专门用途，有着更高法益保护价值的特殊资金，应不予执行。本案标的虽小，但彰显了执行法院切实保障民生利益的执行理念，取得了良好的司法效果，提升了人民群众对执行工作的满意度与认同感。

案例七：恶意串通以虚假付款请求排除执行不予支持并被罚款

【关键词】

执行异议之诉 恶意串通 虚假买卖 规避执行 罚款

【基本案情】

法院在执行某隆公司与李某等借款合同纠纷一案中，查封了被执行人李某名下房屋。案外人李某某以其已购买了该房屋为由提起执行异议之诉，请求停止对该房屋的执行。

经查，案外人李某某与被执行人李某系同胞兄妹，在李某某向被执行人李某支付的款项中，除部分款项为现金存入后转账支付外，其余款项均系在几个账户之间流转形成购房款记录后又回到原实际来源账户，兄妹二人对此不能作出合理解释。

【裁判结果】

法院经审理认为，为实现对该房屋停止执行的诉讼目的，李某、李某某兄妹二人恶意串通，截取二人之间的往来款流水冒充购房款凭证，以虚假付款事实提出执行异议。兄妹二人在诉讼中对付款事实及款项来源虚假陈述的行为，严重干扰正常司法活动，损害债权人合法权益。法院依法判决驳回李某某要求停止执行的诉请，并对二人予以罚款处罚。

【典型意义】

本案是一起典型的“恶意串通型”虚假诉讼案例，双方系兄妹关系且通过虚构购房款支付凭证来实现对抗执行的目的。法院审理后对恶意串通的当事人予以罚款，既增加了不诚信行为人的违法失信成本，又有利于防范与遏制虚假诉讼，实现司法公正。部分不诚信的当事人妄图通过虚构事实提起虚假诉讼，以逃避债务、规避执行，严重扰乱司法秩序，浪费有限司法资源，损害债权人的合法权利，也挑战了司法权威和尊严。对此种行为，人民法院将通过法定程序严格审查认定，依法制裁。

案例八：虚构租赁关系主张带租拍卖不予支持并予以司法训诫

【关键词】

滥用异议权 虚假租赁 去租拍卖 司法训诫

【基本案情】

2023年4月，法院在执行某农商行与某丽公司等金融借款合同纠纷一案中，裁定拍卖被执行人某丽公司名下一处房屋。某晶公司提出执行异议称，其已承租该房屋，租期自2019年1月至2026年12月，租金为每年10万元且已全部付清，请求带租拍卖，并向法院提交租赁合同等相关证据以证明自己的主张。根据某晶公司提供的租赁合同及补充协议显示，该公司租赁该房屋，租期8年。某晶公司为证明其已支付租金还提供了承兑汇票，但该汇票没有背书页，无法确认最终的付款人与收款人。

经法院依职权查明，某晶公司在另案中自述其与某丽公司事实上并不存在租赁关系。

【裁判结果】

法院经审理认为，某晶公司提供的支付租金的承兑汇票无背书页，无法确认该公司是否已支付租金，且某晶公司在另案中承认该公司与某丽公司之间不存在租赁关系。故某晶公司提供的证据不足以证明其对案涉房屋享有租赁权，法院遂裁定驳回某晶公司要求带租拍卖的异议请求。

鉴于某晶公司存在滥用异议权妨碍执行的故意，执行法院随后对某晶公司相关责任人予以训诫教育，某晶公司认错态度较好，出具承诺书保证配合法院后续执行。

【典型意义】

司法拍卖中的带租拍卖可能影响到房屋的拍卖价值以及顺利成交，实践中不乏被执行人与案外人通过虚构租赁关系等滥用异议权的方式，实现其拖延执行和抗拒执行的非法目的。对此种行为，人民法院将加大对租赁关系真实性的审查，精准识别虚假租赁等滥用异议权的行为。被执行人与案外人的此种恶意行为，不仅无法实现其非法目的，还将面临人民法院的严厉制裁。

部分连带责任如何在清算赔偿案件中适用？

来源：上海市第二中级人民法院微信公众号；发布时间：2024年12月10日；

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/zh2NaoEW6eefP7VXc03t0w>

清算组成员对外承担的不当清算赔偿责任为过错侵权责任，责任承担方式根据过错形态的不同有所不同，清算组成员构成共同故意的，应当对债权人损失承担连带赔偿责任；清算组中有成员存在过失的，应当进一步判断清算组成员的行为是否足以造成全部损害，若部分行为足以造成全部损害，部分行为不足以造成全部损害的，可以对造成部分损害的行为人适用部分连带责任。关于部分连带责任中“部分”大小的认定，本文结合一则案例进行具体分析。

【案情】

原告杨某某诉称，生效判决认定案外人某餐饮公司应当向杨某某返还代理费和保证金共计72万元。餐饮公司已于2019年7月22日办理注销登记，前述生效判决在餐饮公司注销前作出，卞某某、安某某、虞某某三被告作为餐饮公司的清算组成员，在明知餐饮公司负有杨某某债务未清偿的情况下，未通知杨某某申报债权，也未将该债务列入清算报告进行清算，导致杨某某的债权未获清偿，故请求法院判令卞某某、安某某、虞某某在前述72万元债务范围内承担连带赔偿责任，又因某企业发展公司指令虞某某代办餐饮公司清算注销事务，被告企业发展公司在餐饮公司违法清算注销过程中，构成与被告虞某某共同侵权并起到主导作用，故请求法院判令企业发展公司一并对债权人72万元债权损失承担连带清算赔偿责任。

被告卞某某辩称，其在委托企业发展公司代办注销清算事宜之前，曾向企业发展公司咨询在有诉讼纠纷的情况下能否办理注销，在企业发展公司明确回复可以办理注销的情况下，才委托企业发展公司代办注销，故企业发展公司在明知虚假清算的情况下，仍然代办注销，存在重大过失。

被告安某某未应诉答辩。

被告虞某某辩称，第一，其并非本案适格被告。清算组成员应当由公司股东组成，其并非餐饮公司的股东或员工，与本案系争债务无关。第二，其不负实质清算义务。有关餐饮公司的清算过程和清算结果相关事宜，其从未与被告卞某某、安某某进行过沟通，卞某某、安某某也从未向其告知过餐饮公司的财产状况及其他与清算有关的事宜。第三，其参与清算事务构成职务行为。其仅有小学文化，不具备专业清算能力，其受企业发展公司指示送交注册、注销、变更等材料，企业发展公司每月按照业绩进行考核。其作为餐饮公司清算组成员进行备案是经企业发展公司领导授意，满足工商登记要求清算组人数达到三人这一形式要件。

被告企业发展公司辩称，虞某某所为非属职务行为，其交办虞某某的工作任务是完成餐饮公司的注销登记，至于虞某某具体如何处理，公司并不过问。在涉及餐饮公司清算文件上的签名，也是以虞某某个人名义而非企业发展公司名义，现有证据无法证明企业发展公司曾指令虞某某参与清算。

法院经审理查明，2014年6月11日，餐饮公司登记成立，法定代表人为卞某某，股东为卞某某、安某某。2017年5月18日，某区法院受理了本案原告杨某某诉餐饮公司特许经营合同纠纷一案。2017年10月31日，该院判决《区域代理合同书》解除，餐饮公司返还杨某某代理费和保证金共计72万元。后餐饮公司不服提起上诉，二审判决驳回上诉，维持原判。杨某某就该案申请强制执行未果。

2018年10月30日，餐饮公司召开临时股东会会议，形成注销餐饮公司、成立清算组进行清算的股东会决议，清算组成员为股东卞某某、股东安某某以及虞某某。卞某某为清算组负责人。虞某某为企业发展公司的员工，企业发展公司受餐饮公司委托，指派虞某某至餐饮公司协助办理清算事宜。2019年5月24日，上述清算组作出《注销清算报告》，载明了清算过程及清算结果，卞某某、安某某、虞某某在清算组负责人及成员处签字。卞某某、安某某作为股东签字承诺公司债务已清偿完毕，若有未了事宜，股东愿意在法律规定的范围内继续承担责任。2019年7月22日，市场监督管理部门准予餐饮公司的注销登记。

【裁判】

一审法院判决，被告卞某某、安某某、虞某某应对杨某某未获清偿的债权承担连带赔偿责任。判决生效后，虞某某申请再审。

上海二中院裁定再审本案，案件再审后，裁定撤销原判决，将本案发回一审法院重审。一审法院重审后判决，卞某某、安某某应对餐饮公司的72万元债务及迟延履行损失承担连带赔偿责任；企业发展公司应对判决主文第一项下的债务在4万元范围内承担赔偿责任；对杨某某其余诉请不予支持。

法院生效判决认为，具有股东身份的清算组成员卞某某、安某某明知公司存在未清债务，未实质开展清算即办理餐饮公司注销登记，故意放任不当清算结果，具有逃避公司债务的共同故意。同时该两人既未提供财务资料证明餐饮公司清算注销时的实际财务状况，又表示财务账册已经遗失无法清算，故该两人也未完成己方所负的不当清算责任所涉排除因果关系的举证责任，构成共同侵权，理应对债权人的全部损害结果承担清算责任。

本案争议的主要焦点在于：1、虞某某作为非股东身份的清算组成员，参与清算行为性质是个人行为还是职务行为？2、杨某某主张代办公司员工虞某某、指令虞某某履职的企业发展公司承担赔偿责任有无依据？若虞某某或企业发展公司需承担责任，赔偿金额如何确定？

关于争议焦点一：虞某某以非股东身份任清算组成员参与代办注销公司的清算行为是否构成职务行为，法院认为：（一）从代办公司和虞某某参与代办注销背景及所负责任分析。企业发展公司作为长期专司代办记账、注销的公司，有偿受托代办餐饮公司注销相关事宜，对于公司注销前需自行处理包括清算在内的相关事务理应知悉，且拥有具备会计专业知识的员工。虞某某与被注销公司之间并无在先沟通、接触或受托，参与清算源自企业发展公司交办的工作任务。虽然虞某某参与向工商部门提交注销资料的工作属于注销末端环节，但审理中企业发展公司认可其交办虞某某任务的最终目标是实现登记注销，故虞某某承担着实现代办公司团队合作完成注销登记的最终目标，其向工商部门提交作为清算组成员备案等清算资料应理解为包括在企业发展公司概括授权实现餐饮公司注销登记范畴内的行为。（二）从代办公司和虞某某所获对价分析。企业发展公司收取代办对价4000元，其行为更具利益驱动性和目标明确性。相反，虞某某与被注销公司之间并无职务关系或委托关系，并未从被注销公司处获得对价或提成，仅从企业发展公司领取固定报酬，故其担任被注销公司的清算组成员，系基于代办公司注销岗位职责或者公司交办目标任务而为之，被告企业发展公司提出的虞某某行为是个人行为的辩称，法院难以采信。

（三）从代办公司和虞某某以往参与清算组备案频次、范围分析。虞某某提交的代办注销公司工商资料显示，至少可追溯至2017年，企业发展公司的法人、股东和员工均存在多次参与注销公司清算组备案的行为，由此可认为虞某某在2018年作为餐饮公司清算组成员备案，并非个人临时起意、偶尔为之，而是惯例使然。（四）从代办公司相关主体就本案涉讼前行为分析。企业发展公司的股东彭某某在获悉虞某某参与注销公司清算组成员备案之初，不仅未提出其行为存在越权等质疑，事后反而安慰诉争纠纷与虞某某无关。企业发展公司同为企业注销岗的员工徐某某在获悉后，亦告知杨某某可向公司索要证据证明是为公司办事。上述人员的行为更印证了代办公司高管、员工参与清算组备案是一贯为之的行为，企业发展公司对此也是明知和默许的。综上，虞某某以非股东身份任清算组成员参与代办注销公司清算的行为，是受企业发展公司指令实现登记注销这一概括授权之行为，该行为并未明显超出企业发展公司代办人员惯常处事范围，因此虞某某参与清算事务，与参与代办注销事务一样同属职务行为，行为后果应由企业发展公司承担。

关于争议焦点二：公司法第一百八十九条和《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》第十一条规定了以过错归责为前提的清算组成员侵权责任认定，本案中，虞某某的职务行为是否构成侵权，企业发展公司的责任应如何认定，法院认为：

（一）在过错认定方面，首先，从代办公司主营业务、职责性质分析。企业发展公司经手的注销资料涉及清算组备案决议、注销清算报告等，其主要职责是在专业领域对注销清算材料进行核查和提交。本案中，企业发展公司长期从事代办注销，在虞某某长达三年的任职期内，交由其一人经手的注销企业材料就有上百家，专业代办注销公司应当知晓公司不当注销的法律后果，却指派员工参与清算，而未指导公司股东履行合法清算程序即注销公司，对此企业发展公司应负有一定责任。其次，从代办公司在清算事务中所起的作用分析。企业发展公司的清算事宜诚如其辩称应由两位股东主导开展，但其作为专司注销公司，存在消极应对餐饮公司未实质开展清算事务的行为，在本案中既未举证证明其已尽到清算组成员所负的审慎注意义务，又未提交其勤勉尽责或有合理理由相信《注销清算报告》与真实情况相符的相应证据，构成怠于履行清算职责，对于《注销清算报告》中涉虚假内容的形成，企业发展公司存在过失。再者，从代办公司获悉注销公司途径能力分析。企业发展公司具有专业会计人员，并实际参与餐饮公司代理记账并代办税务注销，对于注销公司的财务状况、涉讼债务理应知悉，在代办注销过程中，亦可向具有股东身份的清算组成员询问债务情况。综上，企业发展公司指派员工办理注销，但未提示并配合清算组负责人实质开展清算工作，行为违反了合理注意义务，具有可归责性，但相较于股东卞某某、安某某而言，其可归责性较小，应认定其行为属于未尽到勤勉尽责义务而产生的过失侵权。

（二）系争侵权行为与因果关系判定方面。基于企业发展公司专业代办注销的公司性质，其责任承担不宜采取“全有”或“全无”的方式，而应采取与其过错程度、行为对损害结果产生的因果关系及原因力大小相匹配的方式判定。其原因力大小应结合其行为在清算过程中所起的作用、其作为专业公司是否尽到审慎注意义务、对不当清算结果影响度、代办公司既得收益、债权人未获清偿债权数额等因素综合判定。

【评析】

本案在认定清算组成员具体赔偿责任时，关注到了代办注销公司员工虞某某加入清算组成员的特殊情况，在认定虞某某参与清算事务系职务行为的基础上，综合虞某某职务行为过错程度、不当清算结果参与度以及既得收益等因素，以部分连带责任的思路判决代办注销公司在4万元范围内承担责任，是区别于全额连带责任的“新见解”，与司法实践中类案的处理也大有不同，具有创新性。

但由于部分连带责任缺乏实证法规范基础，对其正当性基础、适用条件、适用方法等均存有争议。本文尝试从法理基础、价值精神、体系协调三方面证成部分连带责任适用于清算赔偿的正当性，并对部分连带责任的构成要件及“部分”大小确定的衡量方法展开论述，揭示部分连带责任在半叠加分别侵权行为中存在普适性价值，是连带责任制度未来发展的方向。

【部分连带责任适用于清算赔偿的正当性证成】

清算组成员损害赔偿责任的性质

根据公司法第二百三十八条规定，清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。具体而言，清算组成员应当根据公司法第二百三十四条规定行使相应清算职权。清算组成员未履行或者没有完全履行清算义务的，应当对债权人的损失承担赔偿责任。该赔偿责任的性质，从公司法第二百三十八条规定来看，主观上要求清算组成员有故意或者重大过失，客观上要求清算组成员有违反忠实义务或勤勉义务的违法行为存在，并造成债权人债权实际损害的后果，系过错侵权责任，且行为主体为二人以上，故该赔偿责任亦为多数人侵权责任，但该责任承担方式未予明确。

部分连带责任的法理基础：半叠加分别侵权行为

民法典延续了原侵权责任法对多数人侵权责任的规定，构建了以共同侵权和分别侵权为两大类的多数人侵权责任体系。其中，共同侵权包括共同加害行为（第一千一百六十八条）、教唆帮助行为（第一千一百六十九条）、共同危险行为（第一千一百七十条）。

分别侵权包括叠加的分别侵权行为（第一千一百七十一条）和典型的分别侵权行为（第一千一百七十二条）两种类型，前者指每个人的侵权行为都足以造成全部损害，每个行为人承担连带责任；后者指每个人的侵权行为都不足以造成全部损害，根据每个行为人的责任大小承担按份责任。而不管在逻辑上，还是在客观现实中，都应当存在一种半叠加的分别侵权行为，即部分侵权行为足以造成全部损害，部分侵权行为不足以造成全部损害。此时，让足以造成全部损害的行为人承担全部赔偿责任，让不足以造成全部损害的行为人承担部分赔偿责任更符合过责相当原则。由此产生部分连带责任的适用，即部分行为人仅对叠加部分的损害承担连带责任，这在环境侵权及网络侵权中已得到规范应用。即使是在法律规定证券虚假陈述人承担连带赔偿责任的情况下，主张证券服务中介机构在过失情形下承担部分连带责任已成为主流意见。

在清算组成员损害赔偿认定案件中，如清算组成员之间主观上存在共同故意的，符合共同加害行为的构成要件，如清算组有成员存在重大过失的，符合分别侵权行为的构成要件，此时清算组成员的不同身份、地位、职责决定了每个清算组成员对清算事务的主导性和参与度不同，必然存在有的清算组成员的行为足以造成全部损害，而有的清算组成员的行为不足以造成全部损害的情形，对此适用部分连带责任更为合理。

部分连带责任的价值精神：公平比例

部分连带责任的适用即体现了公平比例的价值精神，它要求损害赔偿的范围应当与行为人过错大小及原因力强弱之间保持合理比例，克服了传统上在损害赔偿中以“全有或全无”方式适用连带责任的缺陷。传统逻辑并不考虑侵权行为造成损害的原因力程度，只要存在侵权行为，且通常足以导致损害结果发生或扩大，就认为存在因果关系，行为人均应当对全部损失承担连带责任。但这种“全有或全无”的思维方式本身具有局限性，它忽视了每一个原因力不同的行为人对损害结果所起的作用。就如本案，若要求对债权人损害发生原因力较小的代办注销公司与原因力较大的被解散公司的股东一同对债权人损失承担全部责任，不符合比例原则，对代办注销公司来说也有失公允。

部分连带责任的体系协调：价值判断相容

基于法律体系一贯性要求，当要提出与过去不同的新见解处理相同的案件时，必须注意使新见解可以纳入既存的法律体系，不可以有逻辑上或者价值判断上的矛盾。因此，还需分析部分连带责任的适用与现行法之间是否存在体系违反。民法典确立的多数人侵权责任体系呈现出以过错和因果关系为两维的价值判断谱系，过失清算组成员适用部分连带责任能够圆满融入其中。

1.对主观过错的评价

民法典第一千一百六十八条及一千一百六十九条分别规定了共同加害行为人及教唆帮助他人实施侵权行为人应当承担连带责任。此处连带责任的原因是，双方当事人之间存在共同故意。董监高亲戚及代办注销公司员工等非公司经营管理人员加入清算组通常出于符合法人注销登记机关对清算组成员人数要求的需要，此类清算组成员与股东、董事等清算组成员之间通常仅可构成无过错与故意、过失与故意两种形态，主观非难性要弱于共同故意。依过错责任原则，其承担的责任应当轻于民法典第一千一百六十八条关于共同加害行为的全额连带责任。

2.对客观因果关系的评价

根据民法典第一千一百七十一条规定，数人分别实施侵权行为造成同一损害，但“每个人的侵权行为都足以造成全部损害”的，负连带责任。具言之，数加害人之间虽无共同故意，但若各加害行为与损害结果之间的因果关系强度达到了100%，也须负连带责任。在清算组成员损害赔偿责任认定的案件中，特殊清算组成员在清算事务中通常承担向登记机关递交材料、在登记机关填写格式化文本等工作任务，在无证据证明其怠于履行清算事务或拒绝履行清算事务的情况下，难谓其行为系造成损害的充分原因，即因果关系达“足以造成全部损害”程度。故过失清算组成员应承担的责任须轻于民法典第一千一百七十一条关于叠加的分别侵权情形下的全额连带责任。

【部分连带责任的适用规则】

部分连带责任更加强调对与行为具有因果关系的损害进行救济，因而与传统理论并无较大冲突，反而对传统理论起到了较好的补充作用，并对于特殊案型的解决具有积极意义。本文认为部分连带责任在分别侵权案型中具有普遍适用价值，下文对其责任成立及责任范围的认定具体论述。

部分连带责任的成立要件

基于部分连带责任的法理基础及逻辑构造，其成立要件主要包括：

1.侵权行为主体须为两人以上，属于多数人侵权的情形

部分连带责任适用于半叠加的分别侵权行为，应是两人以上分别侵权，每一个行为人均实施了侵权行为。

2.各侵权行为均具有违法性

具体的违法性内容，可以是违反法定义务，可以是违反他人的法律，也可以是违反公序良俗加害于他人。

3.数人的侵权行为造成同一损害结果

同一损害的要求契合我国分别侵权责任体系，且只有在同一损害的基础上才能进一步判断原因力重合和不重合的部分，以确定行为人的责任范围。

4.主观上需满足有的行为人是过失

在分别侵权责任体系中，行为人主观过错形态分为故意与过失结合或者共同过失两种形态。

5.部分行为足以造成全部损害，部分行为不足以造成全部损害

每个侵权行为与损害之间均存在因果关系，且对损害结果的发生或者扩大具有原因力，只是有的行为造成全部损害，为100%全额原因力，有的行为人造成部分损害，原因力不足100%，对原因力重合部分可以适用部分连带责任。

部分连带责任中“部分”大小的衡量方法

司法实践中，对部分连带责任中“部分”大小的认定尚未形成可量化的标准，例如在“中安科案”中，法院着重结合了行为性质、过错程度及其与投资者损失之间的原因力等因素综合认定“部分”大小。在“超华科技案”中，法院在认定“部分”大小时综合考虑了过失大小、虚增利润比例以及行政处罚结果等因素。

本案中，法院综合了职务行为过错程度、不当清算结果参与度以及既得收益等因素认定了代办注销公司的责任承担范围。提炼总结上述观点，行为人过错程度和侵权行为与损害之间的原因力是司法实践共通考量的因素，学理亦多赞同此二者结合的路径，除此以外还会采用“动态系统论”的方式，通过在个案中对多种作用力或要素动态协同的综合考量，在兼顾法的安定性和裁判可预期性的同时，最终酌定一个相对公平且妥当的法律结论。但就过错以及原因力的衡量，为避免过于抽象，有必要在特定场景下引入义务范围理论作为精细化处理的工具。

1. 义务范围理论的适用场景

义务范围理论的核心观点是，义务均有其意图防范的具体风险，只有落入义务防范之风险所生的损害，义务违反者才需负责。通常该理论适用于会计师事务所、评级机构、律师事务所、中介机构等提供专业服务且负有勤勉尽责义务的主体。本案注销代办公司的性质类似中介机构，提供清算服务，并指派员工加入清算组，清算组成员负有忠实义务和勤勉义务。

2. 过错判断中的义务范围理论运用

当专业人士因提供服务而向他人负有侵权法或制定法上的义务时，通过具体分析该服务的性质、功能、内容等方面，确定该服务可被合理期待以预防的风险，从而厘定义务范围，能够更准确地判断行为人的主观过错形态。例如会计师事务所提供出具审计报告的服务，需对其所提供信息的真实性负责，但如审计报告不涵盖与投资考量相关的讯息，更未给投资者提供投资建议，在投资者遭受损失并不是会计师事务所积极追求的损害后果的情况下，难以认定会计师事务所存在故意。本案中，代办注销公司非为清算组负责人，难以主导开展清算工作，其提供的服务也以送交材料等辅助性工作为主，该类服务对于债权人的债权实现并不至于造成直接影响，在没有证据证明代办注销公司积极追求或者放任债权人损失发生时，难以认为代办注销公司存在故意。

3. 原因力判断中的义务范围理论运用

原因力是指在构成损害结果的共同原因中，每一个原因对于损害结果发生或扩大所发挥的作用力。原因力理论往往考虑行为在整个事务中的参与度。然而，参与度的强弱是由所提供服务的性质决定的，服务的性质则影响义务的范围。参与度越高，义务范围越大，因而通常原因力也越大。以“中安科”案为例，招商证券出具的独立财务报告旨在对中安科公司拟置入资产定价的合理性及标的项目盈利的可实现性进行分析，而瑞华会计师事务所出具的审计报告旨在预防财务数据不实的风

券商和事务所提供的服务性质不同，导致项目的参与度也不同，进而对于股价的影响也有所不同，故法院最终判决招商证券与瑞华会计师事务所分别承担25%与15%的责任。本案中，代办注销公司和股东对于公司清算事宜的参与度有所不同，特别是在股东表示财物账册已遗失的情况下，代办注销公司在本不了解餐饮公司的情况下更难以开展清算工作，不利于债权债务的通知申报，相应责任也应当有所区分。

本案系在清算组成员损害赔偿认定中首度以部分连带责任思路作出判决的案件。部分连带责任缓和了连带责任的严苛性和僵硬性，能够适当反映加害人过错的大小以及加害行为与损害之间因果关系的性质和强度，填补了“部分行为足以造成全部损害，部分行为不足以造成全部损害”的侵权责任承担之法律漏洞，近年来广泛运用于证券服务中介机构过失虚假陈述案件中。本文在证成部分连带责任适用于清算赔偿的正当性基础上，提出部分连带责任可以在半叠加侵权行为中普遍适用，并对其适用的构成要件、“部分”大小的衡量方法具体论述，尝试为连带责任制度的精细化发展提供助益。

砍头息的认定标准及处理规则

来源：上海市第一中级人民法院微信公众号；发布时间：2024年12月23日；

信息网络原址：<https://mp.weixin.qq.com/s/1w3NZ3tdmSuLpvGlfiCuuA>

预扣利息，俗称“砍头息”，是指在借贷关系中，出借人在放款前从本金中扣除一部分金额作为利息或服务费，而借款人实际收到的金额少于合同约定的本金数额，但借款人仍需按合同约定的金额支付利息，增加借款人还款负担的同时也损害了其合法权益。从法律层面来说，如何认定砍头息、民间借贷中的第三方扮演何种角色、对砍头息如何处理？

【本期主持人】

任永军（北京市第二中级人民法院）

【发言嘉宾（以发言先后为序）】

孙承松（北京市第三中级人民法院）

高珏珏（天津市滨海新区人民法院）

黄宏伟（山东省济南市中级人民法院）

边美琛（北京市朝阳区人民法院）

丁津翠（天津市第三中级人民法院）

王瑞煊（江苏省南京市中级人民法院）

孙少君（上海市第一中级人民法院）

韩 伶（上海市浦东新区人民法院）

钟 霄（山东省青岛市中级人民法院）

任明艳（上海市第一中级人民法院）

【砍头息的认定】

任永军：《中华人民共和国民法典》（以下简称“民法典”）第六百七十条规定了利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称“民间借贷解释”）第二十六条重申了上述规定。无论是民法典还是民间借贷解释，对砍头息的规定都较为简单，司法实践中，出借人通过收取变相砍头息的方式增加融资人成本的情况极为常见。常见的情形：在出借人实际发放资金的当天或者第二天，要求借款人向出借人支付利息，能否认定为砍头息？若利息支付的时间为第三天、第四天呢？以此类推。请教诸位同仁，上述情形能否认定为砍头息？

孙承松：题设情形是，出借资金多长时间内支付利息属于砍头息，三天？一周？还是十天？最高人民法院民事审判第一庭认为，严格讲，砍头息应当以出借资金当天收回为准。有的当事人还约定，在资金出借之前开始计算利息，等到资金出借之时，再从本金中扣除该部分利息。这类利息实际属于砍头息，仍应当以当事人实际给付的借款作为借款本金（载《民事审判指导与参考》总第93辑）。我赞同这个意见，砍头息应当以出借资金当天收回为准。

高焱焱：这个问题需要考察民间借贷的实践情况。砍头息本身就是出借人要求借款人以现金或转账形式先行支付利息的俗称。原则上，砍头息是借款人收到借款本金后，立即支付给出借人利息。但在实践中可能会晚几天支付，而民间借贷给付利息的期间一般以月为单位，如果近一个月支付利息，我认为不宜认定为砍头息。

黄宏伟：我可能有不同观点。我国法律和司法解释禁止预先扣除利息的行为。从《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第一百二十五条，到《中华人民共和国合同法》第二百条，再到民间借贷解释第二十六条，均阐明了上述法律精神。个人认为，尽管上述行为并非砍头息的通常情形，但结合法律、司法解释的立法目的，应予否定性评价。

首先，就性质而言，利息是按约定利率计算的孳息，是借款人完全支配和使用本金所承担的成本，是借款人使用该借款本金所创造经济效益转移给出借人的一部分利润。如果未实际使用资金就支付利息，无疑使借款人利用本金创造经济效益的资金条件受限，对于借款人来说不公平。

其次，预先扣除利息和实际发放本金的当天或第二天向出借人支付利息，二者无本质差异，均属于事先从借款本金中扣除利息的行为，仅存在“事先”是一天、二天还是三天的差异。最后，如果对实际发放本金的当天或第二天向出借人支付利息的行为予以肯定性评价，将会使当事人借此规避法律的强制性规定，从而获取不正当利益。

边美琛：是的。对于“非典型”砍头息的认定，目前司法实践中尚无统一标准。个人认为，任何实质上未使用本金即计收利息的行为均属于“利息预先扣除”，应该予以否定性评价。

丁津翠：砍头息的认定还得看合同约定。借款人在收到借款后，按照合同约定支付利息的行为，系其支配、控制所借款项的表现，不违反法律规定，不宜笼统认定为砍头息。

王瑞煊：我认为不能一概而论。关于借款人提出有关出借人收取砍头息的抗辩，应当结合立法目的、合同约定、支付时间等综合判断。如借款次日即偿还利息，实质上剥夺了借款人对于部分款项的期限利益，应当予以否定性评价。但对款项出借后短期内提前支付的利息，不宜“一刀切”认定为砍头息。民法典第六百七十四条规定，借款人应当按照约定的期限支付利息。对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，依据第五百一十一条的规定仍不能确定，借款期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付；借款期间一年以上的，应当在每届满一年时支付，剩余期间不满一年的，应当在返还借款时一并支付。据此，当借款合同有约定，则按约定返还借款本息；当借款合同无约定或约定不明，当事人应就利息支付时间进行协商，如果协商不成，应当根据法律规定，按交易方式、交易习惯进行确定。

所以，首先，应尊重当事人的意思自治，若双方对此达成合意，且已实际履行，则应视为借款人自愿承担相应的实际利率。

其次，对于出借人可能规避法律、行政法规禁止性规定的行为，法院应对借款人的实际用资成本进行必要核算，若借款人因此而承担的融资成本过高，则应依法予以调整。

孙少君：这是一个价值判断的问题。对于在放款后间隔一定时间预付利息的情形，考虑到借款合同与租赁等其他合同的主要区别在于借款人系以支付利息为对价换取一定时间内资金的支配使用权，且目前借贷市场中借款人受资金需求所迫往往欠缺缔约话语权，故可结合双方所约定利息支付周期、预付利息与放款日的间隔时间、利息支付规律等实际情况，综合评判相关利息之预付是否以规避法律为目的，且实质导致借款人失去对应部分本金的支配使用权，进而认定是否作为砍头息直接抵扣借款本金。

韩伶：我同意这个观点。如果以某个固定日期为基准就认定为砍头息，比如第三天、第七天，过于绝对且会产生公众对法官自由裁量权过大的质疑。我认为，应综合考量实际发放借款日期、双方关于借款利息支付周期、数额约定及一般社会常理等因素判断，认定借款人支付的款项究竟属于正常支付借款利息，还是变相收取砍头息。若双方就借款利息的支付周期及数额均无明确约定或仅约定了利息数额，而未约定支付周期，则该付款行为未超出双方约定，一般倾向于认定该种情形为借款人提前还款。

钟霄：我认为不需要过于复杂地考量，砍头息无须限定在出借款项的当天。当天返还的，因借款时间不足一天，所以利息未产生，应全部在本金中予以扣除。如果第N天借款人向出借人还款，则应扣除N天利息。

任明艳：能否认定构成砍头息，要结合款项支付的时间节点、性质、支付方式、数额等综合予以认定。借款人支付利息的时间与收到借款的时间间隔越短，属于砍头息的可能性就越高，但是间隔时间长短与是否被认定为砍头息并不完全对应，在个案中需要具体判断。

【变相的砍头息】

任永军：《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“纪要”）第五十一条规定了变相利息的认定，但司法实践中还存在其他变相利息情形。比如，债务人还与第三方签订了合同约定收取其他费用，像金融服务费、咨询费等，这些费用能否认定为砍头息？

任明艳：可以采取“合理性”的判断标准，即收取该费用的主体能否证明其收取相关款项和费用支付确实具有合理用途。如果不能证明基于合理的用途收取，可以认定为变相收取砍头息。

具体可以考量以下因素：一是所争议的相关费用是出借人收取的；二是所争议的相关费用计算方式与利息计算方式类似；三是出借人并未提供有效的证据证明，实际先向借款人提供了相关服务，对于款项的收取未能作出合理的解释。第三人就案涉借款收取服务费、咨询费的情形下，要着重审查该第三人与出借人之间的关系以及收取费用的资金流向。如果第三人与出借人之间存在紧密的利益关系且不能对收取费用的合理性进行解释，并且在有些情形下，资金收取后又流向出借人，则所谓的服务费、咨询费等可能会被认定为砍头息。

钟霄：我认为，应结合第三方与出借人的关系以及第三方是否实际提供服务进行判断。如果出借人与第三方系同一主体或关联主体，则原则上收取的费用应作为还款予以扣除，但出借人能够举证证明实际提供了额外服务的情形除外。如果出借人与第三方是完全独立的两个主体，则出借人与借款人之间、第三方与借款人之间属于两个不同的法律关系，第三方收取的费用不应在借款合同中作为还款予以扣除。

黄宏伟：同意。经审查，二者确实存在一定关联关系的，直接穿透认定为变相收取的利息。

韩伶：这涉及穿透式审判思维的运用。实务中，以何种判断标准进行穿透式审判仍未有细则明确，其适用需要谨慎。如果出借人、第三方各自法律人格独立，实务中也难以认定存在混同、实际控制等情形，也确实没有证据证明第三方收取的咨询费、服务费等与借款之间具有关联性，一般倾向于难以认定系出借人收取的砍头息。

孙承松：确实。因民间借贷案件审查的复杂性，能够体现穿透效果的法律依据主要有三种，即通谋虚伪表示、违反强制性规定、违背公序良俗，它们可以有效针对并规制资管交易中存在的名实不符、违反监管和损害金融稳定等问题。纪要要求各级法院“注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系”。对债权人之外的其他主体收取的服务费、咨询费、担保费、增信费、违约金等，应根据债权人与其他主体之间的关联程度、提供服务等情况，综合确定是否属于变相利息或砍头息，借款人应否支付。

丁津翠：穿透式审判思维的边界需要严格把握。如果借款人在出借人的指令下，将相关费用支付至出借人指定的第三方账户，第三方将收到的款项转回至出借人本人或出借人指定的其他账户的，可以认定为砍头息；如果只有借款人向第三方转款，但未能提供第三方将资金回流至出借人账户的相关证据，可能无法直接运用穿透式审判思维认定为砍头息。

王瑞煊：这也涉及举证责任的问题。出借人需要举证证明第三方是否履行了相应的咨询、服务等义务，该费用收取是否必要且合理。法院需要严格审查、灵活把握，保护借款人的合法权益。

【是否追加第三方为当事人】

任永军：既然提到了案件事实查明以及当事人举证责任，这就涉及另一问题，即在第三方另行收取相关费用的情况下，是否应当追加第三方为当事人？

丁津翠：应当追加。我国法律明确规定，必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当通知其参加；当事人也可以向人民法院申请追加。人民法院对当事人提出的申请，应当进行审查，申请理由不成立的，裁定驳回；申请理由成立的，书面通知被追加的当事人参加诉讼。实践中，借款人根据出借人的指示，依约向第三方支付相关费用的，仍然以借款人作为被告。出借人对由第三方实际收取款项不予认可，或者借款人对第三方实际收取费用提出有事实依据的抗辩时，应当追加第三方为第三人参加诉讼。

任明艳：如果借款人抗辩存在砍头息，人民法院应当追加第三方作为当事人，以查清相关款项的收取是否属于变相的砍头息。

王瑞煊：同意。此种情况下，可能存在认定为砍头息，进而影响到第三方的合法权益，按照民事诉讼法的相关规定，建议将第三方追加为当事人，以便查明案件事实。

高珪珪：为了查清案件事实，可以追加第三方为第三人。第三方收取相关费用的，应当陈述收取费用的理由。

孙少君：我持不同意见。我认为不宜追加第三方为当事人。因涉及第三方收取费用多与已支付利息相关，其本身属于当事人举证范畴，第三方并非法定的必要共同诉讼人，实践中亦可通过由第三方到法院陈述说明等方式核查相关事实，故一般不应追加第三方为当事人。如相关费用的收取存在重大疑点，确有必要追加第三方的，也宜通过向当事人释明，由当事人申请追加的方式进行。

钟霄：我也是这个观点。我认为，是否需要追加第三方为当事人，实际上涉及两个问题，一是为了确认第三方与出借人之间的关系，二是为了查清是否实际提供额外服务。出借人与第三方是否存在关联关系，通过工商登记查询足以查明。如果不存在关联关系，则借款人无权要求将支付的费用从借款中予以扣除，只能另案向第三方主张权利。如果存在关联关系，则出借人应举证证明是否提供实际服务，在出借人无法证明已实际提供额外服务的情况下，可直接在借款中将服务费予以抵扣。故在不追加第三方的情况下，足以查明案件事实，亦不损害第三方利益，无须将第三方追加为当事人。

边美琛：我认为，是否追加第三方为当事人要设一定的前提条件。如果借款人主张其向第三方支付相关费用属于变相支付利息，应由借款人对此进行初步举证。结合借款人举证情况及查明案件审理事实需要，再决定是否追加第三方为当事人。

孙承松：同意。“以事实为根据，以法律为准绳”的司法原则体现在整个司法过程中，大致分为“事实认定”和“法律适用”两个不同阶段。准确认定事实是正确适用法律的前提。事实调查是法庭判决的重要组成部分，是法庭审理的中心环节，也是实现司法公正的先决条件。在涉及第三方收取相关费用的情况下，往往会影响到民间借贷案件事实的认定，因此，可以根据案件审理情况以及第三方收款与案件的紧密关联度，决定是否追加第三方作为当事人，以便查明案件事实。

【砍头息的后果处理】

任永军：最后就是砍头息如何处理的问题了。如果认定存在砍头息或变相利息，应当如何处理？是直接抵扣本金，还是按照资金实际使用天数进行折算抵扣？

边美琛：认定款项性质为砍头息或变相利息的，应当按照实际借款金额及使用期限先支付利息后，再折抵本金。

丁津翠：法律禁止砍头息是为了防止当事人变相突破利率司法保护上限，故当事人间有关砍头息的约定无效，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。

黄宏伟：民间借贷解释第二十六条规定，预先在本金中扣除利息的，人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。法院认定为砍头息或变相利息的，若该费用是预先在本金中扣除的情况，则实务中按照实际出借的金额作为本金即可。若该费用是在实际发放本金第二天或是之后的某一时间向出借人支付，按照公平原则，以资金实际使用天数进行折算抵扣比较适宜。

孙少君：同意。如认定构成砍头息的，应可直接抵扣本金。如在借期内确存在提前支付利息情形，一般按照资金实际使用天数进行折算抵扣。

任永军：司法实践中，可能存在大量、多笔资金出借、偿还的情形，若认定某笔款项为砍头息，则以逐笔抵扣的方式进行后果处理，计算将会非常庞杂，如何处理？

韩伶：探究民法典和民间借贷解释的立法目的，我倾向于直接抵扣本金作为砍头息后果处理的方式。

任明艳：当事人借款目的是取得利益，包括借款的期限利益，砍头息的存在无疑剥夺了借款人对于部分借款本金的期限利益。存在砍头息的情形下，一则应当按照实际出借的金额认定本金，即将扣除砍头息后实际交付的金额认定为本金。二则应当按照实际出借的金额计算利息。在结算本金的时候，应当直接将砍头息抵扣本金，而无须考量资金实际使用天数。

王瑞煊：是的。一旦认定存在砍头息，就会涉及借款本金相应减少，利息也随之相应减少。比如，借款人向出借人借款200万元，借期一年，年利率10%，到期应当向出借人支付利息20万元。若出借人在出借款项时就直接将20万元利息扣除，则应当认定20万元为砍头息，本金为180万元。借款人仅需向出借人返回本金180万元并按照年利率10%计算的利息18万元。

任永军：我认为，在某些情形下，要综合考量案件因素，作出不同处理。比如，在名为融资租赁实为民间借贷的案件中，可能不宜按照砍头息规则对保证金、手续费等进行扣除后再分期计算。而是应当根据具体案情，采取更加妥善的方式，考虑到适用企业间借贷规则会导致所支付款项的期限利益全部由借款人一方单独享有，在双方对合同穿透均具有过错的情况下，这种分配方式与公平原则不符。同时，还要考虑到直接逐笔抵扣会造成还本付息计算方式异常复杂，不但背离了当事人的交易预期，也增加了司法资源的无谓消耗。