# Table of Contents

[封面](#p1)

[书名页](#p2)

[版权页](#p3)

[序](#p5)

[目录](#p8)

[一、银行卡纠纷](#p12)

[（一）借记卡纠纷](#p12)

[1 银行卡盗刷案件中的举证责任分配标准](#p12)

[（二）信用卡纠纷](#p18)

[2 个人信用卡“套现”行为不属于夫妻共同债务](#p18)

[3 银行以公告方式将信用卡滞纳金变更为违约金，若原信用卡合同约定合同经银行修改并公布后生效，则对违约金应予支持](#p23)

[4 冒名网上银行贷款后银行的责任认定](#p29)

[5 因涉嫌刑事犯罪被拘不能成为民事违约的阻却事由](#p33)

[6 银行应采取合理措施向盲人履行格式条款的说明义务](#p36)

[二、储蓄存款合同纠纷](#p48)

[7 一方债权诉讼时效届满后能否行使抵销权](#p48)

[三、金融借款合同纠纷](#p52)

[（一）金融借款合同担保纠纷](#p52)

[8 抵押合同有效但未办理抵押登记的处理](#p52)

[9 抵押权人对抵押物在网络司法拍卖中竞拍人悔拍而被法院没收的保证金、拍卖款享有优先受偿权](#p58)

[10 保证人在受让其保证的债权后再行追偿的司法认定](#p65)

[11 保证无效保证期间对于债权人主张权利仍有拘束力](#p71)

[12 实现担保物权程序非一般诉讼程序的前置程序](#p76)

[13 农村信用社接受本社的股权作质押合同无效](#p82)

[14 第三人向债权人承诺代为偿还债务，未明确免除原债务人的清偿义务，债权人亦不认可债务已经转移，应认定构成债务加入](#p87)

[（二）金融借款合同履行纠纷](#p93)

[15 “借款人不能按时支付本息的，贷款人有权解除合同”的合同条款可否作为判定“合同约定解除条件”已成就的依据](#p93)

[16 被冒用身份进行线上质押贷款后的损失救济](#p99)

[17 当事人无特别约定时，金融机构主张按照行业惯例以到期日作为逾期利息起算日的，人民法院不应予以支持](#p105)

[18 第三人“承诺还债”的效力认定](#p110)

[19 电子合同及签名的真实性认定](#p114)

[20 “借新还旧”借款中夫妻共同债务的认定](#p119)

[21 金融借款中借款人配偶作为担保人的夫妻共同债务认定](#p124)

[22 金融机构收取抵押贷款的逾期本息后，无权主张提前收贷](#p128)

[23 以他人名义套取金融借款与非法吸收公众存款罪的界定](#p132)

[24 应收账款质权人对应收账款真实性负有审查义务](#p139)

[四、票据纠纷](#p148)

[（一）票据追索权纠纷](#p148)

[25 持票人补记转账支票出票日期能否享有票据权利的判断](#p148)

[26 电子商业承兑汇票中“超三日未应答”不能成为持票人行使追索权的“拦路石”](#p154)

[27 票据即使经恶意公示催告程序除权，持票人仍不得行使追索权](#p157)

[（二）票据返还请求权纠纷](#p163)

[28 超过票据权利时效的利益救济](#p163)

[（三）其他票据纠纷](#p168)

[29 除权判决被撤销后持票人的权利救济途径](#p168)

[30 民事诉讼中驳回诉讼请求与驳回起诉的正确区分与认定](#p176)

[31 主合同重新约定管辖对担保人有约束力](#p180)

[五、证券纠纷](#p185)

[32 场外配资合同的效力认定](#p185)

[33 具有欺诈性的股票交易行为依法不受保护](#p191)

[六、融资租赁纠纷](#p196)

[34 承租方违约导致融资租赁合同解除后的损失赔偿问题](#p196)

[35 当事人因吸收合并住所地发生变更不影响协议管辖约定](#p201)

[36 在租赁物为动产时不应轻易穿透融资租赁法律关系](#p206)

[37 善意取得第三人享有融资租赁物所有权](#p213)

[38 融资租赁购车后未依约给付租金时剩余租金及违约金的处理](#p218)

[七、信托纠纷](#p224)

[39 信托目的的认定](#p224)

[40 伞形信托合同无效及后果](#p242)

[八、理财纠纷](#p248)

[41 金融消费者购买高风险投资理财产品受损后，金融产品销售者等卖方机构是否需要承担赔偿责任](#p248)

[42 资产管理人勤勉尽责的信义义务不因“通道”业务免除](#p254)

[九、保险合同](#p259)

[43 保险合同的提示、说明义务](#p259)

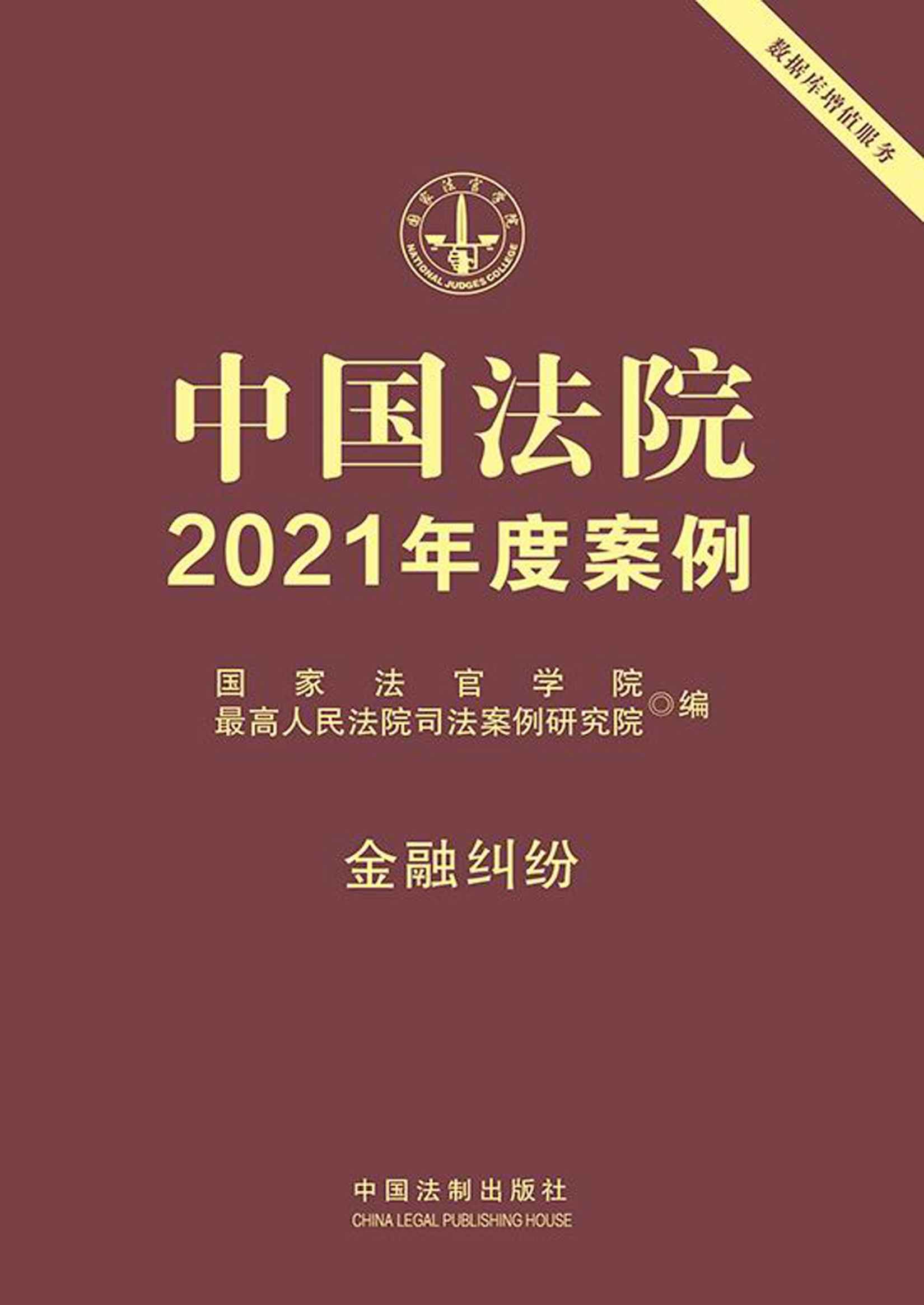
[44 贷款保证保险合同中违约条款的效力](#p264)

[45 保险公司主张被保险人参与违法行为身故的应举证证明](#p270)

[十、其他](#p275)

[46 银行直接扣划错汇至债务人账户的款项，构成对错汇人的不当得利，不适用货币“占有即所有”原则](#p275)

[中国法院2012～2020年度案例系列](#p282)





图书在版编目（CIP）数据

中国法院2021年度案例.金融纠纷/国家法官学院，最高人民法院司

法案例研究院编.—北京：中国法制出版社，2021.4

ISBN 978-7-5216-1714-6

Ⅰ . ① 中 … Ⅱ . ① 国 … ② 最 … Ⅲ . ① 金 融 - 经 济 纠 纷 - 案 例 - 中 国

Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2021）第045824号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）

责任编辑：韩璐玮 白天园 封面设计：温培英 李宁

中国法院2021年度案例. 金融纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2021 NIANDU ANLI. JINRONG JIUFEN

编者/国家法官学院，最高人民法院司法案例研究院

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开 印张/13 字数/176千

版次/2021年4月第1版 2021年4月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1714-6 定价：65.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：http：//www.zgfzs.com 编辑部电话：010-66071862

市场营销部电话：010-66033393 邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-

66032926）

序

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央高度重视法治在

推进国家治理体系和治理能力现代化中的重要作用，中央全面依法治

国工作会议更是明确习近平法治思想在全面依法治国中的指导地位，

为全面依法治国提供了根本遵循和行动指南。近年来，人民法院始终

将加强司法案例研究作为推进全面依法治国的重要途径，通过发布具

有普遍指导意义的典型案例，统一法律适用、提高审判质量，不断推

进人民法院严格公正司法。《中国法院年度案例》丛书，旨在完善中

国特色案例指导制度，总结提炼典型案例的裁判规则和裁判方法，发

挥司法规范、指导、评价、引领的重要作用，大力弘扬社会主义核心

价值观，增强全民法治意识和法治素养，展现新时代我国法治建设新

成就。

《中国法院年度案例》丛书自2012年编辑出版以来，已连续出版9

套，受到读者广泛好评。近年来，为更加全面地反映我国司法审判执

行工作的发展进程，顺应审判执行实践需要，响应读者需求，丛书

2014年度新增金融纠纷、行政纠纷、刑事案例3个分册，2015年度将刑

事案例调整为刑法总则案例、刑法分则案例2个分册，2016年度新增知

识产权纠纷分册，2017年度新增执行案例分册，2018年度将刑事案例

扩充为4个分册。自2020年起，丛书由国家法官学院与最高人民法院司

法案例研究院共同编辑，每年年初定期出版。在全国各级人民法院的

大力支持下，丛书编委会现编辑出版《中国法院2021年度案例》系列

丛书，共23册。

《中国法院年度案例》丛书以开放务实的态度、简洁明快的风

格，在编辑中坚持以下方法，努力把案例书籍变得“好读有用”：一是

高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二

是突出争议焦点，剔除无效信息，尽可能在有限的篇幅内为读者提供

有效、有益的信息；三是注重对裁判文书的再加工，大多数案例由案

件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值，力

求引发读者思考，为司法工作提供借鉴，为法学研究提供启迪。

《中国法院年度案例》丛书编辑工作坚持以下原则：一是广泛选

编案例。国家法官学院和最高人民法院司法案例研究院每年通过各高

级人民法院从全国各地法院汇集上一年度审结的典型案例近万件，使

该丛书有广泛的精选基础，优中选优，可提供给读者新近发生的全国

各地多种类型的典型性案例。二是方便读者检索。为体现以读者为

本，丛书分卷细化，每卷下还将案例主要根据案由分类编排，每个案

例用一句话概括裁判规则、裁判思路或焦点问题作为主标题，让读者

一目了然，迅速找到目标案例。

中国法制出版社始终全力支持《中国法院年度案例》丛书的出

版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。2021年，丛书将继续提供数据库

增值服务。购买本书，扫描前勒口二维码，即可在本年度免费查阅往

年同类案例数据库。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步

完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍、挖掘案例价值的新

路，更好地服务社会主义法治国家建设、服务法治社会建设、服务学

习研究法律的读者。

《中国法院年度案例》丛书既是法官、检察官、律师等法律工作

者的办案参考和司法人员培训的实用教材，也是社会大众学法用法的

经典案例读本，同时是教学科研机构案例研究的良好系列素材。当

然，案例作者和编辑在编写过程中也难以一步到位实现最初的编写愿

望，客观上会存在各种不足甚至错误，欢迎读者批评指正。我们愿听

取各方建议，不断扩宽深化司法案例研究领域，实现中国特色案例研

究事业的新发展。

国家法官学院

最高人民法院司法案例研究院

2021年2月22日

法律资料分享微信：Mssweo

[一、银行卡纠纷](#p12)

[（一）借记卡纠纷](#p12)

[1 银行卡盗刷案件中的举证责任分配标准](#p12)

[（二）信用卡纠纷](#p18)

[2 个人信用卡“套现”行为不属于夫妻共同债务](#p18)

[3 银行以公告方式将信用卡滞纳金变更为违约金，若原](#p23)

[信用卡合同约定合同经银行修改并公布后生效，则对违](#p23)

[约金应予支持](#p23)

[4 冒名网上银行贷款后银行的责任认定](#p29)

[5 因涉嫌刑事犯罪被拘不能成为民事违约的阻却事由](#p33)

[6 银行应采取合理措施向盲人履行格式条款的说明义务](#p36)

[二、储蓄存款合同纠纷](#p48)

[7 一方债权诉讼时效届满后能否行使抵销权](#p48)

[三、金融借款合同纠纷](#p52)

[（一）金融借款合同担保纠纷](#p52)

[8 抵押合同有效但未办理抵押登记的处理](#p52)

[9 抵押权人对抵押物在网络司法拍卖中竞拍人悔拍而被](#p58)

[法院没收的保证金、拍卖款享有优先受偿权](#p58)

[10 保证人在受让其保证的债权后再行追偿的司法认定](#p65)

[11 保证无效保证期间对于债权人主张权利仍有拘束力](#p71)

[12 实现担保物权程序非一般诉讼程序的前置程序](#p76)

[13 农村信用社接受本社的股权作质押合同无效](#p82)

[14 第三人向债权人承诺代为偿还债务，未明确免除原债](#p87)

[务人的清偿义务，债权人亦不认可债务已经转移，应认](#p87)

[定构成债务加入](#p87)

[（二）金融借款合同履行纠纷](#p93)

[15 “借款人不能按时支付本息的，贷款人有权解除合同”](#p93)

[的合同条款可否作为判定“合同约定解除条件”已成就的](#p93)

[依据](#p93)

[16 被冒用身份进行线上质押贷款后的损失救济](#p99)

[17 当事人无特别约定时，金融机构主张按照行业惯例以](#p105)

[到期日作为逾期利息起算日的，人民法院不应予以支持](#p105)

[18 第三人“承诺还债”的效力认定](#p110)

[19 电子合同及签名的真实性认定](#p114)

[20 “借新还旧”借款中夫妻共同债务的认定](#p119)

[21 金融借款中借款人配偶作为担保人的夫妻共同债务认](#p124)

[定](#p124)

[22 金融机构收取抵押贷款的逾期本息后，无权主张提前](#p128)

[收贷](#p128)

[23 以他人名义套取金融借款与非法吸收公众存款罪的界](#p132)

[定](#p132)

[24 应收账款质权人对应收账款真实性负有审查义务](#p139)

[四、票据纠纷](#p148)

[（一）票据追索权纠纷](#p148)

[25 持票人补记转账支票出票日期能否享有票据权利的判](#p148)

[断](#p148)

[26 电子商业承兑汇票中“超三日未应答”不能成为持票人](#p154)

[行使追索权的“拦路石”](#p154)

[27 票据即使经恶意公示催告程序除权，持票人仍不得行](#p157)

[使追索权](#p157)

[（二）票据返还请求权纠纷](#p163)

[28 超过票据权利时效的利益救济](#p163)

[（三）其他票据纠纷](#p168)

[29 除权判决被撤销后持票人的权利救济途径](#p168)

[30 民事诉讼中驳回诉讼请求与驳回起诉的正确区分与认](#p176)

[定](#p176)

[31 主合同重新约定管辖对担保人有约束力](#p180)

[五、证券纠纷](#p185)

[32 场外配资合同的效力认定](#p185)

[33 具有欺诈性的股票交易行为依法不受保护](#p191)

[六、融资租赁纠纷](#p196)

[34 承租方违约导致融资租赁合同解除后的损失赔偿问题](#p196)

[35 当事人因吸收合并住所地发生变更不影响协议管辖约定](#p201)

[36 在租赁物为动产时不应轻易穿透融资租赁法律关系](#p206)

[37 善意取得第三人享有融资租赁物所有权](#p213)

[38 融资租赁购车后未依约给付租金时剩余租金及违约金的处](#p218)

[理](#p218)

[七、信托纠纷](#p224)

[39 信托目的的认定](#p224)

[40 伞形信托合同无效及后果](#p242)

[八、理财纠纷](#p248)

[41 金融消费者购买高风险投资理财产品受损后，金融产品销](#p248)

[售者等卖方机构是否需要承担赔偿责任](#p248)

[42 资产管理人勤勉尽责的信义义务不因“通道”业务免除](#p254)

[九、保险合同](#p259)

[43 保险合同的提示、说明义务](#p259)

[44 贷款保证保险合同中违约条款的效力](#p264)

[45 保险公司主张被保险人参与违法行为身故的应举证证明](#p270)

[十、其他](#p275)

[46 银行直接扣划错汇至债务人账户的款项，构成对错汇人的](#p275)

[不当得利，不适用货币“占有即所有”原则](#p275)

一、银行卡纠纷

（一）借记卡纠纷

1 银行卡盗刷案件中的举证责任分配标准

——刘某诉某银行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2019）京02民终11130号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：刘某

被告（上诉人）：某银行

【基本案情】

刘某持某银行借记卡，2017年8月18日上午10时43分发生消费50

元。刘某随后致电某银行客服电话核实50元的消费情况，并办理临时

挂失手续，于当天携带银行卡和身份证前往某银行网点办理换卡手

续。上述50元消费为话费充值业务。在充值过程中，操作人通过拨打

10086，在自动语音提示下，选择银行卡充值菜单，然后输入银行卡

号、身份证号码、密码等，实现对手机的充值。在一审庭审过程中，

一审法院与被充值手机号机主库某亮取得联系，经核实，库某亮与刘

某并不认识，也没有使用拨打10086电话充值的方式进行充值，亦不记

得2017年8月18日当天是否进行过充值。

刘某请求法院判令某银行返还上述非本人操作的50元消费，并赔

付利息损失（从2017年8月18日起到实际支付之日止按活期存款利率计

算）。某银行辩称，诉争交易是通过第三人帮付通公司的支付平台进

行话费充值，需要验证持卡人的卡号、密码、身份证等信息，才能进

行交易，持卡人须妥善保管借记卡卡片和密码，因卡片保管不善和密

码泄露所造成的全部损失由持卡人承担。帮付通公司对交易过程进行

陈述称，该手机号码拨打10086，用户选择银行卡对该号码进行充值，

输入卡号、身份证号、密码核对无误后才能进行充值，在充值前，该

银行卡不需要在帮付通公司平台进行任何绑定等操作，帮付通公司的

数据是和银联关联，帮付通公司是通过数据传输的方式交给银联核

实。

【案件焦点】

涉案50元话费充值消费是否应当被认定为盗刷行为。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：根据法律和某银行借记卡章

程的规定，某银行应及时、准确地办理存款人的资金收付业务，并有

义务保障存款人的合法权益不受任何单位和个人的侵犯，确保存款人

账户内资金的交易安全。根据本案现有查明的事实，刘某在收到50元

的消费短信提醒后，及时与某银行取得联系，并对银行卡及时挂失并

换发新卡，防止损失进一步扩大，尽到了一个持卡人应有的注意义

务。对于50元的消费事实，经帮付通公司、被充值手机号机主的谈话

笔录，一审法院进一步确定刘某在此次50元话费充值的操作过程中并

不存在操作的动机和可能性。

结合刘某在发现银行卡出现余额变动后的具体操作等综合表现，

一审法院按照高度盖然性的证明标准，认定涉案的50元消费为银行卡

内资金的盗刷行为。在其所发行银行卡被消费，导致持卡人因此遭受

经济损失的情况下，某银行应就此承担违约赔偿责任。现刘某要求某

银行赔偿盗刷损失50元及由此产生利息的诉讼请求，于法有据。

关于某银行抗辩持卡人须妥善保管借记卡卡片和密码，因卡片保

管不善和密码泄露所造成的全部损失由持卡人承担一节，因某银行未

能举证证明刘某对涉案借记卡、密码存在保管不善的过失，故对此抗

辩，不予采信。

北京市西城区人民法院根据《中华人民共和国合同法》第六十

条、第一百零七条，《中华人民共和国商业银行法》第六条、第三十

三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作

出如下判决：

一、某银行于判决生效之日起十日内给付刘某50元，及相应的利

息（利息以50元为基数，从2017年8月18日起到实际支付之日止按中国

人民银行同期活期存款利率计算）；

二、驳回刘某的其他诉讼请求。

某银行不服一审判决，提出上诉。北京市第二中级人民法院经审

理认为：根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条

之规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉

讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或证据不足

以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后

果。根据查明的事实，刘某在收到50元的消费短信提醒后，及时与某

银行取得联系，及时挂失银行卡，结合一审法院对被充值手机机主核

实的情况，以及案涉刷卡的金额等因素，一审法院认定刘某并不存在

操作的动机，并无不妥。某银行对此不予认可，但并未能提供充分的

证据证明刘某对涉案借记卡、密码存在保管不善的情形，故不予支

持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第一项规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

银行卡盗刷是指不法分子通过不法手段获取持卡人的银行卡密码

等信息，从而窃取持卡人银行卡资金的违法或犯罪行为。主要表现为

持卡人在未有泄露自身银行卡信息的情况下，资金被完全陌生的第三

方消费、提现、转账等。近年来，银行卡盗刷行为由不法分子在ATM

机上加装侧录器读取银行卡的信息，在密码键盘上方安装针孔摄像头

记录密码等低技术含量的手段，转向更为高级的移动支付盗刷，形式

更加隐蔽，侦破难度增大。在盗刷案件中，限于自身知识、技术等客

观条件，加之上述盗刷行为隐蔽性、高科技性等特征，持卡人往往无

法提供直接证据证明盗刷行为，因此法院妥善处理盗刷类金融案件，

明确双方的举证责任分配，不仅能更好地保护持卡人的合法权益，也

会对金融业的良性发展提供法律和制度保障，对维护整体金融安全意

义重大。

根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规

定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请

求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或证据不足以证

明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。对

上述法条作出文义解释，如持卡人主张银行卡被盗刷，则应当承担证

明盗刷事实的举证责任，否则将承担不利后果。根据现有证据，盗刷

事实的认定采取了高度盖然性的证明标准，根据持卡人在银行卡被盗

刷后的表现综合认定是否盗刷，而金融机构如主张为非盗刷，则应当

承担持卡人未能妥善保管银行卡信息的证明责任，从表面看似乎减轻

了持卡人的证明责任，有违上述司法解释之规定，实则是根据法律内

在逻辑和盗刷案件特殊性而确立的合理的举证责任分配标准。

原因有二：其一，法官在处理盗刷案件时，无不遵循着两个演绎

推理中的大前提，这两个前提是生活经验，是常识，亦是现实情况。

第一个前提是，虽然偶尔有盗刷案件的发生，但相对于大量的银行卡

支付业务，盗刷毕竟属于极少数极端案件，这就意味着我国银行结算

系统总体上是安全可控的。如没有这个大前提，盗刷案件普遍发生，

无处不在，按照高度盖然性的证明标准将举证责任分配给持卡人，则

明显不合理。第二个前提是，一个正常理性的持卡人在银行卡被盗刷

后的正常反应，应当是第一时间采取诸如挂失银行卡、前往公安机关

报案等措施，避免损失的扩大，并积极挽回已经发生的损失。法院不

能苛责持卡人直接证明盗刷行为的存在，根据持卡人被盗刷后的表现

综合判断是否是盗刷更为合理。其二，银行作为专业的金融机构，更

容易搜集银行卡支付的相关证据材料，在银行卡规则的制定和解释方

面相比持卡人具有天然的优势地位，作为参与商事活动的主体，虽然

在法律上的地位平等，但法院必须考虑上述因素，将举证责任作此分

配也是公平原则的具体表现。

编写人：北京市西城区人民法院 高毅航

（二）信用卡纠纷

2 个人信用卡“套现” 行为不属于夫妻共同债务

——某银行秀屿支行诉范某琴等信用卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省莆田市秀屿区人民法院（2019）闽0305民再1号民事判决书

2.案由：信用卡纠纷

3.当事人

原告（被申诉人）：某银行秀屿支行

被告（申诉人）：范某琴

【基本案情】

2009年3月25日，陈某向某银行秀屿支行申请了信用卡一张，双方

经书面合同对贷款利息、复利，免息期，最低还款额、年费、各项手

续费、工本费、滞纳金、超限费等作了约定。2009年8月13日，某银行

秀屿支行后向陈某发放信用卡。2012年2月14日，陈某、范某琴登记结

婚，2012年3月7日至2014年11月9日，陈某共计消费本金79496.63元。

2014年11月10日，陈某、范某琴达成离婚协议，于当日离婚。自2015

年9月20日，陈某对上述债务违约，截至2017年4月12日，尚欠某银行

秀屿支行本金62475.9元、利息20523.88元、滞纳金3731.73元、分期付

款手续费1976.58元。某银行秀屿支行认为上述债务发生在陈某与范某

琴夫妻关系存续期间，因此范某琴应共同偿还欠款，遂诉至法院要求

二人共同承担还款责任。因两被告未到庭，法院于2017年7月19日作出

一审判决，认定上述债务属夫妻共同债务，判决由陈某、范某琴共同

承担还款责任。后莆田市秀屿区人民检察院认为本案的送达程序中存

在瑕疵，提出再审检察建议，经法院审判委员会讨论决定再审。

案件进入再审程序后，范某琴主张陈某刷信用卡透支与其无关，

陈某刷取的费用依交易习惯判断属于套现，不属于购买商品，也并非

用于家庭共同经营及开支。办卡时陈某还未与其结婚，对该信用卡其

并不知情。范某琴还指出陈某平时不在家，亦未经营正规的事业，并

有赌博陋习，套现可能系用于赌博。范某琴认为陈某违法使用信用

卡，银行亦有监管的义务。现陈某无力偿还信用卡的透支款项及其利

息、滞纳金更与自己无关。本案通过检察院启动再审，其属于第一次

参加诉讼，应适用2018年1月18日新生效的司法解释对夫妻共同债务进

行认定。

某银行秀屿支行再审时辩称，陈某使用信用卡交易基本用于家庭

日常的消费开支，属于一般性的支出且金额不大。陈某与范某琴之间

相互联系较为密切，范某琴对银行起诉的内容应是知悉的。原审时律

师调取的《离婚协议书》上的地址亦是范某琴身份证上的地址，原审

并未剥夺范某琴的辩论权利。对夫妻债务认定问题的新司法解释是

2018年1月18日开始施行的，而陈某与范某琴于2017年发生的夫妻共同

债务，不应适用该解释，原审判决是正确的。

【案件焦点】

1.婚内“套现”式刷卡消费所产生的债务是否属于夫妻共同债务；2.

有关夫妻共同债务问题新旧司法解释的适用。

【法院裁判要旨】

福建省莆田市秀屿区人民法院经审理认为：陈某尚欠某银行秀屿

支行截至2017年4月12日的信用卡透支本金62475.9元、利息20523.88

元、滞纳金3731.73元、分期付款手续费1976.58元，事实清楚，证据充

分，符合法律规定及双方约定，可以认定。欠款本金均发生在陈某与

范某琴夫妻关系存续期间，陈某、范某琴虽在离婚协议中明确约定双

方在婚姻关系存续期间产生的债务均由陈某负责，但陈某、范某琴并

未提供证据证明某银行秀屿支行知晓该约定，范某琴应当承担其与陈

某在夫妻关系存续期间的债务。某银行秀屿支行要求范某琴对上述债

务承担共同还款责任，于法有据，予以支持。陈某、范某琴未作书面

答辩，亦未到庭参加诉讼。

福建省莆田市秀屿区人民法院依照《最高人民法院关于适用〈中

华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》[[1]](#p46)第二十四条规定，

作出如下判决：

陈某、范某琴应在本判决生效之日起五日内支付给某银行秀屿支

行截至2017年4月12日的信用卡欠款本金62475.9元及利息20523.88元、

滞纳金3731.73元，分期付款手续费1976.58元，并自2017年4月13日起

按合同约定的方法继续计算利息、滞纳金至偿清之日止。

范某琴不服一审生效判决，经莆田市秀屿区人民检察院提出再审

检察建议，法院审判委员会决定再审。陈某未作书面答辩，亦未到庭

参加诉讼。

福建省莆田市秀屿区人民法院经再审审理，确认原审法院认定的

事实和证据，但对讼争信用卡债务是否属于陈某、范某琴夫妻共同债

务的认定上与原审不一致。再审法院认为本案中对于夫妻一方以个人

名义所负债务是否为夫妻共同债务，应当考量所负债务是否用于夫妻

共同生活，包括用于为维持共同生活需要而产生的家庭日常生活开支

或者用于为共同生活目的而从事的共同生产、经营活动。离婚时，原

为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。虽然本案信用卡主要债

务发生于陈某与范某琴婚姻关系存续期间，但该信用卡系陈某个人在

婚前申领，陈某在婚前已有大额刷取信用卡的情形，其中5000元至

45000元区间的消费达26笔，且多为同一天还款、消费。陈某在婚姻关

系存续期间刷取的信用卡费用中刷取大额费用次数多、消费品类范围

相对固定且累计数额较大，其中单笔在1000元以上的消费总额达51万

余元，10000元以上的大额消费品类主要集中在家具、地板、原木、工

艺术品、瓷砖、建材、防盗门、二手车、茶叶、广告等，多出现在同

一天还款、消费的情况，如2012年3月7日在艺源古典家具跨行消费

38800元、转账还款39800元，2012年4月7日在龙仙阁仿古家具跨行消

费39000元、转账还款39000元。上述刷卡消费方式、数额显然与一般

家庭包括当事人所在辖区一般家庭的日常生活开支情况不符，属于陈

某超出家庭日常生活需要、超过家事代理权所负的大额债务，且事后

亦未得到范某琴的追认，因此而产生的信用卡债务，不宜认定为夫妻

共同债务，原审判决范某琴对本案信用卡债务承担共同还款责任不

当，应当予以纠正。根据中国人民银行相关规定，滞纳金应调整为违

约金。

经法院审判委员会讨论决定，福建省莆田市秀屿区人民法院依照

《中华人民共和国婚姻法》第四十一条，作出如下判决：

一、撤销本院作出的（2017）闽0305民初2646号民事判决；

二、陈某应在本判决生效之日起五日内支付给某银行秀屿支行截

至2017年4月12日的信用卡欠款本金62475.9元及利息20523.88元、违约

金3731.73元，分期付款手续费1976.58元，并自2017年4月13日起按合

同约定的方法继续计算利息、违约金至偿清之日止（利息、违约金折

合年利率24%为限）；

三、驳回某银行秀屿支行对范某琴的诉讼请求。

【法官后语】

陈某在婚前就已申领大额信用卡，其在婚后使用该信用卡“消费”

的情形与实践中的“套现”行为并无二致。根据《中华人民共和国民法

典》第一千零六十四条的规定，原为夫妻共同生活所负的债务，应当

共同偿还。反言之，若不属于夫妻共同债务的，则可以不用共同偿

还。

1.从银行方面来看，其审批审核信用时，仅凭陈某个人信用申报

来判断，发卡时陈某尚未结婚，也没有证据表明银行曾向范某琴知会

过陈某是该行信用卡客户；无论婚内婚外，银行也未收到范某琴作出

债务加入的意思表示。银行仅根据陈某与范某琴登记结婚，显然不足

以推定范某琴应当知道有该信用卡的存在，生活关系密切不足以代表

经济关系密切，更遑论以此推断范某琴从陈某的“套现”行为中获得收

益，要求范某琴承担共同还款责任证据不足、显失公平。

2.从陈某方面来看，根据账单记录，其“消费”行为十分反常，并

且具有一定的隐蔽性，即时性，“人没有办法知道自己不知道的东

西”，范某琴无法准确知悉信用卡债务具有高度盖然性。陈某虽然诉讼

地位属被告，但其拖欠银行欠款的事实已没有争议，属必然要履行的

还款义务，但若多增加一位还款人，无论对银行还是对陈某来说，只

是有利无害。陈某一审、再审均未提交答辩状，也未到庭参加诉讼，

并没有就该信用卡债务进行任何辩解，其放弃对该债属个人债务或是

夫妻共同债务的辩解，应承担举证不利的后果。

3.本案中，从银行提供的账单分析，陈某的“消费”行为既不符合

银行对信用卡消费的一般规定，内容上亦超越一般家事代理权的范

畴，法院根据全案证据认定陈某的刷卡行为不属于家庭消费行为，故

本案不存在予以纠正的情形。

4.个人与家庭的责任存在互相交织的情况，但利益共享、责任共

担与相亲相爱、互相扶助并没有本质上的矛盾，共同贯穿于婚姻关系

的缔结、维系、结束。婚姻关系中的夫妻双方不仅是生活共同体，也

是经济共同体，商法中的一些重要原则向婚姻生活领域延伸，如合同

的相对性原则在原《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适

用法律有关问题的解释》中得到体现，这一解释被形象地解读为“共债

共签”，朴素的理解就是“我没签字的债务，为什么要我还”。将物权法

的基本原则平移到婚姻生活领域可以理解为：没有得到授权是没有权

利去动别人的奶酪的，即使是配偶之间。

编写人：福建省莆田市秀屿区人民法院 何小明

3 银行以公告方式将信用卡滞纳金变更为违约金，若原信用

卡合同约定合同经银行修改并公布后生效，则对违约金应予

支持

——某银行金牛支行诉周某刚信用卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省成都市金牛区人民法院（2019）川0106民初8116号民事判

决书

2.案由：信用卡纠纷

3.当事人

原告：某银行金牛支行

被告：周某刚

【基本案情】

2013年6月14日，周某刚向某银行金牛支行提交《天府信用卡（个

人卡）申请表》申请办理天府信用卡，周某刚签字确认其“已阅读全部

申请材料，已充分了解并清楚知晓信用卡产品的相关信息，愿意遵守

领用合同（协议）的各项规则”。某银行金牛支行同意周某刚的申请，

向周某刚发放天府信用卡一张，卡号为6228 0811 6477 ××××。《天府

信用卡（个人卡）领用合约》约定：持卡人未能于到期还款日（含）

前足额偿还全部到期应还款项的，不享受免息待遇，所有交易金额将

自记账日起按规定计收利息，对还款不足最低还款额的差额部分，还

应按月支付滞纳金；持卡人可以选择全额还款或最低还款方式，持卡

人以最低还款方式还款的，可于当期到期还款日（含）前将不低于最

低还款额的款项偿还本行，选择最低还款额方式后所有交易不享受免

息还款期待遇，所有交易金额将自记账日起按规定利率计收利息；持

卡人未能于到期还款日（含）前足额偿还最低还款额时，除应支付前

述利息外，还应按月支付滞纳金，并承担其他违约责任；透支利息按

日利率0.5‰计算、滞纳金按最低还款额未还部分5%收取，每笔最低

人民币1元；持卡人同意，章程及本合约修改、收费项目或标准变化、

利率调整等，一经银行修改和正式公布（包括但不限于网站公告、营

业网点公告、对账单、信函、电话银行、电子邮件、服务热线等方

式），即为有效，无需另行通知持卡人，并对双方均有约束力，如有

需要，银行将在公告前报经有关监管部门核准及备案。

某银行于2016年在官方网站发布公告，公布了新的天府信用卡章

程，章程第十五条规定，持卡人可选择全额还款或最低额还款方式，

持卡人选择全额还款方式还款时，可享受免息还款期优惠，但持卡人

在到期还款日（含当日）前未全额还款的不享受免息还款期优惠，对

还款不足最低还款额的差额部分须按规定向发卡机构支付违约金。持

卡人选择最低额还款方式还款时，不享受免息还款期的优惠，对还款

不足最低还款额的差额部分须按规定向发卡机构支付违约金。新章程

规定违约金相关条款自2017年1月1日起施行。关于信用卡违约金的标

准为最低还款额未还部分的5%/次收取，每笔最低10元。新章程还对

分期手续费进行了规定。

周某刚在使用信用卡过程中未按约还款，截至2017年1月1日欠付

本金6592.61元，利息112.07元，费用3408.27元。诉讼过程中，某银行

金牛支行明确表示，本案中其主张的费用即逾期还款的违约金。

【案件焦点】

银行等金融机构通过官方网站公示、网点张贴公告等方式单方面

将原信用卡合同中的滞纳金变更为违约金，对于银行诉至法院主张的

违约金是否应当支持？

【法院裁判要旨】

四川省成都市金牛区人民法院经审理认为：信用卡申请表、领用

合约是发卡银行向持卡人提供的明确双方权责的契约型文件，被告周

某刚在办理信用卡时承诺遵守领用合约，故《领用合约》对双方具有

约束力，双方均应当按约全面适当履行。周某刚申领信用卡后进行透

支，未按约还款构成违约，应当承担违约责任。故对原告主张的欠付

本金、利息予以支持。原、被告此前在信用卡领用合约中对滞纳金进

行了约定，滞纳金实质为持卡人逾期还款应承担的违约责任，故周某

刚对逾期还款需承担的违约责任知晓并接受。《中国人民银行关于信

用卡业务有关事项的通知》规定：“取消信用卡滞纳金，对于持卡人违

约逾期未还款的行为，发卡机构应与持卡人通过协议约定是否收取违

约金，以及相关收取方式和标准。发卡机构向持卡人提供超过授信额

度用卡服务的，不得收取超限费。发卡机构向持卡人收取的违约金和

年费、取现手续费、货币兑换费等服务费用不得计收利息。”原告某银

行金牛支行在网站发布信用卡新章程，确定了违约金的计算标准，符

合《天府信用卡（个人卡）领用合约》和《中国人民银行关于信用卡

业务有关事项的通知》规定，且关于还款违约金的标准并未超过此前

的滞纳金标准，未加重被告责任，故对于某银行金牛支行主张的违约

金，予以支持。但该利息、违约金的计算应当以总额不超过年利率

24%为限。某银行金牛支行主张的利息、违约金明显超过了年利率

24%标准，按照年利率24%计算2017年1月1日至2019年6月13日的利

息、违约金为3924.8元，截至2019年6月13日的利息、违约金共计

4036.87元，对超过此金额的其余费用不予支持。

四川省成都市金牛区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

八条、第一百零七条、第一百九十六条、第二百零六条、第二百零七

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十

四条之规定，判决如下：

一、周某刚于本判决生效之日起十日内向某银行金牛支行偿还截

至2019年6月13日的信用卡逾期本金6592.61元，利息、违约金共计

4036.87元。2019年6月14日起至实际清偿之日止的利息、违约金按

《天府信用卡（个人卡）领用合约》《成都农商银行天府信用卡章

程》的约定计算，上述利息、违约金计算的总额以不超过年利率24%

为限；

二、驳回某银行金牛支行的其他诉讼请求。

【法官后语】

长期以来，我国绝大部分银行在其信用卡合约中均对持卡人逾期

还款收取滞纳金进行了约定，《中国人民银行关于信用卡业务有关事

项的通知》出台后，取消了信用卡滞纳金，但允许收取逾期还款违约

金。各金融机构为保障持卡人逾期时自身利益不受损害，纷纷以官网

公告、网点发布公示等方式，将其信用卡格式合同中滞纳金的约定变

更为违约金。当前，通过官方网站发布公告变更合同已成为各大银行

普遍的操作，变更内容涉及利息计算方式、还款期限等多个方面，变

更合同也从信用卡合约扩展至金融借款合同。

司法实践中，关于银行通过公示变更合同的效力问题存在诸多争

议，各地各级法院裁判标准也各不一致。有观点认为，合同应当是双

方的合意，一方不得任意更改合同，并且对滞纳金、利息、罚息、复

利计算方式的变更属于对合同主要因素的变更，更应经合同双方明确

意思表示一致，银行在官方、网点的公告系其单方面意思表示，其对

合同的变更并不能当然及于作为合同相对方的持卡人；并且人民银行

已明确禁止收取滞纳金，银行将滞纳金变更为违约金有以合法形式掩

盖非法目的之嫌，故银行单方面公示变更合同的行为应属无效，应当

仍按照原合同约定确定双方权利义务。

判定银行以公示方式变更合同效力的关键点在于原信用卡合同中

是否约定合同条款经银行修改公布即变更生效。若无约定，则应当认

定为银行单方面擅自变更合同，其变更行为应属无效，仍应按照原合

同条款确定双方权利义务。若原合同中有约定，则银行变更合同的行

为应属有效，应当按照变更后的合同确定双方权利义务。其合理性主

要体现在以下几方面：

持卡人签字表示认可银行有公告变更合同的权利。原合同经持卡

人签字确认，持卡人对合同条款应当是知晓并认可的，原合同中约定

合同条款经银行修改公布即变更生效，赋予了银行公示变更滞纳金的

权利。

变滞纳金为违约金未加重持卡人负担。持卡人在签署原合同时，

本身存在逾期收取滞纳金，现将滞纳金变更为违约金，计算方式并未

改变，持卡人的违约责任并未因此加重，也未超出持卡人办理信用卡

时对违约后果的预期。

人民银行未禁止收取违约金。虽然中国人民银行禁止收取滞纳

金，但允许收取逾期违约金，银行将滞纳金变更为违约金并不违反法

律法规的规定，因此认为银行的行为有以合法形式掩盖非法目的之嫌

不免言之过重。

所有费用应以不超过年利率24%为限。在司法实践中，银行等金

融机构在要求支付违约金的同时，往往还主张逾期利息、复利、手续

费等，法院在裁判时应当注意，上述所有费用应当以年利率24%为

限，超过部分则不予支持。

编写人：四川省成都市金牛区人民法院 周廉书 樊婧轩

4 冒名网上银行贷款后银行的责任认定

——徐某诉某银行北京分行信用卡合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2019）京02民终12901号民事判决书

2.案由：信用卡合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：徐某

被告（被上诉人）：某银行北京分行

【基本案情】

原告徐某于2007年10月在被告某银行北京分行开办广发银行信用

卡，并签署领卡确认函、预留手机号。2012年11月20日，徐某涉案信

用卡曾办理财智金六期分期业务。

2016年6月30日，徐某用该信用卡通过手机银行办理财智金业务。

当日，某银行北京分行向徐某预留手机号发送短信“尊敬的客户：您申

请的RMB72000.00，分12期财智金已获批，其中44795.72元占用您的

信用卡片额度……”和“您尾号0277的信用卡本次财智金申请交易的金

额 为 72000 元 ， 验 证 码 为 147224 （ 谨 防 诈 骗 ， 切 勿 转 发 或 告 知 他

人）”，并将72000元款项下发至徐某名下兴业银行借记卡，进账后即

被划走（徐某手机APP进行操作的流水清单显示IP地址的归属地是海

南省海口市）。徐某认为上述财智金业务非本人办理，称2016年3月30

日上午，其手机卡突然没有信号，无法使用，且因在外地出差（提供

出差车票证明）无法补卡，并第一时间将上述情况告知某银行北京分

行。经查，徐某曾于2016年4月1日17：46：53在中国移动北京营业厅

办理上述银行预留手机号的补卡业务。2016年4月8日，北京市公安局

东城分局向徐某出具京公东经受案字[2016]000206号受案回执。截至

二审法庭辩论终结前，该案件尚未侦破，仍在侦查中。

徐某认为某银行北京分行在没有向其本人核实是否是真实意愿的

情况下办理该笔贷款，该贷款合同不成立；银行的监管失察、审查不

利对其造成巨大损失和精神压力，应当予以赔偿。某银行北京分行认

为徐某应当按照协议约定履行义务，妥善保管交易密码、验证码，任

何通过密码发生的交易或者指令，均视为持卡人本人操作，应当由本

人承担相应的后果损失。且尚无法确定原告信用卡是否被盗刷，即便

如此，也属于其与电话运营商、储蓄卡银行和盗窃人之间的纠纷，不

影响某银行北京分行与徐某之间债权债务关系的认定。

【案件焦点】

犯罪嫌疑人登录被害人信用卡网银办理贷款后，提款至其借记

卡，并将钱划走，信用卡银行是否应当承担赔偿责任？

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：依法成立且不存在法律所规

定无效事由的合同，合法有效，对双方当事人均具有法律约束力。本

案原告信用卡账户中财智金贷款合同通过手机银行办理，被告向原告

预留手机号发送了审核成功短信及短信验证码，该笔交易通过短信验

证码验证通过，该业务通过验证码验证的行为应视为原告本人对缔约

作出的意思表示，被告将该笔款项成功发放至原告徐某本人的某银行

借记卡中，该交易过程完整，并无明显瑕疵，且原告曾办理过财智金

业务，对该业务流程应予以知晓，故认定上述贷款合同成立并生效。

在双方交易过程中，原告72000元款项并未被盗，犯罪嫌疑人是从原告

名下某银行借记卡中盗取财产，故相应责任不应由被告某银行北京分

行承担。原告的相关损失可在刑事案件侦破后，向犯罪嫌疑人另行主

张。原告未在还款期限内偿还欠款，被告基于贷款合同向原告催收款

项并无不妥。故判决驳回原告徐某的全部诉讼请求。

北京市第二中级人民法院经审理查明的事实与一审法院查明的事

实一致。认定某银行北京分行与徐某之间建立了贷款合同关系，某银

行北京分行亦履行了向徐某发放72000元贷款的合同义务。徐某名下的

借记卡收到了某银行北京分行发放的贷款，就应当依约履行偿还贷款

的合同义务。另外，涉案财智金业务属于信用卡所附带的贷款业务，

并非普通的银行贷款业务，该财智金业务系通过徐某的手机银行所办

理。徐某所称的犯罪嫌疑人实施犯罪行为是在海南省海口市使用手机

登录其账户盗取该72000元，是从徐某名下兴业银行借记卡中盗取，故

相应责任不应由依约发放贷款的某银行北京分行承担。判决：驳回上

诉，维持原判。

【法官后语】

行为性质的认定与网上银行贷款流程中责任的分配是本案的审查

重点：

一、行为性质的认定

本案的处理中首先需要明确，原告徐某与被告某银行北京分行之

间是民事债权债务关系，裁判重点是判断双方的信用卡贷款合同是否

成立。原告兴业银行借记卡被盗属于刑事案件，徐某与兴业银行间的

责任承担问题与本案无关。

二、冒名普通线下贷款与冒名网上银行贷款责任认定的区别

合同法规定，依法成立且不存在法律所规定的无效事由的合同，

合法有效，对双方当事人均具有法律约束力。例如，（2015）海民初

字第44883号案例，行为人冒名前往银行柜台进行普通贷款，由于合同

上不是贷款人本人签名，法院认定贷款合同不成立。但本案的冒名行

为是通过网上银行实施的，审判焦点随之发生改变。通过本案也可以

看出，不同贷款方式的不同审批程序直接影响了贷款合同的成立与

否。

（一）格式合同能否适用

信用卡合同文本是发卡银行与金融消费者之间信息披露的主桥

梁，但其作为中文法律文本的一类，法律术语的频繁使用降低了可读

性，增加了阅读难度，因此在审理时对其效力的认定应格外谨慎。本

案的财智金业务是通过网上银行线上办理的，面对格式合同时有可能

只是快速勾选“已读”选项。但案发前，原告本人曾阅读、确认并勾画

了《财智金产品服务协议》，并自行申办该项业务，故认定其已通过

实际行动认可并履约，对于其对格式合同的相关意见不予采纳。

（二）验证码的验证通过是否可视为符合本人意愿

随着手机APP功能的不断丰富，短信验证码、人脸识别技术的应

用领域不断扩大，其效力的认定亦须加以确认。本案中，在程序流程

符合规程的前提下，被告向原告在银行预留的手机号发送了审批短信

及验证码，原告予以回复，即可以视为贷款行为符合原告真实意愿，

由原告本人承担对手机号等个人信息保管不利的责任。

（三）银行是否对被冒名人的名誉权造成侵犯

在（2017）豫1723民初1942号案例中，行为人冒用他人名义贷

款，被冒名人发现后与银行交涉，银行拒不删除不良记录，构成对被

冒名人名誉权侵犯的，银行应对被冒名人造成的损失承担赔偿责任。

但本案中，由于已经认定银行前期发放贷款流程属于符合规程约定的

操作，并无过错瑕疵，原告未在还款期限内还款，故被告基于贷款合

同向原告催收款项的行为并无不妥，无需承担侵权责任。故对此情形

的认定还需个案分析。对于所谓相同的案件，不可能得到完全相同的

处理。与其期待对所谓相同的案件作出相同的处理，不如追求对个案

处理的妥当性。因此，对案件作出裁决时，应将更多的焦点放在如何

实现裁决结果的正义上，将个案的特殊情况予以充分考虑。

编写人：北京市东城区人民法院 吴董超 冯晓光

5 因涉嫌刑事犯罪被拘不能成为民事违约的阻却事由

——某银行花垣支行诉彭某信用卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖南省花垣县人民法院（2019）湘3124民初695号民事判决书

2.案由：信用卡纠纷

3.当事人

原告：某银行花垣支行

被告：彭某

【基本案情】

2012年9月26日，被告彭某在原告处办理信用卡一张，信用额度为

10万元。被告从2018年9月15日开始逾期，原告通过各种方式催收，被

告一直未及时偿还。截至2019年5月7日，被告信用卡透支金额为

69663.63元。

原告诉请判令被告偿还原告信用卡透支款本金58300.87元，支付

利息7528.62元，违约金3833.66元，并支付从2019年5月8日起至生效判

决确定的履行之日止，按分期付款约定计算的利息、违约金等费用。

被告辩称：被告对原告主张的信用卡透支款本金及利息的计算方

式没有异议，被告愿意偿还信用卡透支款。但被告因涉嫌犯诈骗罪，

于2018年9月6日被吉首市公安局刑事拘留，后被吉首市法院判处有期

徒刑12年，被告是因受到刑事处罚导致信用卡逾期，不是故意违约，

故被告不应当支付违约金，原告应当从2018年9月6日起停止计算利

息。

【案件焦点】

被告是否违约，因涉嫌刑事犯罪被拘能否成为被告免于承担违约

金的正当理由。

【法院裁判要旨】

湖南省花垣县人民法院经审理认为：原告某银行花垣支行与被告

彭某签订的《牡丹信用卡领用合约（个人卡）》等协议合法有效，双

方均应当按照协议的约定全面履行义务。被告彭某使用原告某银行花

垣支行发放的信用卡进行消费，应按照双方协议约定及时偿还透支款

本金、利息及相应费用，现未能按约偿还透支款，已构成违约，应承

担相应违约责任，即应按领用合约的约定全面履行还款及支付利息、

违约金的义务。被告辩称其因受到刑事处罚导致信用卡逾期，不是故

意违约，不应当支付违约金，不应当计算2018年9月6日之后的利息的

答辩意见，于法无据，法院不予采纳。

庭审中，原告鉴于被告被判处刑罚的实际情况，愿意免除被告彭

某2019年8月以后的利息及违约金，属于原告对自身民事权利的处分，

未违反法律的强制性规定，法院予以认可。

湖南省花垣县人民法院判决：

一、被告彭某于本判决生效之日起十日内偿还原告某银行花垣支

行信用卡透支款本金58300.87元，利息7528.62元及违约金3833.66元，

合计69663.15元，并按合同约定标准支付2019年5月8日至2019年7月31

日的利息、违约金等费用；

二、驳回原告某银行花垣支行的其他诉讼请求。

原、被告服从该判决，均未提起上诉。

【法官后语】

在我国合同法领域，奉行无过错原则，即只要造成合同相对方损

失，就需要承担相应责任，不考虑行为人的主观过错。那么一般情况

下，只要合同一方没有履行合同义务，无论其主观是否存在过错，均

应承担相应的违约责任。如果一方因涉嫌刑事犯罪被拘留，一般在合

同无特别约定的情形下，不能免除其违约责任。因涉嫌刑事犯罪被拘

留的，一般也不构成情势变更和不可抗力。因为情势变更事由应为无

法预见的、不可归责于双方当事人的、重大变化的客观情况，但本案

被告彭某因涉嫌犯罪被刑事拘留显然不属此种情形。本案被告彭某因

涉嫌诈骗罪被拘留，该法律后果是从事非法活动者所应当预见的，也

是遵纪守法者所能避免的。且被告被羁押后，也完全可以联系其亲友

及时替其偿还透支款、利息等以避免发生违约。故此，被告彭某主张

的因受到刑事处罚导致信用卡逾期，不是故意违约，不应当支付违约

金的事由不属于合同法所规定的不可抗力，被告以此主张免除其违约

责任，没有法律上的根据。

本案的裁判及处理结果具有重要的案例指导意义。它向社会再次

宣告了合同成立、生效和履行协议约定条款的重要性。同时，因涉嫌

刑事犯罪被拘，不能成为民事违约的阻却事由，不属于合同里的情势

变更事由。

编写人：湖南省花垣县人民法院 吴安荣 罗诗华

6 银行应采取合理措施向盲人履行格式条款的说明义务

——李某鹏诉某银行信用卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省南京市中级人民法院（2019）苏01民终4641号民事判决书

2.案由：信用卡纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：李某鹏

被告（被上诉人）：某银行

【基本案情】

2018年8月，其通过电话向某银行申领信用卡，9月收到了信用

卡。9月18日，李某鹏到某银行办理信用卡激活手续，某银行以李某鹏

是一级视力障碍残疾人无法签字和阅读风险提示为由，拒绝为李某鹏

办理信用卡激活手续。9月19日，某银行在未以任何形式通知李某鹏，

也未说明任何理由的情况下将李某鹏办理的涉案信用卡冻结。李某鹏

认为，《中华人民共和国残疾人保障法》第三条规定：“残疾人在政

治、经济、文化、社会和家庭生活等方面享有同其他公民平等的权

利。残疾人的公民权利和人格尊严受法律保护。禁止基于残疾的歧

视。禁止侮辱、侵害残疾人。禁止通过大众传播媒介或者其他方式贬

低损害残疾人人格。”《中国银监会办公厅关于银行业金融机构加强残

疾人客户金融服务工作的通知》（银监办发[2012]144号）第二条规

定：“银行业金融机构应当牢固树立公平对待金融消费者的观念，总行

（总公司）应当统一建立健全为残疾人客户提供金融服务的管理制度

和业务流程。”中国银行业协会2012年5月21日发布的《关于进一步完

善残障人士银行服务的自律要求》（银协发【2012】35号）第五条规

定，会员银行应在确保残障人士享受与其他顾客平等权利基础上，充

分考虑各类残障人士需求，尽可能提供便捷的人性化服务。有书写障

碍的残障人士办理开户、存款、挂失及贷款等业务时，可以使用按手

印并加盖本人图章的方式代替签名。某银行的行为构成了对李某鹏基

于视力残障的直接歧视，严重违反了上述法律法规，侵犯了李某鹏的

人格权，给李某鹏造成巨大的精神损害。故请求判令某银行解除涉案

信用卡的冻结，为李某鹏办理信用卡激活手续，并赔偿李某鹏精神损

失费2万元。

某银行辩称，李某鹏是一名视障人士，某银行通过信用卡的申请

审批程序后，因李某鹏无法现场亲自书写相关信息及确认签名，某银

行未为原告办理信用卡激活手续，某银行的行为是遵循商业银行业务

监督管理办法的规定，绝非针对特殊群体的歧视，该规定适用的是所

有至某银行申请信用卡的人员。某银行没有主观过错，行为也不具有

违法性。中国银行业协会发布的关于进一步完善视障人士的服务的通

知，使用的是“充分考虑”“尽可能”“可以”字样，而银监会发布的商业

银行业务监督管理办法使用的文字表述是“应当”和“必须”，因此在银

监会的该管理办法中明确规定申请人亲自书写和签名，某银行必须遵

守这个规定。李某鹏提到了部分变通的方法，其合规性和可操作性被

告不予评价，但某银行没有采用李某鹏提及的上述变通方法，是基于

某银行有权设定严格规范化的信用卡开卡审查标准，应该受到合同自

由原则的保障，不构成对李某鹏的歧视和侵犯人格权。李某鹏的举

证，可以证实某银行的工作人员在整个过程中未使用侮辱歧视性的语

言，李某鹏也未提供证据证明因某银行没有为其办理信用卡激活手续

给其造成的实际损失，因此李某鹏的主张没有事实和法律依据。

法 院 经审理查明 ， 李 某 鹏 系 视力 残 障 人 士 ，残 疾 等 级 为 视 力

（盲）一级，无法正常阅读和抄录。2018年8月，李某鹏通过电话向某

银行申领信用卡，如实告之职业、身份信息等，某银行审核后向李某

鹏寄送了信用卡。2018年9月18日，李某鹏至某银行营业厅办理信用卡

激活手续。某银行认为，中国银行业监督管理委员会发布的《商业银

行信用卡业务监督管理办法》第三十七条规定，申请人确认栏应当载

明以下语句，并要求客户抄录后签名：“本人已阅读全部申请材料，充

分了解并清楚知晓该信用卡产品的相关信息，愿意遵守领用合同（协

议）的各项规则。”第四十九条规定：“发卡银行应当建立信用卡激活

操作规程，激活前应当对信用卡持卡人身份信息进行核对。不得激活

领用合同（协议）未经申请人签名确认、未经激活程序确认持卡人身

份的信用卡。”李某鹏不能按照该上述规定的要求抄录相关内容，且无

法在电子屏上签字确认，不符合中国银行业监督管理委员会关于信用

卡开卡、激活的规定，拒绝激活该卡。李某鹏认为，某银行该行为构

成了对李某鹏基于视力障碍的歧视，侵犯了李某鹏的人格权，给李某

鹏精神上造成了很大的损害，故李某鹏诉至法院要求判令某银行协助

激活信用卡，并赔偿精神损失费。二审庭审中，李某鹏撤回了要求赔

偿精神损失费的诉讼请求。

【案件焦点】

客户因视力残疾不能签字，银行能否以此为由拒绝为客户办理信

用卡。

【法院裁判要旨】

江苏省南京市玄武区人民法院经审理认为：公民合法的民事权益

受法律保护。本案系一般侵权纠纷，根据相关法律规定一般侵权案件

适用过错责任原则，需同时具备行为、过错、损害事实和因果关系才

构成一般侵权责任。本案中，李某鹏作为一名视力残障人士，无法正

常阅读与抄录，其在通过某银行信用卡的网上申请审批程序后，因本

人无法现场亲自抄写相关确认信息及签名，某银行拒绝为其办理信用

卡激活手续。某银行的行为是遵循《商业银行信用卡业务监督管理办

法》的相关规定，并非针对特殊群体的歧视，不具有主观过错，其行

为不具有违法性。与此同时，信用卡具备银行授信额度和透支功能，

商业银行作为金融服务机构，为了保障信用安全和客户交易安全，有

权自行审慎处理、严格审批。

李某鹏提供的录音显示，某银行的工作人员在受理李某鹏的信用

卡激活业务申请过程中并无侮辱性、歧视性的言行。李某鹏亦未证明

某银行拒绝为其激活信用卡给其造成了实际损失。李某鹏主张某银行

侵犯其人格权，没有事实和法律依据，李某鹏的诉请，一审法院不予

支持。

江苏省南京市玄武区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》

第五条之规定判决：驳回李某鹏的诉讼请求。

李某鹏不服，提起上诉。江苏省南京市中级人民法院经审理认

为：信用卡是一种消费信贷银行卡，由发卡机构根据持卡人的申请，

对持卡人的信用进行审核，为持卡人的信用卡核定一定的信用额度，

持卡人可在该信用额度内欠账消费或提取现金。本案中，李某鹏通过

电话向某银行提交申领信用卡的申请，某银行审核后予以批准，并向

李某鹏发放了信用卡，表明双方当事人已就领用信用卡达成合意，该

信用卡合约对双方当事人均发生法律效力。李某鹏收到信用卡后，至

某银行办理激活手续时，某银行以李某鹏无法抄写申请材料中明确要

求抄写的内容，违反了《商业银行信用卡业务监督管理办法》规定为

由，未协助李某鹏激活信用卡。对此，二审法院认定，（1）《商业银

行信用卡业务监督管理办法》第四十九条规定，发卡银行应当建立信

用卡激活操作规程，激活前应当对信用卡持卡人身份信息进行核对。

不得激活领用合同（协议）未经申请人签名确认、未经激活程序确认

持卡人身份的信用卡。从该规定可以看出，激活的目的是审核持卡人

的身份信息，确保系持卡人本人激活信用卡进行使用，信息卡激活为

合同附随义务，依据诚实信用原则，某银行向李某鹏审批、发放了信

用卡，即应按李某鹏本人的申请，协助激活信用卡。（2）某银行认为

《商业银行信用卡业务监督管理办法》第三十七规定，发卡银行印制

的信用卡申请材料文本应当至少包含以下要素：①申请人信息：编

号、申请人姓名、有效身份证件名称、证件号码、单位名称、单位地

址、住宅地址、账单寄送地址、联系电话、联系人姓名、联系人电

话、联系人验证信息、其他验证信息等；②合同信息：领用合同（协

议）、信用卡章程、重要提示、合同信息变更的通知方式等；③费用

信息：主要收费项目和收费水平、收费信息查询渠道、收费信息变更

的通知方式等；④其他信息：申请人已持有的信用卡及其授信额度、

申请人声明、申请人确认栏和签名栏、发卡银行服务电话和银行网

站、投诉渠道等。“重要提示”应当在信用卡申请材料中以醒目方式列

示，至少包括申请信用卡的基本条件、所需基本申请资料、计结息规

则、年费/滞纳金/超限费收取方式、阅读领用合同（协议）并签字的

提示、申请人信息的安全保密提示、非法使用信用卡行为相关的法律

责任和处理措施的提示、其他对申请人信用和权利义务有重大影响的

内容等信息。申请人确认栏应当载明以下语句，并要求客户抄录后签

名：“本人已阅读全部申请材料，充分了解并清楚知晓该信用卡产品的

相关信息，愿意遵守领用合同（协议）的各项规则。”某银行认为李某

鹏本人无法阅读及签名，据此未配合李某鹏激活信用卡。二审法院认

为，首先，李某鹏系视力残障人士，其无法阅读、签名系受制其身体

残疾所致，系身体不能为，而非意思不作为。其次，该条款系信用卡

审核、发放前要求李某鹏愿意受信用卡领用合同约束的意思表示，而

本案中信用卡已发放给李某鹏，双方已达成信用卡领用合约，某银行

以此为由拒绝为李某鹏激活信用卡于法无据。最后，信用卡领用合约

为格式条款合同，某银行要求李某鹏抄录内容后签名确认的目的是达

成向李某鹏尽到格式条款的明确说明义务。本案中李某鹏系视力残障

人士，抄录、签名显然不能为，某银行应采取其他措施向李某鹏履行

明确说明义务，而非采取简单的方式予以拒绝，不考虑李某鹏视力残

障的特殊情况，某银行拒绝协助李某鹏激活信用卡存在不当。

江苏省南京市中级人民法院依照《商业银行信用卡业务监督管理

办法》第三十七条、第四十九条，《中华人民共和国民法总则》第七

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项规

定，判决：一、撤销江苏省南京市玄武区人民法院（2018）苏0102民

初9616号民事判决；二、某银行于十日内协助李某鹏激活信用卡；

三、驳回李某鹏的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案中的李某鹏为视力残障人士，虽然视力无法看见，但是完全

具备相应的行为能力，是金融消费者的特殊群体，除完全享有普通金

融消费者的权利外，还应根据视力残障群体的特殊性，享有一定程度

的特殊保护。因此，银监会、银行业协会曾专门发文，要求各金融机

构平等对待残障客户，健全为残障客户提供金融服务的环境和业务流

程，充分考虑残障人士的需求，尽可能更加便捷地提供人性化的服

务。

一、《商业银行信用卡业务监督管理办法》第三十七条第三款已

不能适应视力残障人士对金融消费的正常需求

信用卡是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、

信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付

卡，就是银行提供给用户的一种先消费后还款的小额信贷支付工具。

金融消费者向银行申领信用卡时，银行通常会对申领者的信用、收入

等资信情况进行审查，分别给予不同的信贷额度，并与申领者签订信

用卡申领合约。由于信用卡申领合约系格式条款合同，按《中华人民

共和国民法典》第四百九十六条第二款的规定，采用格式条款订立合

同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利

和义务，并采取合理的方式提示对方注意免除或者减轻其责任等与对

方有重大利害关系的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。提

供格式条款的一方未履行提示或者说明义务，致使对方没有注意或者

理解与其有重大利害关系的条款的，对方可以主张该条款不成为合同

的内容。即银行与申领者在签订信用卡信用合约时，银行应向申领者

尽到说明义务。

《商业银行信用卡业务监督管理办法》第三十七条第三款规定，

申请人确认栏应当载明以下语句，并要求客户抄录后签名：“本人已阅

读全部申请材料，充分了解并清楚知晓该信用卡产品的相关信息，愿

意遵守领用合同（协议）的各项规则。”该条款规定要求申领者抄录及

签名，即为商业银行向申领者履行格式条款的说明义务。

上述《商业银行信用卡业务监督管理办法》于2011年1月13日施

行，该管理办法的发布与施行与当时的社会发展相吻合。当时电子商

务、电子支付尚处研发阶段，还未进入实用阶段，信用卡的使用还处

传统刷卡使用方式，即刷卡消费后需持卡人输入密码或签名，而盲人

因无法完成上述操作，故盲人没有使用信用卡的实际需求。但随着互

联网信息技术的快速发展，电子支付成为人们消费支付的主要方式，

给人们的生活、工作等带来极大的便利。消费者只要将信用卡绑定支

付宝、微信等具有支付功能的智能手机软件系统，设置支付方式即可

使用信用卡。因此，随着科学技术的快速发展，过去对信用卡无任何

需求的盲人也产生了实际的需求，但《商业银行信用卡业务监督管理

办法》第三十七条第三款规定需申领者抄录内容及签名的规定限制了

盲人领用信用卡的可能。

此前，各地陆续发生盲人申领信用卡遭拒的情况，银行均会以盲

人使用信用卡存在风险为由予以拒绝，而并非盲人的信用、收入等资

信存在问题。盲人既然申领就表明其有使用信用卡的需求，并解决了

实际使用的问题，事实上现有的智能手机已为盲人设计了专门的软件

系统。例如，苹果手机自带名为“旁白”的软件，盲人使用该软件可完

成大部分智能手机的操作，其他手机加装类似软件也可达成上述功

能。故《商业银行信用卡业务监督管理办法》第三十七条第三款的规

定阻碍了盲人对信用卡的需求，已滞后于社会的发展需要。

此外，类似的格式条款合同，如保险合同，投保人与保险人签订

保险合同时，保险人也会要求投保人抄写相关内容及签名，存在与

《商业银行信用卡业务监督管理办法》第三十七条第三款规定相类似

的情况，也未考虑到盲人的实际需求。如机动车保险，目前对于盲人

而言无任何实际意义，但随着无人驾驶科技的发展，在不久的将来盲

人也会拥有及使用无人驾驶机动车，随之也将产生盲人投保等现象。

二、落实残疾人保障的法律规范，采取合理措施保障残障人士的

合法权益

视力残疾与听力残疾、肢体残疾的显著区别在于盲人无法阅读正

常的纸质文件，无法签名，故盲人对外民事行为能力受限，对其生

活、工作等带来诸多不便。法律法规、规章及银行业均制定了保障残

疾人的规范，应切实落实上述规范，保障残疾人的合法权益。

在法律层面上，我国制定了《中华人民共和国残疾人保障法》，

其中第三条，残疾人在政治、经济、文化、社会和家庭生活等方面享

有同其他公民平等的权利。第四条，国家采取辅助方法和扶持措施，

对残疾人给予特别扶助，减轻或者消除残疾影响和外界障碍，保障残

疾人权利的实现。第五十二条，国家和社会应当采取措施，逐步完善

无障碍设施，推进信息交流无障碍，为残疾人平等参与社会生活创造

无障碍环境。第五十五条，公共服务机构和公共场所应当创造条件，

为残疾人提供语音和文字提示、手语、盲文等信息交流服务，并提供

优先服务和辅助性服务。该法律明确规定应为残疾人提供特殊保障与

服务，让残疾人平等享有公民的基本权利及社会保障。

2012年5月8日中国银监会办公厅发布《关于银行业金融机构加强

残疾人客户金融服务工作的通知》（银监办发〔2012〕144号），该通

知第二条，银行业金融机构应当牢固树立公平对待金融消费者的观

念，总行（总公司）应当统一建立健全为残疾人客户提供金融服务的

管理制度和业务流程。在制定内部管理制度和业务流程、风险控制、

提供金融产品和服务、新设营业网点等方面，应当针对残疾人客户的

特殊情况和实际需求做出统筹考虑，充分尊重和保障残疾人客户公平

获得银行业金融服务的合法权利。第四条，银行业金融机构应当在有

效控制风险和确保残疾人客户人身财产安全和隐私安全的前提下，不

断完善营业场所、自助机具设备、网站和服务热线等方面的无障碍设

施建设和改造，更好地适应残疾人客户日常金融服务需求。2014年2月

17日中国银行业协会发布《关于进一步完善残障人士银行服务的自律

要求》，其中第一条，会员银行应认真贯彻落实国家关于残疾人事业

发展和无障碍环境建设的相关法律、法规、规划及规定，致力满足残

障人士对银行金融服务的需求，制定并实施银行无障碍环境建设和改

造规划，增强扶残助残意识，提升对残障人士服务保障能力，进一步

展现银行业无障碍服务的良好形象，切实为包括残障人士在内的特殊

客户群体提供便利。第四条，会员银行应在产品和服务的设计开发与

销售等环节，积极进行产品创新和服务创新，推行无障碍信息和通信

技术系统，满足残障人士日益增长的金融服务需求。第五条中对于书

写、听力等有障碍的残障人士办理业务时，应根据残障情况提供针对

性的服务。在行业内也制定有相关规范，按上述规范基本可满足残障

人士对金融服务的需求。

《商业银行信用卡业务监督管理办法》第三十七条第三款系针对

格式条款合同的明确说明义务，而要求申领人抄写相关内容及签名，

但对于视力残疾人士显然无法达成此目的。目前各银行通常均有双录

系统，视力残疾人士申领信用卡时，银行按要求审核申领者的信用资

信后，完全可以使用双录系统当面向视力残疾的申领人履行格式条款

的解释与说明义务，将该双录内容作为履行说明义务的凭证予以保

存。对于签名也可采取代人代签、本人按指印的方式予以达成，保障

残障人士平等享受金融服务的权利。

编写人：江苏省南京市中级人民法院 罗正华

[[1]](#p20) 《中华人民共和国民法典》于2021年1月1日起实施，《中华人民共和国婚姻法》《中

华人民共和国继承法》《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国收养法》《中华人民

共和国担保法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国侵

权责任法》《中华人民共和国民法总则》同时废止。最高人民法院对相关司法解释也进行了

废止或修改。本书收录的案例均裁判于《中华人民共和国民法典》生效前，适用的是当时有

效的法律法规及司法解释，下文将不再对此进行提示。

二、储蓄存款合同纠纷

7 一方债权诉讼时效届满后能否行使抵销权

——刘某庭诉某银行南城支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省丽水市中级人民法院（2019）浙11民终983号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：刘某庭

被告（上诉人）：某银行南城支行

【基本案情】

1998年，刘某庭以丽周村法定代表人的名义向丽水市水阁镇农村

合作基金会两次申请贷款共计人民币30000元。但签订合同时，借款人

记载为刘某庭。借款到期后，刘某庭未还本付息。随着时间的推移，

丽水市水阁镇农村合作基金会先后变更为丽水市城关农村信用合作

社、某1银行城东支行、某2银行紫金支行。对于前述刘某庭的两笔借

款，银行未在诉讼时效期间内主张权利。

2009年11月30日，刘某庭在某银行南城支行办理了活期一本通存

折（账号：10100506978××××），可正常办理业务。2018年7月22日，

刘某庭取款35000元，此后，账户中款项被冻结。刘某庭与某银行南城

支行交涉后，银行除冻结36000元款项外，同意让刘某庭支取余款。某

银行南城支行表示，冻结该笔款项系行使法定抵销权，收偿刘某庭的

借款本息。刘某庭认为，某银行南城支行的行为侵害了其合法权益，

故起诉至法院，请求法院判令某银行南城支行立即支付其账号为

10100506978××××中的存款36045元及利息。

【案件焦点】

某银行南城支行是否有权行使抵销权。

【法院裁判要旨】

浙江省丽水市莲都区人民法院经审理认为：刘某庭在某银行南城

支行开立活期一本通存折账户，双方之间形成储蓄存款合同关系。根

据相关法律规定，商业银行办理个人储蓄存款业务，应当遵循存款自

愿、取款自由、存款有息、为存款人保密的原则。对个人储蓄存款，

商业银行不得随意冻结、扣划。某银行南城支行的行为严重侵害了刘

某庭的合法权益，故刘某庭诉请要求支付存款36045元，有事实和法律

依据，应予支持。刘某庭同时诉请从2018年7月27日起按年利率6%支

付利息。根据查明的事实，其账户里所剩的36045.54元款项已包含利

息，对该诉请不予支持。庭审中，某银行南城支行抗辩双方互负到期

债务，其可依法行使抵销权，且不受诉讼时效限制。根据某1银行成立

变更批复，丽水市水阁镇农村合作基金会最终权利、义务的继受主体

并非某银行南城支行，故其无权对刘某庭行使抵销权。另外，根据法

律规定，债权人拥有的债权已丧失胜诉权，系自然债权，人民法院不

予保护。若债权人以超过诉讼时效的债权行使抵销权，无异于强迫债

务人履行自然之债，会损害债务人的利益。

浙江省丽水市莲都区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》

第一百零六条、《中华人民共和国合同法》第一百零七条、《中华人

民共和国商业银行法》第二十九条之规定，作出如下判决：

一、被告某银行南城支行于本判决生效之日起十日内归还原告刘

某庭在被告处开立的账号为10100506978××××活期一本通中的存款

36045元；

二、驳回原告刘某庭的其他诉讼请求。

某银行南城支行不服一审判决，提出上诉。浙江省丽水市中级人

民法院经审理认为：某银行南城支行不是其主张抵销权之债权的继受

主体。刘某庭作为水阁镇丽周村的相关负责人向丽水市水阁镇农村合

作基金借款，与其在某银行南城支行的存款，分属不同主体，债务性

质也不能相互消灭。双方债务均已到期属于法定抵销权形成的积极条

件，该条件不仅要求双方债务已届至履行期，同时还要求双方债务各

自从履行期限届至诉讼时效期间届满的时间段，应当存在重合部分，

在上述时间段的重合部分，双方债权均处于没有时效等抗辩的可履行

状态，即视“双方债务均已到期”之条件即为成就，即使此后抵销权行

使之时主动债权已经超过诉讼时效，亦不影响该条件成立。某银行南

城支行主张的抵销权未能有效成立，却以抵销权的有效成立来主张不

受诉讼时效限制的观点，无事实与法律依据。

浙江省丽水市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第一项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，双方的争议焦点是某银行南城支行能否行使其所称的抵

销权。关于某银行南城支行是否享有因刘某庭向丽水市水阁镇农村合

作基金会借款所形成的债权，一、二审法院已详细阐述，此处不再赘

述。案涉抵销权能否行使的另一要点为，在一方债权已过诉讼时效的

情况下，是否能够行使抵销权。民法典第五百六十八条规定，当事人

互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方均可以

将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质

不得抵销的除外。当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对

方时生效。抵销不得附条件或者附期限。但对于一方债务超过诉讼时

效，其还是否可以行使抵销权，法律并未明确规定。民事案件当事人

要求人民法院保护其民事权利应在诉讼时效内进行，诉讼时效期间届

满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩。本案中，某银行称，虽然

其确实未在诉讼时效期限内向刘某庭主张因其借款而形成的债权，但

其此后实现该项债权也并非通过诉讼手段，而是基于抵销权的行使，

并没有法律条款明确规定诉讼时效可以对抗抵销权，故其依法行使抵

销权的行为应受保护。对于超过诉讼时效的债权，人民法院不予保

护，然而，若该抵销权可以成立，那此类案件当事人可以规避诉讼时

效，而债务人却丧失了其享有的抗辩权。另外，被告欲行使的法定抵

销权，该项作为整个法律体系的一部分，适用时结合民事诉讼时效相

关制度也更为合理。

编写人：浙江省丽水市莲都区人民法院 江海燕

三、金融借款合同纠纷

（一）金融借款合同担保纠纷

8 抵押合同有效但未办理抵押登记的处理

——南宁甲贷款公司诉孙某等小额借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区崇左市中级人民法院（2019）桂14民终3号民事判

决书

2.案由：小额借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：南宁甲贷款公司

被告（上诉人）：孙某等

【基本案情】

2015年1月5日，崇左某公司与南宁甲贷款公司签订2015年贷字第

0025号《贷款合同》，合同约定：崇左某公司向南宁甲贷款公司借款

300万元；月利率为1.86%，贷款逾期后除继续按照约定利率计收利息

外，还可按约计收罚息；借款期限12个月，即从2015年1月5日至2016

年1月4日；借款用于弥补经营流动资金缺口；贷款发放日5日内为首期

结息日，180日为一个结息期，采用按结息期结息、到期一次性还本的

方式还款；贷款发放至朱某在中国民生银行南宁东葛支行开设的

622622550052××××的账户。

签订《贷款合同》当日，孙某、梁某、孙某某与南宁甲贷款公司

签订编号为2015年抵字第0025-4号的《抵押合同》，以其位于南宁市

星光大道××号香百合二期·花样年华某房作为抵押担保，但未办理抵押

登记。

签订《贷款合同》当日，孙某、梁某与南宁甲贷款公司签订《保

证合同》，由孙某、梁某为崇左某公司的债务提供连带保证担保；保

证期限为崇左某公司债务履行期限届满之日起两年。

上述《抵押合同》《保证合同》约定的担保范围均包括《贷款合

同》项下的本金及利息、复利以及实现债权的费用。《保证合同》第

6.2条约定：“无论债权人对主合同项下的债权是否拥有其他担保（包

括但不限于保证、抵押、质押、保函、备用信用证等担保方式），不

论上述其他担保何时成立、是否有效、债权人是否向其担保人提出权

利主张，不论是否有第三方同意承担主合同项下的全部或部分债务，

也不论其他担保是否由债务人自己所提供，保证人在本合同项下的担

保责任均不因此减免，债权人均可直接要求保证人照本合同约定在其

担保范围内承担担保责任，保证人将不提出任何异议。”

孙某、梁某、孙某某与南宁甲贷款公司签订的编号为2015年抵字

第0025-4号《抵押合同》第2.1条约定：“乙方（抵押人）担保的范围为

主合同项下全部债务，包括但不限于全部本金、利息（包括复利和罚

息）、违约金、赔偿金、债务人应向甲方（南宁甲贷款公司）支付的

其他款项、甲方实现债权与担保权利而发生的费用（包括但不限于诉

讼费、仲裁费、财产保全费、差旅费、执行费、评估费、拍卖费、公

证费、送达费、公告费、律师费等）。”第7.2条约定：“本合同《抵押

物清单》记载的抵押物价值为暂定价值，无论是否记载于登记机关的

登记簿，均不表明抵押物的最终价值，其最终价值为甲方处分抵押物

所得价款在扣除各项税费后的净额。”第11.2条约定：“为了办理抵押

登记，登记机关可能要求双方约定担保债权额，而约定的担保债权额

可能小于本合同2.1约定的担保范围，双方在此特别约定：虽然合同附

件或合同签订条款约定了担保债务债权额，但乙方担保的范围仍然以

本合同2.1的约定为准。”该《抵押合同》将《抵押物清单（房产）》

作为附件，《抵押物清单（房产）》载明抵押价值为55万元，担保债

权额为50万元。

2015年2月5日，南宁甲贷款公司向朱某在中国民生银行南宁东葛

支行开设的622622550052××××的账户发放贷款300万元。贷款发放

后，被告向原告支付了利息共计232800元。2017年6月21日，原告向被

告崇左某公司、朱某催收款项，但无果。

另查明，南宁甲贷款公司的控股股东是金融投资公司，孙某是金

融投资公司崇左办事处的副总经理，包括本案贷款在内的辖区内的贷

款事宜需要经过其审批。

【案件焦点】

原告主张对孙某、梁某、孙某某的共有房产享有抵押权是否有事

实和法律依据。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区崇左市江州区人民法院经审理认为：孙某、梁某

与原告签订《保证合同》，为崇左某公司300万元借款提供连带保证担

保，并在《保证合同》中约定保证期间为主债务履行期限届满之日起

两年。《贷款合同》约定贷款期限至2016年1月4日，原告于2017年12

月25日提起诉讼，并未超过保证期限。根据《中华人民共和国担保

法》第十八条第二款的规定：“连带清偿责任保证的债务人在主合同规

定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债

务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”原告主张被告

孙某、梁某对崇左某公司的借款本息承担连带清偿责任，有事实和法

律依据，予以支持。

关于孙某某是否应当承担本案连带清偿责任的问题。根据鉴定结

论显示，2015年抵字第0025-4号《抵押合同》中“孙某某”的签名及捺

印不是孙某某所为。但基于以下三点事实：《抵押合同》所约定用于

抵押的南宁市星光大道××号香百合二期·花样年华某房是孙某、梁某、

孙某某共同购买，孙某某的签名捺印属于其父母孙某、梁某真实意思

的表现，孙某作为南宁甲贷款公司的管理人员清楚抵押担保的法律后

果；根据《中华人民共和国合同法》第四十九条“行为人没有代理权、

超越代理权或者代理权终止后以被代理人的名义签订合同，相对人有

理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效”的规定，本院认为，南

宁甲贷款公司有理由相信《抵押合同》中“孙某某”的签名及捺印确实

是孙某某所为，可以依照《抵押合同》向孙某某主张相应的责任。孙

某、梁某、孙某某以其名下共有的房产与南宁甲公司签订《抵押合

同》，说明双方达成了以房产为崇左某公司的借款提供担保的合意，

抵押合同成立；但由于抵押权属于物权性质，须经登记才产生物权效

力，而办理抵押登记应由抵押权人和抵押人共同申请，本案抵押权未

设立系双方均未履行义务所致，双方对此均有责任；本院确定双方当

事人对抵押权未设立所造成的、原来由南宁市星光大道××号香百合二

期·花样年华某房屋担保的这一部分债权变成无担保的这一后果，各自

应承担50%的责任，即基于2015年抵字第0025-4号《抵押合同》，孙

某、梁某、孙某某应以上述房产50%的价值为限对崇左某公司的债务

承担连带清偿责任。但孙某、梁某与南宁甲贷款公司另行签订了《保

证合同》，因此孙某、梁某的连带清偿责任并不以上述房产价值为

限。

广西壮族自治区崇左市江州区人民法院依照《中华人民共和国合

同法》第一百九十六条、第二百零六条，《中华人民共和国担保法》

第十八条，《中华人民共和国物权法》第一百七十六条、第一百九十

五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条规定，判决如

下：

一、被告崇左某公司偿还原告南宁甲贷款公司借款本金300万元并

支付利息（利息以300万元为基数，按照月利率1.86%从2016年1月5日

起计算至清偿之日止）；

二、被告孙某、梁某对被告崇左某公司的上述债务承担连带清偿

责任；

三、被告孙某某以南宁市星光大道××号香百合二期·花样年华某房

屋50%的价值为限对被告崇左某公司的债务承担连带清偿责任。

孙某、梁某、孙某某不服一审判决，提起上诉。广西壮族自治区

崇左市中级人民法院同意一审法院裁判意见。依照《中华人民共和国

民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

民法典第四百条规定，设立抵押权，当事人应当采用书面形式订

立抵押合同。本案中，梁某代孙某某签名的行为视为梁某代理孙某某

所为，综合考虑梁某、孙某、孙某某三者间的身份关系及孙某某的个

人经济能力，确认梁某的代理行为有效，说明合同的双方已达成用房

产为借款提供担保的合意，抵押合同的生效仅以其符合合同生效的要

件为准，未办理抵押登记不影响抵押合同的效力。故孙某、梁某、梁

某代孙某某签名与南宁甲贷款公司签订的抵押合同有效。抵押权作为

担保物权，须办理抵押登记才产生物权效力。而办理抵押登记须抵押

人与抵押权人共同向登记部门申请，本案的抵押权未设立的原因系双

方均未履行义务所致。原来有南宁市星光大道××号香百合二期·花样年

华某房屋担保的这一部分债权变成无担保的这一后果，由签订抵押合

同的双方各承担50%的责任，即基于2015年抵字第0025-4号《抵押合

同》，孙某、梁某、孙某某应以上述房产50%的价值为限对崇左某公

司的债务承担连带清偿责任。

对抵押物未能进行登记导致债权变成无优先受偿的后果。民法典

第三百八十八条规定，设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规

定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保

功能的合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同

无效的，担保合同无效，但是法律另有规定的除外。担保合同被确认

无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承

担相应的民事责任。该条文所规定的是担保合同无效的情况下，债务

人、担保人、债权人以其过错责任承担相应的民事责任。民法典中对

抵押合同有效但抵押权未设立的情况如何分担民事责任并未有明确规

定。笔者认为，对债权人而言，物权担保相对于保证担保本更有保

障，抵押权未设立但根据双方签订抵押合同的本意及目的，是要求抵

押人就债务人的债务进行担保，如仅因抵押权未设立而免除抵押人的

担保责任，对债权人不利，也未能达到双方签订抵押合同的目的。故

对抵押权未设立的情况下可参照上述第三百八十八条的规定采用过错

责任，即对未能订立抵押登记的后果由签订抵押合同双方各承担50%

的责任。抵押合同原则上仅在抵押权人与抵押人之间产生债权债务关

系，抵押权人得以请求抵押人为其办理抵押登记等使抵押权得以成立

的行为。若抵押人不按约定或抵押权人不要求履行抵押登记的，则构

成违约行为。双方签订抵押合同的目的是债权人为保证债权的实现而

要求债务人提供担保，债务人的抵押担保责任以所约定的担保物的价

值为限，不动产的抵押登记须双方共同履行各自义务而实现，如若任

何一方未履行己方义务，则导致抵押权未能登记，根据双方的过错各

承担50%的责任并以抵押物50%的价值对担保债务承担连带清偿责任

则体现公平原则。

编写人：广西壮族自治区崇左市江州区人民法院 黄洁

9 抵押权人对抵押物在网络司法拍卖中竞拍人悔拍而被法院

没收的保证金、拍卖款享有优先受偿权

——某银行莲都支行诉星球公司金融借款确认案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省丽水市中级人民法院（2019）浙11民终1589号民事判决书

2.案由：金融借款纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：某银行莲都支行

被告（被上诉人）：星球公司

【基本案情】

原、被告双方因金融借款纠纷一案，原告于2014年诉至法院，经

法院调解，双方达成调解协议，协议中对借款本金及利息、罚息、复

利、还款期限、案涉其他被告的还款责任和债务范围、诉讼费用等内

容进行了约定，同时，该调解协议第四项约定：原告对被告星球公司

以其坐落于莲都区天宁工业区开发路××号房产权及土地使用权享有拍

卖、变卖等价款的优先受偿权。调解书生效后，被告未能履行协议内

容，原告向法院申请强制执行，经评估：房屋建筑物及土地使用权评

估价为11681540元、机器设备评估值为167340元（未抵押给原告），

抵押资产占比为97.19%。2015年9月28日法院发布拍卖公告，对被告

坐落于丽水市莲都区天宁工业区开发路××号内的厂房、土地及机器设

备进行拍卖。法院共发布三次拍卖公告：第一次，竞买人久久公司以

2150万元最高价拍得本次标的物，缴纳保证金100万元并支付300万元

竞拍款，但逾期后未缴清剩余的拍卖款；第二次，法院重新发布拍卖

公告，竞买人棋云公司以2510万元拍得本次标的物，逾期未缴纳拍卖

款，仅缴纳拍卖保证金100万元；第三次，法院再次发布公告，竞买人

立科公司以1220万元拍得本次标的物。之后，法院作出执行裁定书，

对因重新拍卖的价款低于原拍卖价款造成的差价1290万元，根据悔拍

人在所有悔拍人补差金额之和中所占比例，确定应承担的补差金额，

裁定：重新拍卖的价款低于原拍卖价款造成的差价1290万元，由原买

受人久久公司补交人民币5404054.05元（扣除原缴纳的保证金100万

元、拍卖款300万元，尚需补交人民币1404054.05元），原买受人棋云

公司补交人民币7495945.95元（扣除原缴纳的保证金100万元，尚需补

交人民币6495945.95元）。

后因被告资产不足以清偿债务，法院裁定受理被告公司破产重整

申请，并指定丽水佳信会计师事务所有限公司担任星球公司的破产重

整管理人。原、被告对两次悔拍保证金及缴纳的部分拍卖款是否享有

优先受偿权发生争议，诉至法院。

【案件焦点】

抵押权人是否对抵押物在拍卖过程中，因竞拍人悔拍而被法院没

收的竞拍保证金、拍卖款享有优先受偿权。

【法院裁判要旨】

浙江省丽水市莲都区人民法院经审理认为：法院委托淘宝网司法

拍卖网络平台，依法拍卖星球公司所有的坐落于丽水市莲都区天宁工

业区开发路××号厂房土地及机器设备，久久公司及棋云公司先后以高

价拍得案涉标的物但又悔拍，最后立科公司以1220万元最高价拍得本

次标的物成交。因同一财产拍卖出现多次悔拍情况，久久公司缴纳的

保证金100万元及交纳的300万元款项，棋云公司交纳的保证金100万

元，以上共计500万元。该款项既不是抵押房屋拍卖所得的价款，也不

是法定孳息，仅仅是在处理抵押物过程中产生的，抵押权效力并不能

及于在司法拍卖过程中因悔拍依法所没收的保证金及所缴纳的款项，

故认定上述款项不属于拍卖款，应冲抵被执行人的债务以及与拍卖财

产相关的被执行人债务。原告诉请的对上述款项享有97.19%优先受偿

权没有法律依据，不予支持。

浙江省丽水市莲都区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼

法》第六十四条、《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问

题的规定》第二十四条的规定，作出如下判决：

驳回原告某银行莲都支行的诉讼请求。

某银行莲都支行不服一审判决，提起上诉。浙江省丽水市中级人

民法院经审理认为：案涉争议的500万元款项系网络司法拍卖过程中悔

拍的竞拍人所交纳的保证金及拍卖款，且业已生效的执行裁定已将该

款项用于抵充重新拍卖的价款低于原拍卖价款造成的差价，据此，原

判仍认定该款项并不属于标的物拍卖款，不仅与前述生效法律文书确

定的内容相冲突，也有违《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖

若干问题的规定》第二十四条“拍卖成交后买受人悔拍的，交纳的保证

金不予退还，依次用于支付拍卖产生的费用损失、弥补重新拍卖价款

低于原拍卖价款的差价、冲抵本案被执行人的债务以及与拍卖财产相

关的被执行人的债务”之规定。另外，经查案涉争议的500万元款项所

指的拍卖标的为被上诉人所有的坐落于丽水市莲都区天宁工业区开发

路××号内的厂房、土地及机器设备，而根据业已生效的民事调解书确

定的内容，上诉人仅对前述拍卖标的中的厂房、土地部分的拍卖、变

卖等价款享有优先受偿权，故在前述拍卖标的因进行整体拍卖而无法

对上诉人享有优先权部分财产的拍卖款数额进行准确区分的情形下，

可依照厂房、土地和机器设备的评估价值各占总评估价的权重比例，

确定上诉人对案涉争议500万元款项所享有的优先受偿权数额。

浙江省丽水市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第二项之规定，作出如下判决：

一、撤销丽水市莲都区人民法院（2018）浙1102民初7370号民事

判决；

二、上诉人某银行莲都支行对被上诉人星球公司所有的坐落于丽

水市莲都区天宁工业区开发路××号内的厂房、土地及机器设备在网络

司法拍卖过程中悔拍的竞拍人所缴纳的保证金及拍卖款共计500万元中

的485.95万元享有优先受偿权。

【法官后语】

本案一、二审均适用了《最高人民法院关于人民法院网络司法拍

卖若干问题的规定》第二十四条[[1]](#p146)（以下简称《网拍规定》第二十四

条），但对该规定却有不同的理解。在同样适用《网拍规定》二十四

条的情况下，对因悔拍被法院依法没收的保证金的处理，审判实践中

有不同理解。

一种观点为，不属于优先受偿范围。该观点的主要依据是原《中

华人民共和国物权法》[[2]](#p146)中对担保物权含义的认定，认为担保物权是

以直接支配特定财产的交换价值为内容，以确保债权实现为目的而设

定的物权。结合到本案，弥补重新拍卖价款低于原拍卖价款的差价，

并非为抵押物基于物权本身形成的价款，因此不属于抵押物的“价

值”，即“价值”等于“价款”。

该观点认为，案涉保证金以及竞买款系基于竞买人的违约行为，

也即悔拍行为而应承担的法律责任。根据原担保法和物权法的规定，

担保物权的实现是以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价

款受偿，而本案所涉的因悔拍而被没收的保证金及拍卖款并非系基于

抵押物自身价值拍卖所得，应认定为悔拍人因违约而产生的违约之

债，是一种违约金。故抵押权人能优先受偿的范围应是抵押物因自身

价值拍卖所得价款，案涉500万元款项属于罚没款，不属于抵押权人优

先受偿的价款范围。

另一种观点为，因法律拟定而优先受偿。根据《网拍规定》第二

十四的规定，没收的保证金的处理顺序受法律拟定，为以下四个顺

序：（1）支付拍卖产生的费用损失；（2）弥补重新拍卖价款低于原

拍卖价款的差价；（3）冲抵本案被执行人的债务；（4）与拍卖财产

相关的被执行人的债务。只有在冲抵前位顺序的费用损失或差价后仍

有剩余的情况下，剩余部分才能顺延。本案中，因案涉网络司法拍卖

并不发生成本费用，故案涉因悔拍而被法院没收的500万元款项，可直

接用于弥补第二顺位的“因重新拍卖价款低于原拍卖价款的差价”。而

本案因重新拍卖价款低于原拍卖价款造成的差价为1290万元，500万元

不足以弥补重新拍卖价款低于原拍卖价款的差价，不应进入第三顺位

用以冲抵被执行人的债务。而该款项若优先用于弥补拍卖价款的差

价，实际上该款就属于拍卖价款的一部分。

即无论案涉争议的500万元款项的性质是罚没款还是拍卖款，均应

按照上述规定的顺序进行支付。该观点即为二审判决的主要观点。

二审法院从本案事实的角度分析，一审法院作出执行裁定书业已

生效，亦已认定将该款项用于抵充重新拍卖的价款低于原拍卖价款造

成的差价。在此情形下，一审认定该争议款项并不属于标的物拍卖

款，并直接冲抵被执行人的债务以及与拍卖财产相关的被执行人债

务，该认定明显存在错误，显然有悖于生效民事裁定之内容认定，也

有违《网拍规定》第二十四条所规定的清偿顺序。因此，该款项属于

抵押款被拍卖后的价款，抵押人享有优先受偿权。

案涉标的物进入执行拍卖程序，也应当具有物权的基本属性，仍

是以实现债权人债权为目的，并且保证人因标的物上设的担保物权而

享有优先受偿权。从有利于促进社会融资的角度，担保物权制度有利

于社会融资活动的进行，案涉争议标的物会因拍卖当时的市场行情、

标的物的自然损耗、社会经济发展、政策变化等情况发生价值的变

化，也会因反复悔拍而产生负面信息影响价格降低。网络司法拍卖，

主要目的是从时间、空间以及成本上为当事人提供最大便利，谋求最

大价值，但悔拍行为会严重损害这一制度的设立目的，给网络司法拍

卖带来巨大挑战。为降低这种风险，《网拍规定》二十四条规定了悔

拍的保证金的没收，并规定了偿还的先后顺序，保护了债权人担保物

权的利益最大化，也为网络司法拍卖提供了健康土壤和有力的保障。

网络司法拍卖是执行体制改革的一项重要内容，它具有低佣金、

低成本、成交率高、变现速度快、溢价率高等优势，解决了传统拍卖

模式中存在的不少问题。但是，由于网拍的不确定性，也会出现流

拍、悔拍等风险。悔拍行为不仅损害执行案件当事人的利益，还严重

妨碍执行程序的顺利进行，损害了司法权威。

《网拍规定》第二十四条对保证金规则作出了较大调整，明确规

定保证金一律不予退还，该规定亦与一般民事合同中保证金所具有的

订约和履约功能的理念相符，由此提高了买受人的悔拍成本，增加了

悔拍后果的可预见性和可预期性，也充分体现了法院司法拍卖活动的

严肃性和权威性。对于因悔拍没收的保证金的清偿顺序规定非常明

确，因目前网络司法拍卖并不存在佣金的问题，故悔拍保证金除可用

于支付拍卖产生的费用损失、弥补重新拍卖价款低于原拍卖价款的差

价外，仍有剩余的，可依次冲抵本案被执行人的债务以及与拍卖财产

相关的被执行人的债务，做到“专款专用”，即特定案件执行中因拍卖

而产生的悔拍保证金，在支付拍卖费用及弥补差价后，可以视为该案

件的执行款直接给付申请执行人，以保证债权的实现，客观上提高了

执行工作的效率。

编写人：浙江省丽水市中级人民法院 吴黄影 林叶欣

10 保证人在受让其保证的债权后再行追偿的司法认定

——龙阳公司诉多山建材金融不良债权追偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2019）鲁03民终286号民事判决书

2.案由：金融不良债权追偿纠纷

3.诉讼双方

原告（被上诉人）：龙阳公司

被告（上诉人）：多山建材

【基本案情】

2014年1月14日及同年10月15日，多山建材与某银行淄博支行签订

流动资金借款合同两份，分别向某银行淄博支行借款500万元、925万

元。2014年1月15日及10月16日500万元和925万元分别转入多山建材账

户。奥耐思特于2013年9月27日与某银行淄博支行签订最高额保证合

同，承诺对多山建材向某银行淄博支行在2013年9月27日至2016年9月

26日在最高余额2000万元内的借款合同承担连带责任保证，保证期间

为自主合同项下的借款期限届满之次日起两年。孙某山、杨某莲于

2014年10月8日向某银行淄博支行出具担保书，承诺以其现有及将来取

得的合法财产为多山建材在某银行淄博支行的信贷业务提供连带责任

保证，保证期间为自主合同项下的信贷业务期限届满之次日起两年。

2014年10月15日，龙阳公司与某银行淄博支行签订保证合同为上述贷

款承担保证责任，保证期间为自主合同项下的信贷业务期限届满之次

日起两年。多山建材第一笔贷款到期后拒不偿还本息并停付第二笔贷

款利息。后某银行山东分行将上述两笔贷款的债权转让给长城公司，

2015年7月3日，某银行山东分行与长城公司通过报纸发布债权转让通

知暨债务催收联合公告。2015年9月10日，长城公司与高阳公司通过报

纸发布债权转让暨债务催收联合公告。长城公司又将该两笔债权转让

给高阳公司。龙阳公司作为多山建材上述两笔贷款的连带责任保证人

于2015年10月8日与高阳公司签订债权转让协议取得了该两笔贷款的债

权。受高阳公司委托，龙阳公司于2015年10月12日已将债权转让的事

实书面通知到多山建材，多山建材的实际控制人孙某超（孙某山、杨

某莲之子）签字，并给奥耐思特塑的法定代表人王某留置送达。某银

行山东分行将上述两笔贷款的债权转让给长城公司，转让基准日

（2015年4月30日）本金为14234377.12元，利息189979.82元。两份流

动资金借款合同均明确约定借款人承担贷款人为实现本合同项下债权

而产生的费用，包括但不限于律师费、评估费、拍卖费等。三次债权

转让均约定：主债权及担保合同下的全部权利由受让方享有。龙阳公

司因主张权利未果诉至法院，形成本案诉讼。

【案件焦点】

保证人在受让其保证的债权后再行追偿应如何认定。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市临淄区人民法院经审理认为：龙阳公司经合法的债

权转让取得债权，债权转让对四被告发生法律效力。龙阳公司受让的

债权除借款本息外，还包括律师费。本案不应参照《最高人民法院关

于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》，于龙阳公司受

让债权后停止计算利息。龙阳公司受让的债权本金及利息，已扣除转

让前多山建材支付的利息。龙阳公司计算的本息及计算标准符合原金

融借款合同约定。山东省淄博市临淄区人民法院依照《中华人民共和

国合同法》第六十条、第八十条、第八十一条，《中华人民共和国民

法通则》第一百三十四条第一款，《中华人民共和国担保法》第二十

一条、第二十六条、第三十条、第三十一条，《中华人民共和国民事

诉讼法》第六十四条、第一百四十四条之规定，判决：

一、多山建材支付龙阳公司借款本金14234377.12元；

二、多山建材支付龙阳公司利息损失（其中至2015年6月21日利息

为336861.24元，2015年6月22日至2016年2月24日两笔贷款利息为

803411.40元，合计1140272.64元，自2016年2月25日起按每日罚息3674

元计算至实际付清之日止）；

三、多山建材支付龙阳公司律师费230000元；

四、奥耐思特、孙某山、杨某莲对上述一至三项承担连带清偿责

任。保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。

多山建材不服一审判决提起上诉。山东省淄博市中级人民法院经

审理认为：鉴于龙阳公司在涉案两笔借款中的身份不同，应予区分：

（1）关于925万元借款问题。在该借款关系中，龙阳公司是担保人之

一。因此，龙阳公司从高阳公司“受让债权”的行为，实际应为保证人

承担保证责任。依据《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保

法》）第三十一条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保

法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）第三十八条第一

款的规定，龙阳公司有权向债务人追偿其实际清偿金额，也可以要求

其他担保人清偿应当分担的份额。龙阳公司以“债权受让人”身份提起

诉讼，但该笔925万元借款实质上不属于其受让的“债权”，两者性质不

同，且龙阳公司未提交有效证据证明该925万元借款的实际清偿数额，

故本案对该笔925万元借款问题不予处理，龙阳公司可另行主张权利。

（2）关于500万元借款问题。龙阳公司受让债权合法有效，其诉求的

借款本金应按照4984377.12元计算，多山建材应承担借款本金、利息

以及经济损失，奥耐思特、孙某山、杨某莲应对上述债务承担连带清

偿责任。

鉴于本案仅处理部分债权，结合本案实际情况，酌定支持律师代

理费10万元。关于2015年9月7日之后的利息问题，收取利息是金融机

构享有的专项权利，高阳公司、龙阳公司作为非金融机构主张利息，

没有法律依据，一审判决依据借款合同计算利息，确有不当，依法予

以纠正。但多山建材在债务到期后拒不履行偿还债务义务，必然给债

权人造成损失，应承担相应的赔偿责任。

山东省淄博市中级人民法院判决：

一、维持山东省淄博市临淄区人民法院（2017）鲁0305民初4657

号民事判决第四项，即：“四、被告奥耐思特、被告孙某山、被告杨某

莲对上述一至三项承担连带清偿责任。保证人承担保证责任后，有权

向债务人追偿”；

二、变更山东省淄博市临淄区人民法院（2017）鲁0305民初4657

号民事判决第一、二、三项为“一、被告多山建材支付原告龙阳公司借

款本金4 984 377.12元及利息（以4 984 377.12元为基数，按照借款合同

约定利率计算至2015年9月7日止），于本判决生效后十日内付清；

二、被告多山建材赔偿原告龙阳公司经济损失（以4 984 377.12元为基

数，自2015年9月8日起按照中国人民银行同期同类贷款基准利率计算

至实际付清之日止），与上述第一项同时付清；三、被告多山建材支

付原告龙阳公司律师费100000元，与上述第一项同时付清”；

三、驳回龙阳公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及的债权债务本系银行贷款。实践中，银行对于其未收回

的贷款往往会通过不良贷款剥离的方式，以债权转让的方式将该贷款

转让给资产管理公司，资产管理公司在受让该贷款债权后通常会继续

对外转让，新的受让人在受让该贷款债权后则会继续向借款人和保证

人进行追偿。不过本案中出现的情况则另具特点，那就是涉案银行贷

款债权在经过多重转让后，最后的受让人实际是该银行贷款的保证

人。本案也正是该保证人在受让该银行贷款债权后又向借款人和其他

保证人进行追偿的案件。只不过本案一、二审法院对于涉案贷款中925

万元借款的性质在认定上存在不同认识。一审认定保证人即龙阳公司

通过债权转让从而在受让该925万元借款债权后成为该借款债权的新的

债权人，其可以债权人的身份向借款人和其他保证人主张权利；二审

则认为龙阳公司在该925万元借款关系中本就是保证人之一，其从高阳

公司“受让债权”的行为实际应为保证人承担保证责任，该925万元借款

实质上不属于其受让的“债权”，且其未提交有效证据证明该925万元借

款的实际清偿数额，故对该笔925万元借款问题暂不予处理。从中不难

看出，本案一、二审法院对该笔925万元借款的分歧在于，一审法院认

为龙阳公司通过债权转让已经成为该笔925万元借款的新的债权人，二

审法院则认为龙阳公司通过债权转让从高阳公司受让该笔925万元借款

的债权实际仍属于履行保证责任。

从保证担保和债权转让的法律规定来看，民法典第五百四十七条

规定，债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该

从权利专属于债权人自身的除外。受让人取得从权利不因该从权利未

办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。而对于像本案中出现

的这种情形，其实从债权债务的运行轨迹来看，涉案925万元贷款的初

始债权人为银行，之后经过多次转让，高阳公司成为该笔债权的债权

人。龙阳公司作为涉案925万元贷款的保证人，无论该债权如何转让，

其作为该笔贷款的保证人依然应当在原保证担保范围内对受让人承担

保证责任。也就是说，涉案925万元贷款的债权人在经过多次债权转让

而成为高阳公司后，龙阳公司依法仍应对该925万元贷款向高阳公司承

担保证责任。若龙阳公司将该925万元贷款的本息向高阳公司实际清偿

后，龙阳公司与高阳公司之间无论是按债权转让还是按履行保证责任

来理解，其在法律上都会导致龙阳公司对该925万元贷款的保证责任的

消灭。只不过如果按债权转让来进行理解，如果债权人将其主债权转

让给保证人，将使主债权与其保证债务归于同一人，该保证人的保证

合同权利义务终止，但因其成为了新的债权人，故其他担保人则成为

该保证人即新债权人的担保人，此时该保证人即新债权人可以就全部

债权向债务人追偿，也可以就全部债权要求其他担保人承担担保责

任；如果按履行保证责任来理解，该保证人的保证合同权利义务同样

终止，但其并非新的债权人，其在履行保证责任后只能根据民法典第

五百四十七条的规定，有权向债务人追偿其实际清偿金额，也可以要

求其他担保人清偿应当分担的份额。换句话说，无论是按债权转让来

理解还是按履行保证责任来理解，保证人都可以就全部债务向债务人

即借款人追偿，这一点并无实质不同，但在对其他担保人的追偿上则

有所区别。在债权转让的情形下，该保证人因系新债权人，故其可就

全部债务要求其他担保人承担保证责任；而在履行保证责任的情形

下，该保证人则只能仍按保证人的身份向其他担保人主张清偿应当分

担的份额。

综上所述不难看出，对于像本案中这种保证人受让其保证的债权

的情形，根据上述民法典及其司法解释的相关规定，无论是理解为债

权转让还是理解为履行保证责任都是合理正确的。只不过这二者在对

保证人进行追偿时对其他担保人的权利主张方面有所区别，这实质所

反映出的是二者在权利保护上的侧重点有所不同。当然对具体案件的

处理仍应从利益平衡和审慎的角度来通盘考虑。例如，本案中龙阳公

司并未提交有效证据证明该925万元借款的实际清偿数额，故二审法院

对该笔925万元借款问题不予处理而让龙阳公司另行主张权利，应当说

是更为妥当的。

编写人：山东省淄博市中级人民法院 荣明潇

山东省淄博市临淄区人民法院 刘海红 高飞

11 保证无效保证期间对于债权人主张权利仍有拘束力

——舜欣公司诉舜亦公司、单县财政局等金融不良债权追偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省济南市中级人民法院（2019）鲁01民初3191号民事判决书

2.案由：金融不良债权追偿纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：舜欣公司

被告（被上诉人）：单县财政局、舜亦公司、泰信公司

【基本案情】

2010年9月16日，省国托与舜亦公司签订信托贷款合同，由舜亦公

司向省国托借款2000万元，借款期限三年，自2010年9月16日起至2013

年9月15日止，借款年利率5.4%。同日，省国托与泰信公司签订保证

合同，由泰信公司为该笔借款提供连带责任保证，保证期间自保证合

同生效之日起至信托贷款到期后两年。同日，省国托向舜亦公司发放

借款2000万元。单县财政局向省国托出具《关于为舜亦公司借款提供

担保的函》（以下简称担保函），承诺单县财政局自愿为舜亦公司合

同项下的义务向省国托提供不可撤销的连带责任担保，保证期间自担

保函盖章之日起生效，至信托贷款合同项下最后一笔贷款到期之日后

两年止。2013年7月5日、2014年5月15日、2015年7月3日、2016年7月2

日，省国托向舜亦公司催收还款。2014年5月15日、2015年7月3日、

2016年7月2日，省国托向泰信公司催收还款。2016年12月30日，省国

托将上述债权转让。2017年2月16日，省国托与受让债权人联合登报公

告债权转让并催收，被催收人为舜亦公司和泰信公司。2017年2月17

日，省国托通知舜亦公司和泰信公司债权转让。2017年3月1日，省国

托通知单县财政局债权转让。2018年3月19日，受让债权人再度将上述

债权转让给舜欣公司。2018年4月20日，受让债权人和舜欣公司通知泰

信公司、单县财政局债权转让并催收。舜欣公司起诉要求舜亦公司偿

还借款本金2000万元及利息，泰信公司承担连带清偿责任，单县财政

局对舜亦公司不能清偿的部分承担二分之一的赔偿责任。

【案件焦点】

单县财政局应否承担民事责任？

【法院裁判要旨】

山东省济南市中级人民法院经审理认为：单县财政局作为国家机

关不得为保证人，故其向省国托出具的担保函依法无效，单县财政局

应承担缔约过失责任。鉴于当事人基于合同无效所承担的缔约过失责

任不应超过合同有效时的履行利益，故在担保函有效时债权人尚应在

保证期间内向保证人主张权利，在担保函依法无效时担保函中约定的

保证期间对于债权人主张权利依然具有拘束力。根据担保函的约定，

保证期间至信托贷款合同到期之日后两年即2015年9月15日止。2017年

3月1日，省国托通知单县财政局债权转让时已超过保证期间，单县财

政局依法应予免除赔偿责任。在担保函无效的情况下，单县财政局的

保证责任因缔约过失而转换为赔偿责任，其与另一保证人泰信公司之

间不是连带债务关系，不应适用《最高人民法院关于审理民事案件适

用诉讼时效制度若干问题的规定》第十七条第二款关于“对于连带债务

人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务

人也发生诉讼时效中断的效力” [[3]的](#p147)规定。故对泰信公司催收引起的诉

讼时效中断的效力，不及于单县财政局。山东省济南市中级人民法院

依照《中华人民共和国担保法》第八条、第十八条，《最高人民法院

关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第三条规定，

判决：舜亦公司向舜欣公司偿还借款本金2000万元及利息，泰信公司

承担连带清偿责任，驳回舜欣公司对单县财政局的诉讼请求。

舜欣公司不服一审判决，提起上诉。山东省高级人民法院同意一

审法院裁判意见，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

国家机关保证无效后，国家机关应予承担的民事责任依法由保证

责任转换为缔约过失责任。保证无效，债权人未在约定的保证期间内

向无效保证人主张权利的，无效保证人应当免除赔偿责任。其法理基

础即，缔约过失责任的赔偿范围不得超过信赖利益损失。缔约过失行

为使得当事人之间的缔约关系被破坏，其带来的损害是他人因信赖合

同有效成立而遭受的损害，由于合同不成立或无效的结果所遭受的不

利益即为信赖利益的损失。信赖利益不同于履行利益，信赖利益赔偿

的目的是使得当事人处于与没有合同一样的状态；而履行利益赔偿的

结果，是让当事人的财产状况达到如同合同被完全履行一样的状态。

信赖利益的赔偿范围不得超过履行利益。故在保证有效时债权人尚应

在保证期间内向保证人主张权利，在保证依法无效时约定的保证期间

对于债权人主张权利应依然具有拘束力。

有观点认为，在保证合同无效的情形下，债权人对无效保证合同

中的保证人的权利，并非来自当事人之间的约定，而是来自法律的规

定，在性质上不再是约定权利而属法定权利之一种。该权利形成于保

证合同的无效，因此该权利的诉讼时效应从保证合同被确认为无效时

开始起算。据此观点，如果认定债权人向无效保证人主张权利的期

间，自法院或仲裁机构确认保证合同无效之日起算，则可能会造成在

保证期间消灭后，债权人仍可向无效保证人主张赔偿责任。那么，在

保证合同有效时，债权人的权利有可能由于保证期间的超过而归于消

灭，但在保证合同无效时，债权人仍可向无效保证人主张赔偿责任，

则会使债权人从无效保证合同获得的利益大于基于有效保证合同获得

的利益，从而造成法律适用的不公平。

还有观点认为，保证期间是为保证责任所规定的期间限制，该种

期间适用的前提是保证合同合法有效、保证人应依据合同约定承担保

证责任。保证合同无效，保证期间即丧失了法律适用条件。合同履行

期间届满之时，无论合同是否有效，债权人都已享有债权请求权，且

该请求权已经具备了行使的条件，故保证人应在承担民事责任诉讼时

效期间内承担民事责任。该观点虽然在一定程度上契合了债权人权利

实现期限的预期，但据此观点，在约定保证期间或法定保证期间短于

诉讼时效期间的情况下，亦有可能会造成在保证期间消灭后，债权人

仍可向无效保证人主张赔偿责任。同上述分析，则使债权人从无效保

证合同获得的利益大于基于有效保证合同获得的利益，造成法律适用

的不公平。

连带债务涉他效力，是指在连带之债中，其中任一连带债权人或

连带债务人的行为效力及于其他连带债权人或连带债务人。连带债务

涉他效力的前提，是债务需为同一顺位的连带债务。在保证无效的情

况下，国家机关的保证责任因缔约过失而转换为赔偿责任，其与其他

连带保证人之间不再是连带债务关系，自然不存在连带债务的涉他效

力，故对其他连带保证人催收引起的诉讼时效中断的效力，不及于国

家机关。

编写人：山东省济南市中级人民法院 孙潇

12 实现担保物权程序非一般诉讼程序的前置程序

——某银行大丰支行诉广庆公司等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省盐城市中级人民法院（2019）苏09民终2988号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：某银行大丰支行

被告（上诉人）：杨某1 杨某2 谭某荣

被告：广庆公司 潘某香

【基本案情】

2012年7月4日，被上诉人某银行大丰支行（贷款人）与被告广庆

公司（借款人暨抵押人）、上诉人杨某1（保证人）、潘某香（保证

人）、上诉人杨某2（保证人）、上诉人谭某荣（保证人）签订《企业

最高额抵押、保证借款合同》，约定：“……自2012年7月4日起至2015

年7月4日止……向借款人发放最高限额贷款人民币不超过柒佰万元

正，￥7000000.00……担保方式为最高额抵押+保证担保……抵押人同

意以位于大丰市开发区科技孵化园、房地产权证书（编号）为大丰房

权证大中字第2009××××号厂房，位于大丰市开发区科技孵化园房地产

权属证书（编号）为大土（开）国用（2009）第004号土地的使用权作

为抵押物……借款人不履行到期债务或发生合同中约定的实现担保物

权的情形，贷款人在就该担保物实现债权前要求保证人承担全部债务

的保证责任时，保证人不予抗辩……”2012年8月7日，被告广庆公司根

据合同约定办理最高额抵押权登记及土地他项权证。2012年8月7日，

被上诉人某银行大丰支行按约将500万元贷款发放至约定账户，被告广

庆纺织公司向被上诉人某银行大丰支行出具借款借据一份，载明借款

利率为6.75‰，借款金额为500万元，到期日为2015年7月4日。2014年

12月8日，被告广庆公司结算了2014年9月20日前的利息，后期利息未

能按约偿还。2015年4月3日，被上诉人某银行大丰支行向盐城市大丰

区人民法院提起特别程序，申请实现担保物权。2015年4月23日，大丰

法院作出（2015）大商特字第00004号民事裁定。后经法院执行，将位

于大丰开发区科技孵化园1幢、2幢房屋、位于大丰开发区科技孵化园

的土地使用权拍卖，获得拍卖款5040000元。2017年11月1日，扣除各

项款项后被告广庆公司尚欠原告欠款本金914809.95元、利息1832241.5

元。另查明，2017年4月17日，被上诉人某银行大丰支行以挂号信方式

分别向上诉人杨某1、杨某2、谭某荣及原审被告潘某香邮寄了《催收

通知书》。其中，收信人为杨某2的因拒收退回，收信人为谭某荣的因

地址不详退回。被上诉人某银行大丰支行提起本案诉讼的时间是2018

年8月7日。

【案件焦点】

本案是否已过保证期间，保证人的保证责任已免除。

【法院裁判要旨】

江苏省盐城市大丰区人民法院经审理认为：首先，根据《中华人

民共和国物权法》第一百七十六条的规定：“被担保的债权既有物的担

保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实

现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约

定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保

实现债权……” [[4]](#p147)本案中，广庆公司作为债务人为案涉债务提供了物的

担保，因合同中未对实现债权的顺序进行约定，故根据法律规定，原

告某银行大丰支行应当优先就广庆公司提供的抵押物实现债权。原告

某银行大丰支行在未知抵押物是否可以全部清偿案涉债务的情况下，

根据法律规定的顺序行使债权人的权利，该行为是对自身拥有的诉权

的合理使用，符合公平公正的原则；其次，根据《中华人民共和国担

保法》第二十六条的规定：“……在合同约定的保证期间和前款规定的

保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责

任”可知，保证期间是指债权人要求保证人履行义务的期间，在此期间

债权人需积极行使自身的权利，若债权人在保证期间怠于行使自身权

利，即会导致保证人免责。本案中，债权人某银行大丰支行在保证期

间内积极行使自身权利，且按照法律规定的顺序积极行使，不存在怠

于行使权利的情形；最后，担保合同是主债务合同的从合同，无论是

物的担保还是人的担保，都是担保合同的组成部分，它作为一个整体

对案涉债权共同承担担保责任，所以债权人向担保合同中的任何一部

分要求承担担保责任的行为，其效力应自然及于整个担保合同的其他

部分。债权人某银行大丰支行根据法律规定的顺序首先申请实现担保

物权的行为，其效力应及于其他保证人，应视为向其他保证人亦主张

了债权，综上，原告某银行大丰支行于2015年4月3日向本院提起诉讼

申请实现担保物权的行为，其效力及于其他保证人，故案涉债权并未

过保证期间。

江苏省盐城市大丰区人民法院依照《中华人民共和国民法总则》

第六条、第一百八十八条，《中华人民共和国合同法》第八条、第六

十条、第一百零七条、第一百九十六条、第二百零五条、第二百零六

条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一

条、第二十六条，《中华人民共和国物权法》第一百七十六条，《中

华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条、第一百四十四条之规

定，判决：

一、被告广庆公司偿还原告某银行大丰支行借款本金914809.95元

及利息1832241.5元，并承付借款本金914809.95自2018年7月12日起至

实际给付之日止按月利率10.125‰的利率计算的利息。于本判决生效

后60日内履行完毕；

二、被告杨某1、杨某2、潘某香、谭某荣对被告广庆公司的上述

给付义务承担连带清偿责任。

杨某1、杨某2、谭某荣不服原审判决，提起上诉。江苏省盐城市

中级人民法院经审理认为：二审的争议焦点是上诉人杨某1、杨某2、

谭某荣应否承担保证责任。《中华人民共和国担保法》第二十六条第

二款的规定：“在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人

未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任”、《最高人民法

院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》（已失效）第三十一条规

定：“保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。”本

案中，合同约定的保证期间为债务履行期限届满之日起二年；若发生

法律、法规规定或合同约定的事项导致借款人在本合同项下的债务提

前到期的，贷款人有权要求保证人提前履行保证责任，保证人保证期

间自合同债务提前到期之日起二年。同时，合同约定借款人不履行到

期债务或发生合同中约定的实现担保物权的情形，贷款人在就该担保

物实现债权前要求保证人承担全部债务的保证责任时，保证人不予抗

辩。该约定表明，被上诉人在实现担保物权前，有权要求保证人承担

保证责任，也就是说，被上诉人要求保证人承担保证责任不以实现担

保物权为前提。由此，本案的保证期间应从债务提前到期之日开始计

算。被上诉人于2015年4月3日向大丰法院提起诉讼申请实现担保物

权，债务提前到期。故本案的保证期间应当从2015年4月3日起至2017

年4月2日止。上诉人虽于2017年4月17日向各保证人发送《催收通知

书》，但已过保证期间。由此，根据上述规定，上诉人杨某1、杨某

2、谭某荣及原审被告潘某香的保证责任免除。综上所述，一审法院认

定本案债权未过保证期间，系适用法律错误，本院予以纠正。上诉人

杨某1、杨某2、谭某荣的上诉理由成立，本院予以支持。

江苏省盐城市中级人民法院依照《中华人民共和国担保法》第二

十六条、《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》（已

失效）第三十一条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第

一款第二项的规定，判决：

一、维持盐城市大丰区人民法院（2018）苏0982民初4197号民事

判决第一项，即维持“被告广庆公司偿还某银行大丰支行借款本金

914809.95元及利息1832241.5元并承付借款本金914809.95自2018年7月

12日起至实际给付之日止按月利率10.125‰的利率计算的利息。于本

判决生效后60日内履行完毕”；

二、撤销盐城市大丰区人民法院（2018）苏0982民初4197号民事

判决第二项，即撤销“被告杨某1、杨某2、潘某香、谭某荣对被告广庆

公司的上述给付义务承担连带清偿责任”；

三、驳回被上诉人某银行大丰支行其他诉讼请求。

【法官后语】

Mssweo

担保物权的实现是指债务人不履行到期债务，担保物权人经过法

定程序，通过将担保标的物拍卖、变卖等方式，使其债权得到优先受

偿的过程。在2012年修订《中华人民共和国民事诉讼法》之前，担保

物权的实现需经一般诉讼程序实现，2012年修订《中华人民共和国民

事诉讼法》时首次在特别程序一编中确定了实现担保物权特别程序，

至此实现担保物权突破一般诉讼程序，可适用非诉程序得以实现。

2015年出台的《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》对实现担保物权作了详细规定。

在既有物保又有人保的情况下，原告某银行在债权到期债务人无

法偿还债务的情况下，首先选择了实现担保物权案件特别程序以实现

债权，然而实现担保物权获得的拍卖款不能清偿全部债务后，再次选

择一般程序要求债务人、保证人偿还剩余债务，但因其未能在保证期

限内向保证人主张权利而导致保证人免除保证义务。

本案在处理过程中涉及一个问题：既有物保又有人保的情况下，

当事人既可以选择实现担保物权案件这一特别程序，也可以选择一般

程序要求义务人承担相关义务，该类案件的特别程序是否系一般诉讼

程序的前置程序？

笔者认为，实现担保物权案件特别程序并非一般诉讼程序的前置

程序。首先，法律未明确立法规定实现担保物权特别程序是一般程序

的前置程序；其次，并不是所有案件都可以适用实现担保物权特别程

序，只有符合条件的物权案件才可以选择适用实现担保物权特别程

序，如果将实现担保物权特别程序认定为一般程序的前置程序，则会

增加审核程序，浪费资源，其与特别程序节约司法成本，提高诉讼效

率，方便当事人诉讼的设立目的背道而驰。特别程序仅赋予当事人一

Mssweo

个选择权，当事人既可以选择实现担保物权案件特别程序，也可以选

择担保物权案件一般诉讼程序。

编写人：江苏省盐城市大丰区人民法院 朱丹丹

13 农村信用社接受本社的股权作质押合同无效

——绵竹信用社诉泰中机械、颜某芳等人金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省绵竹市人民法院（2019）川0683民初649号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：绵竹信用社

被告：泰中机械、游某龙、刘某琼、游某波、颜某芳

【基本案情】

2014年12月29日，被告泰中机械向绵竹信用社借款，被告游某

龙、游某波、刘某琼，自愿对借款承担连带保证责任。2016年3月25

日，被告泰中机械作为借款人、颜某芳作为出质人与绵竹信用社签订

《权利质押合同》，合同约定被告颜某芳用其持有的在绵竹信用社的

3480750股股权对被告泰中机械在绵竹信用社的上述债务中提供质押担

保等内容。合同签订后，被告颜某芳将股权证交付原告。后被告泰中

Mssweo

机械未按借款合同约定按时偿还借款本息。原告分别于2015年12月30

日、2016年2月25日、2018年7月20日向被告泰中机械、游某龙、游某

波、刘某琼发放逾期贷款催收通知书，被告泰中机械、游某龙、游某

波、刘某琼均在通知书上签字或盖章。

另查明，在原告的同意下，被告颜某芳分两次将部分股权作价转

让，用于偿还被告泰中机械的上述借款。同时查明，绵竹信用社属股

份合作制、社区性地方金融机构，后经改组并于2018年3月5日更名为

绵竹农商银行。绵竹信用社章程载明“本联社不得接受本联社股份作为

质押权标的”。绵竹农商银行章程载明“本行不接受以本行股份作为质

押标的”。

【案件焦点】

农村信用社接受本社股权作质押，质权是否设立。

【法院裁判要旨】

四川省绵竹市人民法院经审理认为：原告与被告泰中机械的借款

合同关系合法有效。被告泰中机械应承担还款责任。原告曾在保证期

间内向保证人游某龙、刘某琼、游某波主张权利，故保证人应承担连

带清偿责任。

关于原告绵竹农商银行要求对被告颜某芳提供的质押物变现后的

价款优先受偿的问题。《权利质押合同》约定颜某芳将其持有绵竹信

用社的股权质押给绵竹信用社，对被告泰中机械在绵竹信用社的贷款

承担质押担保责任，并将股权证交付原告，但未办理出质登记。本院

认为，绵竹信用社属于农村合作金融机构，该联社《章程》旨在规范

该联社的组织和行为，并根据《中华人民共和国银行业监督管理法》

Mssweo

《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国公司法》等有关法

律、法规等制定。《中华人民共和国公司法》第一百四十二条第四款

规定的“公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的”及当时适用的

银监会制定的《农村商业银行管理暂行规定》（已失效）第二十一

条、《农村合作银行管理暂行规定》（已失效）第二十三条均明确规

定，农村商业（合作）银行不得接受本行股份作为质押权标的。同

时，根据当时适用的银监会制定的《县（市）农村信用合作联社监管

工作意见》第二十四条意见规定：“防范大额关联交易和内部关系人交

易风险。督促统一法人社根据自身特点，参照《商业银行与内部人和

股东关联交易管理办法》等制度制定大额关联交易和内部关系人交易

的政策、程序……”及《商业银行与内部人和股东关联交易管理办法》

第二十九条第二款规定：“商业银行不得接受本行的股权作为质押提供

授信”。依据上述规定，银行不得接受本行股份作为质押权标的，以此

避免股东变相抽逃出资，保障银行稳健运行。换言之，原告接受以本

联社的股权证设定权利质押，当债务人不能清偿贷款时，若原告以该

股权受偿，实质上是一种变相的股份回购，必然导致注册资本减少，

减弱了原告对外承担风险的能力，既损害原告自身的利益，也损害了

债权人及其他股东的合法权益，是法律所禁止的行为，本案的《权利

质押合同》应认定无效。故原告绵竹农商银行对被告颜某芳提供的股

权不享有质权，对其要求对该股权变现后的价款优先受偿的诉讼请

求，本院不予支持。

原告作为金融机构、被告颜某芳作为绵竹信用社的股权持有人，

均应知晓绵竹信用社章程上关于“本联社不得接受本联社股份作为质押

权标的”及前述法律、法规等的相关规定，故债权人、担保人对担保合

同无效均存在过错，据此，担保人颜某芳应对债务人泰中机械不能清

偿借款本息部分的二分之一向债权人绵竹农商银行承担赔偿责任。

须

Mssweo

四川省绵竹市人民法院依法判决如下：

一、被告泰中机械向原告偿还贷款本金2307882.50元及截至2018

年9月20日的利息1213284.32元，并支付从2018年9月21日起至判决确

定给付之日止的利息；

二、被告游某龙、刘某琼、游某波对被告泰中机械的上述债务承

担连带清偿责任；

三、被告颜某芳对被告泰中机械就上述第一项债务不能清偿的部

分向原告承担二分之一的赔偿责任；

四、驳回原告绵竹信用社的其他诉讼请求。

宣判后，双方当事人均未提起上诉，判决已生效。

【法官后语】

本案审理的重点在于农村信用社接受本社的股权作质押，质权是

否设立。因农村信用社性质的特殊性，针对此类纠纷，司法实践中的

认定、处理结果不尽相同。有观点认为，以信用社的股权作质押贷

款，因未在法定部门办理出质登记，质押合同有效，质权未依法设

立；有观点认为，因信用社的经济性质不属于公司制，不能在法定部

门办理出质登记，只要质权人和出质人签订合法有效的质押合同，交

付股权证，并在所持股的信用社办理出质支付登记备案，即视为已经

完成质押登记手续，质权依法设立；还有观点认为，信用社的股金应

适用动产质权的规定，只要订立书面质押合同，质权自权利凭证交付

质权人时设立。

须

Mssweo

笔者认为，本案认定质权是否设立，首先需对质押合同的效力作

出认定。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。本案以信用社接受本社的股权作质押违反了部门规章为前提，从

维护金融安全角度进行分析，综合以下因素，认定质押合同无效，理

由在于：

1.根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第二条第一款和第

二款的规定，银监会为全国银行业金融机构的行业监管部门，其所制

定的规章、规范性文件对全国银行业金融机构均具有约束力。签订质

押合同当时适用的银监会制定的《农村合作银行管理暂行规定》（已

失效）第二十三条第二款规定，农村合作银行不得接受本行股份作为

质押权标的。《农村商业银行管理暂行规定》（已失效）第二十一条

规定，农村商业银行不得接受本行股份作为质押权标的。上述规定均

系部门规章，其法律依据和来源是《中华人民共和国公司法》第一百

四十二条第四款的规定，公司不得接受本公司的股票作为质押权的标

的。以此避免股东变相抽逃出资，保障银行稳健运行。

2.农村信用合作社的经济性质是股份合作制，是特定经济形势下

发展的一种集体经济组织，但作为金融机构，所进行的业务活动亦受

银监会的监督和管理，办理存款、贷款和结算等业务及进行风险防控

均参照调整商业银行的法律、法规和规范性文件执行。因此，股权质

押亦不能违反行业监管部门对此类行为的禁止性规定，以免因质权人

与其他商业银行的非本质区别而突破行业规定的限制，割裂此类行业

规则的价值取向。

3.信用社接受本社的股权作质押，当债务人不能清偿贷款时，若

信用社以该股权受偿，实质上是一种变相的股份回购，必然导致注册

须

Mssweo

法律资料分享微信：Mssweo 资本减少，减弱信用社作为金融机构对外承担风险的能力，对金融安

全造成影响，既损害金融机构自身的利益，也损害了债权人及其他股

东的合法权益，是法律所禁止的行为。

本案考虑到质权人及出质人对质押合同无效均存在过错，判决出

质人应对债务人不能清偿借款本息部分的二分之一向质权人承担赔偿

责任，该案的判决结果将有力督促经信用社改制后的农商银行对此前

类似质押担保行为做好调整、防控，切实维护自身合法权益，也对规

范信用社等金融机构今后的信贷行为有重要意义。

编写人：四川省绵竹市人民法院 范丽

14 第三人向债权人承诺代为偿还债务，未明确免除原债务人

的清偿义务，债权人亦不认可债务已经转移，应认定构成债

务加入

——揭东某行诉吴某标金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省揭阳市中级人民法院（2019）粤52民终421号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：揭东某行

被告（上诉人）：吴某标

须

Mssweo

【基本案情】

2014年1月23日，揭东某行与灿阳新能源公司、吴某标、肖某光、

肖某阳签订了《保证担保借款合同》，约定：贷款人（甲方）为揭东

农信社，借款人（乙方）为灿阳新能源公司，保证人（丙方）为吴某

标、肖某光、肖某阳；甲方同意向乙方发放以下贷款：借款类型为新

增借款，借款用途为购锂电池，借款金额为600万元，借款期限自2014

年1月23日起至2015年1月15日止，借款月利率为11.4‰（即年利率

13.68%），还款方式为按月结息，期到还本；逾期利息从逾期之日起

按原定利率加息30%计；丙方对乙方的债务承担连带保证责任。合同

签订当日，揭东某行依约发放贷款600万元并支付至灿阳新能源公司指

定的银行账户。2016年8月30日，揭东某行与肖某浩签订了《保证担保

合同》，合同约定，肖某浩自愿为上述《保证担保借款合同》所形成

的债权作为债务人的保证人向揭东某行提供连带责任保证。借款期满

后，因灿阳新能源公司等均未履行还款义务，揭东某行起诉至法院。

法院通过法院专递向吴某标住所地邮寄送达应诉材料，该法院专递、

由他人代为签收。2017年1月24日，揭东某行与肖某浩达成一份还款协

议，肖某浩承诺灿阳新能源公司向揭东某行的借款600万元及利息由其

分期代为偿还。遂揭东某行向法院申请撤诉。后肖某浩没有按还款协

议约定期限履行，故揭东某行起诉至法院，请求法院判令：1.灿阳新

能源公司立即付还揭东某行借款本金600万元及其相应利息（自2014年

1月23日起至2015年1月15日止，按年利率13.68%计；自2015年1月16

日起至还清之日止，按原订利率加收30%即17.784%计）；2.肖某阳、

肖某光、吴某标、肖某浩对灿阳新能源公司应承担的还款责任承担连

带清偿责任；3.本案一切诉讼费用由灿阳新能源公司等承担。

【案件焦点】

Mssweo

肖某浩与揭东某行签订《保证担保合同》《还款协议》是否构成

本案的债务转移。

【法院裁判要旨】

广东省揭阳市揭东区人民法院经审理认为：揭东某行撤诉后再次

向法院提起诉讼，并未超过诉讼时效。因揭东某行第一次起诉时，作

为揭东某行及当时的案件承办人并不必然知道吴某标因刑事犯罪在广

州监狱服刑，该案承办人将应诉材料通过法院专递向吴某标住所地邮

寄送达，应认定为揭东某行在保证期限内已向吴某标主张权利，要求

其承担保证责任。在肖某浩订立还款协议后揭东某行撤诉，揭东某行

并未表示放弃其他被告应承担的连带保证责任。最后，肖某浩与揭东

某行订立还款协议，并不构成原债务的转移，在该还款协议未实际履

行情况下，吴某标等其他连带责任保证人仍应按原保证合同约定承担

连带保证责任。吴某标抗辩揭东某行未经其同意转让债务，其不再承

担保证责任的主张，缺乏法律依据，不予支持。

广东省揭阳市揭东区人民法院依照《中华人民共和国担保法》第

十八条、第二十一条第一款等之规定，作出如下判决：

一、灿阳新能源公司应于判决发生法律效力之日起七日内付还揭

东某行借款600万元及其相应利息（自2014年1月23日起至2015年1月15

日止，按年利率13.68%计算；自2015年1月16日起至还清之日止，按

原订利率加收30%即年利率17.784%计算，已付还利息688560元应抵

除）；

二、肖某阳、肖某光、吴某标、肖某浩对灿阳新能源公司上述借

款及利息承担连带保证责任。保证人承担保证责任后，有权向债务人

Mssweo

追偿。

吴某标不服一审判决，提出上诉。

广东省揭阳市中级人民法院经审理认为：同意一审法院裁判意

见，肖某浩与揭东某行签订还款协议的行为对于灿阳新能源公司结欠

揭东某行借款600万元及利息的债务构成了债务加入。吴某标上诉主张

肖某浩与揭东某行签订《保证担保合同》《还款协议》已构成了本案

的债务转移，理由不能成立，予以驳回。

广东省揭阳市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第一项规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

关于债务加入的问题，因在九民纪要和民法典颁布之前，我国法

律对其尚无明确规定，司法实践中存在大量适用，理论界对此如何认

定一直存在争议。本案中，对肖某浩作出代为偿还的承诺行为性质如

何认定，存在争议：一是认为肖某浩该承诺行为构成债务转移，肖某

浩既然受让了涉案债务，逾期不履行而产生的清偿义务应由肖某浩承

担。根据《中华人民共和国担保法》第二十三条的规定，本案债务转

让因未经保证人吴某标同意，故吴某标不再承担连带保证责任。二是

认为肖某浩该承诺行为应该属于《中华人民共和国合同法》第六十五

条规定的第三人代为履行的情形，债务人、第三人、保证人仍应承担

连带清偿责任。三是认为肖某浩该承诺行为构成了债务加入，保证人

的保证责任不受影响，债务人、第三人、保证人仍应承担连带清偿责

任。笔者倾向于第三种意见，理由是：

Mssweo

1.本案不构成债务转移。债务转移，是指第三人取代原债务人，

为原债务人承担全部债务，与主债务有关的从债务，除专属于原债务

人自身的外，也随主债务移转给第三人承担，从而使原债务人脱离原

债权债务关系的民事法律行为。构成债务转移的显著特征是应由债务

人与第三人达成协议，经债权人同意，原债务人脱离债的关系，第三

人取得债务人的法律地位，由第三人直接向债权人承担债务，若第三

人事后不履行债务，债权人不得再请求原债务人承担债务，只能请求

第三人承担债务。本案没有证据证明债权人同意债务转移给该第三人

肖某浩或者明确表示债务人退出合同关系，债务人亦未提出其已退出

合同关系的抗辩理由，故依法不构成债务转移。

2.本案不属于《中华人民共和国合同法》第六十五条规定的第三

人代为履行的情形。首先，主体方面，第三人代为履行成立于债务人

与债权人之间，而本案是第三人与债权人之间达成协议，主体上明显

不符合。另外，第三人不履行债务的，依法由债务人向债权人承担违

约责任，但本案中，第三人并未提出不同意承担债务人对债权人的债

务的抗辩，故不能认定为第三人代为履行。

3.本案构成债务加入。理论上一般认为债务加入，又叫并存的债

务承担，是指第三人加入债权债务关系，为原债务人承担一部分或者

与原债务人共同承担债务的民事法律行为。从债务加入的概念可看

出，构成债务加入的显著特征是原债务人没有脱离债的关系，对债权

人的利益不会发生影响，故无须经过债权人的同意，对担保责任也不

存在影响，债务人或第三人通知债权人即可发生效力。本案中，肖某

浩与债权人揭东某行达成《还款协议》，承诺涉案由其分期代为偿

还，但该协议并无明确表示免除原债务人的清偿义务，且债权人明确

表示不认可债务已经转移，而债务人并无抗辩债务已转移，第三人亦

Mssweo

未提出不同意承担债务人对债权人的债务的抗辩，故应认定第三人该

“代为偿还款项”的承诺构成了债务加入，第三人应与债务人、连带责

任保证人共同向债权人承担清偿义务。

《中华人民共和国民法典》已对债务加入作出了明确规定：第五

百五十二条明确了债务加入的概念。本案的处理符合民法典的相关规

定。

编写人：广东省揭阳市中级人民法院 林汉葵 郑宋玲

Mssweo

（二）金融借款合同履行纠纷

15 “借款人不能按时支付本息的，贷款人有权解除合同” 的合

同条款可否作为判定“合同约定解除条件” 已成就的依据

——某银行柳州分行诉谭某行、温馨房开金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院（2019）桂0205民初4682

号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：某银行柳州分行

被告：谭某行、温馨房开

【基本案情】

2015年2月12日，某银行柳州分行与谭某行签订了《个人住房（商

业用房）借款合同》（以下简称借款合同），约定借款人谭某行向某

银行柳州分行借款250000元用于购买位于柳州市学院路某号的住房，

借款期限240个月，同时约定了借款利率和逾期罚息利率，谭某行以其

购买的上述房屋提供抵押担保。其中，借款合同第十六条约定“借款人

不按本合同约定按时足额偿还借款本息或其他应付款项的即构成违

Mssweo

约，某银行柳州分行有权解除合同，提前收回已发放贷款本息。”借款

合同还约定诉讼费、律师费均由借款人承担。在办理了相关手续后，

某银行柳州分行取得了预购商品房抵押权预告登记证书。某银行柳州

分行与温馨房开签订了《个人住房（商业用房）借款最高额保证合

同》，约定温馨房开为上述借款提供连带责任保证，保证期间自单笔

借款合同签订之日起至抵押人已办妥抵押财产的房地产权证等相关权

属证书并将抵押财产的他项权利证书、抵押登记证明文件正本及其他

权利证书交某银行柳州分行核对无误、收执之日。2015年2月16日，某

银行柳州分行向谭某行发放了贷款25万元，按照约定履行了自己的全

部义务。谭某行从2019年2月起没有按照当期应还款额和还款时间进行

还款，某银行柳州分行于2019年8月20日委托律师起诉至法院，要求解

除《个人住房（商业用房）借款合同》，要求谭某行偿还全部贷款本

息、支付律师费10321元，要求对抵押房屋享有优先受偿权，并要求温

馨房开承担连带清偿责任。

另查明，某银行柳州分行于立案时提交的打印日期为2019年7月31

日的《中国建设银行个人贷款对账单》载明截至2019年7月31日，谭某

行拖欠当前到期的本金为1521.84元、拖欠当前到期的利息为1751.91

元、拖欠当前到期的罚息为10.05元，合计3283.8元。

某银行柳州分行于开庭当日提交的打印日期为2019年10月23日的

《中国建设银行个人贷款对账单》载明截至2019年10月23日，谭某行

拖欠当前到期的本金为771.85元、拖欠当前到期的利息为711.46元、拖

欠当前到期的罚息为0元，合计1483.31元。某银行柳州分行于庭审中

陈述立案后谭某行也已向其给付完毕了本案的案件受理费2364元，但

某银行柳州分行仍然要求解除借款合同。

【案件焦点】

Mssweo

1.借款人出现了未按约还款的情形，银行诉至法院要求解除合

同，法院是否可将“借款人不能按时支付本息的，贷款人有权解除合

同”的合同条款作为判定“合同约定解除条件”已成就的依据；2.本案是

否符合约定解除合同的情形；3.若不符合约定解除合同的情形，是否

符合法定解除合同的情形。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院经审理认为：对于某银行

柳州分行在本案中诉请的要求解除借款合同，并要求谭某行清偿未到

期的借款本息的诉讼请求不予支持。理由如下：（1）借款合同约定谭

某行不按本合同约定按时足额偿还借款本息或其他应付款项的即构成

违约，但是对于“不按本合同约定”“不能按时”还款期限的界定不明

确，当事人可以作不同的解释。故不符合约定解除的情形；（2）应根

据当事人履行合同的实际情况，是否导致合同无法继续履行或者合同

目的无法实现来判断法定解除条件是否成就。从本案来看，谭某行在

收到传票后，及时补交了部分款项，弥补了银行的部分损失，且拖欠

当前到期的本金为771.85元、拖欠当前到期的利息为711.46元，拖欠的

当期到期的金额数额较小，而且已向某银行柳州分行给付了案件受理

费，谭某行系有继续履行合同的意愿。谭某行已办理了抵押权预告登

记手续，对于银行的债权实现具有相应保障。从合同来看长达240个月

的履行期限，谭某行目前的违约金额较小，某银行柳州分行的合同目

的并非无法实现，本案还未达到法定解除条件。双方应继续履行借款

合同。

谭某行借款后，没有按约定还款付息，出现了违约情形，其行为

违反了诚实信用原则和合同约定，应承担向某银行柳州分行偿付拖欠

的当前到期的本金771.85元、当前到期的利息711.46元，并承担因其违

Mssweo

约给某银行柳州分行造成的律师费、诉讼费和保全费损失。但是对于

某银行柳州分行诉请的律师费，由于法院在本案中并未支持某银行柳

州分行解除合同及清偿未到期的借款本息的诉请，根据公平及诚实信

用原则，在本案中，法院依照某银行柳州分行于立案时提交的打印日

期为2019年7月31日的《中国建设银行个人贷款对账单》载明的截至

2019 年 7 月 31 日 ， 谭 某 行 拖 欠 当 前 到 期 的 本 金 为 1521.84 元 、 利 息

1751.91元、罚息10.05元之和3283.8元作为本案律师费用的计算基数，

根据《广西壮族自治区律师服务收费管理实施办法》及《广西壮族自

治区律师服务收费标准》，酌情支持1000元。

之后，谭某行还应按约履行合同义务，按照还款时间（每月16日

前）、每期还款金额按月归还每期的贷款本息，若之后谭某行出现的

违约情形已达到了足以影响某银行柳州分行合同目的实现的程度，某

银行柳州分行可依据法律规定再另行提出解除合同的诉请。

另外，由于涉案抵押房产并未办妥房屋他项权证，温馨房开应按

合同约定对谭某行的借款承担连带责任保证。温馨房开承担了保证责

任后，有权向谭某行追偿。

对于某银行柳州分行要求对涉案抵押房屋的处置价款享有优先受

偿权的诉请，法院认为，某银行柳州分行办理的系预购商品房抵押权

预告登记，而非正式的抵押登记手续。由《中华人民共和国物权法》

第二十条第一款关于“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协

议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。

预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生

物权效力。”的规定可知，预告登记制度旨在保障将来债权的实现，某

银行柳州分行据此享有当抵押登记条件成就或约定期限届满时对涉案

抵押房屋办理抵押权登记的请求权，并可排他性地对抗他人针对抵押

Mssweo

房屋的处分，但并非已对该房屋享有现实的抵押权。依照《中华人民

共和国物权法》第一百八十七条关于“以本法第一百八十条第一款第一

项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，

应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。”的规定，本案抵押权并未

设立。某银行柳州分行依据预购商品房抵押权预告登记，主张对抵押

房屋拍卖、变卖所得享有优先受偿权，缺乏法律依据，法院不予支

持。

广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院依照《中华人民共和国合

同法》第一百零七条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七

条，《中华人民共和国物权法》第二十条第一款、第一百八十七条，

《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条、第三十一条，

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，《中华人民

共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条之规定，作

出如下判决：

一、谭某行于本判决生效之日起十日内向某银行柳州分行偿还截

至2019年10月23日已到期的拖欠本金771.85元、拖欠利息711.46元；

二、谭某行于本判决生效之日起十日内偿付某银行柳州分行律师

诉讼代理费1000元；

三、温馨房开对谭某行上述第一项、第二项债务承担连带清偿责

任；温馨房开承担保证责任后，有权向谭某行追偿；

四、驳回某银行柳州分行的其他诉讼请求。

【法官后语】

Mssweo

本案的借款合同虽然约定了借款人未按时归还借款本息的、贷款

人即有权解除合同，但社会大众对于自身“不能按时”还款到达何种程

度银行才会要求解除合同的理解与银行一方的理解有所不同。为了顺

利获得住房贷款，从而能够购买一套安身立命的住所才是借款人在签

订借款合同时的主要目的。在签订借款合同时，银行处于强势地位。

民众在签订借款合同时不会有“只要我一两期违约、银行就会有起诉解

除合同”的心理预期，同时在签订合同时银行工作人员也没有对借款人

作出相应说明和解释，这就导致一般民众对其在拖欠银行多少期和多

少金额的贷款后银行将会诉诸法律程序的心理预期与银行一方存在不

同的理解。从这一方面来讲，借款合同中对“不能按时”还款的期限的

界定不明确，一般民众可以作不同的解释。故不符合约定解除的情

形。

本案是否符合法定解除合同的情形？判定合同是否达到法定解除

条件，还系需依据《中华人民共和国民法典》第五百六十三条“有下列

情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现

合同目的；（二）在履行期限届满前，当事人一方明确表示或者以自

己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主要债

务，经催告后在合理期限内仍未履行；（四）当事人一方迟延履行债

务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；（五）法律规定的其

他情形。以持续履行的债务为内容的不定期合同，当事人可以随时解

除合同，但是应当在合理期限之前通知对方”的规定作为审查判断的标

准、依据。具体到本案中，借款人谭某行虽然在合同履行期间出现了

逾期还款情形，但在起诉后已偿还了大部分款项，以其行为表明其有

继续履行合同的意愿，且谭某行的本案违约行为并未达到不能实现银

行合同目的的程度，故承办法官认为本案也不符合法定解除合同的条

件。

Mssweo

此外，承办法官建议：银监会应监督银行完善住房借款格式合同

中关于“可解除合同应达到的违约程度”的相关条款。避免出现借款人

仅仅拖欠一期、两期款项就被银行起诉至法院，要求拍卖房屋、诉请

大额律师费，从而损害一般民众利益的诉讼事件，既不利于调解，也

不利于社会稳定。考虑到世界范围内生态环境被破坏、改变，疫情、

流感时有发生，或者亲属患重病等需要筹款的时间，除借款人下落不

明或已知借款人因违法犯罪被羁押、借款人财务状况明显恶化等明显

没有还款能力的情形外，银行应待借款人逾期还款达六期后再诉至法

院较为合理，应给予出现了一时困难的借款人相应的筹措还款的时间

和机会。承办法官认为，银行所订立的“借款人不能按时支付本息的，

贷款人有权解除合同”条款和违约三期内就起诉的情形也许太过苛刻，

银行除收取利息外还应承担为社会和民众提供融资服务，维护社会大

局稳定的社会责任。住房借款合同期限均较长，还款期通常为240期至

360期。银行不应在借款人仅仅违约两三期就起诉，安居乐业的房子动

辄被拍卖及大额律师费带来的负担，既不利于社会稳定，也增加了执

行的难度和压力。

编写人：广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院 黎鹂

16 被冒用身份进行线上质押贷款后的损失救济

——单某诉某银行朝阳支行金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2019）京03民终16170号民事判决书

Mssweo

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：单某

被告（上诉人）：某银行朝阳支行

【基本案情】

单某在某银行朝阳支行处开立银行存款账户。2017年7月4日至

2017年7月24日，单某分4笔在某银行朝阳支行处的自助柜员机上购买

理财产品，共计137万元，期限为3个月不等。2017年9月23日，单某收

到自称是检察院的工作人员电话要进行资金比对加密监管，否则要冻

结十八个月的资金。其后单某点击了对方提供的资金比对网址，输入

了银行卡号、网银的账号和密码、UKEY密码、插入了UKEY之后，

告知了对方UKEY的编码，并点击了UKEY上的ok键，电脑就出现了

黑屏。其后，单某收到信息，发现有其名下质押贷款109.6万元，该贷

款发放后即被转账支取。后单某的4笔理财产品被冻结，在质押贷款到

期后被某银行朝阳支行扣划共计1101034.4元。经过查询，单某得知系

他人冒用其身份办理了线上理财产品质押贷款，其名下的理财产品到

期后被扣划用于归还贷款本息。单某认为，该质押贷款并非单某的真

实意思表示，单某从未办理理财产品质押贷款业务，该贷款自发放到

被转账支取，单某毫不知情，故该笔质押贷款合同应属无效，某银行

朝阳支行扣划单某的存款于法无据。故单某诉至法院，要求：一、请

求判令三份《贷款借款合同》无效；二、判令某银行朝阳支行返还划

扣存款1101034.4元并赔偿利息损失（以1101034.4元为基数，自2017年

9月30日起至实际给付之日止，按照年利率6%的标准计算）。

Mssweo

某银行朝阳支行表示的三份《贷款借款合同》成立且合法有效，

涉案三笔贷款的申请和发放均是通过单某身份要素的认证在网上办

理，涉案电子银行身份要素由单某办理、保管和持有，办理过程中，

单某提供了正确的银行密码、UKEY证书、UKEY证书的密码，因此

某银行朝阳支行可以认为所有交易均为单某本人完成；三份合同到期

之后，某银行朝阳支行依照合同约定有权从单某的账户中扣款用于清

偿贷款。

【案件焦点】

1.本案的案由；2.涉案三份《贷款借款合同》的效力；3.单某是否

有权要求某银行朝阳支行返还被扣划的存款并支付利息。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：关于本案案由。本案系在借

款人向金融机构申请借款、金融机构发放贷款、贷款到期返还借款并

支付利息的合同项下发生的争议，案由应当反映法律关系的性质，因

此本案案由应为金融借款合同纠纷。

关于涉案三份《贷款借款合同》的效力。判定涉案《贷款借款合

同》效力涉及以下几个问题：一是《贷款借款合同》是否为单某本人

真实意思表示或授权他人所为；二是如上述合同并非单某本人或授权

他人所进行的交易，能否认定为表见代理。

首先，根据现有证据可以认定涉案三份《贷款借款合同》项下借

款的申请和发放可以认定并非单某本人或授权他人进行的交易。其

次，在涉案贷款业务中，某银行朝阳支行所依据的确定借款人真实身

份的措施在本案电信诈骗的情境下不充足，某银行朝阳支行在签订涉

Mssweo

案《贷款借款合同》过程中及发放贷款过程中存在主观过错，某银行

朝阳支行并非善意的相对人，因此签署涉案《借款贷款合同》的行为

不构成表见代理。

根据相关法律规定，行为人没有代理权而以被代理人名义订立的

合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责

任；但相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。单某

以并非其真实意思表示为由要求确认涉案三份《贷款借款合同》无

效，单某实际上为拒绝追认犯罪分子的相关行为，故涉案三份《贷款

借款合同》对单某不发生法律效力，涉案三份《贷款借款合同》应属

无效。

关于单某要求某银行朝阳支行返还被扣划的存款并支付利息的问

题。根据法律规定，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，

应当予以返还；有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方

都有过错的，应当各自承担相应的责任。本案中，涉案三笔贷款到期

后某银行朝阳支行自单某的账户中自动扣划了存款用于归还贷款本

息，因涉案三份《贷款借款合同》已被确认无效，某银行朝阳支行应

当返还扣划的款项。但因在涉案贷款的申请、发放以及放款后向犯罪

分子转账过程中，单某主动向犯罪分子提供了包括取款密码在内的个

人信息，某银行朝阳支行向单某发送涉案交易短信时单某并未及时查

看通知并及时告知某银行朝阳支行进行止损，单某对于涉案《贷款借

款合同》无效及某银行朝阳支行放款行为产生的损失存在过错。一审

法院根据双方的过错程度，酌定双方各自承担50%的责任，对于单某

主张的利息，因双方发生争议期间涉案《贷款借款合同》处于效力待

定状态，双方责任分担尚未确定，因此对于单某主张的利息本院予以

调整。

Mssweo

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十八

条第一款、第五十八条的规定，判决如下：

一、确认涉案三份《贷款借款合同》无效；

二、被告某银行朝阳支行返还单某存款550517.2元并赔偿利息损

失（以550517.2元为基数，自2019年10月1日起至实际给付之日止，按

照中国人民银行同期同类存款基准利率计算）；

三、驳回原告单某的其他诉讼请求。

某银行朝阳支行不服一审判决，提起上诉。北京市第三中级人民

法院同意一审法院裁判意见，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第一项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案系购买了理财产品的银行储户被他人冒名进行线上理财产品

质押贷款，后银行将储户到期的理财产品扣划用于归还贷款所引发的

纠纷。

本案看似为一个普通的盗刷案件，表面看储户的理财产品被盗走

的本质原因是储户向犯罪分子泄露了银行卡的信息，但是深层次的原

因是银行在审核贷款申请时未能仔细、审慎地核实网络另一端未曾谋

面的贷款申请人的真实身份，没有银行的放款行为，则不会产生后续

的财产损失。本案中，单某能否要求银行返还被划扣款项，关键在于

涉案《贷款借款合同》的效力认定。此时涉及两点重要的问题：（1）

单某需要证明涉案申请贷款行为确实是犯罪分子所为，并非其本人真

Mssweo

实意思表示或授权他人所为；（2）犯罪分子的行为不构成表见代理，

换言之，银行在《贷款借款合同》签订过程中并未达到“善意相对人”

的标准。

关于第一点，从庭审中单某的一系列陈述和现有证据可以看出：

第一，公安机关对单某被诈骗一案已立案侦查，并已实际受理单某针

对涉案借记卡内款项被骗的诉求；第二，涉案贷款发放环节，某银行

朝阳支行提供的电话录音中的声音并非单某本人，且录音中多次出现

信息核实错误或等待时间较长，有违常理；第三，从涉案贷款的申

请、发放及发放后的转账交易均为同一天发生，且借款发放至单某账

户后在短时间内、高频率的发生多笔转账交易，且交易收款方均为同

一人，不符合常理。以上事实及证据符合高度盖然性的标准，可以认

定涉案贷款的申请、发放及贷款到账后的转账行为并非单某本人所为

或授权他人进行的交易。

关于第二点，银行是否构成表见代理的问题。表见代理的构成应

当符合行为人无代理权，有使相对人相信行为人具有代理权的事实或

理由，相对人善意无过失，行为人与相对人之间的民事行为具备民事

行为的有效要件四项条件。虽然某银行朝阳支行在贷款申请环节验证

了单某的某些身份要素信息，但其在贷款发放环节客服电话中对单某

所验证的信息与此前验证的信息相同，并没有交叉验证额外信息，对

单某在电话中明显的超时、输入错误等并未及时察觉。某银行朝阳支

行在审核该笔贷款业务时所采取的确定借款人身份的措施并未考虑到

当今社会中电信诈骗高发的情况，且涉案理财产品质押贷款业务可以

线上自助办理、当天审核当天放款，并无缓冲期，其审核、放款的迅

速性虽在某种程度上增加了借款人的便利，但也为犯罪分子提供了可

Mssweo

乘之机，存在交易安全隐患。因此，从上述角度来看，在本案的特殊

情境下，银行并未达到善意相对人的标准。

综合以上两点，涉案三份《贷款借款合同》因缺乏合同有效的要

件而对单某不发生法律效力，应属无效。关于合同无效后的责任承担

问题，根据双方的过错程度，一审法院判令单某和某银行各承担50%

的损失。

本案具有一定的特殊性，即“线上质押贷款”交易，这种相较于传

统线下面签贷款方式来说更加便捷、高校的金融服务，不仅增加了银

行的资金流动效率，也为借款人提供了极大的便利。但是在银行提供

服务时不仅应当追求服务的效率和便捷程度，更应当坚守交易的安全

和保障储户的资金不受损失，这两种目标本身即带有一定的价值冲突

属性。在电信诈骗高发的今天，从北京银监局针对单某的回复中也可

以瞥见银行监管部门对于银行提供服务在安全性和便捷性中进行平衡

的价值取向，笔者希望通过本案例能够给予银行一定的启示，完善金

融产品流程设计，在创新服务模式时能够在更大程度上保障金融消费

者的交易安全和资金安全。

编写人：北京市朝阳区人民法院 刘茹

17 当事人无特别约定时，金融机构主张按照行业惯例以到期

日作为逾期利息起算日的，人民法院不应予以支持

——月城支行诉倍思达公司等金融借款案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

Mssweo

江苏省无锡市中级人民法院（2019）苏02民终3661号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：月城支行

被告（上诉人）：倍思达公司

【基本案情】

月城支行诉称，倍思达公司向其借款40000000元，借款期限自

2017年3月23日至2018年3月22日，年利率为6.003%，逾期利率为贷款

利率再上浮50%；截至2018年6月20日，倍思达公司结欠其借款本金

40000000元及利息1103621.13元。孔某伟、戴某娟、徐某君为上述主

合同项下全部债务分别在最高额40000000元范围内向其提供连带保证

责任，倍思达公司以其名下房屋、国有土地使用权提供抵押担保。遂

诉请倍思达公司归还结欠的借款及利息，并判令其对担保的土地、房

屋享有优先受偿权，孔某伟、戴某娟、徐某君为上述债务承担连带清

偿责任。

被告倍思达公司一审中认可月城支行诉请的事实。

江苏省江阴市人民法院认为，月城支行诉称事实有最高额抵押担

保借款合同、借款借据、抵押清单、房屋、土地他项权证、承诺书、

利息清单等证据在卷证实，并得到倍思达公司、孔某伟、戴某娟、徐

某君的认可，遂判决：一、倍思达公司应于判决发生法律效力之日起

10日内归还月城支行借款本金40000000元、利息1103621.13元，并支

付自2018年6月21日起至实际给付之日止以本金40000000元为基数按年

Mssweo

利率6.003%上浮50%计算的逾期利息；二、对倍思达公司的上述债务

及本案诉讼费，月城支行有权对倍思达公司抵押的坐落于江阴市锡澄

路××号的房屋、国有土地使用权［房屋所有权证号：fqyl00035××、

fqyl00165××、fqyl00035××，土地使用权证号：澄土国用（2008）第

1162号］以折价，或以拍卖、变卖的价款分别在抵押登记的债权数额

15350000元、8960000元、23690000元、38560000元范围内优先受偿；

三、孔某伟、戴某娟、徐某君对倍思达公司的上述债务在最高限额

40000000元范围内承担连带清偿责任。。

一审判决后，倍思达公司认为一审认定的期内及逾期利息的起止

时间，利率换算等均存在错误，上诉至江苏省无锡市中级人民法院请

求改判其公司在原判基础上少承担利息31656.85元。

【案件焦点】

月城支行主张自借款到期日当天开始起算逾期利息能否得到支

持？

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市中级人民法院经审理认为：月城支行诉请的逾期利

息起算日期为2018年3月22日有误，在当事人无特别约定时，期间的计

算方式应当按照法律规定。本案双方签订的借款合同约定借款到期日

为2018年3月22日，但并未明确截止时间和停止还款业务的时间，根据

民法总则的规定，应当以到期日的二十四时作为截止时间。过了该截

止时间仍未归还的，才算作逾期。即逾期利息应当从2018年3月23日起

算，而非3月22日。

Mssweo

月城支行认为借款到期当日未付款则从当天计算逾期利息符合行

业惯例。但是，行业惯例仅能在法律没有明确规定时适用，在法律明

确规定了期间截止时间的确定方式的情形下不应适用行业惯例。且行

业惯例不应当违反公平原则，从到期日当天计算利息实际上是月城支

行单方增加了倍思达公司违约成本，不符合公平原则。故对月城支行

的上述意见不予支持。

江苏省无锡市中级人民法院判决如下：一、维持江阴市人民法院

（2018）苏0281民初10803号民事判决第二项、第三项；二、变更江阴

市人民法院（2018）苏0281民初10803号民事判决第一项为：“倍思达

公司应于本判决发生法律效力之日起10日内归还月城支行借款本金

40000000元、利息1100286.13元，并支付自2018年6月21日起至实际给

付之日止以本金40000000元为基数按年利率6.003%上浮50%计算的逾

期利息”；三、驳回月城支行其他诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及的逾期利息起算日期的问题，在金融借款中具有普遍

性，月城支行也称如到期日未还款从到期日当天计算逾期利息属于金

融行业惯例。

逾期利息的起算日实际上涉及的是借款期间的截止时间问题，只

有借款期间届满才算逾期，才能开始计算逾期利息。本案中，借款期

间已明确自2017年3月23日至2018年3月22日，也即到期日为2018年3月

22日。根据《中华人民共和国民法典》第二百零三条的规定：“期间的

最后一日是法定休假日的，以法定休假日结束的次日为期间的最后一

日。期间的最后一日的截止时间为二十四时；有业务时间的，停止业

务活动的时间为截止时间。”因双方并未明确约定到期日的截止时间以

Mssweo

及停止接受还款业务活动的时间，故应当按照上述法律规定，确定

2020年3月22日二十四时为借款期间截止时间，逾期利息应从该时间点

起算。

根据《中华人民共和国民法典》第十条规定：“处理民事纠纷，应

当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良

俗。”可见，适用行业惯例的前提是法律没有规定且不违背公序良俗。

本案中，格式借款合同对于借款日期的截止时间未作特别约定和说

明，在此前提下应当依照法律规定根据借款期间的截止时间来确定逾

期利息起算点。月城支行主张从借款到期日当天即起算逾期利息，并

称属于行业惯例，但该种操作无论是否能被认为是行业惯例，也与法

律对期间规定的基本含义不符，不应当援引作为逾期利息起算日期的

依据。

月城支行称按照行业惯例，到期日如还款项则不算利息，不还款

项则从当天开始计算逾期利息，公平合理。但该种操作，并非实质上

的权利义务对等。因借款当天计算了利息，还款当天不算利息未减少

出借人收益。但是在当事人未明确约定截止时间的情况下，借款人有

权在到期日当天二十四时之前随时还款，只有过了该截止时间未还才

能开始计算逾期利息。如果按照月城支行所述的惯例未还款当天开始

计算逾期利息，实际上是超出合同约定，将借款人的实际违约时间提

前，并单方增加借款人的违约成本，这不符合实际情况，也有违公平

原则。

综上，逾期利息的起算点，如无特别约定的，应认定为借款到期

日的次日。金融机构主张按照行业惯例以到期日作为逾期利息起算日

的，因不符合法律规定期间的基本含义和公平原则，人民法院不应予

以支持。

Mssweo

编写人：江苏省无锡市中级人民法院 潘华明 李佳

18 第三人“承诺还债” 的效力认定

——某某银行诉徐某某等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省江安县人民法院（2019）川1523民初1048号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：某某银行

被告：徐某某、徐某甲、易某某

【基本案情】

被告徐某甲与被告易某某系夫妻关系，被告徐某某系被告徐某

甲、易某某之女。2016年1月21日，被告徐某某向原告某某银行借款

200000元，并与原告签订《个人借款合同》《抵押合同》，约定徐某

某以其名下的住房一套为该债务提供抵押担保，担保范围为主合同项

下本金、利息、罚息等，并办理了抵押登记。2016年1月23日，被告易

某某、徐某甲为徐某某承诺用自己的经营收入作还款资金来源，并向

原告某某银行出具《承诺书》一份：“承诺书 借款人徐某某，女，现

年21岁，身份证号码为×××，系某村村民，父亲徐某甲，现年60岁，

身份证号码为×××，母亲易某某，现年50岁，身份证号码为×××，因徐

Mssweo

某某年龄较小，没有单独归还贷款的能力，用父母的经营收入作还款

资金来源。承诺人：易某某、徐某甲 2016年1月23日。”该承诺书上有

易某某、徐某甲签名捺手印确认。2016年2月1日，原告按约向被告徐

某某发放了贷款200000元。贷款到期后，截至2019年3月10日，被告徐

某某拖欠原告本金185000元，利息24393.82元。故原告将三被告诉至

法院，请求三被告共同偿还借款本息的请求。

【案件焦点】

被告徐某甲、易某某向原告四川某某银行承诺以其经营收入作为

被告徐某某还款资金来源是否具有约束力。

【法院裁判要旨】

四川省江安县人民法院经审理认为：本案系金融借款合同纠纷。

依法成立的合同，受法律保护，原告与被告徐某某签订的《个人借款

合同》《抵押合同》系双方的真实意思表示，合法有效，双方应当按

照约定全面履行自己的义务。本案原告请求被告徐某某归还借款本金

185000元及计算至2019年3月10日拖欠的利息24393.82元，并支付自

2019年3月11日起至本金清偿之日止按年利率9.405%上浮50%计算利息

的诉讼请求，符合法律规定，依法予以支持。依照《中华人民共和国

物权法》第一百七十九条第一款：“为担保债务的履行，债务人或者第

三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人的，债务人不履行到

期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财

产优先受偿”，《中华人民共和国担保法》第四十六条：“抵押担保的

范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。

抵押合同另有约定的，按照约定。”的规定，原告请求在处置抵押财产

的价款中优先受偿的诉讼请求，符合法律规定，依法予以支持。被告

Mssweo

徐某某系被告徐某甲、易某某的女儿，被告徐某甲、易某某书面出具

承诺以其经营收入替被告徐某某还款，且原告亦未明确表示放弃对被

告徐某某的追索权，被告徐某甲、易某某的行为系债务加入行为，形

成新债务关系，依据《中华人民共和国民法通则》第八十四条“债是按

照合同的约定或者依照法律规定，在当事人之间产生的特定的权利和

义务关系，享有权利的人是债权人、负有义务的人是债务人。债权人

有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务”之规

定，被告徐某甲、易某某与被告徐某某承担共同还款责任。

四川省江安县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条第

二款、第六十条第一款、、第二百零五条、第二百零七条，《中华人

民共和国物权法》第一百七十九条第一款，《中华人民共和国担保

法》第四十六条，《中华人民共和国民法通则》第八十四条，《中华

人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，判决如下：

一、被告徐某某、徐某甲、易某某偿还原告某某银行借款本金

185000元及截至2019年3月10日的利息24393.82元，并支付自2019年3

月11日起至本金清偿之日止以未归还借款本金为基数按年利率9.405%

上浮50%的全部利息、罚息；

二、原告某某银行对被告徐某某所有的位于某地的住房一套的处

置价款享有优先受偿权。

【法官后语】

本案是第三人“承诺还债”的典型案例，在日常的经济生活中十分

常见，但该承诺是否具有约束力，如何定性，目前法律尚无明确的规

定。实践中，徐某甲和易某某签的以其经营收入作还款资金来源的承

Mssweo

诺书的性质和效力值得我们关注和探讨，这个案例提供了一个重要的

分析样本。

第一种观点认为，该承诺是徐某甲和易某某承担连带保证责任的

承诺，就是保证书，一旦徐某某的到期债务未偿还，徐某甲和易某某

就要承担连带还款责任，但连带保证债务属于从债务，并且适用保证

期间的规定，该承诺书并没有明确提供保证的性质，也未明确保证期

间，故该观点认为系连带保证责任性质不妥。

第二种观点认为，该承诺是债务转移行为，承诺书中载明，债务

人徐某某没有还款能力，以父母即第三人徐某甲、易某某的经营收入

作为还款资金来源，且该承诺系以书面形式向原告四川某某银行作

出，原告未明确反对，债务人徐某某已经将还款义务转移给第三人徐

某甲、易某某。根据《中华人民共和国民法典》第五百五十一条“债务

人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意”之规

定，债务转移情形是在债权人同意的情况下，原债务人在转移给第三

人的债务范围内，不再承担责任。该承诺书作出后，原告即债权人未

明确同意原债务人退出债务关系，故该观点认为此系债务转移行为亦

不妥。

第三种观点认为，该承诺是第三人代为履行行为，即徐某甲、易

某某向原告承诺代为其女儿徐某某履行还款义务，当徐某甲、易某某

不履行承诺时，原告可以请求三人履行还款义务。依据《中华人民共

和国民法典》第五百二十三条“当事人约定由第三人向债权人履行债

务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人应当向债

权人承担违约责任”之规定，在第三人代为履行的情形下，第三人只是

履行主体而非合同主体，第三人只能作为债务履行的辅助人而不能将

其作为合同当事人对待，由于第三人不是合同当事人，当出现债务的

Mssweo

履行不符合约定或未完全履行的情况时，债权人只能向债务人而不能

向第三人请求承担责任。故本案原告请求徐某甲、易某某承担还款责

任不能得到支持，债权难以实现。

第四种观点认为，该承诺是债务加入行为。债务加入（学理上称

并存债务承担），是指债务人并不脱离合同关系，而由第三人加入合

同关系当中，与债务人共同承担合同义务的债务承担方式。债务加入

增加了债务人的履行能力，对债权人并无不利，所以债务加入不需要

债权人同意，我国合同法对债务加入并没有明确规定。但在司法实践

中，债务加入案例大量出现。本案中，被告徐某甲、易某某具有独立

民事权利能力和行为能力，自愿向原告作出以其经营收入作还款资金

来源的承诺，且内容不违反法律规定，原告也未明确同意原债务人退

出原债务关系，被告徐某甲、易某某与原告因债务加入行为，形成新

的合同关系，故被告徐某甲、易某某与被告徐某某应当承担共同还款

责任。综上，我国现行法律法规虽未规定“债务加入”条款，但本案通

过对该行为的法律性质的分析，寻找了现行法律保护的依据，为债权

人依法实现正当债权提供有益的借鉴。

编写人：四川省宜宾市江安县人民法院 曾学琴

19 电子合同及签名的真实性认定

——通用振兴公司诉马某祥追偿权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2019）京0108民初39264号民事判决书

Mssweo

2.案由：追偿权纠纷

3.当事人

原告：通用振兴公司

被告：马某祥

【基本案情】

2017年12月26日，马某祥向某银行天津分行提交了贷款申请，并

签订了《借款合同》，约定某银行天津分行向其提供借款18800元。

2018年6月26日，某银行天津分行依约向马某祥发放了借款，马某祥未

依约还款。2018年11月23日，通用振兴公司依据保证合同约定，向某

银行天津分行履行了保证责任，代偿了马某祥所欠款项，但马某祥未

偿还代偿款项，通用振兴公司诉至法院要求判令：（1）马某祥支付代

偿借款本金18800元、利息463.55元；（2）马某祥支付逾期利息（自

2018年11月23日起至实际清偿本息之日止，以19263.55元为基数，按

照中国人民银行同期贷款利率计算）；（3）马某祥支付律师费800

元；（4）马某祥承担本案诉讼费。诉讼中马某祥不承认其签署了《借

款合同》，认为电子签名不是他本人签名。

【案件焦点】

当事人不认可电子合同及签名，法院如何认定其真实性、有效

性。

【法院裁判要旨】

Mssweo

北京市海淀区人民法院经审理认为：马某祥与某银行天津分行签

订的《借款合同》及通用振兴公司与某银行天津分行签订的《担保合

同》，均系双方当事人的真实意思表示，未违反国家法律、法规效力

性、强制性规定，合法有效。某银行天津分行依约发放了借款，马某

祥作为借款人，理应按期还本付息。马某祥虽对借款一事不予认可，

但其承认因个人原因退学，学校不退还其学费，故没有还款，印证了

该笔借款由其本人使用的事实。通用振兴公司作为保证人在马某祥未

按《借款合同》约定偿还借款本金及利息的情况下，按照《担保合

同》约定履行担保责任，代马某祥偿还了在某银行天津分行的借款本

金、利息，根据《中华人民共和国担保法》第三十一条规定：“保证人

承担保证责任后，有权向债务人追偿”，通用振兴公司在承担保证责任

之时，即与马某祥形成了新的债权债务关系，马某祥应负有向通用振

兴偿付代偿款项的义务。故本院对通用振兴公司要求马某祥支付代偿

本金18800元及利息463.55元的诉讼请求予以支持。马某祥没有及时向

通用振兴公司偿还代偿款项，给通用振兴公司造成了资金占用损失，

因此，通用振兴公司行使追偿权的范围除包括其实际代偿的主债务本

金、利息等外，还应当包括代偿款项的利息损失，故本院对通用振兴

公司要求马某祥自其承担保证责任之日起，按照中国人民银行规定的

贷款基准利率支付代偿款项利息的诉讼请求予以支持。通用振兴公司

主张的律师费损失一节，缺乏合同依据，本院不予支持。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、

第一百零七条，《中华人民共和国担保法》第三十一条的规定，判决

如下：

一、马某祥于本判决生效后十日内向通用振兴公司偿还代偿借款

本金18800元、利息463.55元并支付利息（以19263.55元为基数，自

Mssweo

2018年11月23日起至本息付清之日止，按照中国人民银行同期同类贷

款基准利率标准计算）；

二、驳回通用振兴公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

电子合同是基于网络服务平台通过应用程序进行线上申请、线上

审批生成并签订的一种新型合同。近年来，因电子合同具有的便捷

性、快捷性使其备受推崇，以此引发的电子合同纠纷也大量出现。相

当多的合同当事人（被告）表示没有签署过涉案电子合同，理由为合

同中的电子签章不是其本人的。本案中，被告虽对借款一事不予认

可，但其承认因个人原因退学，学校不退还其学费，故没有还款，印

证了该笔借款由其本人使用的事实，使法官形成了内心确信。但是，

抛开本案的特殊情形，由于电子签名无法通过笔迹鉴定来确定其真实

性，因此法院如何认定电子合同的真实性（同一性）、可靠性、完整

性、准确性、有效性是审理该类合同纠纷的关键点，亦是就国家颁布

电子签名法后电子签名在电子合同应用过程中出现的法律问题向公众

予以充分释明的必然要求。

电子合同不同于传统纸质合同的显著特点表现在合同签订过程、

存储介质、签名方式等方面。法院需要通过以下方面对电子合同进行

严格审查。

一、严格审查电子合同的签署平台

因目前电子合同的签订大多基于手机APP或者小程序等签署平台

进行操作，就合同供应者而言，不仅需要审查其民事主体资格，更需

要审查其提供的签订电子合同的APP软件名称或者其他应用小程序的

Mssweo

开发是否获得计算机软件著作权登记证书或者专属使用的证明，以此

来确保合同签署平台的可靠性。

二、严格审查电子合同的签署过程

传统纸质合同的签署过程主要通过确定合同文本记载的各项内容

来还原合同双方签署的真实意思表示。但是，电子合同的签署网络和

签署平台不再要求合同双方当事人必须同一时空，这就必然要求对电

子合同的签署过程审查要更为严苛。故进一步就需详细审查签署平台

的签订流程，即电子合同生成的具体过程。针对签订合同的客户而言

审查其是否通过本人手机操作，是否自愿将个人信息上传认证（姓

名、电话、公民身份号码）以此判断签署电子合同时的真实意思表

示。而针对电子合同提供者就需要详细阐明签署平台如何运行，证明

双方在每一步流程中需要作何操作并达成了何种合意，而相应的流程

可以通过其技术后台进行分解操作，还原合同签署过程的详细界面。

三、严格审查电子合同的真实性

电子合同的真实性审查较传统纸质合同特殊的原因在于依附的介

质不同，其依附于网络平台存在的不稳定性就决定了电子合同被篡改

的可能性非常大，而且篡改的痕迹很难被发现。故电子合同的真实性

需要在其生成、存储、传递电子数据的可靠性、保持内容完整性、用

以鉴别发件人方法的可靠性方面进行审查。

事实上，一份电子合同最终签署成立并认定生效涉及的不单是合

同双方当事人，还包括诸多第三方，如电子认证服务机构（CA），即

为需要第三方认证的电子签名提供认证服务的机构，为电子签名的真

实性和可靠性提供证明的活动，包括签名人身份的真实性认证、电子

Mssweo

签名过程的可靠性认证和数据电文的完整性认证三个部分，涉及数据

电文的生成、传递、接受、保存、提取、鉴定各环节。

就电子签名的真实性而言，一旦当事人在签署合同前书面授权或

通过签署平台电子授权同意对其个人信息（通常包括姓名、手机号和

公民身份号码）进行认证并通过认证，CA机构向其颁发电子签名认证

证书即数字证书后，该当事人就像在网络世界中获得了身份证一样具

备了签署电子合同的能力，电子签名亦具有了专属性。

而电子合同存证、查验技术服务平台，亦能满足保证电子合同的

原件形式要求。哈希值检验方法是特征值检验方法的一种，是一个能

有效解决电子数据真实性保障问题的信息工具，其就像电子数据的“指

纹”一样，不同的电子数据所对应的特征值也有所不同，故可通过对比

同一电子数据前后两组特征值的方式来判断该数据在取得特征值的两

个时点间是否存在更改。通过这一技术保证电子合同有效表现所载内

容保证自最终形成时起内容完整未被篡改，在实操中，通过比对初始

的哈希数据指纹是否一致可以鉴别电子合同是否为原始电子文件。

但是，目前我国还没有出台哈希值检验方法的程序规范，对于应

何时进行哈希值检验，以及哪些电子合同中的数据应当进行哈希值检

验等程序问题未作出具体明确的规定。

编写人：北京市海淀区人民法院 邢娅莉 范志云

20 “借新还旧” 借款中夫妻共同债务的认定

——某银行诉袁某兵等金融借款合同案

【案件基本信息】

Mssweo

1.裁判书字号

江苏省南京市中级人民法院（2019）苏01民终第9018号民事判决

书

2.案由：金融借款纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：某银行

被告（被上诉人）：袁某兵、韩某萍、邢某春

【基本案情】

2014年，袁某兵向某银行借款20万元，韩某萍出具配偶承诺函，

承诺该笔借款由夫妻共同偿还，借期届满后因资金周转困难尚欠本金

16万元未归还。2017年8月21日，某银行与袁某兵、邢某春签订《个人

担保借款合同》一份，合同约定：袁某兵向某银行借款16万元用于借

新还旧，邢某春提供连带保证担保，借期自2017年8月21日起至2018年

8月20日止，但未要求韩某萍在借款合同上签字或再次出具配偶承诺

函，也未询问其是否追认上述借款。合同签订当日，某银行按约发放

了此笔借款。借款期限届满后，经某银行多次催要，袁某兵未按约归

还借款本息，邢某春也未按约履行保证义务，引发纠纷。

另查明，袁某兵与韩某萍于2000年12月29日结婚，2018年11月19

日离婚。

【案件焦点】

Mssweo

涉案债务是否应认定为袁某兵与韩某萍的夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

江苏省南京市高淳区人民法院经审理认为：原告某银行与被告袁

某兵、邢某春签订的个人担保借款合同系各方当事人的真实意思表

示，且未违反法律和行政法规强制性规定，合法有效。各方当事人均

应按照合同约定全面履行自己的义务。被告袁某兵未按约定履行还本

付息的义务，应负引起纠纷的责任。被告邢某春作为连带责任保证

人，在被告袁某兵未履行合同义务的情况下，应按连带责任保证承担

保证责任。被告韩某萍未在上述借款合同上签字，也未对上述借款出

具配偶承诺函，原告未提供相应证据证明被告韩某萍知晓该笔借款或

者该笔借款实际用于夫妻共同生活生产经营，故原告要求被告韩某萍

承担还款责任的诉讼请求，本院不予支持。

江苏省南京市高淳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

六十条、第一百零七条、第二百零五条、第二百零七条，《中华人民

共和国担保法》第十八条、第三十一条，《最高人民法院关于审理涉

及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条，《中华人民

共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十四条之规定，作出如下

判决：

一、被告袁某兵应于本判决发生法律效力之日起10日内向原告某

银行归还借款本金160000元及相应利息（其中至2019年4月15日，尚欠

利息11563.13元；自2019年4月16日起至实际给付之日止，按合同约定

利率、逾期利率计算）；

二、被告邢某春对上述款项承担连带责任；

三、驳回原告某银行的其他诉讼请求。

某银行不服一审判决，提出上诉。江苏省南京市中级人民法院经

审理认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方

诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明。《最高人民法院关

于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条规

定，夫妻一方在婚姻存续期间以个人名义超出家庭日常生活所负的债

务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支

持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者

基于夫妻双方共同意思表示的除外。本案中，案涉贷款的借款人是袁

某兵、韩某萍未在个人担保借款合同中作为共同借款人署名，并无共

同借款的合意。案涉贷款是用于归还此前借款人袁某兵到期贷款，并

非用于袁某兵、韩某萍的夫妻共同生活或者共同生产经营。从规范商

业银行经营上分析，某银行如认为本案贷款属于夫妻共同债务，其在

内部合规性审查时应完善贷款手续，要求韩某萍以共同借款人身份签

订借款合同或者出具同意对贷款承担还款责任的其他有效文件，以避

免此类纠纷。据此，某银行关于案涉贷款属于夫妻共同债务的主张证

据不足，本院不予支持。

江苏省南京市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第一项规定判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中，案涉借款用途为“借新还旧”，但案涉借款系出借人某银

行与借款人袁某兵、担保人邢某春基于新的借款、担保的意思表示所

形成的新的债权债务关系，从法律关系来看，本案借款与之前旧债属

于两个法律关系。首先，案涉借款中，借款人袁某兵的配偶韩某萍并

未作为共同借款人签字，也并未对案涉借款予以追认，故不能认定为

具有共同借款的意思表示。其次，案涉借款从金额、借款用途看并非

日常生活所需的债务，案涉借款系用于归还旧债，并非用于袁某兵、

韩某萍的夫妻共同生活或者共同生产经营。故案涉借款不能认定为袁

某兵、韩某萍的夫妻共同债务。

对于大额债务，债权人主张该债务属夫妻共同债务的，应承担举

证证明责任，以此引导债权人在债务形成时尽到充分的谨慎注意义

务。

本案中，某银行作为专门从事金融借款业务的商业银行，其风险

防范的注意义务应高于一般的借贷行为债权人，其在发放借款时更应

完善内部审查手续，避免此类纠纷的发生。案涉借款未认定为夫妻共

同债务对于规范商业银行的业务行为具有一定的指导意义。

夫妻共同债务的认定在司法裁判中就是对债权人与债务人配偶一

方利益加以衡量的问题。回归到借款行为本身，借款是一种民事行

为，法院在裁判中应充分尊重当事人的意思自治，即借款合同主体根

据自己的意志产生、变更、消灭债权债务关系。

本案中，某银行在袁某兵、韩某萍的夫妻共同债务到期后，未选

择向债务人追偿债务，而是选择出借一笔新的借款给债务人袁某兵用

于归还到期债务。至此，之前的债权债务关系已然消灭，一个新的债

权债务关系形成。而新的借款中债权人未尽审查注意义务而产生的风

险应由债权人承担。反之，如认定新债为夫妻共同债务，那么债权人

与债务人以“借新还旧”方式多次展期债务，可能会增加债务人配偶的

还款责任，不符合合同相对性原则，也不利于规范借贷行业行为。衡

量债权人与债务人一方配偶的利益来看，案涉借款不应认定为夫妻共

同债务。

编写人：江苏省南京市高淳区人民法院 芮钢

21 金融借款中借款人配偶作为担保人的夫妻共同债务认定

——双诚公司诉陈某梅、秦某宾追偿权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省南通市中级人民法院（2019）苏06民终1794号民事判决书

2.案由：追偿权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：双诚公司

被告（上诉人）：秦某宾

被告：陈某梅

【基本案情】

2017年6月6日，被告陈某梅作为借款人向某银行开发区支行借款

63万元，借款期间一年。被告秦某宾与原告共同为该笔借款提供连带

责任担保，保证期间为借款到期日起二年。借款到期后，被告陈某梅

未能按约还款，某银行开发区支行遂向原告双诚公司送达催收通知

书，要求其履行担保责任。2018年7月3日，原告双诚公司向某银行开

发区支行支付了借款本金629946.55元以及逾期利息1113.53元，合计

631059.78元。原告认为两被告系夫妻关系，该笔债务发生在夫妻关系

存续期间，且两被告均在借款协议上签字，应当认定为夫妻共同债

务。

【案件焦点】

原告主张的夫妻共同债务能否成立。

【法院裁判要旨】

江苏省如皋市人民法院经审理认为：提供担保的第三人承担担保

责任后，有权向债务人追偿。本案中，原告双诚公司于2018年7月3日

向某银行开发区支行支付了借款本金及利息合计631059.78元，已经履

行保证人的担保责任，现原告向借款人陈某梅主张该笔款项，本院予

以支持。被告陈某梅与被告秦某宾系夫妻关系，该笔债务发生在夫妻

关系存续期间，应承担共同还款责任。据此，如皋市人民法院判决被

告陈某梅、秦某宾应于本判决发生法律效力之日起十日内向原告双诚

公司支付代偿款本息631059.78元。案件受理费10148元、保全费3720

元，合计13868元，由陈某梅、秦某宾负担。

被告秦某宾不服提起上诉。江苏省南通市中级人民法院经审理认

为：双诚公司已向某银行开发区支行承担了全部保证责任，其依法可

以向主债务人陈某梅行使追偿权。案涉《个人担保借款合同》订立

时，系属陈某梅与秦某宾的夫妻关系存续期间，某银行开发区支行对

此亦属明知，其并未要求秦某宾以共同债务人的身份签订该合同，而

是要求其作为担保人签字，且案涉款项用途系借新还旧，无法证明该

款项用于夫妻共同生活、生产经营，故碍难认定该笔借款为陈某梅与

秦某宾的夫妻共同债务，秦某宾在本案中应承担担保人的相应责任。

但由于陈某梅已死亡，秦某宾作为其继承人继承遗产，秦某宾应当在

继承陈某梅遗产的范围内对案涉债务承担清偿责任；双诚公司与秦某

宾均系案涉借款的连带责任保证人，未有证据证明其对责任比例进行

了约定，故应平均分担。江苏省南通市中级人民法院作出如下判决：

一、撤销如皋市人民法院（2018）苏0682民初6823号民事判决；

二、秦某宾在继承陈某梅遗产的实际价值范围内，向双诚公司支

付代偿款本息631059.78元；

三、对于第二项未能完全清偿的部分，秦某宾对双诚公司承担

50%的还款责任。

以上第二项、第三项义务，应当在本判决发生法律效力之日起十

五日内履行完毕。

【法官后语】

本案两被告系夫妻关系，配偶一方作为借款人，另一方作为担保

人，应当根据夫妻共同债务认定的情形，结合相关事实和举证责任分

配，进行综合判断。根据案件审理时有效的《最高人民法院关于审理

涉及夫妻共同债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》（以下简称

《夫妻债务司法解释》）[[5]](#p147)相关规定，认定为夫妻共同债务的有以下

三种情形：一是为夫妻共同意思表示所负债务；二是为家庭日常生活

需要所负债务；三是为夫妻共同生活、共同经营所负债务。本案中，

案涉借款数额高达63万元，超出家庭日常生活需要；两被告均辩称借

款系第三人实际所用，原告对此不予否认，则借款用途亦不属于夫妻

共同生活或者共同经营；由此，认定是否属于夫妻共同债务，需从是

否为夫妻共同意思表示着手。

一、“共债共签”的立法目的

《夫妻债务司法解释》强调夫妻共同债务形成时的“共债共签”原

则，即夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负

的债务。从立法意图可知，夫妻共同债务形成的前提应当是对债务的

明知，在明知的基础上进而作出了“共同负债”的意思表示。本案中，

妻子作为借款人，丈夫则作为担保人，丈夫对该笔债务确属明知，但

在明知的基础上所签署的担保人“签名”，能否认定为“共同负债”的意

思表示，则要进一步确定“共同负债”的意思表示是仅适用明示的认

可，还是可适用默示的推定。

二、“共同负债”的默示途径

默示是指根据当事人的某种行为按照逻辑推理或者生活习惯推断

出的内在意识表示，因此在默示中，行为人的内在意思表示不明确，

尤其在行为人不作为的默示中，为保护行为人的合法权益不被随意地

“推定”，各国法律都对此作出了严格的限定，对于“共同负债”的意思

表示，如果适用默示的推定，则要看有无相关的法律规定或者当事人

的约定。从现有夫妻共同债务的法律规定来看，并无适用默示的条

款，故而除非当事人之间对此有约定，否则不应适用默示予以推定。

三、“共同负债”的证明标准

《夫妻债务司法解释》明确“夫妻双方共同意思表示”的举证责任

在于债权人，结合上述分析，债权人需对明示的“共同负债”或者适用

默示的约定进行举证，虽然婚姻关系具有人身依附性和财产混同性，

但仍应当达到高度盖然性的证明标准。本案中，双方当事人并无关于

适用默示的相关约定，作为担保人的丈夫对夫妻共同债务既不认可也

不追认，在此情况下，在无其他证据证明存在“共同负债”的明确意思

表示之下，则应当由承担举证责任的追偿权人承担举证不能的不利法

律后果，由此仅能认定配偶一方承担担保责任。这一判决结果，契合

了《夫妻债务司法解释》所规定的大额债权债务实行共债共签的价值

导向，也有利于强化社会公众的市场风险意识。

编写人：江苏省如皋市人民法院 张昌凤 张鑫

22 金融机构收取抵押贷款的逾期本息后，无权主张提前收贷

——某银行诉罗某平、陈某梅金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

四川省江安县人民法院（2019）川1523民初1827号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：某银行

被告：罗某平、陈某梅

【基本案情】

2015年9月24日，罗某平、陈某梅因购买房屋在某银行办理按揭贷

款，双方签订《个人购房借款/担保合同》，借款金额为19.9万元，以

商品房（成交价为28.5万元）作为抵押，贷款期限为15年。合同约定

“借款人连续三个月或累计六次未足额偿还贷款本息的”贷款人有权宣

布未偿还的借款立即到期，要求借款人立即清偿未偿还款项以及所产

生的利息、罚息及其他费用并解除合同。合同签订后，某银行向罗某

平、陈某梅提供了借款本金19.9万元，罗某平、陈某梅也按合同约定

逐月偿还借款本息。2017年12月25日，案涉商品房（房屋总价28.5万

元）办理了抵押登记，权利人为某银行。2018年10月，罗某平、陈某

梅开始逾期偿还借款，截至2019年7月28日拖欠借款本金171677.52

元、利息7963.41元。某银行遂诉至法院，提出诉讼请求：（1）罗某

平、陈某梅偿还借款本金171677.52元及利息；（2）对抵押房屋进行

折价或拍卖、变卖所得的价款享有优先受偿权。

审理中，某银行陈述截至开庭时罗某平、陈某梅已还清拖欠金

额，还剩159279.41元借款本金未偿还。

罗某平、陈某梅经传票传唤未到庭参加诉讼，本案依法缺席审

理。

【案件焦点】

借款人偿清拖欠本息后，贷款人是否仍有权主张提前收回本息、

解除合同？

【法院裁判要旨】

四川省江安县人民法院经审理认为：虽然罗某平、陈某梅未按合

同约定偿还借款本息的行为已构成违约，但在开庭前罗某平、陈某梅

已偿还拖欠金额，按合同约定履行了还款义务。某银行已接受罗某

平、陈某梅偿还的本息，应视为对罗某平、陈某梅履约行为的认可。

因罗某平、陈某梅拖欠利息的情形已经消除，其合同约定提前收回借

款本金的条件已消失，某银行请求按合同约定宣布全部借款立即到期

的请求不能成立。依照《中华人民共和国民法总则》第七条“民事主体

从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺”之规定，双

方均应遵循诚信原则履行各自的义务，维护交易安全。合同约定借款

期限为15年，罗某平、陈某梅应按合同约定履行还本付息的义务。某

银行既未提出解除合同的诉讼请求，也未提供充足的证据证明其主

张，应承担不利的法律后果。

四川省江安县人民法院《中华人民共和国民法总则》第七条，

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四

条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解

释》第九十条、第九十一条之规定，作出如下判决：

驳回某银行的诉讼请求。

【法官后语】

近年来，由于宏观经济和市场政策调整的影响，信贷风险进一步

加大，金融借款案件激增。金融机构为防范、控制风险，通常在合同

中对提前收贷（又称金融借款加速到期）进行约定，以保障金融债权

安全。商品房按揭贷款以商品房作为抵押物，在借款合同签订时因商

品房未取得所有权无法办理抵押登记，金融机构通常要求房地产开发

企业在办理抵押登记前为借款提供连带担保责任；在商品房取得所有

权后，便可根据合同约定办理抵押登记。本案案涉房屋在合同签订两

年后便办理了抵押权登记，具有了物权的效力。

提前收贷条款系格式条款，在对条款理解发生争议时，应作出不

利于提供格式条款一方的解释。提前收贷条款在金融机构尽到提示、

告知义务的情况下依法成立，对合同双方具有约束力。依照合同约

定，在借款连续数月违约不偿还借款本息的情况下，作为贷款人的银

行具有合同解除的权利。本案借款人已主动偿还拖欠的本息，贷款人

收取还款后未持异议的情况下，约定的合同解除条件已消失，不满足

合同约定的解除条件。

从合同目的分析，金融借款银行作为贷款方以收取利息为其主要

营业收入来源，只要借款人按合同约定履行支付本息的义务，银行的

合同目的就得以实现。就本案而言，在开庭前借款人已支付逾期借款

本息，且未再拖欠，贷款人的利息收入得以实现。以房产作为抵押，

贷款人享有的抵押权不为保障利息收入而设，重在对借款本金收回提

供保障。本案案涉房屋系商品房，其市场价值远高于未偿还的借款本

金，对贷款人债权起到保护作用。提前收贷应在借款人严重违约或严

重危及金融债权安全的情形下适用，而不能任由金融机构恣意滥用，

造成两败俱伤。一方面，贷款人丧失在合同期限内收取利息的权利，

减少预期收益，于己不利；另一方面，抵押商品房的变现，通过法院

强制执行程序必然减损房屋的变现价值，特别是装修的价值不能足额

体现，借款人房屋被处理后再购房又会因房价上涨多支付费用，于借

款人不利。本案借款人拖欠借款本息的行为已消除，贷款人债权得到

保护，不会影响贷款人合同目的实现，故应本着诚实信用的原则确定

合同继续履行，以维护交易安全，平等保护借贷双方的利益。

综上，提前收贷条款本质为格式条款，不宜机械适用合同约定，

而应本着民法的公平价值取向和商法的效率价值取向综合衡量，从合

同目的进行利益分析平衡，对提前收贷权行使作出恰当的司法判断，

以维护金融债权安全和社会经济秩序稳定。

编写人：四川省江安县人民法院 刘作强

23 以他人名义套取金融借款与非法吸收公众存款罪的界定

——富源信用社诉石某稳等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省曲靖市中级人民法院（2018）云03民终871号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：富源信用社

被告（上诉人）：石某花、杨某荣、杨某岗、杨某娟、杨某萍

被告：石某稳

【基本案情】

富源信用社向云南省富源县人民法院提出诉讼请求：1.判令石某

稳偿还其借款本金180万元，利息、罚息、复利514369.44元（截至

2017年5月21日），本息合计：2314369.44元，2017年5月22日之后的

利息、罚息按合同约定计算至贷款清偿完毕之日；2.判令对杨某义、

石某花抵押的房屋折价或者拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权；3.

本案的诉讼费、律师费由被告承担。

事实和理由：2015年3月30日，石某稳与富源信用社签订了一份

《个人借款合同》，借款金额为180万元，借期为12个月，月利率为

9.975‰，按月结息，到期还本、利随本清，对逾期借款自逾期之日起

按合同利率加收50%的利率计收罚息，并对未支付的利息按照合同利

率加收50%的利率计收复利。贷款人为实现债权和相关权利而发生的

费用由借款人承担。同日，杨某义、石某花与富源信用社签订了《抵

押合同》约定杨某义、石某花用位于县城××街房产证号为：房权证富

建房字第×××号、×××号、×××号、×××号的房屋作为抵押，且向富源

县住房和城乡建设局办理了抵押登记，取得他项权证书（房他证富建

房字第×××号），借款到期后，石某稳未还本付息，富源信用社遂诉

至法院，请求法院支持其诉请。另查明，2017年4月杨某义逝世，后追

加杨某义的继承人杨某荣、杨某岗、杨某娟、杨某萍作为本案的被

告。

石某稳对富源信用社主张的借款事实、借款数额、利息、罚息、

复利没有异议，但认为自己没有实际使用到这笔钱，实际用款人系其

婶婶高某，用于富源××酒店有限公司的投资，现高某因涉嫌非法吸收

公众存款罪被公安机关羁押，也无力偿还借款。

石某花对借款和提供担保的事实没有异议，但认为自己在签订抵

押合同时，不知合同具体约定，当时只是在银行工作人员的指引下签

字、按印，担保合同的签订受到了欺骗。担保合同应该认定为无效，

自己不承担担保责任。

石某花、杨某荣、杨某岗、杨某娟、杨某萍的共同委托诉讼代理

人认为：1.应该驳回富源信用社对石某花、杨某荣、杨某岗、杨某

娟、杨某萍的诉讼请求，本案的抵押合同无效；2.富源信用社的第三

项诉讼请求不当，抵押的房屋土地性质属于集体土地，不可以设定抵

押权；3.杨某义、石某花在签订抵押合同的时候，富源信用社提供的

是格式条款，没有尽到提醒义务，杨某义、石某花对合同内容等不知

情，富源信用社具有欺骗性；4.因实际用款人系高某，并不是石某

稳，故借款合同应当认定无效。

【案件焦点】

实际用款人因非法吸收公众存款罪被判处有期徒刑，该非法吸收

公众存款犯罪行为是否导致本案借款合同无效。

【法院裁判要旨】

云南省曲靖市富源县人民法院经审理认为：富源信用社与石某稳

签订的借款合同，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。

石某稳应按照合同约定按时履行还本付息义务，现未能按照合同约定

还本付息，应承担相应的违约责任。富源信用社与石某花、杨某义签

订的抵押担保合同，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有

效。杨某义死亡后，其产生的权利义务应由其继承人在继承范围内承

担。富源信用社要求石某稳偿还借款本金、利息、罚息、复利的诉讼

请求有相应的事实基础和法律依据，应予以支持。因石某稳没有履行

完毕还本付息义务，富源信用社对杨某义、石某花提供的抵押房产的

处置享有优先受偿权。关于律师费用，因双方在《借款合同》第十二

条、《抵押合同》第二条中已有约定，应予以支持。

云南省曲靖市富源县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

一百九十六条、第二百零五条、第二百零七条，《中华人民共和国担

保法》第三十三条、第三十四条、第四十一条、第四十六条、第五十

三条规定，作出如下判决：

一、由石某稳于本判决生效之日起十五日内向富源信用社偿还借

款本金1800000.00元，利息、罚息、复利514369.44元（截至2017年5月

21日），本息合计：2314369.44元，2017年5月22日之后的利息、罚息

按合同约定计算至贷款清偿完毕之日；

二、富源信用社对抵押房产杨某义、石某花名下位于县城××街

（房产证号为：房权证富建房字第×××号、×××号、×××号、×××号）

的房屋折价或者拍卖、变卖所得的价款享有优先受偿权；

三、律师费30947.00元由石某稳、石某花、杨某荣、杨某岗、杨

某娟、杨某萍共同承担。

石某花、杨某荣、杨某岗、杨某娟、杨某萍不服一审判决，提出

上诉。云南省曲靖市中级人民法院经审理认为：根据《中华人民共和

国合同法》第八条的规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束

力。当事人应当按照约定履行自己的义务。”富源信用社与石某稳签订

的借款合同，合法有效。合同签订后，富源信用社依约履行了发放贷

款的义务，石某稳应按照合同约定按时履行还本付息的义务。关于富

源信用社的诉讼主体资格，农村信用合作联社属于金融机构，根据中

国银行监督管理委员会的相关规定，县一级农村信用合作联社具有法

人资格，对外承担民事权利义务，各分社只是下设机构，只有营业执

照，没有独立的财产，县一级农村信用合作联社代表下设的各分社进

行诉讼，承担相应的权利和义务，故石某花、杨某荣、杨某岗、杨某

娟、杨某萍主张富源信用社中安分社应作为诉讼主体的意见不能成

立。杨某义、石某花与富源信用社签订的《抵押合同》有二人的签名

与捺印，双方在签订合同时系完全民事行为能力人，依据生活常识也

能够知道其行为会产生的法律后果，应视为对《借款合同》《抵押合

同》的内容是知晓的，且石某花、杨某荣、杨某岗、杨某娟、杨某萍

也没有证据证明富源信用社中安分社没有履行相应的告知义务或行欺

骗之事实。此外，涉案抵押的房屋是依附于集体土地之上的，该土地

的性质决定了集体所有的土地不得对外流转，但是我国法律并不禁止

在本村集体经济组织成员间的自由转让。所以，该抵押合同的内容并

未违反我国法律、行政法规的强制性规定，合同合法有效，应当据此

作为认定《抵押合同》双方当事人权利义务的依据，在石某稳不能清

偿债务的情况下，富源信用社有权要求享有就抵押房屋折价或拍卖、

变卖所得价款的优先受偿权。

云南省曲靖市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第一项规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案实际用款人高某以其侄子石某稳的名义向富源信用社贷款，

并用石某花及其配偶杨某义（已故）的房屋提供抵押，同时实际用款

人高某因犯非法吸收公众存款罪被判处有期徒刑，该非法吸收公众存

款犯罪行为并不必然导致本案借款合同无效，根据合同的相对性，签

订合同的借款人及抵押人仍需承担相应的民事责任。

一、以他人名义套取金融借款合同与非法吸收公众存款罪具有相

同的社会危害性

本案实际用款人高某以其侄子石某稳的名义于2015年3月30日向富

源信用社贷款，贷款期限一年，并用石某花及其配偶杨某义（已故）

的房屋提供抵押。2016年9月29日实际用款人高某因犯非法吸收公众存

款罪被公安机关立案侦查，云南省富源县人民法院于2018年1月19日作

出（2017）云0325刑初196号刑事判决书，认定高某犯非法吸收公众存

款罪，判处有期徒刑六年。富源信用社于2017年6月22日向法院起诉，

要求借款合同的签订人石某稳承担还款责任，并用抵押物优先清偿。

该案发生于实际用款人高某被羁押期间，该笔贷款系高某以其侄子石

某稳的名义所贷，高某与石某稳之间并未签订借款协议，办理贷款的

手续均由高某一人操作，仅在信用社签字时让石某稳执笔签名，高某

的行为存在主观故意，变相套取银行借款，扰乱金融秩序，具有严重

的社会危害性。

金融借款合同属于借款合同的一种，是指办理贷款业务的金融机

构作为贷款人一方，向借款人提供贷款，借款人到期返还借款并支付

利息的合同。金融借款合同为要式合同，合同具有相对性，石某稳在

借款合同上签字，应当承担相应的风险，由此发生的法律后果应由其

本人承担。

高某在向富源信用社贷款期间又向社会公众大量借款，并支付高

额利息，扰乱金融秩序，构成了非法吸收公众存款罪，受害人数多达

383人，涉案金额高达14836.4483万元。因高某与本案有密切联系，涉

及高某的民间借贷纠纷、金融借款合同纠纷及其他民事纠纷在富源法

院共有52件，在富源辖区产生了重大影响，因此借本案例分析非法吸

收公众存款罪的刑民交叉问题。

二、合法的民间借贷行为和非法吸收公众存款罪的区分

民间借贷是指公民之间、公民与法人之间、公民与其他组织之间

的借贷。只要双方当事人意思表示真实即可认定有效，因借贷产生的

抵押相应有效，但利率不得超过人民银行规定的相关利率。民间借贷

分为民间个人借贷活动和公民与金融企业之间的借贷。民间个人借贷

活动必须严格遵守国家法律、行政法规的有关规定，遵循自愿互助、

诚实信用原则。狭义的民间借贷是指公民之间依照约定进行货币或其

他有价证券借贷的一种民事法律行为。

《中华人民共和国刑法》第一百七十六条所规定的非法吸收公众

存款罪是指违反国家金融管理法规非法吸收公众存款或变相吸收公众

存款，扰乱金融秩序的行为。《最高人民法院关于审理非法集资刑事

案件具体应用法律若干问题的解释》第一条规定，违反国家金融管理

法律规定，向社会公众（包括单位和个人）吸收资金的行为，同时具

备下列四个条件的，除刑法另有规定的以外，应当认定为刑法第一百

七十六条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”：（1）未

经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；（2）通过媒

体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；（3）承诺在一

定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；（4）向

社会公众即社会不特定对象吸收资金。未向社会公开宣传，在亲友或

者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于非法吸收或者变相吸收

公众存款。

合法的借贷与非法吸收公众存款在日常生活中往往会出现界限模

糊的情况，实则二者之间存在着诸多差别：

一是借贷范围不同，合法的借贷针对的是少数人或者是特定的对

象；而非法吸收公众存款借贷对象存在着广延性，亦即借贷的范围为

具有不特定性，面对不特定的社会公众。

二是利率的高低不同，合法的借贷利率一般较低，且是在法律规

定的限额之内；而非法吸收公众存款的利率一般超过了法律规定的利

率最高限额。

三是两者的行为目的不同，民间借贷行为的指向性比较明确，往

往是用于生产经营等特定的急需资金的目的，而非法吸收公众存款的

行为人通过非法手段吸取公众资金至其“金融机构”后，其目的虽是通

过货币运营等金融手段获取利润，但资金使用方向并不明确。

三、以他人名义向金融机构套取贷款是否构成非法吸收公众存款

罪

非法吸收公众存款罪的客体是国家金融管理制度，犯罪所指向的

对象是公众存款。所谓公众存款是指存款人是不特定的群体，如果存

款人只是少数个人或者是特定的，不能认为是公众存款。

本案中实际用款人高某借用他人名义向银行贷款，作为银行而言

是特定的金融机构，且签订借款合同、办理抵押手续均合法，虽高某

主观上存在故意规避法律责任的嫌疑，但从民事合同的构成上来分

析，其行为是一个合法的民事法律行为，故该行为不构成非法吸收公

众存款罪。

编写人：云南省曲靖市富源县人民法院 周纬

24 应收账款质权人对应收账款真实性负有审查义务

——某银行阳逻支行诉长源公司等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖北省武汉市中级人民法院（2019）鄂01民终12410号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：某银行阳逻支行

被告（被上诉人）：长源公司、新力公司

被告：刘某国、伍某、肖某

【基本案情】

2015年12月3日，某银行阳逻支行与长源公司签订了《流动资金借

款合同》，约定长源公司向某银行阳逻支行借款2000万元，借款期限

12个月，年利率8%，按月结息，利随本清。同年12月15日，某银行阳

逻支行提供2000万元贷款给长源公司。刘某国、伍某、肖某为前述借

款合同提供连带保证责任，另伍某、肖某以其私有房地产和在长源公

司享有的股权提供抵押担保，并办理了相应登记。2016年11月24日，

长源公司向某银行阳逻支行申请展期还款，同日，某银行阳逻支行与

长源公司、伍某、肖某签订《贷款展期协议书》，展期至2017年11月

26日。

2016年11月25日，长源公司与新力公司共同向某银行阳逻支行出

具《应收账款确认书》，确认长源公司已经按2015年8月26日签订的

《建材销售合同》约定向新力公司履行了销售责任，且经新力公司验

收合格，根据《建材销售合同》的约定，销售款中人民币3920万元作

为赊销中的应收账款应于2017年11月30日前由新力公司支付给长源公

司，新力公司同意长源公司将应收账款质押给某银行阳逻支行。同

日，某银行阳逻支行与新力公司、长源公司就该应收账款质押事宜签

订《三方协议书》。2016年11月25日，某银行阳逻支行与长源公司签

订《应收账款质押合同》，约定为前述借款合同提供最高不超过2000

万元的担保，质押财产为长源公司与新力公司签订的《建材销售合

同》自2015年8月26日至2017年11月26日长源公司对新力公司发生的全

部应收账款，金额为3920万元。2016年12月14日，某银行阳逻支行办

理了应收账款质押登记，质押财产为长源公司与新力公司签订的用于

智谷公司的融科智谷一期二标段施工工程的建材销售合同所产生的应

收账款，应收账款金额为3920万元，账款到期日为2017年11月30日。

另查明，长源公司与新力公司2015年8月26日签订的《建材销售合同》

并未实际履行，长源公司并未向新力公司供应建材，新力公司也并不

差欠长源公司应收账款。

截至2019年1月14日，长源公司差欠借款本金19997928.6元及利息

2453080.64元未付。

【案件焦点】

1.应收账款质权人某银行阳逻支行办理贷款时对应收账款真实性

的审查是形式审查还是实质审查；2.应收账款债务人新力公司在《三

方协议书》《建材销售合同》《应收账款确认书》上加盖印章的行为

的法律后果。

【法院裁判要旨】

湖北省武汉市新洲区人民法院经审理认为：本案系金融借款合同

纠纷。长源公司未按借款合同约定还本付息，应承担还本付息的民事

责任。伍某、肖某、刘某国自愿为借款合同提供连带责任保证，某银

行阳逻支行在保证期间内主张保证人承担保证责任，三人应在保证担

保的范围内对长源公司的债务承担连带责任。伍某、肖某提供名下房

屋、股权作抵押、质押，且办理相应登记，故该抵押权、质押权设

立，某银行阳逻支行对抵押房屋和质押股权在担保范围内享有优先受

偿权。

某银行阳逻支行与长源公司签订《应收账款质押合同》时，审查

了长源公司与新力公司签订的《建材销售合同》《应收账款确认

书》，并与长源公司和新力公司签订了《三方协议书》，某银行阳逻

支行尽到了审慎的审查义务，某银行阳逻支行与长源公司签订了《应

收账款质押合同》并办理了登记，该质押合同有效，应收账款质押权

设立。庭审中查明，案涉质押登记的应收账款虚假，因质押的应收账

款虚假，导致《应收账款质押合同》不能实际履行，故对某银行阳逻

支行主张对应收账款享有优先受偿权的主张不予支持。

湖北省武汉市新洲区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第

一百九十八条、第二百零四条、第二百零五条、第二百零六条、第二

百零七条，《中华人民共和国担保法》第四十一条，《中华人民共和

国物权法》第一百九十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

四十二条、第一百一十九条之规定，作出如下判决：

一、长源公司于本判决生效之日起十日内向某银行阳逻支行偿还

贷款本金19997928.6元及利息、罚息；

二、如长源公司未按期履行上述第一项义务，则依法拍卖或变卖

伍某、肖某所有的位于建始县高坪镇高店子社区的14套房地产，所得

价款由某银行阳逻支行优先受偿，但某银行阳逻支行对伍某、肖某优

先受偿的范围不超过借款本金19997928.6元及其利息、罚息；

三、如长源公司未按期履行上述第一项义务，则依法拍卖或变卖

伍某、肖某对长源公司享有的股权，所得价款由某银行阳逻支行优先

受偿，但某银行阳逻支行对伍某、肖某优先受偿的范围不超过借款本

金19997928.6元及其利息、罚息；

四、伍某、肖某、刘某国对上述借款本金和利息、罚息承担连带

清偿责任。

某银行阳逻支行不服一审判决，提出上诉，要求确认该行对长源

公司质押的该公司对新力公司应收账款享有优先受偿权。湖北省武汉

市中级人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国物权法》第二百

二十八条规定：“以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权

自信贷征信机构办理出质登记时设立。”应收账款属于权利质押，质权

应以应收账款存在为前提，在应收账款债务人就应收账款的真实性提

出抗辩时，质权人应对应收账款进一步举证，人民法院亦应运用证据

规则对应收账款是否存在进行审查。本案中，质权人某银行阳逻支行

在应收账款债务人新力公司对应收账款真实性予以抗辩时，提交了新

力公司向其出具的《应收账款确认书》、新力公司与长源公司签订的

《建材销售合同》《三方协议书》等证据。在一审辩论终结后及二审

程序中，某银行阳逻支行还补充提交了长源公司2013～2015年《长源

公司审计报告》，该报告系由长源公司委托，并由第三方独立审计机

构作出，审计报告证实长源公司2013年至2015年期间对新力公司均有

债权，科目为货款或材料款，截至2015年12月31日的债权金额为

33552199.55元。结合新力公司在一审中提交的中标通知书、《建筑工

程施工合同》《工程结算单》《使用印章登记表》等证据，能够证实

长源公司与新力公司存在业务往来，应收账款的基础合同及对应的工

程施工项目客观存在。某银行阳逻支行作为质权人已就案涉应收账款

实际发生完成了举证义务。此外，新力公司在《应收账款确认书》中

对《建材销售合同》的签订时间、标的物、金额、货物交付、验收情

况及欠付的应收账款均予确认，明确表示对上述事实及应收账款的数

额和付款日无异议，同意长源公司将应收账款质押给某银行阳逻支

行。本院认为，结合本案事实及当事人提交的证据，新力公司在本案

审理期间否认应收账款的理由不成立，对其抗辩意见不予支持。

综上所述，某银行阳逻支行对案涉应收账款质押尽到了审慎审查

义务，在案涉《应收账款质押合同》生效并办理质押登记后，质权已

经依法设立。因案涉《应收账款质押合同》约定，担保的主债权余额

最高不超过2000万元，故某银行阳逻支行对该应收账款的优先受偿权

应以2000万元最高债权限额为限。

湖北省武汉市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第二项的规定，判决如下：

一、维持湖北省武汉市新洲区人民法院（2019）鄂0117民初376号

民事判决第一、二、三、四项；

二、撤销湖北省武汉市新洲区人民法院（2019）鄂0117民初376号

民事判决第五项；

三 、 如 长 源 公 司 未 按 期 履 行 湖 北 省 武 汉 市 新 洲 区 人 民 法 院

（2019）鄂0117民初376号民事判决第一项义务，则某银行阳逻支行对

长源公司质押的新力公司欠付的应收账款在2000万元范围内享有优先

受偿权；

四、驳回某银行阳逻支行的其他诉讼请求。

【法官后语】

应收账款作为一项合同权利，以应收账款出质的权利质权必须以

用作质押登记的基础合同关系真实、合法、有效为前提，如果基础合

同关系无效，应收账款质押登记当然无效。本案中，质权是否设立，

某银行阳逻支行是否对质押的应收账款享有优先受偿权有赖于某银行

阳逻支行对产生应收账款的基础法律关系的真实性是否尽到了合理审

慎的审查义务。根据银监会《商业银行保理业务管理暂行办法》第十

四条的规定“商业银行受理保理融资业务时，应当严格审核卖方和/或

买方的资信、经营及财务状况，分析拟做保理融资的应收账款情况，

包括是否出质、转让以及账龄结构等，合理判断买方的付款意愿、付

款能力以及卖方的回购能力，审查买卖合同等资料的真实性与合法

性。对因提供服务、承接工程或其他非销售商品原因所产生的应收账

款，或买卖双方为关联企业的应收账款，应当从严审查交易背景真实

性和定价的合理性。”第十五条：“商业银行应当对客户和交易等相关

情况进行有效的尽职调查，重点对交易对手、交易商品及贸易习惯等

内容进行审核，并通过审核单据原件或银行认可的电子贸易信息等方

式，确认相关交易行为真实合理存在，避免客户通过虚开发票或伪造

贸易合同、物流、回款等手段恶意骗取融资。”因此，某银行阳逻支行

作为质权人在审查应收账款真实性的过程中应当对应收账款的真实性

进行实质审查，而不仅是对书面材料的形式审查。

某银行阳逻支行二审中补充提交了长源公司2013～2015年审计报

告，审计报告证实长源公司2013年至2015年期间对新力公司均有债

权 ， 科 目 为 货 款 或 材 料 款 ， 截 至 2015 年 12 月 31 日 的 债 权 金 额 为

33552199.55元。结合新力公司在一审中提交的中标通知书、《建筑工

程施工合同》、《工程结算单》、《使用印章登记表》等证据，能够

证实长源公司与新力公司存在业务往来，应收账款的基础合同及对应

的工程施工项目客观存在。此外，某银行阳逻支行作为质权人，对应

收账款的真实性进行审查不意味着必须对应收账款的每一个环节都进

行审查。新力公司在《应收账款确认书》中对《建材销售合同》的签

订时间、标的物、金额、货物交付、验收情况及欠付的应收账款均予

确认，明确表示对上述事实及应收账款的数额和付款日无异议，同意

长源公司将应收账款质押给某银行阳逻支行。新力公司作为付款义务

人向应收账款质权人某银行阳逻支行明确作出存在应收账款的承诺，

此时新力公司不得以应收账款出质人与其之间不存在真实交易关系作

为不履行付款义务的理由，且本案中没有证据表明某银行阳逻支行在

设立应收账款质押权时非善意，即某银行阳逻支行主观上不存在过

错，故应收账款质押有效设立，某银行阳逻支行对应收账款享有优先

受偿权。

编写人：湖北省武汉市新洲区人民法院 梅婷

[[1]](#p62) 《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》第二十四条规定，拍卖

成交后买受人悔拍的，交纳的保证金不予退还，依次用于支付拍卖产生的费用损失、弥补重

新拍卖价款低于原拍卖价款的差价、冲抵本案被执行人的债务以及与拍卖财产相关的被执行

人的债务。

[[2]](#p62) 《中华人民共和国物权法》（已失效）第一百七十条：担保物权人在债务不履行到期

债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利，但

法律另有规定的除外。

[[3]](#p73) 对应《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（2020修

正）》第十五条第二款。

[[4]](#p78) 对应《中华人民共和国民法典》第三百九十二条。

[[5]](#p126) 已被废止，失效依据为《最高人民法院关于废止部分司法解释及相关规范性文件的决

定》（2020年12月29日发布）。

四、票据纠纷

（一）票据追索权纠纷

25 持票人补记转账支票出票日期能否享有票据权利的判断

——梁某友诉光耀公司等票据追索权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2019）京03民终2167号民事判决书

2.案由：票据追索权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：梁某友

被告（上诉人）：光耀公司、罗某中

【基本案情】

原告梁某友诉讼请求：判令光耀公司支付票面金额33900元及利息

（以33900元为基数，自2017年11月2日起至给付之日止，按中国人民

银行同期贷款利率计算）；判令罗某中对上述第一项应由光耀公司支

付的款项承担连带责任。

被告光耀公司答辩称，梁某友虚构事实，0782号支票是2013年出

具的，早已过期；双方确有事实上的买卖合同关系存在，但相应货款

已支付完毕。

被告罗某中答辩称，罗某中与本案无关，并非本案适格被告。

【案件焦点】

持票人补记转账支票的出票日期是否可以享有票据权利。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳人民法院经审理认为：关于涉案支票的票据权利。梁

某友持涉案转账支票委托收款时，该支票签章完整，票据法规定的必

要记载事项齐全，现也没有证据证明该支票另经其他程序被宣告无

效，故为合法有效票据。我国票据法规定，支票上未记载收款人名称

的，经出票人授权可以补记。本案中，梁某友将自己补记为收款人于

法有据。

依据票据法的相关规定，票据的签发、取得和转让，应当遵循诚

实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关系。票据的取得，

必须给付对价，即应当给付票据双方当事人认可的相对应的代价。双

方均认可梁某友向光耀公司供货，光耀公司最初交付支票也是为支付

货款。现双方争议因光耀公司未填写出票日期即交付票据而引发，双

方对梁某友自行填写日期是否合法有据意见不一。从双方陈述看，涉

案支票未记载出票日期的原因是光耀公司银行账户内存款暂时不足，

而非不应支付款项或款项未到支付期限。我国合同法规定，买受人应

按照约定时间支付价款，对支付时间没有约定或约定不明确的，买受

人应当在收到标的物的同时支付。涉案支票涉及的原因关系为事实上

的买卖合同关系，交付票据时双方对货物交付之基础事实无争议，光

耀公司表示迟延支付，双方未就付款时间另作明确约定，梁某友可随

时向光耀公司主张支付货款，即持光耀公司出具的涉诉支票请求付

款。现光耀公司答辩称，交付票据后梁某友填写出票日期之前，其已

经另以其他形式付清了票款，从现有证据及双方陈述看，梁某友取得

票据后，光耀公司确有以货抵款、转账或现金交付等形式进行付款的

情形，但是否针对本案及他案所涉七张支票的票款双方持有不同意

见。依据《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》的

规定，票据诉讼的举证责任由提出主张的一方当事人承担。光耀公司

应就其交付票据后的各种付款、抵款系针对涉案支票进行举证。第

一，从金额上看，现双方无争议的光耀公司已付款金额为252780元，

另有一张2万元的转账支票，光耀公司否认收取退票，梁某友对退票事

实未举证证明。我国民事诉讼法规定，当事人对自己提出的主张，有

责任提供证据。现无证据证明该2万元支票已退票，本院有理由相信光

耀公司于2015年6月12日另以支票形式支付货款2万元。如上所述，光

耀公司已付款总计272780元，但梁某友起诉的7张支票票面金额累计为

258000元，前述付款、以货抵款的金额与支票票面金额均无对应关

系。第二，从权利凭证上看，涉案支票仍由梁某友持有，结合双方关

于交易模式的陈述，梁某友自2010年始向光耀公司供货，双方长期交

易，无书面买卖合同，也未形成或留存规范统一的交接货物、收付货

款凭证。涉案支票实际交付后光耀公司另有其他与本案无关的款项付

出，这在一定程度上印证了梁某友有关双方交易额远非涉诉7张支票所

能涵盖之说。第三，从财务管理方面分析，光耀公司作为市场经济中

的法人主体合法合规经营，应知转账支票具有结算作用，交付票据后

另行付款却既不收回相应支票，也不要求票据权利人出具收款的说

明，更没有采取其他限制持票人权利的措施，有违正常财务流程。综

合考虑，本院认为，尽管从时间上看，光耀公司的付款、以货抵款行

为在交付支票行为之后，但现有证据不足以证实这些付款、以货抵款

行为与涉案支票存在对应关系，就此光耀公司应承担举证不能的不利

后果。出票人出票时应当记载出票日期，未记载出票日期即实际交

付，交付后亦未取回票据的行为应视为授权补记。综上所述，梁某友

补记出票日期后请求付款，不违反票据法的规定。光耀公司以支票已

超期抗辩，缺乏依据。

我国票据法规定，支票的出票人必须按照签发的支票金额承担保

证向该持票人付款的责任。梁某友持票主张票据追索权于法有据。

根据票据法的规定，持票人行使追索权，可以请求被追索人支付

票据金额及自提示付款日起至清偿日止，按照中国人民银行规定的利

率计算的利息。梁某友要求光耀公司支付票款并支付自涉案支票被退

票之日起至实际给付之日按中国人民银行同期贷款利率计算的利息，

有事实和法律依据，应予支持。

我国公司法规定，一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独

立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。罗某中作为

自然人独资的一人有限责任公司光耀公司的唯一股东，未举证证明其

个人财产与公司财产独立，应当对光耀公司债务承担连带责任。梁某

友的相应诉讼请求于法有据，本院予以支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、

第十三条、第八十六条、第八十九条，《中华人民共和国公司法》第

六十三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民

法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第九条第一款之规定，

作出判决如下：

被告光耀公司、被告罗某中于本判决生效之日起十日内连带支付

原告梁某友涉案30201130 0128××××号中信银行转账支票的票面金额

33900元及利息（以33900元为基数，自2017年11月2日起计算至实际给

付之日止，按中国人民银行同期贷款利率标准计算）。

后光耀公司、罗某中不服上述判决提起上诉。北京市第三中级人

民法院同意一审法院裁判意见，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案持票人是否享有票据权利的判定关键即持票人对出票日期的

补记行为是否合法有效，是否足以导致持票人对该必要记载事项完

全，签章完整、背书连续转账支票享有相应票据权利。

一、未填写出票日期的转账支票出票行为尚未完成

依据我国票据法的规定，支票必须记载下列事项：表明“支票”的

字样，无条件支付的委托，确定的金额，付款人名称，出票日期，出

票人签章。则出票日期为转账支票的必要记载事项，出票人出票行为

发生时应当完成，出票人出票时未填写出票日期的，一般应当认定该

支票无效。票据法另规定，支票的金额、收款人名称经出票人授权，

收款人可自行补记，补记后票据合法有效，收款人享有票据权利；出

票日期则不同，按照票据法规定，未填写出票日期的转账支票自始无

效。

票据行为是指票据当事人以发生票据债权债务关系为目的而事实

发生的一种要式的法律行为，是票据权利义务人关系票据法律发生的

基础。票据具有重要的流通意义，如严格按照意思表示来要求票据行

为可能阻碍票据的流通，不利于对善意持票人权益的保护。但本案

中，出票人虽向收款人实际交付转账支票，但双方一致的意思表示为

当支票账户中的余额充足后持票人再行委托收款，故出票人交付转账

支票的行为并不必然导致出票完成的法律效力，即出票人的出票行为

实体上尚未进行完毕。

二、善意收款人补记出票日期行为有效，依法享有票据权利

转账支票票据权利行使期限由票据法予以限定，出票日期是持票

人票据权利的起始时间，是判定持票人是否依法享有票据权利的重要

凭证和考量。本案持票人收取涉案转账支票的时间并非出票人向持票

人意图转让票据权利的真实时间。依据在先论述，出票人出票行为尚

未完成，双方就票据权利转让的实际时间达成合意，则在出票人出票

行为尚未完成的前提下，收款人补记出票日期的行为符合双方约定，

亦在涉案转账支票的直接前后手之间达成票据原因关系和票据法律关

系的一致性，出票人以出票日期未填而免责欠缺公平合理性。票据是

一种书面证券，转账支票的票据权利需严格依照票面记载信息确认，

本案转账支票经补记完整票面记载信息后票据权利要素填写完整，则

票据效力应不再受影响。

三、本案票据权利判定的实践意义

票据为无因证券，大量适用于生产生活当中，广泛发挥着支付和

融通等功能。在财货往来不甚规范的小商品流通市场中，转账支票的

出票、交付、背书转让等行为的操作常常欠缺规范性，部分未记载出

票日期的转账支票以支付、融资、质押等不同使用目的为不同背景被

多次转让交付，容易引发纠纷。票据行为同时具有要式性和文义性两

种特性，在实践中应结合票据权利义务人的真实交易背景、是否损害

公平原则或案外第三方权益等因素对两种法律特征进行综合考量，如

将未填写出票日期的转账支票一概认定为无效，不利于保护善意的持

票人，亦有违于生产生活实际。

编写人：北京市朝阳区人民法院 杨成成 李有光

26 电子商业承兑汇票中“超三日未应答” 不能成为持票人行使

追索权的“拦路石”

——煊晟公司诉双发公司等票据追索权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2019）苏02民终1198号民事判决书

2.案由：票据追索权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：煊晟公司

被告（上诉人）：双发公司

被告（被上诉人）：重工公司、江苏瑞尔公司、无锡瑞尔公司、

伟业公司

【基本案情】

2017年8月17日，出票人双发公司通过银行电子渠道签发电子商业

承兑汇票3张，承兑人亦为双发公司，收票人为重工公司，金额为10万

元、20万元、20万元，汇票到期日均为2018年6月17日。后上述汇票通

过背书的形式依序转让给江苏瑞尔公司、无锡瑞尔公司、伟业公司、

煊晟公司。

上述汇票到期后，煊晟公司于2018年7月10日委托银行收款被拒

付，拒付理由为承兑人超三日未应答，故其诉至本院。

【案件焦点】

电子商业承兑汇票系统中显示“超三日未应答”是否可以认定为拒

绝承兑。

【法院裁判要旨】

江苏省宜兴市人民法院经审理认为：出票人签发汇票后，即承担

保证该汇票承兑和付款的责任；出票人在汇票得不到承兑或者付款

时，应当向持票人清偿汇票金额、利息、费用等，背书人、承兑人对

持票人承担连带责任。定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付

款的汇票，持票人应当自到期日起十日内向承兑人提示付款，持票人

超过规定期限提示付款的，丧失对其前手的追索权，持票人在作出说

明后，仍可以向承兑人请求付款。本案中，持票人煊晟公司通过背书

转让的方式合法取得电子票据，依法享有票据权利，双发公司作为出

票人在汇票得不到承兑时应向其清偿汇票金额及利息。但煊晟公司未

按照法律规定期限履行提示付款义务，其只能向承兑人即双发公司请

求付款，故对于煊晟公司要求重工公司、江苏瑞尔公司、无锡瑞尔公

司、伟业公司承担连带清偿责任的诉讼请求，没有法律依据，本院不

予支持。

江苏省宜兴市人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十九

条、第二十六条、第五十三条、第五十四条、第六十一条、第七十条

之规定，作出如下判决：

一、双发公司于本判决发生法律效力之日起十日内向煊晟公司支

付票据款50万元及该款自2018年6月17日起至实际给付之日止按中国人

民银行同期同类贷款基准利率计算的利息；

二、驳回煊晟公司对重工公司、江苏公司、无锡瑞尔公司、伟业

公司的诉讼请求。

江苏省无锡市中级人民法院同意一审法院裁判意见，判决：驳回

上诉，维持原判。

【法官后语】

商业承兑汇票是企业交易过程中重要的支付方式，电子商业承兑

汇票因其比纸质形式的汇票更加安全、方便、快捷，越来越受青睐。

电子商业承兑汇票是指出票人依托电子商业汇票系统，以数据电文形

式制作的，委托付款人在指定日期无条件支付确定金额给收款人或持

票人的票据。因其属于新型事物，实践中因电子商业承兑汇票产生的

纠纷也越来越多。

汇票有多种类型，定日付款、出票后定期付款或者见票后定期付

款的汇票，持票人应注意在汇票到期日起十日内向承兑人提示付款。

持票人超过规定期限提示付款的，虽然在作出说明后，仍然可以向承

兑人请求付款，但丧失了对其前手的追索权。反之，承兑人按照前述

规定期限提示付款的，就可以向前手行使票据追索权，但行使票据追

索权须具备实质要件和形式要件。实质要件为其被拒绝承兑或拒绝付

款，形式要件即应当提供拒付的相应证明。通常情况下，纸质汇票被

拒绝承兑的，银行会出具退票理由书；电子汇票被拒绝承兑的，系统

中会显示提示付款被拒绝。但在有些时候，持票人发出付款提示后，

承兑人并不在系统中直接操作点击拒绝，而是假装没看见，不予任何

回应，此时系统便会显示“超三日未应答”。此种情况下，承兑人并不

能逃避责任。

根据《电子商业汇票业务管理办法》的规定，电子商业承兑汇票

到期，持票人依法提示付款后，接入机构需要根据与承兑人签订的服

务协议，在承兑人账户余额足够支付票据款项时，直接扣划资金支付

票据款项；若承兑人账户余额不足以支付票据款项，则视为承兑人拒

绝付款，接入机构应代承兑人作出拒付应答。若承兑人在收到付款请

求次日起三日尚未作出应答，且其账户余额不足以支付票据款项的，

视同承兑人拒绝付款。本案中，案涉电子商业承兑汇票系统中显示“超

三日未应答”，即为承兑人拒绝付款，持票人可以行使追索权，但因其

未按照法律规定期限履行提示付款义务，其只能向承兑人请求付款，

不能向其前手行使追索权。

电子商业承兑汇票具有一定的专业性和复杂性，因此，在企业采

用该类汇票前，建议选派相应负责人员进行一定的学习，以便熟练掌

握承兑汇票相关法律规定以及电子商业承兑汇票具体操作方法，规避

因使用不当给自身带来的法律风险。

编写人：江苏省宜兴市人民法院 陆妍

27 票据即使经恶意公示催告程序除权，持票人仍不得行使追

索权

——益盐堂公司诉新中旺达公司等票据追索权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖北省荆门市中级人民法院（2019）鄂08民终56号民事判决书

2.案由：票据追索权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：益盐堂公司

被告（被上诉人）：新中旺达公司、国电微网公司、赛仑特公司

【基本案情】

2016年8月，赛仑特公司合法收到一张出票人为士兴公司，票号为

1040××××/2834××××的银行承兑汇票（出票金额：人民币568430.26元

整；付款行：某银行晋安支行营业部；出票日期2016年8月1日，汇票

到期日：2017年1月31日）。赛仑特公司将该汇票背书转让给亚泽公

司。亚泽公司将汇票背书转让给亚泽公司（即现国电微网公司）。亚

泽公司于2016年8月11日将涉案汇票转交给博高公司钢结构分公司。之

后，该汇票流转并背书至新中旺达公司。后该汇票继续流转至益盐堂

公司，益盐堂公司又将该票据背书转让给兴海塑料公司。

2016年10月28日，赛仑特公司向福州市晋安区人民法院就涉案票

据申请公示催告，法院于2016年11月13日发出公告，并于2017年2月10

日作出（2016）闽0111民催5号除权判决，宣告涉案票据无效，申请人

赛仑特公司有权向支付人请求支付汇票金额。判决生效后，赛仑特公

司凭除权判决承兑了涉案汇票。

兴海塑料公司持票于该汇票到期日去银行承兑，某银行晋安支行

营业部于2017年2月21日以该汇票已被挂失为由拒绝承兑。2017年8月

10日，兴海塑料公司向益盐堂公司发出承兑汇票协调承付函，追索未

果后诉至法院。之后，益盐堂公司向兴海塑料公司支付汇票等额现

金，兴海塑料公司撤诉。2018年1月3日，益盐堂公司诉至法院，请求

新中旺达、国电微网及赛仑特公司连带偿付其公司不能承兑的汇票数

额。

【案件焦点】

票据经恶意公示催告程序除权后，持票人是否享有票据追索权。

【法院裁判要旨】

湖北省荆门市东宝区人民法院经审理认为：票据权利主要包括付

款请求权和票据追索权。但如票据经公示催告程序被法院除权判决宣

告无效后，持票就丧失了上述票据权利。根据本案查明的事实，导致

本案益盐堂公司丧失票据追索权的原因是赛仑特公司就涉案票据进行

了公示催告除权。根据本案审理查明的事实，赛仑特公司在明知自己

已将涉案票据背书转让给亚泽公司而无法定的“被盗、遗失或者灭失”

情形下，向福州市晋安区人民法院就涉案票据申请公示催告，此属主

观恶意。根据法律规定，恶意申请公示催告，致使人民法院作出除权

判决，进而导致利害关系人丧失票据权利（付款请求权和票据追索

权）的，持票人不能行使票据追索权，可依据基础民事法律关系，向

交易相对方主张权利。而本案又查明，新中旺达、国电微网及赛仑特

公司与益盐堂公司间均无基础民事法律关系，因此益盐堂公司不能依

据基础民事法律关系向上述前手主张权利。对此，益盐堂公司可根据

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十三条“利害关系人因正当理

由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之

日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉”之规定，诉至作出除权

判决的福州市晋安区人民法院以寻求救济，但此种救济本院并不享有

管辖权。

湖北省荆门市东宝区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百一十九条第四项、第一百五十四条第一款第三项、第二百

一十八条第一款、第二百二十三条之规定，《最高人民法院关于适用

〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百六十条第一款第三

项，裁定如下：

驳回原告益盐堂公司的起诉。

益盐堂公司不服一审裁定，提起上诉。湖北省荆门市中级人民法

院经审理认为：一审裁定认定事实清楚，适用法律正确，依照《中华

人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十一

条之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原裁定。

【法官后语】

本案有两个问题需厘清：一是实体问题，即票据经恶意公示催告

程序除权后，持票人是否享有票据追索权。

票据追索权是指当事人行使付款请求权遭到拒绝或有其他法定原

因存在时，向其前手请求偿还票据金额及其他法定费用的权利。票据

持有人合法占有涉案票据，理应依法享有涉案票据权利，但该票据已

被福州市晋安区人民法院作出的判决除权。根据我国民事诉讼法关于

公示催告程序的规定，公示催告作为持票人失票的一种救济程序，其

作为特别程序作出的除权判决，在一定程度上具有既判力，除权判决

的内容就是宣告票据无效，使得票据与票据权利分离，公示催告申请

人被推定为当然的权利者。除权判决的目的就是否定持票人的票据权

利，除非真正权利人起诉撤销法院的除权判决，恢复真正合法持票人

的票据权利。

本案中，即便已明知作为背书人之一的赛仑特公司恶意申请公示

催告，但法院作出除权判决后至撤销除权判决前，仅赛仑特公司排他

的享有向支付人请求付款的权利，而对益盐堂公司而言，其所持的为

无效票据，票据无效，权利焉附？显然，作为持票人的益盐堂公司不

享有票据追索权。

二是程序问题，即持票人主张票据追索权，法院应判决驳回诉讼

请求还是裁定驳回起诉。

也就是说，审理过程中，如法官通过审查认定的事实，已明知作

为被告之一的背书人恶意申请公示催告致使持票人丧失追索权后，其

是否应依职权行使释明权，向当事人释明其丧失追索权后的救济途

径，并根据当事人选择的救济方式决定是否继续对案件进行实体审

理。

本院在审理本案时，法官主动向票据持有人释明其已丧失票据权

利，并告知其可以通过向相关当事人主张票据侵权损害责任的方式挽

回其损失。票据持有人的救济途径有两种：其一，根据我国《中华人

民共和国民事诉讼法》第二百二十三条之规定，利害关系人因正当理

由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之

日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉。即持票人将申请人列

为被告，诉至作出除权判决的法院，诉请撤销除权判决并确认其为合

法持票人。另外，票据损害责任纠纷属于票据法上的非票据权利纠

纷，根据《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第

六条的规定，该类纠纷由被告住所地人民法院管辖。换言之，以该种

方式行使救济的管辖法院可以是作出除权判决的法院，亦可以是公示

催告申请人所在地。其二，持票人可以直接依据基础民事法律关系向

与其有直接债权债务关系的当事人按照合同关系主张侵权损害赔偿。

就本案而言，持票人与其追索的前手间无基础民事法律关系，且作出

除权判决的法院也非本院，故本院无管辖权遂裁定驳回起诉。此举既

不加重当事人经济负担或讼累，又避免出现单纯判决驳回诉请造成当

事人认为法院不公而不满甚至激化矛盾的情形。

编写人：湖北省荆门市东宝区人民法院 刘薇

（二）票据返还请求权纠纷

28 超过票据权利时效的利益救济

——介休发达公司诉某银行同安支行票据利益返还请求权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省厦门市思明区人民法院（2019）闽0203民初23846号民事判

决书

2.案由：票据利益返还请求权纠纷

3.当事人

原告：介休发达公司

被告：某银行同安支行

【基本案情】

2016年12月23日，金凯龙公司作为出票人出具银行承兑汇票一

份，载明汇票号码1030××××/2537××××；出票金额380000元；汇票到

期日为2017年6月23日；付款行为某银行同安支行，收款人为厦门冠荣

实业有限公司。该票据经多次转让，最终由山西安仑公司背书转让给

介休发达公司。后介休发达公司向某银行同安支行提示付款，某银行

同安支行以超出票据权利期为由出具退票理由书，现介休发达公司诉

至法院请求判令某银行同安支行返还票据利益款380000元。

【案件焦点】

权利人行使票据利益返还请求权的时效应从何时起算。

【法院裁判要旨】

法律资料分享微信：Mssweo

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：本案应当综合分析以

下几个方面的问题：一是第二被背书人名称书写瑕疵是否构成背书不

连续。根据《中华人民共和国票据法》第三十一条的规定，以背书转

让的汇票，背书应当连续。持票人以背书的连续，证明其汇票权利。

根据介休发达公司提供的《银行承兑汇票》，汇票背面粘单上显示签

章具有连续性，虽然第二被背书人书写为“富饶公司”与所加盖的单位

印章“兴富饶公司”不一致，致使讼争汇票在背书的连续性上存在形式

瑕疵，但是兴富饶公司在第一联粘单处和第二联粘单的背书人处均加

盖一致印章，并不影响转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇

票上的签章依次前后衔接，因此，该书写瑕疵并不影响讼争票据的背

书连续性。二是介休发达公司是否为讼争票据的合法持票人。根据

《中华人民共和国票据法》第十条的规定，票据的签发、取得和转

让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关

系。票据的取得，必须给付对价，即应当给付票据双方当事人认可的

相对应的代价。本案中虽然聚源公司未经背书将山西安仑公司的案涉

票据直接转让给介休发达公司，但介休发达公司提供了其与聚源公司

的《焦炭加固材料销售协议》及相应的增值税专用发票、聚源公司与

山西安仑公司的《煤焦油买卖合同》及相应的增值专用发票、聚源公

司出具的加盖其公章的《情况说明》，以上证据共同证明介休发达公

司系因真实交易关系取得讼争票据，故认定介休发达公司为讼争票据

的最后合法持票人。三是超过票据权利时效主张返还票据利益有无依

据。根据《中华人民共和国票据法》第十七条的规定，票据权利持票

人对票据的出票人和承兑人的权利，自票据到期日起二年不行使而消

灭。见票即付的汇票、本票，自出票日起二年。第十八条规定，持票

人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的，

仍享有民事权利，可以请求出票人或者承兑人返还其与未支付的票据

金额相当的利益。介休发达公司因超过票据权利时效而丧失票据权

利，但仍享有民事权利，民事权利的享有是一种票据权利丧失后的利

益救济，是一种独立的请求权。民事权利的时效应从票据权利丧失时

起算，持票人对票据的承兑人的权利时效自票据到期日（2017年6月23

日）起计算二年，民事权利时效从票据权利时效到期日（2019年6月

23）起计算三年。所以，本案中，介休发达公司超过了票据权利时

效，但并未超过诉讼时效。介休发达公司作为讼争汇票的合法持票

人，可以请求承兑人某银行同安支行返还其与未支付的票据金额相当

的利益。

福建省厦门市思明区人民法院判决：

被告某银行同安支行应于本判决生效之日起十日内向原告发达公

司返还票据利益款380000元。

宣判后，双方均未提出上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

本案中，介休发达公司所举示的证据可以佐证其系因真实交易关

系取得讼争票据，故其应为讼争票据的最后合法持票人。

如果票据权利没有丧失，持票人即可直接行使票据权利，而根本

没有行使票据利益返还请求权之必要。介休发达公司作为持票人对票

据承兑人的权利时效自票据到期日即2017年6月23日起计算二年，介休

发达公司于2019年10月16日向某银行同安支行提示付款，显然已经超

过票据权利时效，丧失票据权利。

义务人因此获得票据上利益主要有两种情况：一是票据出票人基

于票据原因关系出票后而取得了相应对价，在尚未向付款人拨付资金

时，持票人丧失了票据权利；二是汇票承兑人收到出票人拨付的款项

后，持票人丧失了票据权利。票据利益返还请求权的标的，即“返还与

未支付的票据金额相当的利益”。关于义务人是否实际受益，受益多

少，应由权利人负举证责任。如果义务人反驳权利人的主张，则有责

任提供其并未因权利人丧失票据权利而获得票据上的利益的有关证

据。对于被告是出票人来说，如果提出反驳，其应提供已拨付资金的

证据；对于被告是承兑人来说，如果提出反驳，其应提供未曾收到出

票人拨付资金或者虽已收到但已经承兑付款的相关证据。

利益返还请求权并非票据权利，因此不适用票据时效，《中华人

民共和国票据法》第十七条规定的票据权利丧失的期限是除斥期间，

不是诉讼时效期间。除斥期间的起算点是票据到期日，而诉讼时效的

起算点是知道或者应当知道权利被侵害之日，是债权请求权形成之

时，可参照《中华人民共和国民法典》第一百八十八条关于一般债权

三年时效之规定。本案中，持票人对票据的承兑人的权利时效自票据

到期日（2017年6月23日）起计算二年，民事权利时效从票据权利时效

到期日（2019年6月23）起计算三年。所以，介休发达公司超过了票据

权利时效，但并未超过诉讼时效。

关于票据利益返还请求权的修改建议：

1.扩大利益返还义务人的范围

通常情况下，因持票人不能行使票据权利而实际受益的债务人是

出票人或承兑人，但在特殊情况下背书人、无权代理人也有可能成为

实际受益人，例如，背书人因己方原因违约未履行基础关系项下合同

义务，此票据关系中因票据权利不能行使而实际受益者无疑是该背书

人，持票人若因票据时效届满而行使利益返还请求权，则应以该背书

人为返还义务人。当然，该种情况下以背书人为利益返还义务人时，

须得出票人或承兑人举证说明自己并未受益，而是某背书人实际受

益。再如，持票人因票据时效届满而对发生无权代理的票据不能行使

票据权利，无偿得利者通常为无权代理人，此时的持票人应向无权代

理人请求返还所受利益。因此，建议修改利益返还义务人为“出票人、

承兑人或其他受益人”。

2.修改利益返还请求权适用范围的表述

《中华人民共和国票据法》第十八条中“因票据记载事项欠缺而丧

失票据权利”的表述存在逻辑矛盾，建议修改为“因记载事项欠缺致票

据无效而不能行使票据权利”。

3.明确规定返还利益的范围

关于返还利益的范围是仅为票载未支付金额还是应包括该金额以

及其利息亟待明确。一方面，之所以票据权利无法行使，是由于持票

人具有过错，故不返还该金额的利息部分并非不公；另一方面，因利

息属于票据未支付金额的合法孳息，基于公平原则返还也无不当。鉴

于此，建议立法予以明确为宜。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院 王丽娟

（三）其他票据纠纷

29 除权判决被撤销后持票人的权利救济途径

——东渡仪表厂诉东洲罗顿公司、华科公司票据权利案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省高级人民法院（2019）苏民再390号民事判决书

2.案由：票据纠纷

3.当事人

原告（被上诉人、再审被申请人）：东渡仪表厂

被告（上诉人、再审申请人）：东洲罗顿公司

被告（被上诉人、再审被申请人）：华科公司

【基本案情】

东洲罗顿公司开具商业承兑汇票1张，出票日期2014年9月1日，金

额50万元，到期日2015年2月28日，收款人深圳市华感通讯技术有限公

司。后该汇票依次背书转让于华科公司。

2014年9月15日，华科公司向东洲罗顿公司的开户银行某银行延安

路支行申请挂失止付上述汇票，该支行办理了挂失确认，并出具挂失

止付通知书。华科公司随后向上海市静安区人民法院申请宣告上述汇

票无效，该院于2014年12月14日刊登公告，催促利害关系人在60日内

申报权利，并于2015年2月13日作出（2014）静民催字第38号民事判

决：宣告以上汇票无效；自判决公告之日起，华科公司有权向支付人

某银行延安路支行请求支付。随后，东洲罗顿公司向某银行延安路支

行出具拒付确认书，表示对涉案汇票拒付。

2015年2月20日，华科公司向东洲罗顿公司发出《票据支付申请

函》，要求其履行（2014）静民催字第38号民事判决，通知某银行延

安路支行将汇票金额50万元汇入华科公司账户或由东洲罗顿公司直接

将款项以货款名义支付给华科公司。同年3月4日，东洲罗顿公司通过

某银行以货款名义向华科公司转账50万元。

此后，东渡仪表厂在业务往来中取得涉案汇票，继而背书于中国

农业银行缙云县支行营业部委托收款。后建设银行延安路支行以该汇

票已被人民法院判决无效为由拒绝付款。

2015年7月8日，东渡仪表厂诉至上海市静安区人民法院，请求撤

销（2014）静民催字第38号民事判决书，该院作出（2015）静民四

（商）初字第2751号民事判决，驳回东渡仪表厂的诉讼请求。东渡仪

表厂不服该一审判决，上诉至上海市第二中级人民法院，该院于2016

年9月30日作出（2016）沪02民终3890号民事判决，认为东渡仪表厂系

该汇票的最后合法持票人，有权起诉撤销除权判决，而华科公司不是

涉案汇票公示催告程序的适格申请人，遂判决撤销上海市静安区人民

法院（2015）静民四（商）初字第2751号民事判决及（2014）静民催

字第38号民事判决。

现东渡仪表厂认为其系涉案汇票的最后合法持有人，该汇票的除

权判决已被撤销，票据权利已恢复，故起诉至法院，请求判令东洲罗

顿公司、华科公司连带给付票据款50万元及利息损失。

【案件焦点】

东洲罗顿公司是否应向东渡仪表厂履行50万元的票据款项支付义

务。

【法院裁判要旨】

江苏省镇江市丹徒区人民法院经审理认为：涉案票据形式完备，

记载事项齐全，为有效票据，持票人以背书的连续性证明其票据权

利。现东渡仪表厂作为该票据的合法持票人已经生效判决确认，其可

依法行使票据权利。华科公司申请公示催告，虽经除权判决宣告涉案

票据无效，但该除权判决已被撤销。现东渡仪表厂作为持票人被拒绝

付款，背书人华科公司、出票人东洲罗顿公司应承担连带付款责任。

华科公司要求东洲罗顿公司给付50万元票据款所依据的判决已被撤

销，东洲罗顿公司可另起诉要求华科公司返还。

江苏省镇江市丹徒区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第

四条、第二十六条、第三十七条、第六十一条、第六十二条、第六十

八条、第七十条第一款规定，作出如下判决：

华科公司、东洲罗顿公司于判决生效之日起十日内连带给付东渡

仪表厂50万元及利息损失（以50万元为基数，自2015年2月29日起至实

际给付之日止，按中国人民银行规定的银行同类贷款基准利率标准计

算）。

东洲罗顿公司不服一审判决，提出上诉。江苏省镇江市中级人民

法院经审理认为：涉案商业承兑汇票有效，东渡仪表厂作为该汇票的

最后合法持票人已经法院生效裁判予以确认，享有票据权利。现该汇

票的除权判决已被撤销，东渡仪表厂被拒绝付款后，可以对汇票债务

人进行追索。且除权判决作出后，东洲罗顿公司曾向建设银行延安路

支行出具拒付确认书，其虽于2015年3月4日向华科公司转账50万元，

但该款项用途为货款，东洲罗顿公司未依据除权判决主动支付票据

款，亦不能证明该转账的50万元即为涉案汇票的票据款，故不能视为

其已向华科公司支付了涉案汇票的票据款，东洲罗顿公司作为汇票债

务人的责任尚未解除。一审判令华科公司、东洲罗顿公司连带给付东

渡仪表厂50万元及利息，并无不当。

江苏省镇江市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第一项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

东洲罗顿公司不服该二审判决，申请再审。江苏省高级人民法院

经再审审理认为：在东渡仪表厂获得涉案汇票之前，上海市静安区人

民法院曾作出（2014）静民催字第38号民事判决，宣告该汇票无效，

并确认自该判决公告之日起，华科公司有权向东洲罗顿公司的开户银

行某银行延安路支行请求支付。之后华科公司要求东洲罗顿公司履行

该除权判决，通知出票支付银行将50万元汇入华科公司账户，或者直

接将该款项以货款的名义支付给华科公司。随后，东洲罗顿公司便以

货款的名义向华科公司转账了50万元。关于东洲罗顿公司以上付款的

性质，东渡仪表厂虽主张东洲罗顿公司与华科公司之间另有其他交易

关系、已支付的50万元并非涉案汇票款项，但东渡仪表厂并无证据证

明其主张，该主张不能成立。据此，在无相反证据推翻的情况下，东

洲罗顿公司已向华科公司支付的50万元，有人民法院当时有效的除权

判决及华科公司的付款申请作为依据，相关行为之间的关联程度较

高，故应认定东洲罗顿公司已向华科公司支付了涉案汇票项下的50万

元，东洲罗顿公司已向华科公司履行完毕付款义务。二审判决认定东

洲罗顿公司的转账行为不能视为向华科公司支付汇票款，实有不当，

予以纠正。

此后，上述除权判决虽于2016年9月30日被上海市第二中级人民法

院以（2016）沪02民终3890号民事判决予以撤销，但不影响东洲罗顿

公司曾经按照该除权判决所作出的相关给付行为的法律效力，东渡仪

表厂作为此后的持票人，亦不得要求东洲罗顿公司再次付款，否则将

有违公平秩序之原则。至于华科公司，已有人民法院生效判决认定其

就涉案汇票申请公示催告不当，故其应向东渡仪表厂承担给付责任。

江苏省高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百

零七条第一款、第一百七十条第一款第一项、第二项、第二百二十二

条、第一百四十四条，《中华人民共和国票据法》第六十条，《最高

人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条

规定，作出如下判决：

一、撤销江苏省镇江市中级人民法院（2017）苏11民终3674号民

事判决；

二、变更镇江市丹徒区人民法院（2016）苏1112民初3597号民事

判决为：华科公司于本判决生效之日起十日内给付东渡仪表厂50万元

及利息损失（以50万元为基数，自2015年2月29日起至实际给付之日

止，按中国人民银行规定的银行同类贷款基准利率标准计算）；

三、驳回东渡仪表厂的其他诉讼请求。

【法官后语】

申请公示催告与除权判决，是合法持票人在票据丧失以后可以依

法行使的救济途径，相关票据的除权判决作出后，该票据即被宣告无

效，自除权判决公告之日起，丧失票据的原合法持票人即有权依照除

权判决而向付款人请求付款，进而实现票据项下的权利。

然而，公示催告程序本系针对合法持票人所创设的失票救济，但

实践中却存在当事人恶意申请公示催告和除权判决的情形，部分票据

出卖方、贴现人等在未获得票据款的情况下，通过伪造票据丧失的事

实恶意申请公示催告、阻止合法持票人正常行驶票据权利，使得公示

催告程序沦为个别当事人恶意谋利的工具，此确实有违该项制度设置

的初衷。基于此，我国《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十三

条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解

释》第四百六十一条创设了有关当事人可以申请人民法院撤销除权判

决的制度框架。但在该制度背景下，关于除权判决被撤销以后的法律

效果以及此后持票人的权利性质，法律却未作出更为明确的规定。在

除权判决被撤销后，相关持票人的票据权利是否当然地、无条件地恢

复，持票人是否可以继续凭票面记载内容而要求付款人无条件付款，

而无需考虑该付款人是否已经按照此前除权判决的要求已经向其他当

事人作出了相应的给付，这些问题在司法实践中存在着较大的分歧：

一种观点认为，票据系设权凭证，具有见票即付的基本法律属

性。除权判决被撤销后，票据即恢复法律效力，持票人当然有权要求

出票人、背书人等票据债务人履行付款责任，而无需考虑相关票据债

务人是否曾按照除权判决的要求作出过付款行为。此方能符合票据权

利无因性的基本法律原则，保护合法持票人的权益。至于票据债务人

按照原除权判决所作出的实际给付，因该除权判决已被撤销，则原给

付行为的法律基础即行丧失，除权判决的申请人所得之利益缺乏法律

依据，应当基于不当得利而返还于原付款人。具体到本案中，除权判

决被撤销后，票据权利即行恢复，现东渡仪表厂系合法持票人，东洲

罗顿公司、华科公司作为票据的出票人和背书人，理应向东渡仪表厂

履行见票即付的付款义务。至于东洲罗顿公司曾按照除权判决向华科

公司支付的50万元，东洲罗顿公司有权要求华科公司返还，华科公司

亦应返还。如本案一审判决中提出的“华科公司要求东洲罗顿公司给付

50万元票据款所依据的除权判决已被撤销，东洲罗顿公司可另起诉要

求华科公司返还”，采纳的即该观点。

另一种观点认为，除权判决作出后，付款人依照除权判决向相关

当事人作出的给付行为的法律效力，不因该除权判决此后是否被撤销

而受到影响。也就是说，即使将来该除权判决被撤销，付款人亦不再

对后来的持票人负有见票付款的义务。除权判决被撤销的，该除权判

决的申请人存在过错，因其不当申请除权判决的行为给实际票据权利

人造成了损失，票据权利人可依据其他法律关系向除权判决的申请人

主张权利。具体到本案中，即东洲罗顿公司按照除权判决向华科公司

支付50万元后，其作为票据债务人的付款义务即解除，任何人均不得

再行要求其支付票据项下的款项。故而东渡仪表厂在本案中不得要求

东洲罗顿公司、华科公司就该票据承担连带付款责任，仅可以华科公

司不当申请除权判决造成其无法行使票据权利为由，向华科公司主张

赔偿损失。

可以观之，以上两种观点实际上各有其立足点和法律逻辑，任何

一方均难以形成压倒性的优势，故而在司法实践中难以统一，甚至被

裁判者有意回避。如本案二审判决中提出“东洲罗顿公司不能证明已向

华科公司转账的50万元即为涉案汇票项下款项，不能视为已向华科公

司支付了票据款，东洲罗顿公司作为汇票债务人的责任尚未解除”，但

实际上东洲罗顿公司的付款行为性质很明显，并无证据证明该50万元

系其他交易关系项下的往来，二审判决此种认定实际上系以付款人的

付款行为指向不明为由，有意回避了以上争议的法律适用问题。但以

上两种观点相较而言，我们更同意后一种观点——前一种观点虽有利

于解释票据法律关系的特殊性、有利于维护票据交易的高效率，但后

一种观点更加符合民事法律关系中的诚实信用原则，同时也有利于保

护当事人对票据的有效性、除权判决的法律效力等产生的信赖利益，

有利于维护交易秩序的稳定，降低交易风险。此也系本案经审查后予

以提起再审的理由。

值得庆幸的是，在本案按照上述第二种观点提起再审后，最高人

民法院于2019年11月8日发布了《全国法院民商事审判工作会议纪

要》，其中对本案争议的问题已有涉及。《全国法院民商事审判工作

会议纪要》在第一百零六条中提到，针对恶意申请公示催告行为的救

济，应当区别付款人是否已经付款等情形，作出不同认定：（1）在除

权判决作出后，付款人尚未付款的情况下，最后合法持票人可以根据

《民事诉讼法》第二百二十三条的规定，在法定期限内请求撤销除权

判决，待票据恢复效力后再依法行使票据权利。最后合法持票人也可

以基于基础法律关系向其直接前手退票并请求直接前手另行给付基础

法律关系项下的对价。（2）除权判决作出后，付款人已经付款的，因

恶意申请公示催告并持除权判决获得票款的行为损害了最后合法持票

人的权利，最后合法持票人请求申请人承担侵权损害赔偿责任的，人

民法院依法予以支持。据此可知，九民会纪要实际上将针对不当申请

公示催告行为的救济途径区分为付款人是否已经实际付款的不同情形

而论之——在付款人尚未付款的情况下，实际持票人的票据权利因先

前除权判决的撤销而当然恢复，持票人可以选择正常行使票据权利；

而在付款人已经实际付款的情况下（也就是本案中东洲罗顿公司与华

科公司之间的结算情况），纪要中仍未回答该票据权利是否因除权判

决被撤销而当然恢复的问题，显属憾事，票据在该阶段的权利性质仍

难以认定，有待进一步研究探讨。但好在已经明确了需对持票人实现

权利的方式进行限制，即其可以请求不当申请公示催告的行为人承担

侵权损害赔偿责任，但不得再行要求已经根据除权判决履行付款义务

的票据债务人二次付款。此种思路，与本案提起再审时的考量方式不

谋而合。

编写人：江苏省高级人民法院 杜三军

30 民事诉讼中驳回诉讼请求与驳回起诉的正确区分与认定

——荣达公司诉志朋公司票据案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2019）鲁03民终287号民事裁定书

2.案由：票据纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：荣达公司

被告（被上诉人）：志朋公司

【基本案情】

原告持有票号为31300052/2621××××的银行承兑汇票，其出票人为

九强公司，收款人为齐文公司，出票日期为2016年7月22日，汇票到期

日为2017年1月21日，付款行为某银行，票面金额为100000元。从汇票

票面记载来看，其背书顺序为：齐文公司—锦瑞公司—原告，背书连

续，背书时间未填写。原告主张案外人付某华于2016年9月10日将涉案

银行承兑汇票交付给原告用于抵债，但未能举证证明其取得票据的时

间。被告志朋公司以银行承兑汇票遗失为由向一审法院申请公示催

告，一审法院受理后于2016年10月31日发出公告，由于公示催告期满

后无人提出申报，一审法院于2017年2月8日作出（2016）鲁0303民催

56号民事判决书，判决涉案承兑汇票无效，被告有权向支付人请求支

付。荣达公司起诉要求撤销（2016）鲁0303民催56号民事判决书并判

令被告志朋公司返还票据款赔偿经济损失100000元。

【案件焦点】

本案对原告起诉应如何正确处理。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市张店区人民法院经审理认为：原告主张其于2016年9

月10日从案外人付某华手中取得涉案银行承兑汇票，但未能举证予以

证明，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十条第二款的规

定，公示催告期间，转让票据权利的行为无效。因此，原告未能举证

证明其不是在公示催告期间取得的涉案银行承兑汇票，其应承担举证

不能的法律后果。综上，一审法院对原告的诉讼请求不予支持。被告

志朋公司未到庭应诉，视为放弃诉讼权利。据此，依照《最高人民法

院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第三十四条、《最高人民

法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，《中华人民共和国民事

诉讼法》第一百四十四条、第二百二十条第二款的规定，判决：驳回

原告荣达公司的诉讼请求。

荣达公司不服一审判决，持原审起诉意见提起上诉，请求二审法

院依法撤销一审判决，发回重审或改判志朋公司返还票据款10万元。

山东省淄博市中级人民法院经审理查明，2017年1月20日，某银行出具

委托收款退票理由书，载明拒付理由为：票据公示催告。荣达公司在

二审庭审中陈述以下事实：被拒付后，荣达公司将该票据退给了案外

人，案外人持票起诉他人，在主张权利不能的情形下又将该票据退回

给荣达公司，荣达公司于2018年8月9日之后将自己记载为被背书人。

二审查明的其他案件事实与一审一致，予以确认。

山东省淄博市中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国民事

诉讼法》第二百二十三条规定，利害关系人因正当理由不能在判决前

向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起一年内，可

以向作出判决的人民法院起诉。荣达公司在委托银行收款时即被告知

该票据因被他人申请公示催告而停止支付，荣达公司关于其不知道公

示催告事项的主张，与事实不符，不予采信。荣达公司在取得委托收

款退赔理由书后，并未向法院申报权利，现也无证据证明具有导致其

未能在除权判决作出前申报权利的正当理由。因此，荣达公司起诉请

求撤销除权判决，不符合上述法律规定的起诉条件。荣达公司明知公

示催告事项，却无故不依法申报权利，而其在除权判决作出后又接受

退回的无效票据之行为，与志朋公司并无直接的法律关系和利害关

系。荣达公司对志朋公司起诉没有依据。裁定：撤销一审判决并驳回

荣达公司的起诉。

【法官后语】

本案主要涉及的问题在于司法实践中人民法院对于驳回诉讼请求

和驳回起诉应如何正确区分与适用。

本案中被告以银行承兑汇票遗失为由向一审法院申请公示催告，

一审法院依法发出公告，并在公示催告期满后无人提出申报的情况下

依法作出除权判决，原告因此提起本案诉讼要求撤销除权判决并判令

被告返还票据款。从本案一、二审法院的认定来看，一、二审法院对

原告提起本案诉讼均是持否定的态度，不过两审法院对本案的处理结

果却完全不同。一审法院经审理后判决驳回原告的诉讼请求，二审法

院经审理后则撤销原判并驳回起诉。因此，在审判实践中应当对驳回

诉讼请求和驳回起诉的区分适用予以明晰。

驳回诉讼请求是指人民法院经审理后认为原告请求的内容没有事

实依据或者没有法律依据而作出的对其请求不予支持的处理，或者说

是人民法院经审理认定原告的诉讼请求不成立从而对原告主张的实体

权利予以否定的处理。驳回诉讼请求是因为原告的诉讼请求经审理后

认定不成立，其实体权利无法通过法律得到认定支持。而驳回起诉则

是指在人民法院立案后经审查查明原告的起诉不符合法律规定的起诉

条件而作出的程序性处理。不符合法律规定的起诉条件主要包括原告

不是合格的诉讼主体；所提出的诉讼请求不属于人民法院受理案件的

范围；原告起诉未经过法定的前置程序；等等。驳回诉讼请求和驳回

起诉从形式上看都是原告的诉讼主张没有得到人民法院的支持，但二

者却存在本质区别。驳回诉讼请求是对原告实体权利的处理，所以对

于驳回诉讼请求采取判决的形式；驳回起诉解决的是程序性问题，所

以对于驳回起诉采取的是裁定的形式。但二者最核心的区别则在于，

判决驳回诉讼请求是对原告的诉讼请求即对原告的实体权利作出了处

理，该判决一旦生效，那么根据“一事不再理”原则，原告便不能就同

一事实、诉讼标的和诉讼请求再次起诉。而在裁定驳回起诉的情形

下，人民法院并未对原告的实体权利进行司法处理，故驳回起诉裁定

发生法律效力后，原告如符合起诉条件的可以再次起诉。

在明确了驳回诉讼请求和驳回起诉的上述根本性区别后，就本案

不难看出，荣达公司在委托银行收款时即被告知该票据因被他人申请

公示催告而停止支付，其在取得委托收款退赔理由书后，并未向法院

申报权利，现也无证据证明具有导致其未能在除权判决作出前申报权

利的正当理由。因此，荣达公司起诉请求撤销除权判决，不符合《中

华人民事诉讼法》第二百二十三条规定的起诉条件。荣达公司明知公

示催告事项，却无故不依法申报权利，而其在除权判决作出后又接受

退回的无效票据之行为，与志朋公司并无直接的法律关系和利害关

系。荣达公司对志朋公司起诉没有依据。也就是说，本案中原告并不

具备法律所规定的起诉条件，其本身是不能提起本案诉讼的。在这种

情况下，其提起本案诉讼，人民法院应当依法不予受理，已经受理

的，则依法应当驳回起诉。既然人民法院对于原告的起诉依法本来就

不应当受理，那么在受理后依法应当是裁定驳回起诉，而不能判决驳

回诉讼请求，毕竟判决驳回诉讼请求明显是对其诉讼请求作出了实体

处理。

编写人：山东省淄博市中级人民法院 荣明潇

山东省淄博市张店区人民法院 刘晓辉

31 主合同重新约定管辖对担保人有约束力

——某银行巴南支行诉北汽公司、大雅公司等票据案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

重庆市第一中级人民法院（2019）渝01民辖终1264号民事裁定书

2.案由：票据纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：某银行巴南支行

被告（上诉人）：北汽公司、大雅公司等

【基本案情】

2016年12月6日，某银行巴南支行与北汽公司签订《综合授信协

议》，约定某银行巴南支行向北汽公司提供最高授信额度为人民币2亿

元，授信期限为2016年12月16日至2019年12月15日，担保方式采用“抵

押+保证”，争议管辖法院为原告所在地法院等内容。

2016年12月12日，某银行巴南支行与大雅公司、北汽公司签订

《最高额抵押合同》，约定大雅公司为北汽公司所负债务提供抵押担

保，抵押物为位于重庆北部新区经开园金开大道××××号B10-2-1号地

块；争议管辖法院为某银行巴南支行所在地法院等内容。

2018年9月13日，某银行巴南支行与北汽公司签订了《商业承兑汇

票保贴协议》，约定某银行巴南支行为北汽公司签发并承兑的商业承

兑汇票办理贴现，并写明票面金额即为承兑人所负的债务本金，期限

为汇票到期日；某银行巴南支行所垫付票款自垫付之日起转为承兑人

北汽公司的逾期贷款，并计收逾期利息，不需要另签借款合同；合同

履行中发生争议的，由签约地重庆市渝北区星光大道×号星光大厦A座

人民法院管辖等内容。同日，北汽公司开立了一张电子商业承兑汇

票，票面金额为600万元，收款人为合贵公司，汇票到期日为2019年3

月13日，承兑人为北汽公司，并承诺本汇票已经承兑，到期无条件付

款。

2019年3月13日，上述电子商业承兑汇票到期时，某银行巴南支行

向承兑人北汽公司提示付款，但北汽公司拒绝支付票款。某银行巴南

支行催收未果，遂诉至重庆自由贸易试验区人民法院。

审理中，北汽公司、大雅公司在提交答辩状期间分别向本院提出

管辖权异议申请。

【案件焦点】

债权人某银行巴南支行与主债务人北汽公司达成的新的协议中对

管辖进行了重新约定，变更了管辖法院，该约定是否对保证人大雅公

司具有约束力。

【法院裁判要旨】

重庆自由贸易试验区人民法院经审理认为：《最高人民法院关于

适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第一百二十九条[[1]](#p184)

规定：“主合同和担保合同发生纠纷提起诉讼的，应当根据主合同确定

案件管辖。担保人承担连带责任的担保合同发生纠纷，债权人向担保

人主张权利的，应当由担保人住所地的法院管辖。主合同和担保合同

选择管辖的法院不一致的，应当根据主合同确定案件管辖。”可见，担

保合同是以主合同为基础而订立，具有从属性。本案中，2016年12月6

日，某银行巴南支行与北汽公司签订的《综合授信协议》，某银行巴

南支行与北汽公司、大雅公司签订的《最高额抵押合同》，约定争议

管辖法院均为某银行巴南支行住所地人民法院。但在2018年9月13日，

某银行巴南支行与北汽公司签订的《商业承兑汇票保贴协议》中对上

述协议内容进行了变更，约定管辖法院为签约地重庆市渝北区星光大

道1号星光大厦A座所在地人民法院管辖。虽然大雅公司未在《商业承

兑汇票保贴协议》中签字，但由于大雅公司在本案中作为担保人与主

债务人北汽公司被一并提起诉讼，应以主债务人北汽公司与债权人某

银行巴南支行之间的主合同关系确定管辖，以《商业承兑汇票保贴协

议》中的约定作为确定管辖的依据。现重庆市渝北区星光大道1号星光

大厦A座在重庆自由贸易试验区范围内，属重庆自由贸易试验区人民

法院司法辖区，故重庆自由贸易试验区人民法院对本案具有管辖权。

重庆自由贸易试验区人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼

法》第三十四条、第一百二十七条第一款、第一百五十四条第一款第

二项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题

的解释》第一百二十九条之规定，裁定如下：

驳回被告北汽公司、被告大雅公司对本案管辖权提出的异议。

大雅公司不服一审裁定，提起上诉。重庆市第一中级人民法院裁

定：驳回上诉，维持原裁定。

【法官后语】

债权人与主债务人达成的新的协议中对管辖进行了重新约定，变

更了管辖法院，该约定对保证人具有约束力，理由如下：

第一，担保合同是以主合同为基础而订立具有从属性。担保合同

是债权人与债务人或者第三人订立的保证主合同债权实现的合同。因

此，担保合同是以主合同的存在为前提、为根据的。有了主合同才有

担保合同的必要，没有主合同，就不需要担保合同，正是从这个意义

上讲，担保合同与主合同的关系是主从关系，担保合同的性质是从合

同的性质。担保纠纷案件多数也采取共同诉讼的模式，被告为多人，

在确定案件管辖时，考虑主从合同关系，主从合同一并处理，应依据

主合同确定管辖。

第二，主合同重新约定管辖对担保人有约束力符合诉讼经济原

则。按照根据主合同确定管辖，会给当事人节约诉讼成本，避免管辖

冲突，也方便法院统一审理，及时判决。从提高争议解决效率、节省

司法资源、主合同担保合同一并起诉，在执行中也可以避免担保实质

落空。

综上，债权人与主债务人在未征得担保人同意的情况下协议变更

管辖约定，一般不会构成对担保人的“管辖突袭”。综合考虑债权人的

利益保护，从一次性解决纠纷及节约司法资源的角度来看，应当按照

变更后的主合同确定管辖。

编写人：重庆自由贸易试验区人民法院 付佃强

[[1]](#p182) 对应《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第二

十一条，本案下同。

五、证券纠纷

32 场外配资合同的效力认定

——陈某根诉毛某初融资融券交易案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省台州市中级人民法院（2019）浙10民终2665号民事判决书

2.案由：融资融券交易纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：陈某根

被告（被上诉人）：毛某初

【基本案情】

2009年11月1日，陈某根、毛某初签订借款协议书一份，约定：陈

某根将4000000元借给毛某初，借款年利率为14.4%，每三个月支付一

次利息；该款存入陈某根、毛某初共同指定的账户即陈某根资金账户

中，毛某初存入1000000元保证金至第三方存管的银行账户，并由陈某

根转入共管账户；毛某初是唯一的交易方，唯一的盈利受益者及亏损

承担者，被告毛某初应到期归还借款本金及利息；第三方存管的账户

操作由陈某根负责，共管账户的证券交易事宜是毛某初独立运作。同

日，原告陈某根依约将4000000元存入其账户中。合同到期后，陈某

根、毛某初双方继续按约履行合同。2011年11月1日，被告毛某初偿还

原告1000000元，并按约支付利息至2016年1月9日。2016年12月18日，

经原、被告结算，被告毛某初出具给原告借条一份，载明借到陈某根

2000000元，同时证券资金账户中尚余1000000元。后被告毛某初变现

证券账户后，分别于2017年10月9日、2017年10月12日归还给原告

400000元、248000元。陈某根认为毛某初尚欠其2352000元及利息。故

向法院提出诉讼，请求判令被告毛某初归还借款本金2352000及利息

（其中以3000000元为基数自2016年1月9日起至2017年10月9日止按月

利率1.2%计算共324000元，以2352000元为基数从2017年10月10日起

至实际支付之日止按月利率1.2%计算）。

【案件焦点】

1.原、被告之间存在民间借贷关系还是股票配资合同关系；2.如果

是股票配资合同关系，该合同是否有效。

【法院裁判要旨】

浙江省温岭市人民法院经审理认为：其一，原、被告双方签订的

合同虽然名为借款协议书，但根据合同内容来看，系由被告缴纳

1000000元保证金，向原告融资4000000元用于买卖股票，并将款项存

入原告资金账户中，原告固定收取利息，被告承担受益或亏损，符合

股票配资合同的特征，故原、被告之间应为股票配资合同关系。其

二，《中华人民共和国证券法》[[1]](#p195)第八十条规定，禁止法人出借自己

或者他人的证券账户。《中华人民共和国证券法》第一百四十二条规

定，证券公司为客户买卖证券提供融资融券服务，应当按照国务院的

规定并经国务院证券监督管理机构批准。股票信用交易作为证券市场

的重要交易方式和证券经营机构的重要业务，依法属于国家特许经营

的金融业务，对于未取得特许经营许可的互联网配资平台、民间配资

公司等法人机构或个人与投资者签订的股票配资合同，应当认定合同

无效。本案中，原告并非为依法取得融资融券资质的证券公司或取得

特许经营许可的个人，故原、被告之间的股票配资合同关系因违反法

律、行政法规的强制性规定，应认定为无效。

浙江省温岭市人民法院依照《中华人民共和国证券法》第八十

条、第一百四十二条，《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五

十八条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问

题的解释（一）》第十条之规定，作出如下判决：

毛某初在本判决生效之日起十日内返还给陈某根144210.04元，并

支付自2017年10月13日起按年利率6%的标准计算至实际履行之日的利

息。

陈某根不服一审判决，提起上诉。浙江省台州市中级人民法院经

审理认为：对第一个争执焦点，民间借贷是指自然人、法人、其他组

织之间及其相互之间进行资金融通的行为。场外股票配资是指融资方

通过向配资方交纳一定的现金、证券等作为担保，配资方按融资方提

供的担保的价值的一定比例，将资金出借给融资方用于证券交易，并

按照合同约定按时抽取固定利息的行为。从本案上诉人陈某根与被上

诉人毛某初签订的《借款协议书》的内容来看，系由被上诉人提供

1000000元保证金，向上诉人融资4000000元用于股票交易，并将款项

存入上诉人的资金账户中，上诉人固定收取利息，被上诉人享受收

益、承担亏损并要保证上诉人的资金账户中的资产总值不低于420万

元，如低于420万元，则被上诉人要追加保证金，完全符合场外股票配

资合同的特征，不同于一般的民间借贷，故上诉人与被上诉人之间应

为场外股票配资合同关系。一审法院对此认定正确，上诉人认为本案

为民间借贷纠纷的上诉理由不能成立。但一审法院未按《民事案件案

由规定》，根据查明的当事人之间实际存在的法律关系的性质，相应

变更案件的案由，案由仍定为民间借贷不当，本院予以纠正。场外股

票配资合同关系系融资融券交易纠纷的下级案由，但《民事案件案由

规定》未作规定，故本案案由应定融资融券交易纠纷。对第二个争执

焦点，融资融券依法属于国家特许经营的金融业务，未经依法批准，

任何单位和个人不得非法从事配资业务。上诉人与被上诉人之间的场

外股票配资合同，因违反国家特许经营的规定，而应认定为无效。一

审判决认定合同无效得当，上诉人主张合同有效的上诉理由不能成

立，不应予以支持。

浙江省台州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第一款第一项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

场外配资被视为2015年股灾的“导火索”，受到证监会的严格打

击。此后，在证监会进行场外配资清理的同时，关于场外配资的民事

纠纷也大量产生，由于对场外配资的理解不够且没有统一的裁判标

准，各地法院对场外配资纠纷的裁判有着较大的差异。而在2019年6

月，随着科创板的设立，最高人民法院也配套出台了关于场外配资案

件处理的若干意见以及发布了相关会议纪要，为各地法院的相关裁判

指明了方向。

2019年11月8日，最高人民法院发布《全国法院民商事审判工作会

议纪要》（以下简称《纪要》）才给各地法院裁判指明了方向。《纪

要》明确规定，除依法取得融资融券资格的证券公司与投资者开展的

融资融券业务外，对其他任何单位或者个人与用资人的场外配资合

同，人民法院应当根据《中华人民共和国证券法》第一百四十二条、

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释

（一）》第十条的规定，认定为无效。具体来看，场外配资合同被确

认无效后，配资方依场外配资合同的约定，请求用资人向其支付约定

的利息和费用的、请求分享用资人因使用配资所产生的收益的，人民

法院不予支持；用资人以其因使用配资导致投资损失为由请求配资方

予以赔偿的，人民法院不予支持。但用资人能够证明配资合同是因配

资方招揽、劝诱而订立，请求配资方赔偿其全部或者部分损失的，人

民法院应当综合考虑配资方招揽、劝诱行为的方式、对用资人的实际

影响、用资人自身的投资经历、风险判断和承受能力等因素，判决配

资方承担与其过错相适应的赔偿责任。

本案中，陈某根提出合同为借贷合同，应该按照合同上约定的年

利率14.4%来要求毛某初归还本金及利息。通过证券公司对账单等证

据来确定陈某根、毛某初之间存在的是股票配资合同关系，而不是民

间借贷关系。进而依照《中华人民共和国证券法》第一百四十二条以

及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解

释（一）》第十条的规定，应认定陈某根、毛某初之间签订的借款协

议书为无效。合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予

以返还。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过

错的，应当各自承担相应的责任。鉴于毛某初占用陈某根款项确给其

造成利息损失，故毛某初应返还给陈某根占用款项并赔偿占用期间的

利息损失。

编写人：浙江省温岭市人民法院 蔡渭奇

33 具有欺诈性的股票交易行为依法不受保护

——陈某武诉李某、紫荆公司股票交易案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖北省通山县人民法院（2019）鄂1224民初1220号民事裁定书

2.案由：股票交易纠纷

3.当事人

原告：陈某武

被告：李某、紫荆公司

【基本案情】

2017年9月下旬，陈某武的一位微信好友推荐购买李某所持福州紫

荆动漫游戏股份有限公司的股票。在上述交易过程中，陈某武与李

某、紫荆公司均未见面洽谈，陈某武对李某的身份也未核实。紫荆公

司通过陈某武微信好友谈好转让条款后，将其拟好的《股票转让协

议》从福州寄到通山交由陈某武签字，协议约定14000股以25元/股的

价格转让给陈某武，并承诺交割期为“紫荆股份”转增股本后30个工作

日内，通过全国中小企业股份转让系统交易给陈某武。紫荆公司作为

福州紫荆动漫游戏股份有限公司的母公司承诺福州紫荆动漫游戏股份

有限公司2017年度净利润未达到4000万元时，保证回购陈某武的股票

并按10%年化率补偿损失。陈某武于2017年9月25日通过中国农业银行

通山营业部的个人账户向紫荆公司的账户付款35万元。陈某武于2018

年6月查询到福州紫荆动漫游戏股份有限公司2017年度报告中累计营业

收入才6400万元，与承诺时的净利润4000万元存在差别。后陈某武与

李某、紫荆公司均无法联系，上述交易股票亦未办理任何交割手续，

《股票交易协议》中仅盖有“李某”的印章。2019年5月20日，陈某武以

李某、紫荆公司明知福州紫荆动漫游戏股份有限公司2017年度不可能

实现4000万元净利润，并利用其对福州紫荆动漫游戏股份有限公司掌

握的信息不熟悉的情况下，恶意串通对其实施欺诈行为，导致其向被

告紫荆公司账户转账35万元，造成损失为由，诉至法院。

湖北省通山县人民法院受理后，在通知李某、紫荆公司应诉审查

过程中，发现紫荆公司为福州紫荆动漫游戏股份有限公司的控股股

东，李某系福州紫荆动漫游戏股份有限公司的个人股东之一。李某已

于2017年7月27日将其在福州紫荆动漫游戏股份有限公司（股票上市简

称紫荆股份，证券代码：832900）中全部股份25万股，以25元/股价

格，共625万元卖出。至2017年7月31日后，李某在福州紫荆动漫游戏

股份有限公司中再无股份，而紫荆公司却在2017年9月，擅自以李某名

义与陈某武进行福州紫荆动漫游戏股份有限公司的股票交易，并直接

收取了陈某武支付的股票交易款35万元。

【案件焦点】

1.紫荆公司是否具有非法占有的目的，即是否涉嫌经济犯罪；2.本

案应如何处理。

【法院裁判要旨】

湖北省通山县人民法院经审理认为：紫荆公司作为福州紫荆动漫

游戏股份有限公司的控股股东，明知李某于2017年9月前已不再持有福

州紫荆动漫游戏股份有限公司的股票，擅自以李某名义与陈某武进行

福州紫荆动漫游戏股份有限公司的股票交易，并直接收取了陈某武支

付的股票交易款35万元，具有非法占有的目的，已涉嫌经济犯罪，即

本案不属于经济纠纷。依照《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件

中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十一条“人民法院作为经济纠

纷受理的案件，经审理认为不属经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的，

应当裁定驳回起诉，将有关材料移送公安机关或检察机关”之规定，本

案应裁定驳回起诉，并将涉嫌经济犯罪的线索、材料移送公安机关。

为此，湖北省通山县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百一十九条第四项、第一百五十四条第一款第三项和《最高

人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规

定》第十一条的规定，作出如下裁定：

驳回陈某武的起诉。

同时，另将本案涉嫌经济犯罪的线索、材料移送至湖北省通山县

公安局。

【法官后语】

随着市场经济发展，越来越多的企业奔着上海证券、深圳证券和

中小企业板上市。特别是中小企业板块成为众多中小企业的融资热门

渠道，也是众多中小企业主及其股东谋求“一夜暴富”财富梦的“富

池”。但是有的中小企业板上市的企业并没有上海证券、深圳证券管理

的企业更加规范。本案在中小企业板上市的紫荆公司，就存在这方面

的问题。在上市前，其母公司紫荆公司并没有法律风险防范具体规

范，公司的股东和法人代表变更频繁。在本案的诉讼中，承办法官深

入实地，即案涉母、子公司的注册地，居然是人去楼空，或者根本没

有在所谓的注册地注册登记，亦未办理迁址变更登记。因为财务管理

上的不规范，在子公司福州紫荆动漫游戏股份有限公司成功在中小企

业板上市不久，其个人股东之一李某就利用该上市公司财务管理不规

范的漏洞，即并没有上市公司股东在公司上市多长时间内不得抛售所

持公司股份的禁止性规定。李某就利用了这一点，将其所持有的该上

市公司25万原始股（1元/股），在公司上市不久，按当时的挂牌交易

价25元/股，委托中小企业板管理人一次性予以抛售，获得625万元的

高额回报。紫荆公司作为该上市公司的母公司及控股公司，只能眼睁

睁地看着李某“一夜暴富”。为了平衡局面（因为还有几十位其他个人

股东），以及发泄不满，竟然虚构了按25元/股价格，代李某转让已实

际不存在的该上市公司的25万股股份。本案所转让的14000股，仅是其

中的一小部分。本案法官为了寻找到紫荆公司，到其公司注册地所在

地辖区法院进行了解，得知其辖区法院已经受理了同类案件8件，已判

决了7件，均系公告送达；另外湖南省还有1件，已作调解处理。而李

某作为被告，在所有的结案文书中均不承担责任。因为李某在答辩中

声明他的股份早已不存在，也从未参与这类转让行为。

根据案情，紫荆公司以虚构的事实，代为转让他人（即李某）不

存在的案涉公司股份，并自行收取转让费，数额达35万元，具有非法

占有的目的，已涉嫌经济犯罪。其他法院对李某陈述的早已抛售了所

持该上市公司股份的事实，未去中小企业板进行调查核实，以民事类

结案，是司法理念不同所致。

本案的典型意义，就在于刑民交叉案件，法官如何把握审判尺度

的问题。本案法官侧重于刑事打击，考量的是，紫荆公司涉嫌经济犯

罪，不能放纵，所诈骗的财产应通过刑事追赃程序处理，而非民事返

还给付。这样的司法价值衡量，符合《最高人民法院关于在审理经济

纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十一条“人民法院作

为经济纠纷受理的案件，经审理认为不属经济纠纷案件而有经济犯罪

嫌疑的，应当裁定驳回起诉，将有关材料移送公安机关或检察机关”的

规定。

本案原告陈某武被欺诈成功，有其不审查李某股份的真实性，不

理会紫荆公司是否有权代为转让李某股份的确定性，以及寻找资金出

路想搭乘上市公司“富贵”之车的资本性，混合所致。这一教训，也值

得总结。

编写人：湖北省通山县人民法院 冷绪昌

[[1]](#p186) 此处指2014年修订的《中华人民共和国证券法》，其已于2019年修订，本案下同。

六、融资租赁纠纷

34 承租方违约导致融资租赁合同解除后的损失

赔偿问题

——创格公司诉冯某斌融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区天等县人民法院（2019）桂1425民初953号民事判

决书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告：创格公司

被告：冯某斌

【基本案情】

2017年8月21日，创格公司（出租人）与冯某斌（承租人）签订

《车辆融资租赁合同》，合同约定的主要内容为：创格公司依据冯某

斌申请，购买车辆出租给冯某斌使用。冯某斌按照合同约定向创格公

司支付租金及其他款项。创格公司与冯某斌双方同意将标的车辆上户

在指定登记人名下。但标的车辆所有权属于创格公司。冯某斌在严格

依据合同约定向创格公司付清全部租金及相关费用，有权要求创格公

司向其转让车辆的所有权；租赁期限内，冯某斌未按约向创格公司支

付租金，创格公司有权提前解除合同，采取必要措施取回标的车辆；

或者要求冯某斌支付全部租金；冯某斌因违反合同的处理：若创格公

司收回的车辆，如处置车辆的价款不足以弥补损失的，冯某斌还应补

偿差额部分等外，冯某斌另须向出租人支付所有逾期未付款项25%的

违约金。

上述合同的附件《当事人/融资信息/融资车辆信息》约定：购车

总额131760元，融资总额104800元，租赁期限36期，每期租金3651.12

元。合同签订后，创格公司依约向金华公司（出卖人）支付融资款

104800元购买2016款1.5TCVT乐动尊享型北京牌汽车（租赁物）给冯

某斌租用。2017年11月15日，创格公司与冯某斌签订《租赁物接收确

认函》，双方一致确认，依编号HT20171110CG××××《车辆融资租赁

合同》的相关约定，冯某斌向创格公司租赁了涉案车辆，车辆上户在

冯某斌名下进行使用。租赁车辆在依据前述《车辆融资租赁合同》有

关所有权转移的约定进行权属变更前，租赁车辆所有权属于创格公

司。创格公司将涉案车辆作为租赁物交付给冯某斌，冯某斌予以接受

并确认承租使用。

冯某斌租赁创格公司2016款1.5TCVT乐动尊享型北京牌汽车后，

自2017年12日25日至2019年7月25日支付了20期租金后，不再向创格公

司支付租金，累计拖欠租金16期共计58417.92元。2019年10月，创格

公司授权第三方暂时性保管出租给冯某斌的车辆，并给冯某斌发送了

《租赁车辆暂时性保管告知函》、保管车辆入库的《交换验车入库

单》后，创格公司拍卖了涉案车辆。

【案件焦点】

创格公司要求解除合同，返还租赁车辆并一次性付清租金、违约

金的诉讼请求是否有事实与法律依据的问题。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区天等县人民法院经审理认为：创格公司与冯某斌

签订的《车辆融资租赁合同》合法有效，双方应按合同约定履行义

务。冯某斌在履行合同过程中，未能按约定支付租金，已构成违约。

创格公司将其诉至法院，要求支付全部未付租金，并解除合同，收回

租赁车辆。根据合同约定，租赁期限内，冯某斌未按约向创格公司支

付租金，创格公司有权提前解除合同，采取必要措施取回标的车辆；

或者要求冯某斌支付全部租金。现创格公司已实际选择提前解除合

同，取回了标的车辆并进行了拍卖，其主张冯某斌支付全部未付租

金，该诉讼请求不符合双方签订的合同约定，亦与《中华人民共和国

合同法》第二百四十八条“承租人应当按照约定支付租金。承租人经催

告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；

也可以解除合同，收回租赁物”的规定相悖。创格公司与冯某斌在合同

中第十条第三款有约定如冯某斌违约，另须向创格公司支付所有逾期

未付款项25%违约金。该约定符合法律规定。冯某斌主张创格公司收

回的租赁车辆已拍卖，租赁物的余值大于创格公司主张的违约金与庭

审查明的事实不符，该辩解意见法院不予支持。创格公司诉求保全

费、公告费用，并无事实根据，法院不予支持。

广西壮族自治区天等县人民法院依照《中华人民共和国合同法》

第九十七条、第一百一十四条、第二百三十七条、第二百四十八条，

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条和《最高人民法院关于审

理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十二条第一款第二

项、第四项、第二十条、第二十一条第一款的规定，判决如下：

一、解除创格公司与冯某斌签订的《车辆融资租赁合同》；

二 、 冯 某 斌 返 还 创 格 公 司 桂 AZ×××× 租 赁 车 辆 （ 租 赁 车 辆 桂

AZ××××已实际由创格公司收回）；

三、冯某斌支付创格公司违约金14604.48元；

四、驳回创格公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

近年来，分期付款俨然已经成为大众购物过程中常见的支付方

式，大到车房小到手机，分期付款的踪影无处不在，有些分期付款逐

渐演变成融资租赁，车辆融资租赁或将成为未来的主流购车方式，相

应地，车辆融资租赁纠纷数量也将不断增加。

从审判实践来看，在本案中，若我们站在承租人的角度来看，根

据双方签订的《车辆融资租赁合同》约定，若承租人冯某斌如期付清

合同项下的应付款项，标的车辆的实际所有权将转移至其所有，但冯

某斌未能按合同约定支付租金，导致出租人创格公司提前收回了标的

车辆，在这种情况下，若出租人起诉请求承租人赔付合同解除的损失

及违约金，法院将在法律规定及合同约定的范围内支持出租人的诉讼

请求。

从出租人的角度出发，在冯某斌违反合同约定未按期支付租金的

情况下，创格公司提前收回了标的车辆并拍卖且获得了拍卖款项。在

本案中，标的车辆在收回后履行合同的基础条件已不具备，即《车辆

融资租赁合同》已实际解除，创格公司既已实际收回标的车辆但其仍

坚持要求冯某斌付清全部租金，显然不符合合同法中“承租人经催告后

在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可

以解除合同，收回租赁物”的规定，即创格公司要求冯某斌支付全部租

金的诉讼请求被法院依法驳回。本案中，创格公司在拍卖标的车辆后

的所得款与未付租金是存在差额的，根据最高人民法院《关于审理融

资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十一条的规定，差额部

分属可主张的赔偿范围，但创格公司诉讼请求中并未主张赔偿该部分

损失。

综上，在车辆融资租赁活动中，融资租赁公司处置租赁物的能力

是有限的，融资租赁业务的目的绝大部分是收取租赁利息而非通过处

置拍卖租赁物的方式来获取。在承租人不能依照融资租赁合同按期支

付租金的情况下，融资租赁公司就无法从收取租金及利息中获利，此

时融资租赁公司该如何在诉讼活动中保障自身权益，关键就在于其提

出的诉讼请求是否在《中华人民共和国民法典》和《最高人民法院关

于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》规定的范围内。

编写人：广西壮族自治区崇左市天等县人民法院 林笑

35 当事人因吸收合并住所地发生变更不影响协

议管辖约定

——原味居公司诉中车公司等融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2019）京民辖终329号民事裁定书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：中车公司

被告（上诉人）：原味居公司

被告（被上诉人）：粒粒香公司、李某、王某

【基本案情】

2014年3月19日，原北车公司与原味居公司签订《融资租赁合

同》。租赁形式为售后回租，租赁物为厂房、办公楼和粮仓，租赁本

金总额为1970万元，年租赁利率均为10%，租赁期限为36个月，租金

总额为17194989.48元，租金分12期支付，每三个月期末等额本息支

付。因上述合同中的土地评估价值发生变更，原味居公司同意增加租

赁物，并双方就此签订《补充协议》。同时，双方签订《融资租赁合

同》，租赁形式为售后回租，租赁物为设备，租赁本金总额为1500万

元 ， 年 租 赁 利 率 均 为 10% ， 租 赁 期 限 为 24 个 月 ， 租 金 总 额 为

17546813.04元，租金分12期支付，每三个月期末等额本息支付。同

日，北车公司与原味居公司签订《土地使用权抵押合同》，原味居公

司将其名下位于辽宁孟家绿色食品开发区的土地使用权抵押给出租

人。同日，双方签订两份《房屋抵押合同》，原味居公司将其名下位

于法库县孟家镇孤数子村的二套房抵押给出租人。原味居公司以其上

述土地使用权及房屋为其在前述《融资租赁合同》项下的债务提供抵

押担保。同日，北车公司与粒粒香公司签订《保证合同》，由粒粒香

公司为原味居公司在《融资租赁合同》项下全部债务提供不可撤销的

连带责任保证。李某、王某分别出具《担保书》，以其个人全部财产

为原味居公司提供连带责任保证。在前述《融资租赁合同》履行过程

中，北车公司完全履行了合同义务，北车公司被中车公司依法吸收合

并，合并后，北车公司依法解散。但原味居公司逾期支付租金，经北

车公司多次索要，各被告仍欠付租金、违约金等前述款项。故中车公

司提起诉讼，请求判令：（1）原味居公司向中车公司支付逾期租金

34641802.52元、留购款3000元、违约金30234253.85元（暂计至2018年

7月31日，实际计算至偿清全部款项之日止），以上共计64879056.37

元；（2）中车公司对原味居公司抵押的房屋享有优先受偿权；（3）

中车公司对原味居公司抵押的土地使用权享有优先受偿权；（4）中车

公司在原味居公司、辽宁粒粒香公司、李某、王某清偿全部应付款项

前对租赁物享有所有权；（5）粒粒香公司、李某、王某对全部诉讼请

求向中车公司承担连带保证责任；（6）原味居公司、粒粒香公司、李

某、王某承担诉讼费、律师费、保全费、保全担保费等中车公司实现

债权产生的全部费用。

被告辩称，本案系融资租赁合同纠纷，租赁物厂房、办公楼和粮

仓是不动产，且中车公司对不动产提出了明确的所有权确认请求。根

据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十三条第一项、第三十四条、

第一百二十七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉

讼法〉的解释》第二十八条，本案应适用不动产纠纷专属管辖的规

定。综上，原味居公司请求将本案移送至不动产所在地法院即辽宁省

沈阳市中级人民法院。

【案件焦点】

当事人因吸收合并住所地发生变更是否影响协议管辖约定？

【法院裁判要旨】

北京市高级人民法院经审理认为：本案属于合同纠纷。根据《中

华人民共和国民事诉讼法》第三十四条的规定，合同或者其他财产权

益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签

订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民

法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。《最高人

民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第一百

二十九条规定，主合同和担保合同发生纠纷提起诉讼的，应当根据主

合同确定案件管辖。本案系因主合同和担保合同发生纠纷提起的诉

讼，故应当根据主合同即中车公司与原味居公司签订的《融资租赁合

同》确定案件管辖。本案中，中车公司提交的两份《融资租赁合同》

分别于14.2条约定：“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议，

双方当事人应本着诚信原则友好协商解决，协商未果的，应向原告所

在地有管辖权的人民法院提出诉讼。”于19.2条约定：“有关本合同的

一切争议，出租人、承租人双方应根据本合同约定的内容友好协商解

决，如协商不能解决时，任何一方均可向原告所在地有管辖权的人民

法院提起诉讼。”上述约定不违反《中华人民共和国民事诉讼法》关于

级别管辖和专属管辖的规定，合法有效。本案中，在案涉《融资租赁

合同》履行过程中，原北车租赁公司被中车租赁公司依法吸收合并，

现中车租赁公司作为原告提起本案之诉。管辖协议约定由一方当事人

住所地人民法院管辖的，无论是否发生当事人住所地变更或是当事人

权利、义务转让、继受等情况，该住所地法院的管辖权应该是恒定

的，也是符合另一方当事人签订管辖协议时的预期。故本案应由作为

《融资租赁合同》签订时的合同主体原北车租赁公司的住所地确定管

辖法院。根据《最高人民法院关于调整高级人民法院和中级人民法院

管辖第一审民事案件标准的通知》（法发[2019]14号）、《最高人民

法院关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标

准的通知》（法发[2015]7号）的规定，在北京市辖区内，当事人一方

不在北京市辖区内的，中级人民法院管辖第一审民事案件的诉讼标的

额上限原则上为50亿元，诉讼标的额下限为5000万元。本案中，中车

公司要求原味居公司支付租金、留购款及违约金共计64879056.37元，

诉讼标的额超过5000万元但未达到50亿元，且本案《融资租赁合同》

签订时的合同方原北车租赁公司的住所地位于北京市丰台区，属于北

京市第二中级人民法院辖区。故北京市第二中级人民法院对本案具有

管辖权。一审裁定结果错误，本院予以纠正。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第二项、第一百七十一条、第一百七十五条之规定，裁

定如下：

一、撤销北京市第一中级人民法院（2018）京01民初672号民事裁

定；

二、本案移送北京市第二中级人民法院处理。

【法官后语】

管辖恒定，是我国民事诉讼管辖制度中一项重要的规定，它反映

了诉讼经济的要求，既可以避免司法资源浪费，也可以减轻当事人的

诉累。当事人在管辖协议中约定由当事人一方住所地人民法院管辖。

后因原告向人民法院提起诉讼时，原主体因被吸收合并，公司名称和

住所地发生了变化，此时，仍应由协议签订时住所地法院管辖。

理由如下：约定管辖制度设计的初衷就是充分尊重当事人的意思

表示，在经济交往过程中，双方当事人出于纠纷解决的便利的考虑，

在订立交易合同的同时，对后续发生纠纷时的争议解决方式以及争议

裁决主体进行了约定，双方当事人对于选择的管辖法院是明知的，对

于纠纷的管辖具有明确的预期，管辖法院不能因发生当事人住所地变

更或是当事人权利、义务转让、继受等情况的变化而变更，否则既违

背了当事人最初的约定，也给当事人规避法律留下空间，不利于当事

人预期的稳定，在一定程度上会造成管辖秩序的混乱。

具体到本案，当事人约定发生争议协商未果的，应向原告所在地

有管辖权的人民法院提出诉讼。现中车租赁公司作为原告提起本案之

诉。依照上述原则，应按照原北车租赁公司的住所地确定管辖，因其

住所地位于北京市丰台区，属于北京市第二中级人民法院辖区，本案

应由北京市第二中级人民法院处理。

编写人：北京市高级人民法院 曹玉乾 张培森

36 在租赁物为动产时不应轻易穿透融资租赁法

律关系

——环球公司诉T县人民医院融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2019）京02民终12800号民事判决书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：环球公司

被告（上诉人）：T县人民医院

【基本案情】

2013年12月13日，环球公司和T县人民医院订立《售后回租赁合

同》，该合同约定：环球公司根据T县人民医院的要求向其购买租赁

物，并回租给T县人民医院使用，T县人民医院向环球公司承租、使用

该租赁物并向环球公司支付租金；租赁物为电子胃镜等手术设备（动

产）；租赁物价款为1500万元，租金总额为19507507.8元；租赁期限

自环球公司支付第一笔设备款之日起至第五个合同年或者第六十个月

的这一日，租金支付方法为等额租金月支付，共60期，每期租金

325125.13元；租金利率按照中国人民银行公布的同期贷款基准利率适

当上浮，租赁期间若中国人民银行调整同期贷款基准利率，则从调整

日起各期租金的租赁利率进行相同幅度的调整；留购价款100元；保证

金75万元，T县人民医院应向环球公司支付的该保证金可从环球公司

应付的第一笔设备款中直接扣除；T县人民医院未按时、足额支付任

一期租金或本合同项下其他应付款项，环球公司有权要求T县人民医

院立即付清全部租金及其他应付款项，并偿付相应的违约金。2013年

12月13日，环球公司与T县人民医院订立《购买合同》，约定环球公

司向T县人民医院购买前述《售后回租赁合同》约定的租赁物，购买

价款1500万元，前述租赁物的所有权于环球公司实际支付购买价款后

转移给环球公司。该合同后附了8个租赁物买卖合同以及发票17张。

2014年3月3日、2014年3月17日，环球公司分别向T县人民医院支付租

赁物购买价款425万元和1000万元。

T县人民医院在支付租金的过程中，出现逾期还款的情形。环球

公司于2018年6月7日向T县人民医院邮寄《合同加速到期通知书》，

该快递签收日期为2018年6月11日。环球公司称，T县人民医院自2015

年10月11日共计偿还租金6129730.25元后，未再有任何清偿，截至

2018 年 6 月 11 日 ， T 县 人 民 医 院 尚 欠 租 金 12940723.89 元 、 违 约 金

4861982.76元。

【案件焦点】

1.双方当事人法律关系应为售后回租式融资租赁合同关系还是借

款合同关系；2.T县人民医院就利息、违约金、担保费、律师费等应否

担责及责任大小。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：环球公司提出的证据仅能证

明T县人民医院持有部分租赁物，该证据未涵盖全部租赁物。根据融

资租赁交易本身的特点，融资租赁法律合同兼具融资与融物的双重属

性。如果租赁物实际不存在或者租赁物的价值明显低于融资的数额，

则租赁物无法起到对出租人债权的担保，此类合同只有“融资”之实，

而无“融物”之质，实质上为借款合同。就本案而言，环球公司与T县人

民医院订立《售后回租赁合同》时，其自T县人民医院取得的涉案买

卖合同及发票一是未能涵盖全部租赁物，二是发票存在明显无法辨认

的情形以及真实性的瑕疵，环球公司拍摄的设备照片亦非全部租赁

物。因此，该院认定，前述合同订立时，环球公司与T县人民医院不

成立融资租赁合同关系。根据《售后回租赁合同》约定的双方的权利

义务，环球公司向T县人民医院提供资金，期限届满后T县人民医院返

还资金并偿付利息，一审法院据此认定双方成立借款合同关系和T县

人民医院的民事责任。环球公司与T县人民医院成立借款合同关系，

其与T县人民医院之间的借款合同合法有效，合同双方应当按照约定

全面履行义务。（1）借款本金。环球公司实际发放给T县人民医院使

用的款项即为1425万元，因此借款本金应当认定为1425万元。（2）借

款利息及违约金的计算。关于借款利息的计算。《售后回租赁合同》

约定，租赁物价款为1500万元，租金总额为19507507.80元，共60期，

每期租金325125.13元；租金利率按照中国人民银行公布的同期贷款基

准利率适当上浮，租赁期间若中国人民银行调整同期贷款基准利率，

则从调整日起各期租金的租赁利率进行相同幅度的调整。前述约定虽

名义上并非关于租赁利率的约定，但是体现了合同双方对资金占用利

息的预期，一审法院亦根据前述约定确定借款利率。关于违约金的计

算标准。一审法院认为，本案系借款合同纠纷，前述约定的以未付款

项为基数按照每日千分之一的利率标准计收违约金，就本案而言，未

付款项为“租金”即借款本金和利息，该约定实质上为对逾期借款本金

和利息计收的逾期利息和复利，该标准年化利率超过24%。前述合同

约定的违约金利率过高，一审法院调整为年利率24%，以应付未付借

款本金为基数计算违约金。北京市西城区人民法院判决：T县人民医

院偿还环球公司借款本金10292074.22元、利息、逾期付款违约金。

环球公司、T县人民医院不服一审判决，提出上诉。北京市第二

中级人民法院经审理认为：本案争议焦点如下：（1）双方当事人法律

关系应为售后回租式融资租赁合同关系还是借款合同关系；（2）T县

人民医院就利息、违约金、担保费、律师费等应否担责及责任大小。

二审法院认为环球公司与T县人民医院开展的涉案融资租赁交易，具

备“融物”属性，并非仅存在“资金空转”，双方之间成立融资租赁合同

关系。理由是，首先，T县人民医院向环球公司提交了《售后回租赁

申请书》，体现了T县人民医院自愿向环球公司申请融资租赁的意

思，且该份申请书上记载的设备名称、型号与双方签订的《售后回租

赁合同》及《购买合同》附件所记载的设备名称、型号一致。从上述

行为可以看出双方建立融资租赁合同关系的共同意思表示；其次，环

球公司提供了T县人民医院向其交付的并有T县人民医院盖章确认的涉

案医疗设备的有关文件，如购买合同、发票等的复印件，能够表明环

球公司对租赁物件进行了初步审核，并非借融资租赁之名行借贷之

实。再次，环球公司提供了部分设备的照片、潼关县卫生局、潼关县

财政局向其出具的同意双方开展售后回租赁业务的确认函，T县人民

医院亦认可部分租赁设备存在，能够证明涉案租赁物件真实存在；复

次，二审法院注意到，环球公司提供的照片所体现的设备名称及型

号，与双方合同附件物件清单所列设备名称及型号基本一致，能够进

一步证明双方在签订《售后回租赁合同》和《购买合同》时，租赁设

备真实存在。最后，T县人民医院提供给环球公司的设备购置发票所

记载的租赁设备价格近2000万元，考虑到折旧等因素，双方在《购买

合同》约定的租赁设备价格为1500万元，又结合环球公司的经营成本

等因素，双方在《售后回租赁合同》中约定的租金为19507507.8元，

能够体现出租赁设备价值与租金构成的对应关系。基于上述分析，二

审法院认定环球公司与T县人民医院之间成立融资租赁合同法律关

系，双方应按照约定履行义务、承担责任。根据已查明的事实，双方

《售后回租赁合同》约定的租金分60期支付，T县人民医院依约支付

了19期租金后未再履行。2018年6月11日环球公司向T县人民医院发出

《合同加速到期通知书》，故环球公司要求T县人民医院支付到期未

付租金及加速到期租金的诉讼请求，法院予以支持。本案中双方约定

违约金折合年利率36%，属明显过高，有违公平原则。故法院综合考

虑行业资金占用成本、商业习惯与平衡双方当事人利益的需要，将违

约金酌定为年利率18%。北京市第二中级人民法院判决：

一、撤销一审判决；

二、T县人民医院支付环球公司租金12940723.89元及违约金。

【法官后语】

近年来的审判实践中，在审理融资租赁合同纠纷案件时，否定当

事人之间融资租赁合同关系的案例时有发生。但有的案例特别是租赁

物为动产时，对租赁公司对租赁物的审查、物件清单及购物发票与租

赁物的对应关系等要求的过于严苛，使得在认定合同性质时容易出现

偏差。本案例的观点是，不应轻易“穿透”。在审理该类案件时，还是

应当按照《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问

题的解释（2020修正）》第一条，人民法院应当根据民法典第七百三

十五条的规定，结合标的物的性质、价值、租金的构成以及当事人的

合同权利和义务，对是否构成融资租赁法律关系作出认定。对名为融

资租赁合同，但实际不构成融资租赁法律关系的，人民法院应按照其

实际构成的法律关系处理。在当事人订有融资租赁合同、租赁公司对

租赁物进行了必要的审查、相关证据能够证明大部分租赁物的实际存

在、租赁物的价值与租金构成存在对应关系等事实得以确认的情形

下，应当认定当事人之间的融资租赁法律关系。本案认定环球公司与

T县人民医院开展的涉案融资租赁交易，具备“融物”属性，并非仅存在

“资金空转”，双方之间成立融资租赁合同关系，主要是综合审查租赁

物是否实际存在、租赁物的价值与租金构成是否存在对应关系、买卖

合同文本与租赁物的对应关系等事实：（1）T县人民医院向环球公司

提交了《售后回租赁申请书》，体现了T县人民医院自愿向环球公司

申请融资租赁的意思，且该份申请书上记载的设备名称、型号与双方

签订的《售后回租赁合同》及《购买合同》附件所记载的设备名称、

型号一致。从上述行为可以看出双方建立融资租赁合同关系的共同意

思表示。（2）环球公司提供了T县人民医院向其交付的并有T县人民

医院盖章确认的涉案医疗设备的有关文件，如购买合同、发票等的复

印件，能够表明环球公司对租赁物件进行了初步审核，并非借融资租

赁之名行借贷之实。（3）环球公司提供了部分设备的照片、潼关县卫

生局、潼关县财政局向其出具的同意双方开展售后回租赁业务的确认

函，T县人民医院亦认可部分租赁设备存在，能够证明涉案租赁物件

真实存在。（4）二审注意到，环球公司提供的照片所体现的设备名称

及型号，与双方合同附件物件清单所列设备名称及型号基本一致，能

够进一步证明双方在签订《售后回租赁合同》和《购买合同》时，租

赁设备真实存在。（5）T县人民医院提供给环球公司的设备购置发票

所记载的租赁设备价格近2000万元，考虑到折旧等因素，双方在《购

买合同》约定的租赁设备价格为1500万元，又结合环球公司的经营成

本等因素，双方在《售后回租赁合同》中约定的租金为19507507.8

元，能够体现出租赁设备价值与租金构成的对应关系。

编写人：北京市第二中级人民法院 邢军 余周祺

37 善意取得第三人享有融资租赁物所有权

——辉恒公司泉州分公司诉李某得融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

福建省安溪县人民法院（2019）闽0524民初3244号民事判决书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告：辉恒公司泉州分公司

被告：李某得

【基本案情】

2017年9月15日，以辉恒公司泉州分公司为甲方与李某得为乙方签

订《融资租赁合同》（售后回租），合同第一条租赁车辆的购买，约

定：“本合同下的融资租赁方式为售后回租。甲方根据乙方的要求，与

乙方签订《融资租赁销售合同》（附件3），甲方向乙方购买其拥有完

全所有权的租赁车辆，再由甲方出租给乙方使用《租赁车辆交接单》

（附件4）。”第二条交付及瑕疵的处理：“1.《融资租赁销售合同》生

效时，租赁车辆的所有权即转移至甲方，甲方以占有改定的方式向乙

方出租租赁车辆，租赁车辆不转移占有……”第三条租金、手续费、留

购款及迟延付款违约金：“1.在租赁期间内，乙方同意无条件按本合同

附件《融资租赁回租合同交易条件及费用明细表》（附件1，下同）及

《租金支付表》（附件5，下同）中的相关约定，按时、足额支付租金

和其他应付款项”第五条租赁车辆的所有权：“1.在乙方履行完毕本合

同下的所有义务前，租赁车辆的所有权属于甲方。”第十四条违约责任

和救济措施：“1.保证严格履行本合同各项条款，任何一方违反合同有

关条款时，应承担相应的违约责任。2.若乙方逾期支付本合同项下的

租金或其他款项，则乙方每月按合同总额的百分之五向甲方支付逾期

违约金，同时每日按合同总额的千分之二向甲方支付罚息，并从乙方

的款项中优先扣除。乙方未按合同约定支付租金、逾期违约金、罚息

及其他款项中任意一项的，视为违约。3.有下列情况之一的，构成严

重违约：（1）未按本合同约定的时间、金额支付租金、逾期违约金、

罚息及其他款项中任一款超过5日，经催告仍不及时支付的……6.本条

第3（1）款具体指：乙方未按照合同约定支付租金、逾期违约金、罚

息及其他款项中任一款项超过5日，经催告仍不及时支付的……”

合同签订后，按约定李某得应分36期支付租金，每期应支付租金

3201.49元，于每月14日前支付，李某得共支付了6期的租金19208.94

元，其余租金96044.70元未付。另查，李某得融资的金额77000元，租

赁的车辆北京现代牌2016年6月30日上牌，车牌号：闽DS××××号，车

架号LBECFAHBOGZ35××××，该车于2019年5月14日被本院通过福建

省安溪县人民法院淘宝网司法拍卖网络平台上进行拍卖，拍卖所得价

额87000元。2017年9月21日，本案诉争车辆办理抵押登记，抵押权人

为辉恒融资租赁（上海）有限公司厦门分公司。

【案件焦点】

辉恒公司泉州分公司是否享有诉争租赁物的所有权。

【法院裁判要旨】

福建省安溪县人民法院经审理认为：辉恒公司泉州分公司与李某

得签订的《融资租赁合同》，合法有效，李某得没有按约定支付租

金，已构成预期违约，原告请求解除双方的《融资租赁合同》于法有

据，予以支持。合同解除后，被告李某得应按约定支付未付的租金

96044.70元，支付逾期违约金及罚息6334.21元（暂计至2019年6月1日

为6334.21元，6月1日之后的逾期违约金及罚息，以96044.70元为基

数，按年利率24%计至判决生效之日止），原告的上述请求不违反法

律规定，予以支持。原告请求确认车架号为LBECFAHBOGZ35××××号

北京现代牌汽车的所有权归其所有，并返还租赁物、协助办理车辆过

户，因诉争的车辆已被司法拍卖，故原告的该请求理由不足，依法不

予支持。关于原告请求将租赁物，即上述车辆协议折价，或将租赁物

拍卖、变卖，所得价款用于清偿被告所欠的租金、违约金、罚息，因

该车抵押的权利人是辉恒公司厦门分公司，而不是原告辉恒公司泉州

分公司，原告辉恒公司泉州分公司没有优先权，故其请求于法无据，

不予支持；但其依法可申请参与分配拍卖款项。

福建省安溪县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百三

十七条、第二百四十二条，《中华人民共和国物权法》第一百零六

条，《中华人民共和国拍卖法》第五十八条及《中华人民共和国民事

诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条规定，作出如下判决：

一、确认辉恒公司泉州分公司与李某得签订的《融资租赁合同》

（合同编号：E5QZ1F012017××××）于2019年7月19日解除；

二、李某得自本判决生效之日起10日内支付辉恒公司泉州分公司

租金96044.70元；

三、李某得自本判决生效之日起10日内向辉恒公司泉州分公司支

付逾期违约金及罚息共计6334.21元（自起诉之日计至2019年6月1的金

额）；自2019年6月1起至本判决生效之日止的逾期违约金及罚息，以

96044.70元为基数，按年利率24%计算，李某得也应于上述期间内一

并支付；

四、驳回辉恒公司泉州分公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及的争议焦点在于，在融资租赁纠纷中，标的物已经为第

三人善意取得的情况下，出租人能否依融资租赁合同要求确认其对租

赁物的所有权。

融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向

出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。出

租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。本案中，出租人

与承租人明确约定承租人履行完毕其所有合同义务前，车辆的所有权

归出租人所有。结合本案实际，辉恒公司泉州分公司系涉案车辆的原

权利人。

善意取得，又称即时取得，指无处分权人将动产或不动产处分给

他人，善意受让人依法取得该动产或不动产的所有权或他物权。《中

华人民共和国民法典》第三百一十一条明确规定了动产所有权和不动

产所有权的善意取得；《中华人民共和国拍卖法》第五十八条规定，

无论善意与否，不违反其他强制性规定的买房可取得被无权处分的拍

卖品。善意取得作为所有权原始取得的一种重要方式，其制度设立在

于保护交易安全，限制原权利人对第三人的物上请求权，保障信赖占

有而从事商业活动的第三人获得被无权处分的财产的所有权。

因此，本案中，虽然辉恒公司泉州分公司系涉案车辆的原所有权

人，但诉争的车辆已被司法拍卖，第三人依善意取得制度取得所有

权。辉恒公司泉州分公司要求确认其所有权的诉讼请求没有法律依

据，不予支持。

编写人：福建省安溪县人民法院 苏荣杰 张晓娟

38 融资租赁购车后未依约给付租金时剩余租金

及违约金的处理

——创格公司诉邹某融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖北省监利县人民法院（2019）鄂1023民初2689号民事判决书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告：创格公司

被告：邹某

【基本案情】

2018年5月23日，邹某准备购买一辆吉利帝豪GL18款1.4T汽车，

向创格公司申请融资。2018年5月25日，双方签订《车辆融资租赁合

同》，约定创格公司将购车款等费用支付给邹某指定的汽车销售代理

商后，车辆所有权及附属权益归其所有，车辆出租给邹某使用。融资

74480元，融资租赁期限为36个月，首期租金28604.48元，后按月支付

租金2489.84元，依约付清全部租金及相关费用后，创格公司负责车辆

抵押解除或过户手续。合同还约定，当邹某未按约支付租金时，创格

公司有权要求其支付全部租金，并有权要求邹某从违约行为发生时起

付清全部租金及违约金（违约金以所有逾期未付款项的25%计算，不

足8000元按照8000元计算）。同日，邹某选定了吉利帝豪GL汽车，并

就该车辆与创格公司签订了《车辆抵押合同》，支付了首期租金，汽

车交由邹某使用。2018年5月28日，创格公司将融资款74479元支付给

汽车代理商易汇融公司。后邹某支付了8个月的租金，自2019年2月25

日起未履行给付租金的义务。创格公司要求依据《车辆融资租赁合

同》第十条的约定要求邹某支付全部租金及违约金87144.4元。

在审理过程中，创格公司表示，其已于2019年7月8日收回案涉车

辆，2019年8月15日，委托武汉轩创汽车贸易有限公司对上述汽车进行

了评估，评估价为48100元。同时与武汉轩创汽车贸易有限公司签订了

《融资租赁业务违约标的车辆寄卖合同》，将上述汽车寄卖，2019年8

月16日武汉轩创汽车贸易有限公司按照评估价支付给原告车辆价款

48100元。现要求被告支付的租金及违约金金额变更为39044.4元。

【案件焦点】

邹某是否应支付剩余租金及违约金。

【法院裁判要旨】

湖北省监利县人民法院经审理认为：双方签订的《车辆融资租赁

合同》及《车辆抵押合同》是当事人真实意思表示，内容不违反法律

规定，所签合同依法成立有效，双方均应依约行使权利、履行义务。

创格公司按照合同约定履行了支付融资款并将车辆提供给邹某占有使

用的义务，邹某应当按照合同约定履行支付租金的义务，邹某未按约

支付租金，违反了合同约定，应承担相应的法律责任。双方签订的

《车辆融资租赁合同》关于违反合同的处理约定，承租人未按约向出

租人支付租金一期及以上的，出租人有权解除合同，采取必要措施取

回标的车辆，或者要求承租人、保证人支付全部租金。《中华人民共

和国合同法》第二百四十八条规定：承租人应当按照约定支付租金，

承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付

全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。《最高人民法院关于审理

融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》[[1]](#p223)第二十一条规定，出

租人既请求承租人支付合同约定的全部未付租金又请求解除融资租赁

合同的，人民法院应当告知其依照合同法第二百四十八条的规定作出

选择。根据上述当事人的约定和法律规定，邹某违反合同约定未按期

支付租金，创格公司有选择请求邹某支付合同约定的全部未付租金或

者解除合同，收回租赁物的权利。

首先，创格公司虽未依法通知被告解除合同，也未诉请解除合

同，但其在诉讼之前就收回了租赁物，并进行了处置，租赁合同处于

实际解除的状态，实际行使的是解除合同，收回租赁物的权利。其

次，双方签订的《车辆融资租赁合同》约定，若承租人在出租人规定

的时间内无法一次性支付所有费用赎回标的车辆，则出租人有权自行

处理标的车辆。根据上述法律规定和当事人约定，邹某未按约支付租

金，创格公司应当催告被告在合理期限内支付租金，在车辆处置前，

也应当通知邹某在规定的时间内一次性支付所有费用赎回标的车辆。

最后，根据双方签订的《车辆抵押合同》约定和《中华人民共和国物

权法》第一百九十五条的规定，创格公司在实现抵押权时应与被告进

行协商，就抵押权实现方式未达成协议的，可以请求人民法院拍卖、

变卖抵押财产。在审理过程中，创格公司未提供充分有效的证据证明

其履行了催告和通知义务，也未提供充分有效的证据证明其与邹某就

抵押权的实现进行了协商，且创格公司将案涉车辆的评估和寄卖交由

同一公司完成，未充分考量其评估和售卖的公正性。

综上，邹某未按约支付租金，构成违约，应当承担相应的法律责

任，创格公司已将租赁物收回，并进行了处置，其实际行使的是解除

合同，收回租赁物的权利，故对创格公司要求邹某支付全部未付租金

的诉讼请求，本院不予支持。但按照合同约定，自2019年2月起至创格

公 司 于 2019 年 8 月 处 置 案 涉 车 辆 时 止 的 未 付 租 金 共 计 17428.88 元

（2489.84元×7个月）邹某应予支付。本案中，创格公司未提供充分有

效的证据证明其在行使相关权利时依法依约履行了催告、通知和协商

义务，双方所签订的合同属创格公司提供的格式条款，加重了承租方

的责任，而对出租方未依法依约行使权利、履行义务，承租方权利受

到损害缺乏救济途径，为充分保护双方当事人的合法权益，对创格公

司要求邹某支付违约金的诉讼请求，本院不予支持。

湖北省监利县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四

条、第六十条、第一百零七条、第二百三十七条、第二百四十八条，

《中华人民共和国物权法》第一百八十八条、第一百九十五条，《最

高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第

二十一条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉

的解释》第九十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第

一百四十二条、第一百四十四条的规定，作出如下判决：

一 、 邹 某 在 本 判 决 生 效 之 日 起 三 十 日 内 给 付 创 格 公 司 租 金

17428.88元；

二、驳回创格公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

低首付、分期付款的方式为有购车需求但短期资金不足的消费者

提供了便利，融资租赁购车已经成为一种新潮，但由于购车人大多对

合同缺乏了解，偿还能力有限，当无法依约履行合同时，往往出租方

会收回租赁物，减少损失，但此时承租方还要面临剩余租金及违约

金。

依据《中华人民共和国民法典》第七百五十二条规定，承租人应

当按照约定支付租金，承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金

的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解

释》第十条规定，出租人既请求承租人支付合同约定的全部未付租金

又请求解除融资租赁合同的，人民法院应告知其依照民法典第七百五

十二条的规定作出选择。出租人请求承租人支付合同约定的全部未付

租金，人民法院判决后承租人未予履行，出租人再行起诉请求解除融

资租赁合同、收回租赁物的，人民法院应予受理。当出租人催告后收

回租赁物时，租赁合同已处于实际解除的状态，再要求承租人支付全

部剩余租金缺乏依据。

关于违约金，根据《中华人民共和国民法典》第四百一十条的规

定，原告在实现抵押权时应与被告进行协商，就抵押权实现方式未达

成协议的，可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。在本案中，原告

在收回租赁物后未提供充分有效的证据证明其履行了催告和通知义

务，也未就抵押权的实现与被告进行协商，且出租方将案涉车辆的评

估和寄卖交由同一公司完成，未充分考量其评估和售卖的公正性。同

时，双方所签订的合同是出租方提供的格式条款，加重了承租方的责

任，而对出租方未依法依约行使权利、履行义务，承租方权利受到损

害缺乏救济途径。依据公平原则，违约金不应得到支持。

编写人：湖北省监利县人民法院 李雅洁

[[1]](#p220) 此处指2014年发布的《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的

解释》，其已于2020年修改，本案下同。

七、信托纠纷

39 信托目的的认定

——信诚达融公司诉信托公司信托案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2018）京民终508号民事判决书

2.案由：信托纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：信诚达融公司

被告（被上诉人）：信托公司

【基本案情】

2015年10月14日，信诚达融公司（委托人）与信托公司（受托

人）签订了《信托合同》，委托人将信托资金委托给受托人，由受托

人以自己的名义，按照《信托合同》的约定进行管理运用。《信托合

同》对信托目的、信托报酬、信托终止等事宜进行约定，其中有关信

托目的约定的条款包括：第一条定义。1.6交易文件是指本合同第8.4.1

条交易结构项下所有相关文件的总称，包括但不限于公司章程、投资

人协议。第二条信托目的。2.1委托人按照本合同的约定将信托资金委

托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利

益管理、运用和处分信托财产，并向受益人分配信托利益。7.1本信托

项下信托资金金额总额为4000万元，委托人可以分期交付信托资金，

首期交付的信托资金预计为400万元，分期交付各期信托资金的实际金

额以委托人及受托人共同确认的《信托认购和追加申请书》载明为

准。第八条信托财产的管理运用。8.1委托人基于对受托人的信任，将

其合法拥有的信托资金委托给受托人，由受托人以信托财产的增值为

目的，以诚实、信用、谨慎、有效管理为原则，以受益人的最大利益

为宗旨，在本合同确定的权限内对信托财产进行经营、管理或处分，

并将由此产生的信托利益分配给受益人。8.4受托人根据委托人的如下

要求管理运用信托财产：8.4.1委托人交付的每期信托资金均全部用于

向中瑞公司出资。向中瑞公司出资的数额及时间等具体要素以公司章

程约定的为准。中瑞公司设立后，将作为普通合伙人与其他有限合伙

人设立中瑞1号基金，中瑞1号基金将100%出资设立项目公司，项目公

司将资金运用于对中实公司、中实公司母公司新中实公司以及中实公

司作为业主的B座项目进行资产重组以及B座项目的后续建设运作（以

下简称交易结构）。8.4.2受托人在中瑞公司、中瑞1号基金、项目公司

的设立和运营过程中行使任何权利履行任何义务，包括但不限于完成

中瑞公司、中瑞1号基金、项目公司设立所需的任何签约、注册、登

记；作为股东行使权利或履行义务；因委派人员担任董事、监事、经

理或任何其他职务而履行职责；参与日常经营管理以及使用法人主体

印鉴，均需按照委托人的书面指令执行。8.4.3委托人应自行审核相关

交易文件的内容、自行评估决策事项的风险后出具书面指令。受托人

按照受益人书面指令对信托财产进行管理、运用和处分所产生的一切

风险和责任由委托人承担，由此导致受益人利益损失的，由受益人自

行承担。受托人对因此导致的一切后果免除责任。8.4.4受托人仅根据

委托人的书面指令管理和处分信托财产，该等书面指令载明的信托财

产管理及处分的方式应当符合相关法律法规规定且具有可操作性，否

则受托人有权拒绝执行，且受托人没有义务主动采取任何措施，由此

造成的一切风险由委托人及受益人承担。8.4.5委托人书面指令受托人

实施本合同8.4.2条约定的措施的，应及时、足额垫付所需费用，否

则，受托人有权拒绝执行委托人指令，且受托人没有义务主动采取任

何措施，由此造成的一切风险由委托人及受益人承担；委托人如垫付

该等费用，该等费用属于信托费用，在信托终止清算时与其他信托费

用同等顺序按比例清偿，如信托财产不足支付的，由委托人另行支

付，受托人无补足义务。8.5本信托为事务管理类信托。委托人决定信

托设立、信托财产运用对象、信托财产管理运用处分方式等事宜，自

行负责前期尽职调查及存续期信托财产管理，自愿承担投资风险；受

托人仅负责账户管理、清算分配及提供、出具必要文件或按照委托人

的书面指令实施措施以配合委托人管理信托财产等事务，不承担积极

主动管理职责。8.6本信托项下交易结构均系由委托人指定及设计，委

托人已对交易结构项下已知的相关方进行了充分有效的尽职调查，对

交易结构及交易文件进行了充分有效的法律合规性审查，投资符合委

托人的投资标准及相关监管部门的规定。

同日，信诚达融公司向信托公司支付第一期信托报酬4万元。

2015年10月19日，信托公司（甲方）、凯思达公司（乙方）、华

仁公司（丙方）与中国房地产业协会（丁方）签订了《投资人协

议》，约定：第一条公司的名称为中瑞公司……第三条公司的注册资

本为5000万元，其中首期实缴注册资本为500万元，其余注册资本10年

内缴纳。第六条各方的出资额、出资方式、股权比例、首次出资金额

及时间如下：信托公司出资方式为货币，股权比例80%，认缴出资额

4000万元，首次实缴出资额400万元……第十一条公司设董事会，董事

会成员7名，其中甲方委派5名董事，乙方委派1名董事、丁方委派1名

董事。第十四条董事会决议的表决，实行一人一票。董事会会议要求

一半以上董事作为法定人数。董事会决议必须经出席会议的全体董事

半数以上同意通过方为有效。第十九条投资决策委员会负责公司投资

事项，是公司管理的基金对外投资的最高决策机构。投资决策委员会

设常务委员；常务委员7名，其中甲方委派5名常务委员、乙方委派1名

常务委员、丁方委派1名常务委员。常务委员须对公司管理的基金投资

的所有项目参与表决。

2015年10月26日，中瑞公司成立，注册资金5000万元，法定代表

人为宋某春。信托公司认可中瑞公司2015年度报告显示企业经营状态

为“歇业”，但以目前信托公司无人了解当时情况为由，对此不能作出

说明。目前中瑞公司企业经营状态为“正常”。

双方均认可，涉案信托于2015年11月25日成立并生效。第二期信

托报酬应于2016年11月25日后的第五个工作日交付。信诚达融公司主

张因双方2016年5月即发生纠纷，故信诚达融公司未向信托公司支付第

二期信托报酬，因信托公司存在违约，其无权收取第二期信托报酬。

2015年11月26日，国宾公司成立，注册资金为1000万元，法定代

表人为宋某春。国宾公司的唯一股东为中瑞公司。国宾公司章程载

明：由股东行使股东会的职权；公司不设董事会，只设一名执行董

事，由股东聘任，执行董事对股东负责；执行董事为公司的法定代表

人。

2016年3月28日至2016年6月8日，信诚达融公司先后向信托公司发

出十一道指令，从内容上共可分为三类：第一类是涉及与B座项目无

关的其他项目，如第2号及第7～10号指令；第二类是涉及中瑞公司经

营管理事项，如第1号、第3号、第6号和第11号指令；第三类是涉及国

宾公司经营管理事项，如第4号和第11号指令。

2016年12月29日，新中实公司向信托公司发送函件，主要载明：

新中实公司于2015年2月11日与信诚达融公司签订了财务顾问服务协

议，委托其为B座债务重组项目做融资顾问。2015年5月，信诚达融公

司与北京信托公司、太平资产公司等沟通，计划通过设立房地产基金

的方式，引入上述两家金融机构的资金，之后设立项目公司用于B座

项目开发。成立的基金管理公司名称为中瑞公司。中瑞公司注册过程

中信诚达融公司实际控制人刘某向新中实公司提出，因其资金周转紧

张，需要向新中实公司借款400万元完成中瑞公司及项目公司的注册，

资金使用时间不超过两个月，公司注册完成后将400万元归还新中实公

司。鉴于上述情况，新中实公司与信诚达融公司及刘某个人签订了借

款协议，协议中约定刘某作为该公司的实际控制人承担无限连带担保

责任。后期由于中瑞公司股东各方审批程序不顺利，经办人执行不

力，使得公司注册拖延了近三个多月。新中实公司多次向刘某催收借

款。刘某表示：信诚达融公司资金紧张，他们会抓紧注册，之后从项

目公司将借款归还我司。当时我司明确表示：由于刘某团队在前期工

作中未能按约定时间完成注册等事项，影响了B座项目的进程，因此

之前落实的前后端资金都发生了变化，原融资方案已无法实施，B座

项目融资不与中瑞公司合作了，同时责令刘某马上归还400万元借款。

2016年8月，新中实公司获悉中瑞公司与信托公司之间产生了法律纠

纷，2016年8月25日新中实公司约刘某面谈了解情况，再次明确表示：

合作项目早已停止，要求刘某解散中瑞公司，归还400万元。刘某不予

接受，并表示从新中实公司借到的400万元注册资金被信托公司控制，

无法完成还款，除非信托公司将中瑞公司印鉴及相关证照交还信诚达

融公司控制。

2017年1月6日，新中实公司、中实公司共同向信诚达融公司发送

函件，内容包括：2016年1月16日我司明确提出，由于刘某团队未能按

约定时间完成注册工作，之前落实的前后端资金都发生了变化，原融

资方案已经无法实施，国宾B座项目不与中瑞澳银做了，停止融资项

目合作，要求贵司立即归还400万元借款。此后，我司多次催促刘某还

款，但贵司一直未还。2016年8月1日我司了解到中瑞澳银公司与信托

之间产生了法律纠纷，2016年8月25日我约刘某面谈，再次提出国宾B

座项目不与中瑞澳银合作了，要求立即归还400万元。鉴于上述屡次交

涉情况，现我司再次提出与贵司终止财务顾问服务协议，并以书面形

式函告。请贵司抓紧解散已注册的中瑞澳银资产管理公司，立即归还

借用的400万元注册资金并按银行同期贷款利率支付2015年11月26日至

还款日的利息。”信诚达融公司主张该函件中指明的中实集团就国宾项

目不与中瑞公司合作的原因，是未按照约定时间完成国宾公司的注册

工作，此处的注册工作既包括工商注册工作，也包括开立银行账户和

办理税务手续等工作。信托公司拒绝执行信诚达融公司包括办理国宾

公司开立银行账户和办理税务手续等在内的所有指令，并在2015年企

业年报中擅自将中瑞公司经营状态注明为“歇业”，构成违约。

2017年4月28日，信托公司向信诚达融公司发送了《关于终止〈信

托·中瑞股权投资单一资金信托信托合同〉并承接股权的通知》，以合

同目的不能实现为由要求终止本信托以及《信托合同》，并要求根据

《信托合同》第11条的约定将信托财产以原状方式向受益人分配。信

诚 达 融 公 司 称 其 于 2017 年 五 一 节 后 收 到 上 述 通 知 ， 并 作 出 信 诚

［2017］字第51号回复。

2018年3月23日，信托公司向新中实公司发送征询函，询问新中实

公司与信诚达融公司就B座项目停止合作、B座项目融资不再通过中瑞

公司实施是否发生变化，如有变化，敬请函告信托公司。2018年3月26

日，新中实公司向信托公司复函，确认：截至2016年12月29日及本复

函出具日，新中实公司与信诚达融公司就B座项目已停止合作，B座项

目融资不再通过中瑞公司实施。

此外，2015年2月11日，新中实公司（甲方）、中实公司（乙

方）、王某怡（丙方）和信诚达融公司（丁方）签订《关于中实集团

重大债务重组项目的财务顾问服务协议》，约定：各方合作思路与框

架为：中实集团及丙方计划由北京信托公司或其相关方提供3～6个月

过桥性质资金解决法院债务问题，并协调了新华人寿集团公司远期收

购国宾二期相关资产；丁方协调相关金融机构为中实集团融资25亿元

人民币左右，期限1+1年。一部分用于接盘北京信托公司的资金，一

部分用于再投资开发国宾二期项目及有关财务费用，以形成有效资产

向新华人寿集团公司出售。丁方将为丙方及中实集团在上述思路与框

架下提供专业的融资顾问服务，如果丙方及中实集团的前述融资思路

与条件失败，丁方也可独立为中实集团提供债务重组方案并融取资金

完成该等重组事项，但相关融资成本和费率在此种情况下将以实际结

果为准；丁方在丙方及中实集团的支持与配合下针对丙方及中实集团

的融资意向所涉及的融资成本、融资渠道等问题提供融资意见，并为

丙方及中实集团提供有关的融资安排，为丙方及中实集团的中实债务

重组项目筹措不超过25亿元人民币的资金；丁方收取的财务顾问费用

由基础服务费和浮动服务费两部分组成，基础服务费率按照0.5%/年计

算，浮动服务费率根据丙方为甲、乙方控制的融资成本进行核算，实

际取费期间按照1.5年计算；甲、乙两方应支付丁方的财务顾问费用，

按照甲、乙方实际收到资金方放款额的上述标准在3个工作日内同步支

付。

2015年5月6日，北京信托公司（甲方）、新中实公司（乙方）、

中实公司（丙方）和太平资产公司（丁方）签订《合作框架协议》，

约定各方合作位于金融街阜外大街的B座项目，主要权利义务为：由

甲方指定的第三方在符合特定条件下设立项目公司，甲方为解决乙

方、丙方的债务问题，提供20亿元投资项目公司，其中16亿元用于代

乙方、丙方偿还涉诉债务，甲方出资后甲方或由甲方指定的第三方持

有项目公司100%股权，在B座项目达到丁方融资条件后，丁方为项目

公司提供融资不超过30亿元，代乙方、丙方偿还甲方融资20亿元本息

后受让项目公司100%股权，甲方退出项目合作，剩余资金用于项目后

续开发建设及乙方、丙方其他经丁方许可的资金需求等。该协议明确

该协议属意向性框架协议，该协议的生效不构成对各方具有法律约束

力的合同义务。协议的签署并不必然导致具体交易合同的签订，各方

具体合作内容、合作方式及各方权利义务以及未尽事项及其他事宜皆

有可能调整，应以各方最终签订的交易文件为准。2015年7月6日上述

四方又签订《合作框架协议之补充协议》。其间，信诚达融公司主张

其法定代表人刘某与中实集团和太平资产公司通过电子邮件进行了融

资方案的沟通，信诚达融公司预计可收取的财务顾问费为30亿元

\*［0.5%/年+50%\*（14%-12%）］\*1.5年=6750万元。信诚达融公司不

能提供上述《合作框架协议》及其补充协议的原件，信托公司对上述

《合作框架协议》及其补充协议的真实性、关联性和证明目的均不予

认可。

此外，信诚达融公司主张中实资产重组项目分为两个阶段，第一

阶段基金总规模18亿元，如果项目顺利进行，中瑞公司可以获取的管

理费为11.25万元，信诚达融公司可以按照80%的比例获取利益9万

元；第二阶段基金总规模30亿元，如果项目顺利进行，中瑞公司可以

获取的管理费为6000万元，信诚达融公司可以按照80%的比例获取利

益4800万元。

信诚达融公司主张，由于信托公司违反涉案《信托合同》和信托

法上的义务，给信诚达融公司带来上述利益的损失，信托公司应予赔

偿。故起诉请求：1.继续履行信托公司与信诚达融公司于2015年10月

14日签署的《2015单字第[33]号单一资金信托合同》（以下简称《信

托合同》）；2.依法判令信托公司赔偿因其违约行为给信诚达融公司

造成的损失11805万元；3.诉讼费用由信托公司承担。信托公司则反诉

请求：1.判令信托公司与信诚达融公司于2015年10月14日签署的《信

托合同》终止履行；2.判令信诚达融公司在《信托合同》终止后按照

《信托合同》约定接收信托公司返还的信托财产；3.判令信诚达融公

司向信托公司支付《信托合同》项下欠付的信托报酬4万元。

【案件焦点】

1.涉案信托目的仅涉及B座项目，还是涉及B座项目以外的其他不

特定项目；2.信诚达融公司主张信托公司违约行为是否成立；3.信托公

司主张信诚达融公司的违约行为是否成立；4.涉案《信托合同》应否

终止履行以及相应的法律责任如何承担。

【法院裁判要旨】

北京市第二中级人民法院经审理认为：信诚达融公司与信托公司

签订的涉案《信托合同》系双方当事人的真实意思表示，内容亦不违

反法律法规效力性强制性规定，应属合法有效。涉案《信托合同》于

2015年10月14日成立并生效。相应信托于2015年11月25日设立并生

效。

关于焦点一，涉案《信托合同》第二条约定信托目的为委托人按

照本合同的约定将信托资金委托给受托人，由受托人按委托人的意愿

以自己的名义，为受益人的利益管理、运用和处分信托财产，并向受

益人分配信托利益。关于涉案信托目的是否仅涉及B座项目还是包括

其他不特定项目，应当结合《信托合同》其他条款综合认定。涉案

《信托合同》8.4款是对受托人管理运用信托财产的具体约定，8.4款项

下有5个分项，综观这五个分项，8.4.1主要约定委托人交付的每期信托

资金的投资用途；8.4.2主要约定受托人需按照委托人的书面指令执行

受托事项；8.4.3主要约定受托人对受益人的损失免责；8.4.4主要约定

委托人的书面指令载明的信托财产管理及处分方式应当符合相关法律

法规规定且具有可操作性，否则受托人有权拒绝执行；8.4.5主要约定

委托人发出执行指令时应垫付相关费用，上述5个分项从不同角度对受

托人管理运用信托财产进行了具体约定。其中8.4.1明确约定委托人交

付的每期信托资金均用于向中瑞公司出资，中瑞公司成立后将与其他

有限合伙人设立中瑞1号基金，中瑞1号基金将全资设立项目公司，项

目公司将资金运用于B座项目资产重组和后续建设运作，并将上述约

定确定为涉案《信托合同》项下的交易结构。涉案《信托合同》第一

条定义中将该合同项下的交易文件界定为8.4.1条交易结构项下的所有

相关文件。据此可以认定涉案《信托合同》项下的信托资金应全部用

于与B座项目有关的运作，《信托合同》项下双方当事人的权利义务

均围绕B座项目的资产重组和后续建设运作而设定。8.4.2的重点在于

明确受托人需要按照委托人书面指令执行受托事项，虽然其中使用了

“包括但不限于”等字眼，但是在8.4.1已经就涉案信托交易结构做出明

确界定的情况下，依据8.4.2无法解读出超出B座项目之外的其他不特

定项目受托人均需按照委托人的指定执行。基于以上分析，本院确认

涉案信托目的仅涉及B座项目的资产重组和后续建设运作，不包括B座

项目以外的其他不特定项目。信诚达融公司将涉案信托目的理解为包

括B座项目以外的其他不特定项目，实质上是使受托人的受托事项处

于不确定状态，既超出了双方当事人在《信托合同》项下对于交易结

构的限定，也超出了受托人在签订《信托合同》时对于受托事项的合

理预期，故信诚达融公司的该项主张，缺乏依据，本院不予支持。

关于焦点二，本案中，信诚达融公司主张信托公司的违约行为包

括：第一，信托公司不执行信诚达融公司发出的11道指令；第二，信

托公司未完成国宾公司的银行开户和税务手续，且擅自将中瑞公司企

业状态标注为“歇业”，导致新中实公司就B座项目不与信诚达融公司

合作；第三，虽然B座项目不能实现，但是中瑞公司作为资产管理和

私募基金公司，还有其他众多项目可以运作，涉案信托目的并非不能

实现，而信托公司于2017年4月28日向信诚达融公司送达通知，单方要

求终止涉案信托和《信托合同》，构成违约。

第一，关于信托公司不执行信诚达融公司11道指令是否构成违约

问题。根据本院查明的事实，2016年3月28日至2016年6月8日，信诚达

融公司共向信托公司发出的11道指令，从内容上可以分成三类：第一

类是涉及与B座项目无关的其他项目，如第2号及第7～10号指令；第

二类是涉及中瑞公司经营管理事项，如第1号、第3号、第6号和第11号

指令；第三类是涉及国宾公司经营管理事项，如第4号和第11号指令。

鉴于第一类指令超出涉案信托委托事项范围，信托公司未予执行，并

无不当。鉴于涉案《信托合同》8.4.2约定受托人在中瑞公司、中瑞1号

基金、项目公司的设立和运营过程中行使任何权利履行任何义务，包

括但不限于完成中瑞公司、中瑞1号基金、项目公司设立所需的任何签

约、注册、登记；作为股东行使权利或履行义务；因委派人员担任董

事、监事、经理或任何其他职务而履行职责；参与日常经营管理以及

使用法人主体印鉴，均需按照委托人的书面指令执行，第二类和第三

类指令属于8.4.2的约定范围，同时，信托公司作为享有中瑞公司80%

股权的控股股东，中瑞公司又作为国宾公司的全资股东，信托公司委

派到中瑞公司的董事占到中瑞公司全部董事的半数以上，信托公司客

观上可以实现指令事项，故信托公司未予执行上述指令，属于违约。

信托公司关于其对于中瑞公司的管理是股权管理，不参与中瑞公司和

国宾公司日常经营管理，故不应执行上述相关指令等相关抗辩主张，

依据不足，本院不予采纳。

第二，关于信托公司未完成国宾公司的银行开户和税务手续，且

擅自将中瑞公司企业状态标注为“歇业”，是否导致新中实公司就B座

项目不与信诚达融公司合作，构成违约问题。

根据本案目前证据，信托公司未执行信诚达融公司关于要求信托

公司完成中瑞公司和国宾公司相关工商、税务手续等的指令，国宾公

司目前未完成银行开户和税务手续，信托公司构成违约。虽然信诚达

融公司提交的证据中显示中瑞公司2015年年度报告中企业状态为“歇

业”，但信托公司提交的中瑞公司工商档案中未显示有办理中瑞公司

“歇业”的相关材料，虽然不排除“歇业”状态的标注系信托公司所为的

可能性，但根据目前证据，尚难以确认信诚达融公司指控的标注中瑞

公司“歇业”的行为客观存在且系信托公司所为。即使该行为确系信托

公司所为，鉴于目前中瑞公司经营状态已经恢复为“正常”，该行为亦

已得到纠正。

信诚达融公司主张信托公司迟延办理国宾公司税务和银行开户手

续，导致新中实公司就B座项目终止与信诚达融公司合作的依据，是

2017年1月6日新中实公司、中实公司共同向信诚达融公司发送的函

件，该函件中载明“由于刘某团队未能按约定时间完成注册工作”，所

以B座项目“不与中瑞公司合作了”，信诚达融公司主张该函中提到的

注册工作，既包括国宾公司的工商注册，也包括国宾公司的税务和银

行开户工作。信诚达融公司对此应当负有举证证明责任，但其并未提

交相关证据予以证明，同时，该函中还提到新中实公司和信诚达融公

司之间存在400万元借贷关系的纠纷，新中实公司中止就B座项目与信

诚达融公司的合作，不排除双方存在400万元借贷纠纷的原因。故信诚

达融公司仅依据上述2017年1月6日的函，主张信托公司迟延办理国宾

公司税务和银行开户手续导致新中实公司就B座项目终止与信诚达融

公司合作，构成违约，依据不足。另外，根据该函的记载，新中实公

司早在2016年1月16日即提出项目公司注册迟延的问题，并第一次表示

过终止B座项目合作的意思，而信诚达融公司迟至2016年4月6日才向

信托公司发出指令，要求办理国宾公司到税务局报到的用印手续，可

见，即使如信诚达融公司所称，新中实公司是由于国宾公司迟延办理

税务和银行开户手续才终止就B座项目与信诚达融公司的合作，迟延

的原因也首先是信诚达融公司迟延发出指令的原因导致的。故本院确

认信托公司未完成国宾公司的银行开户和税务手续构成违约，但信诚

达融公司未提交充分证据证明该违约行为与新中实公司就B座项目不

与信诚达融公司合作具有因果关系。

第三，关于涉案信托目的是否并非不能实现，而信托公司于2017

年4月28日向信诚达融公司送达通知，单方要求终止《信托合同》是否

构成违约问题。

本院前已述及，涉案信托目的仅限于B座项目的资产重组和后续

建设运作，故可以确认涉案信托的目的是委托人将信托资金委托给受

托人，由受托人按照委托人的意思，以自己的名义，为受托人的利

益，在B座项目资产重组和后续建设运作方面管理、运用和处分信托

财产，并向受益人分配信托利益。现B座项目的相关方已经明确表示

该项目不再通过中瑞公司实施，不与信诚达融公司合作，故涉案信托

目的已经不能实现。信托目的不能实现，也导致《信托合同》目的不

能实现。根据涉案《信托合同》第十一条、第十六条和第十七条的相

关约定，信托目的不能实现的，信托终止，信托终止时，信托利益以

信托财产原状形式分配，信托公司于2017年4月28日向信诚达融公司发

出通知，要求终止涉案信托和《信托合同》，并向信诚达融公司原状

返还信托财产，有合同依据，不构成违约。

关于焦点三，本案中，信托公司主张信诚达融公司未按照涉案

《信托合同》的约定向信托公司支付第二期信托报酬4万元，构成违

约，信托公司可以据此行使合同约定的解除权。鉴于信诚达融公司应

当于2016年11月支付第二期信托报酬，但在2016年3月至6月，信托公

司未执行信诚达融公司符合合同约定条件的相关指令，已构成违约，

故信托公司无权要求信诚达融公司支付第二期信托报酬。信诚达融公

司未支付第二期信托报酬的行为不构成违约，信托公司也不据此享有

合同约定的解除权。

关于焦点四，《中华人民共和国信托法》第五十三条规定，信托

文件规定的终止事由发生，信托终止。涉案信托由于《信托合同》约

定的信托目的不能实现，终止事由发生，而予以终止。信托终止，导

致涉案《信托合同》目的不能实现，涉案《信托合同》应予解除。解

除必然导致合同权利义务终止，故涉案《信托合同》亦应终止履行。

信托公司向信诚达融公司发出终止涉案信托和《信托合同》的通知，

该通知于2017年五一节后到达信诚达融公司，故本院确认涉案信托于

2017年5月2日终止，涉案《信托合同》同时终止履行。信诚达融公司

请求继续履行涉案《信托合同》，本院不予支持。

关于信诚达融公司要求信托公司赔偿因信托公司违约行为给信诚

达融公司造成损失11805万元的诉讼请求，虽然信托公司在涉案信托和

《信托合同》项下有部分违约行为，但信诚达融公司主张的其依据

2015年2月11日签订的《财务顾问服务协议》可得的财务顾问费损失、

其作为间接持股的股东从中瑞公司可得的基金管理费进行利润分配中

的收益损失，和中瑞公司与重庆宝润股权投资基金有限公司相关协议

项下的首笔款项的收益损失，均属于可得利益损失，信诚达融公司未

证明上述款项是根据相关已经发生法律效力的协议确定发生的损失，

且未证明上述所谓损失与信托公司的违约行为具有因果关系，故信诚

达融公司该项诉讼请求，依据不足，本院不予支持。但是，鉴于信托

公司在处理涉案信托委托事项、管理运用信托财产方面存在一定的违

约行为，在履行信托法规定的受托人的信义义务方面存在一定的欠

缺，对于涉案信托目的不能实现，导致涉案信托和《信托合同》终止

具有一定的过错，故本院结合信托公司已收取的信托报酬情况、信托

公司违约行为的主观过错程度、违约情节等因素，酌情确定信托公司

向信诚达融公司赔偿经济损失4万元。

信托公司在涉案信托和《信托合同》履行过程中，存在一定的违

约行为，其无权要求信诚达融公司支付第二期信托报酬，本院对信托

公司关于要求信诚达融公司支付第二期信托报酬的反诉请求，不予支

持。

信托公司主张按照涉案信托财产，即其持有的中瑞公司80%的股

权，按照原状向信诚达融公司进行分配，有合同依据。信托公司应按

照涉案《信托合同》的约定，向信诚达融公司返还信托财产。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第九十

一条第二款、第九十四条第四款，《中华人民共和国信托法》第二十

五条、第五十三条规定，判决如下：

一、确认信诚达融公司与信托公司于2015年10月14日签订的涉案

《2015单字第[33]号单一资金信托合同》于2017年5月2日终止履行；

二、信托公司于本判决生效之日起十日内，向信诚达融公司赔偿

经济损失4万元；

三 、 本判决生效之日起十日内，信 托有限责 任公司按 照涉案

《2015单字第[33]号单一资金信托合同》的要求，向信诚达融公司原

状分配涉案信托财产，即信托公司持有的中瑞公司80%的股权；

四、驳回信诚达融公司的其他诉讼请求；五、驳回信托公司的其

他反诉请求。

信诚达融公司不服一审判决，提出上诉。北京市高级人民法院经

审理同意一审法院裁判意见，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及的信托属于信托通道业务。信托通道业务是指当事人在

信托文件中约定，委托人自主决定信托设立、信托财产运用对象、信

托财产管理运用处分方式等事宜，自行承担信托资产的风险管理责任

和相应风险损失，受托人仅提供必要的事务协助或者服务，不承担主

动管理职责。根据相关精神，目前对于正处于过渡期的信托通道业

务，对通道业务中存在的利用信托通道掩盖风险，规避资金投向、资

产分类、拨备计提和资本占用等监管规定，或者通过信托通道将表内

资产虚假出表等信托业务，如果不存在其他无效事由，一方以信托目

的违法违规为由请求确认无效的，人民法院不予支持。

虽然在过渡期内，通道业务在不存在其他无效事由的情形下是有

效的，但是对于信托目的的确定，仍然需要依据信托文件来予以确

定。在本案的审理中，双方当事人的核心争议焦点就是信托目的的范

围，对此双方各执一词，委托人主张是一个宽泛的平台通道业务，信

托目的针对的是不特定项目；而受托人则主张这是一个单一项目的通

道业务，双方的纠纷亦是因此而起。本案在审理过程中，一审法院的

审理重心之一就是探究当事人合意的真实意思，寻求信托目的的真正

范围。鉴于双方在信托合同履行过程中对信托目的各执一词，法院探

究信托目的的范围就必须回归到信托合同中的具体约定。

在信托合同中，对于信托目的，通常有专门的“信托目的”单独条

款，但是在通道业务中，该条款通常表述为一种概括性的对“通道业

务”的具体形式描述。而事实上，对于每一个信托而言，信托目的作为

信托合同中的核心要件，涉及信托目的的约定常常会分散于信托合同

的各部分之中，环环相扣、层层明晰。故信托目的的确定往往并不是

由“信托目的”这一单独概况条款决定的，而是需要结合信托合同中的

其他约定予以综合判断。本案中，法院在审理过程中就避免了以“信托

目的”单独的概括条款认识案涉信托目的，而是结合信托合同中交易文

件的定义、信托目的条款、信托财产的管理和运用条款的约定，按照

信托合同中约定的指引综合认定案涉信托目的为限于单一项目，而并

非广泛的平台通道信托目的。

从信托纠纷的审理角度看，对于生效且有效的信托而言，必须直

面的首要关卡就是信托目的的确定，信托目的的范围将直接影响受托

人后续的行为是否符合受托人的信义义务以及是否违反信托合同的约

定。本案中，法院在确定信托目的后，以信托目的为标准对委托人的

指令进行分类，进而确定受托人未履行指令是否违反信托合同的约

定，从而实现了以信托目的为衡量标准，以受托人行为为类型化分析

的逻辑审理路径。

综上，信托，强调的是“受人之托、忠人之事”，即使是通道业

务，亦不意味着此处之“托”与“事”是无边无界的，对于任一信托而

言，当事人均应当高度重视信托目的的约定，对相应的“托”与“事”进

行明确约定，避免后续因认识不同而产生纠纷。

编写人：北京市第二中级人民法院 葛红 姜源

40 伞形信托合同无效及后果

——刘某宾诉中融信托公司信托案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2019）京02民终10655号民事判决书

2.案由：信托纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：刘某宾

被告（上诉人）：中融信托公司

【基本案情】

2015年4月22日，证监会发布相关规定，证券公司不得以任何形式

参与场外股票配资、伞形信托等活动，不得为场外股票配资、伞形信

托提供数据端口等服务或便利。

2015年6月15日，约有30年金融投资经验的刘某宾与中融信托公司

订立《信托合同》及补充协议。该合同约定的交易模式：中融信托公

司为涉案信托计划申请设立信托专用证券账户，并利用恒生资管系统

在该证券账户下设数个独立的子账户，每期信托单元的信托资金通过

该子账户进行管理运作，每个子账户均设置相应的警戒线和止损线，

实施独立的操作指令，该操作指令统一汇总到信托专用证券账户并向

证券公司发出，每期信托单元的受益人分为优先受益人和一般受益

人，承担不同风险。其后，刘某宾作为一般受益人支付1000万元，并

进行投资操作。

2015年7月25日，信托公司清算涉案信托账户，并向刘某宾支付

164万余元。刘某宾以《信托合同》无效为由诉至法院，要求中融信托

公司返还刘某宾信托资金835万余元（包括投资损失、受托人报酬、托

管费、交易费用、分配给优先受益人的收益以及其他损失）。

【案件焦点】

1.如何确认伞形信托，即伞形信托的认定标准；2.信托合同的效力

及法律后果。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：根据《信托合同》的约定及

履行，市场上一般称涉案的结构化证券信托产品为伞形信托。该院认

为，从合同约定及实际履行情形上看，各个子账户证券买卖交易均依

照刘某宾作出的交易指令，虽然中融信托公司在交易系统设置了对刘

某宾作出的指令的负面审查清单，但是该设置是基于《信托合同》约

定的投资限制，其实质在于防止信托专用证券账户依据各期信托单位

的证券投资指令所作出的证券交易产生的违规风险，目的在于降低一

般委托人投资发出违规和违约指令的风险。中融信托公司在交易系统

设置前述证券交易的负面清单仅对一般委托人作出的交易指令进行审

查，并非自主作出交易决策，该设置不构成中融信托公司所称的其自

主决定子账户项下信托资金的运作。证监会发布的《证监会通报证券

公司融资融券业务开展情况》虽非行政法规，但其目的在于在2015年

特定股市背景下，通过规制场外股票配资、伞形信托的融资融券业务

控制金融市场风险，维护正常的经济秩序。此种强监管背景下，双方

当事人仍订立以伞形信托加杠杆形式的对外投资证券市场的《信托合

同》，属于违反社会公共经济秩序的行为，根据《中华人民共和国民

法总则》第一百五十三条第二款的规定，应属无效。另外，基于金融

风险的高传导性，在当时特定股市条件下，杠杆资金进入证券市场会

进一步加剧证券市场的波动，导致金融系统性风险的增加，从而损害

证券市场不特定投资人的利益，属于损害社会公共利益的行为，根据

《中华人民共和国合同法》第五十二条第四项规定，亦应无效。故，

涉案《信托合同》因违反法律的强制性规定无效。

至于对剩余信托财产如何分配，以及相应损失应当如何分担，该

院认为，当事人关于风险与收益的分配，是在长期的市场反复博弈中

形成的较为稳定和公允的均衡模式，是双方当事人意思自治的结果，

刘某宾作为成熟的投资者，对该风险安排的后果应当有确定的预期。

一审法院对双方就前述风险及收益的安排予以确认，不作调整。因

此，关于信托资金发生的投资亏损，系刘某宾自行投资决策导致，应

当由刘某宾负担。关于托管费及交易费，系信托资金进行证券交易过

程中，因相关主体提供资金托管服务和证券交易服务而产生的费用，

应当在信托财产中予以扣除。关于中融信托公司收取的信托管理费。

该费用系信托公司因管理、运用信托财产收取的受托人报酬，依据合

同约定产生。本案中，《信托合同》无效，中融信托公司收取该笔信

托管理费用无合同依据，应当予以返还。此外，中融信托公司剩余

0.01元的资金尚未分配，应当返还给刘某宾。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国民法总则》第一百

五十三条第二款，《中华人民共和国合同法》第五十二条第四项，

《中华人民共和国证券法》第八十条、第一百六十六条，《中华人民

共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决：中融信托公司

于判决生效后十日内偿还刘某宾信托管理费用及剩余0.01元的资金。

刘某宾、中融信托公司不服一审判决，均提起上诉。北京市第二

中级人民法院经审理认为：双方争议焦点在于《信托合同》的效力及

后果。（1）关于《信托合同》的效力。首先，二审法院认为，刘某宾

作为一般受益人实际控制子账户、自主决定子账户项下信托资金的运

作。中融信托公司仅按照负面清单对一般受益人作出的交易指令进行

违规和违约审查，而并非自主作出交易决策。同时，涉案信托计划的

母子账户设置模式将导致其信托专用证券账户只以母账户的形式在中

国证券登记结算有限公司的结算系统进行结算。这一账户设置模式最

终导致涉案信托计划项下不同的一般受益人将以同一账户进行证券交

易，违反了《中华人民共和国证券法》关于账户实名制的规定。结合

一审法院查明事实，二审法院认为涉案信托确为伞形信托。其次，金

融监管是对金融机构的经营行为进行监管，信托公司设立伞形信托在

证券公司开设证券账户从事证券投资亦应当受到证监会监管规定的约

束。证监会监管规定的目的在于清理证券市场的场外股票配资和伞形

信托等活动、进而实现控制金融市场风险和维护正常经济秩序。在当

时强监管背景下，刘某宾与中融信托公司于2015年6月15日订立《信托

合同》。虽然涉案伞形信托的金额不大，但是考虑到证监会作为金融

监管部门在当时特殊的市场行情下明令禁止资金通过伞形信托进入证

券市场；同时考虑到金融风险的高度传染性，伞形信托会增加金融风

险、破坏证券市场的正常秩序，亦有可能损害证券市场不特定投资者

的利益。故，二审法院明确涉案《信托合同》无效。（2）《信托合

同》无效的后果。二审法院认为，刘某宾系金融专业人士，而中融信

托公司亦是专业的金融机构，双方均应知晓证券市场的监管政策、对

证券投资市场具备充分的风险投资意识。因此，双方均有过错。中融

信托公司优先分配给优先受益人的收益，符合双方的风险安排，并无

不当。信托的托管费及交易费用系信托计划存续和进行证券交易而需

要交纳的必要费用，应当在信托财产中予以扣除。关于中融信托公司

收取的信托管理费，因《信托合同》无效，中融信托公司收取该笔信

托管理费亦无法律依据，应当返还。涉案信托计划剩余0.01元的资金

尚未分配，中融信托公司应当返还给刘某宾。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第

一百七十条第一款第一项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

2015年6月开始，我国证券市场出现“千股跌停”“千股停牌”的异常

波动，并危及金融市场的稳定性。金融监管部门认为，股票市场的场

外融资业务是异常波动的重要原因，并出台一系列的强监管措施“叫

停”包括伞形信托在内的相关业务。随着证券市场异常波动的结束，大

量场外配资合同纠纷涌入法院。如何审理此类案件、妥善处理用资人

和配资方之间的权利义务关系，成为金融审判的新难点。这类案件的

处理需要司法机关做到既与金融监管部门联动，协力化解金融风险；

又得保持司法定力，维护裁判尺度的相对稳定，最终实现金融交易横

向规范和纵向监管的有机结合。本案涉及伞形信托合同效力认定及法

律后果处理，相关裁判结果具有一定的新颖性和典型性。

伞形信托因其在一个信托通道下设若干个独立交易、结算的子单

元，状若伞形而得名，与其他传统信托有着较大的区别：配资公司作

为受托人是信托财产的名义所有人，但并不实际管理信托财产，一般

受益人（一般委托人、用资人）实际管理信托财产。本案中，优先受

益人（优先委托人、资金融出方）将优先级资金交与一般受益人控

制，仅收取固定收益；而一般受益人同时控制优先级资金和一般级资

金在证券市场进行投资。配资公司仅按照信托合同约定的负面清单对

一般受益人作出的交易指令进行违规和违约审查，而并非自主作出交

易决策。故，一般受益人实质控制子账户，发出独立的操作指令，该

操作指令统一汇总到信托专用证券的母账户并以母账户的名义对外进

行证券市场的投资操作。此种融资方式的杠杆率较高，能放大收益，

亦存在放大金融风险、规避金融监管的问题。因此，本案最终认定涉

案信托属于场外配资业务中的伞形信托，并从合同主体、公序良俗和

社会公共利益方面综合分析信托合同的效力，明确伞形信托会导致系

统性金融风险的增加，损害证券市场不特定投资人的利益，进而违反

社会公共经济秩序、损害社会公共利益。本案亦从过错程度和意思自

治原则明确信托资金发生的投资亏损系用资人投资决策所致，该亏损

应当由用资人自行承担。本案双方是有着丰富证券投资经验的专业投

资者和金融机构，均应知晓证券市场的监管政策、对证券市场具备充

分的风险投资意识。信托合同中关于风险与收益的分配是当事人意思

自治的结果，用资人对此安排的后果应当有预期。因此，用资人投资

决策导致的投资亏损应当由用资人承担，配资方无须返还投资本金。

对此问题，《全国法院民商事审判工作会议纪要》进一步明确，股票

市场的配资业务属于国家特许经营的业务范围，除依法取得融资融券

资格的证券公司与客户开展的融资融券业务外，其他主体与用资人之

间订立的场外配资合同均无效。配资方不能依场外配资合同的约定，

请求用资人向其支付约定的收益、利息和费用。用资人亦不能以其因

使用配资导致投资损失为由请求配资方予以赔偿。

编写人：北京市第二中级人民法院 李丽 余周祺

八、理财纠纷

41 金融消费者购买高风险投资理财产品受损

后，金融产品销售者等卖方机构是否需要承担赔

偿责任

——王某兰诉某银行龙潭支行财产损害赔偿案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院2019京02民终15312号民事判决书

2.案由：财产损害赔偿纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：王某兰

被告（被上诉人）：某银行龙潭支行

【基本案情】

2015年5月5日，原告在被告处签订了《某银行代理推广证券公司

集合资产管理计划业务申请书》（以下简称《涉案产品申请书》）和

《个人基金业务申请书》，分别申请并购买名为“海通海蓝宝银”的集

合资产管理计划产品（代码850×××，金额为100万元，以下简称涉案

产品）和名为“华安媒体互联网混合基金”的基金产品（代码001×××，

金额为70万元。《涉案产品申请书》上方载明：“您投资的集合资产管

理计划不是银行存款，也不是我行发行的理财产品。您投资的集合资

产管理计划可能产生风险，无法实现预期的投资收益，甚至投资本金

也可能产生损失。产品的投资风险由您自行承担……某银行作为代理

推广机构，不以任何方式对投资者资产本金不受损失或取得最低收益

作出承诺……”同日，被告为原告出具的代理业务购买凭证显示，根据

被告的测评标准，原告的风险承受能力为平衡型，原告购买的涉案产

品风险级别为低风险，购买的华安媒体互联网混合基金为高风险，华

安媒体互联网混合基金风险级别高于原告的风险承受能力，被告根据

原告的要求购买了上述基金产品，原告已签署了电子风险揭示书。

2015年6月13日，原告收取涉案产品分红收益共计49340.71元。2017年

12月4日，原告申请将涉案产品赎回，赎回份额为956754.69份，金额

为772483.74元。

【案件焦点】

1.某银行龙潭支行是否应当赔偿王某兰因投资案涉理财产品亏损

造成的相应财产损失；2.某银行龙潭支行是否尽到适当性义务。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：原告作为完全民事行为能力

人，应当对自己所进行的民事行为具有相应的辨别力和判断力，原告

在购买涉案产品前已经亲自签署了代理业务申请书、风险揭示书等相

关文件，文件中亦载明进行投资所应承担的可能风险，故应视为其已

知晓所包含的投资风险。原告主张被告的员工陈某通过虚假陈述等方

式欺骗原告购买涉案产品致使原告资金受损，但未能提交证据予以证

明，故本院对原告的主张不予采信。原告作为投资者，应当承担正常

投资活动可能产生的损失，被告在这一过程中并无侵权行为，不应承

担赔偿责任，故原告要求被告赔偿损失及利息于法无据，一审法院不

予支持。

北京市东城区人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第六

十四条之规定，判决如下：

驳回原告王某兰的诉讼请求。

王某兰不服一审判决，提出上诉。北京市第二中级人民法院经审

理认为：首先，根据本案双方之间合同性质类别，本案关键应确定某

银行龙潭支行在王某兰购买案涉金融产品的过程中是否尽到了适当性

义务；其次，根据王某兰自身及家庭状况可知其属于普通投资者，而

非专业投资者；最后，人民法院应当根据产品、投资活动的风险和金

融消费者的实际情况，综合理性人能够理解的客观标准和金融消费者

能够理解的主观标准来确定卖方机构是否已经履行了告知说明义务。

卖方机构简单地以金融消费者手写了诸如“本人明确知悉可能存在本金

损失风险”等内容主张其已经履行了告知说明义务，不能提供其他相关

证据的，人民法院对其抗辩理由不予支持。北京市第二中级人民法院

依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十五条、第十九条、

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定，

判决如下：

一、撤销北京市东城区人民法院（2019）京0101民初11188号民事

判决；

二、某银行龙潭支行于本判决生效后十五日内赔偿王某兰70000

元；

三、驳回王某兰的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案系金融产品发行人、销售者以及金融服务提供者等卖方机构

与金融消费者之间因销售各类高风险等级金融产品和为金融消费者参

与高风险等级投资活动提供服务而引发的民商事案件。

本案中，原告以财产损害赔偿纠纷案由起诉被告，属于一般侵权

的法律关系，归责原则应为过错原则，即原告应举证证明被告存在侵

犯其权益之行为才能成立，故一审承办人将举证责任分配给原告，其

主张被告的员工陈某通过虚假陈述等方式欺骗原告购买涉案产品致使

原告资金受损，但未能提交证据予以证明，且原告在购买涉案产品前

已经亲自签署了代理业务申请书、风险揭示书等相关文件，文件中亦

载明进行投资所应承担的可能风险，故应视为其已知晓所包含的投资

风险，故一审法院坚持“合同自由”“买者风险自担”的裁判思路，驳回

了原告的诉讼请求。

2019年11月，最高人民法院发布《全国法院民商事审判工作会议

纪要》（下称《九民纪要》），其中关于金融消费者权益保护纠纷案

件专列成章以统一裁判思路，并确定了提供金融服务的卖方机构所应

承担的“适当性义务”原则，若未尽“适当性义务”而导致金融消费者损

失的，金融产品发行人、销售者应向金融消费者承担赔偿责任，以尽

力改变在金融市场上“买方”与“卖方”因信息不对称而导致的契约不平

等。所谓“适当性义务”是指卖方机构在向金融消费者推介、销售银行

理财产品、保险投资产品等高风险等级金融产品，以及为金融消费者

参与融资融券、新三板等高风险等级投资活动提供服务的过程中，必

须履行的了解客户、了解产品、将适当的产品（或者服务）销售（或

者提供）给适合的金融消费者等义务。

之后法院在审理金融消费者权益纠纷案件中可以适用举证责任倒

置规则，由卖方机构承担是否履行了“适当性义务”的举证责任，以此

来正确处理契约自由与契约正义的关系，以特殊市场主体优先保护维

护金融消费者的合法权益。

那么卖方机构如何尽到适当性义务呢？根据适当性义务的标准可

知主要分为以下三个方面：（1）了解投资者并对其分类。内容主要包

括了解投资者身份、财产与收入状况、证券投资经验、投资需求、风

险偏好等信息，并在此基础上对其分类。（2）了解产品或服务及其分

级。内容主要包括了解产品或服务的特征和风险等因素，并在此基础

上划定风险等级。（3）投资者与产品或者服务的匹配。主要将金融产

品或服务的风险等级与投资者自身的风险承受能力按一定原则进行匹

配，但也应当综合考虑投资者对流动性、投资期限等其他方面需求。

卖方机构应综合以上三个方面而不能简单地以金融消费者手写了诸如

“本人明确知悉可能存在本金损失风险”等内容主张其已履行了告知说

明义务。

因此，银行等金融机构在直销或者代销金融产品时一定要做好证

据的留存，如严格实施“双录”管理，对每笔产品销售过程同步录音录

像，以保证其向投资者充分揭示理财产品的相关风险，而不能仅仅为

了业绩的提升“忽悠”消费者购买相关理财。同时本案也提示法官在审

理涉及老百姓民生问题的纠纷中，一定要密切关注国内相关理论的引

进、起源等，不要以固有的思路去审理生活中的“新”事儿。

编写人：北京市东城区人民法院 康婷婷 刘连康

42 资产管理人勤勉尽责的信义义务不因“通道”

业务免除

——张某昊诉银河期货公司委托理财合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2019）京03民终16150号民事判决书

2.案由：委托理财合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：张某昊

被告（上诉人）：银河期货公司

【基本案情】

2016年2月22日，张某昊与银河期货公司签订《富优达资管合

同》，认购1500万元富优达资管计划，双方约定资管计划为主动管理

型产品，投资顾问为富优达公司，并约定了预警止损机制。2016年4月

14日晚，该账户发生了多次频繁的高买低卖的交易情形，造成张某昊

账户巨额亏损。经查明，发出交易订单的IP地址并非银河期货公司的

IP地址，而是富优达公司法定代表人崔某此前在本资管计划运行中常

用的IP地址，该系列交易未通过RTS系统，而是使用张某昊的用户名

和密码直接通过CTP平台进行的。北京证监局确认银河期货公司存在

允许投资顾问“直接下单”的行为。张某昊认为银河期货公司在资金安

全管理、下单管理等方面均未尽到应尽职责，应对张某昊的损失承担

赔偿责任。银河期货公司称该资管计划实为通道业务，涉案交易不属

于“非正常交易”，银河期货公司不存在违约行为，不应担责。

【案件焦点】

1.资管合同的履行中存在第三方投资顾问“直接下单”的行为，资

产管理人银河期货公司是否构成违约；2.如涉案资管计划实为“通道”

业务，资产管理人能否因此免责；3.如资产管理人应对账户损失担

责，其应承担的责任范围。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：张某昊与银河期货公司签订

的《富优达资管合同》合法有效。根据合同约定，涉案资管计划为管

理人主动管理型产品，且合同明确约定“不得委托第三人运作资产管理

计划”，银河期货公司允许投资顾问“直接下单”的行为违反合同约定，

构成违约。从涉案交易频率、IP地址、持续时间、交易特点以及交易

结果看，不可否认该连续交易所显示的“非正常”的特点，应可认定为

“非正常交易”。根据双方之间的法律关系，银河期货公司作为资产管

理人应履行受托人的信义义务，即勤勉尽责地进行投资管理并有效控

制风险，对账户和资金的基础安全保障义务是其中的应有之义，该义

务系资产管理人的基本义务，不因是否存在“通道”业务性质而有所不

同。

从因果关系看，投资顾问“直接下单”行为不必然导致资产委托人

的亏损，但银河期货公司在无其他辅助风控措施的情况下允许投资顾

问使用张某昊的账户名和密码“直接下单”，直接放任和扩大了张某昊

账户资金的风险，对损失后果的发生具有源头性作用，故应对由此产

生的损失后果承担赔偿责任。因导致投资委托人最终亏损的原因复杂

且不能完全排除投资行为本身所蕴含的风险，张某昊作为合格投资者

对期货投资存在的市场风险等正常风险应自行承担，故张某昊亦应承

担部分损失。综合本案中交易行为情况、过错程度，法院认定银河期

货公司对张某昊账户相关损失承担60%的赔偿责任。北京市朝阳区人

民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零

七条之规定，判决：被告银河期货有限公司于本判决生效之日起十日

内向原告张某昊支付赔偿款3824737.53元；驳回原告张某昊的其他诉

讼请求。

张某昊、银河期货公司不服一审判决，提起上诉。北京市第三中

级人民法院经审理认为：在无具体认定标准及监管部门认定的情况下

法院不宜直接认定涉案交易属于“非正常交易”，本案焦点在于银河期

货公司是否有违约行为及该行为与张某昊损失之间的因果关系，以及

银河期货公司对此应承担的责任范围，二审法院同意一审意见，判

决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

信义义务是基于信赖产生的义务。基于资产管理的专业性及信息

不对称状况，资产委托人对资产管理业者存在很强的依赖性，资产管

理业者与客户之间本质上是一种信托关系，资产管理人应承担为委托

人最佳利益行事的信义义务，此种信义义务既是合同义务，也是法定

义务。实践中，极易发生资产管理人滥用专业优势地位为自己或他人

牟取利益，或者漠视客户利益、放任损害客户利益行为发生的情况，

比如资产管理人有偿提供“通道”而由投资顾问“直接下单”的情况，对

此类违反信义义务的情形应在司法实践中旗帜鲜明地予以规制。其

中，在相关禁止性监管规定出台之前，管理人的信义义务如何认定、

该义务是否因“通道业务”而免除，是司法实践中需要考虑的问题。本

案即此种情形的典型代表。

结合涉案交易的特殊性，一审法院从防范风险的角度认为，资产

管理人信义义务中的勤勉义务和忠实义务集中表现在勤勉尽责地进行

投资管理并有效控制风险的义务，对账户和资金的基础安全保障义务

是其中的应有之义，该信义义务不因是否存在“通道”因素而有所区

别。

从通道业务的现实情况看，实践中存在合同明确的通道业务和名

实不符的隐藏的通道业务，其中隐藏的通道业务比之于明确风险分担

的明示通道业务，无论对金融市场还是投资者保护均具有更大的隐

患。二审法院虽对一审法院直接认定“非正常交易”持不同意见，但对

于强化资产管理人信义义务持相同意见，并主要从合同明示约定角度

予以论证，更加突出了对隐藏通道业务的否定。

在因果关系和责任分担方面，客观分析，允许“直接下单”行为与

委托人账户损失之间不存在必然的因果关系，但该行为与风险扩大有

直接关系，故一审法院从放任和扩大风险的角度，采用“源头性作用”

的分析方法认定了违约行为与损失后果的因果关系，并综合考虑账户

损失原因的复杂性、被告过错程度以及期货投资本身蕴含的风险等因

素对赔偿责任进行了合理分配。

信义义务是资产管理行业顺利发展、资产管理业务稳定开展的关

键，也是保护金融市场、防范金融风险的有效工具。2016年7月18日起

施行的证监会《证券期货经营机构私募资产管理业务运作管理暂行规

定》明确禁止“通道”行为，并规定证券期货经营机构作为管理人依法

应当承担的职责不因委托而免除，本案所涉交易虽发生在该规则出台

前，但亦应摒弃“通道免责”的固化思维，坚持防范金融风险与风险合

理分担并重，明确资产管理人信义义务的内涵，强化并重塑资产管理

人的信义义务，这对于匡正证券期货经营机构的风险放任性行为、规

范资管市场、保护金融投资者利益、有效防范化解金融风险均具有重

要的导向意义。

编写人：北京市朝阳区人民法院 王丽英 戴畅

九、保险合同

43 保险合同的提示、说明义务

——李某文等诉某保险公司梧州支公司人身保险合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区苍梧县人民法院（2019）桂0421民初571号民事判

决书

2.案由：人身保险合同纠纷

3.当事人

原告：李某文、黄某珍、梁某念、李某聪、李某明

被告：某保险公司梧州支公司

【基本案情】

2018年2月28日，源裕公司为包括李某辉在内的13名员工，在被告

某保险公司投保“短期健康保险和意外伤害保险”团体险，保险期间自

2018年3月1日起至2019年2月28日，职业范围为搬运工人，其中意外伤

害身故和残疾保险金为10万元，源裕公司支付了保险费2654元。《团

体意外保险条款》约定：被保险人死亡后，保险金作为被保险人的遗

产，由保险人依照《中华人民共和国继承法》的规定履行给付保险

金；在保险期间内，被保险人遭受意外伤害事故，并自事故发生之日

起180天内因该事故身故的，保险人按意外伤害保险金额给付身故保险

金，对该被保险人的保险责任终止；被保险人在下列期间遭受伤害导

致身故或伤残的，保险人不承担给付保险金的责任：被保险人醉酒或

受毒品、管制药物的影响期间。免责条款的字体用黑色加粗字体进行

标注。

2019年1月23日，李某辉搭乘李某生驾驶的桂DNT165号普通二轮

摩托车与谢某彪驾驶桂DP1659号轻型自卸货车在梧州市万秀区工业大

道河口村路段发生交通事故，造成李某生当场死亡、李某辉抢救无效

死亡。2019年1月23日，梧州市公安局交通警察支队事故作出《道路交

通事故认定书》，认定谢某彪、李某生承担同等责任，李某辉无责

任。

事故发生后，五原告向被告提出索赔申请。2019年4月10日，被告

作出《意外险及健康险理赔通知书》，认为李某辉为醉酒期间搭乘他

人摩托车出险导致身故，被告不承担给付意外身故保险金的义务。

另查明，李某文、黄某珍是李某辉的父亲、母亲，梁某念是李某

辉的妻子，李某聪及李某明是李某辉的儿子，被保险人没有指定受益

人。

再查明，被告没有提供证据证明向源裕公司送达了保险条款及进

行释明。

【案件焦点】

被告的免赔事由是否符合法律规定，免赔约定是否有效。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区苍梧县人民法院经审理认为：源裕公司为李某辉

等13名员工，在被告平安保险公司处投保“短期健康保险和意外伤害保

险”团体险并交纳了保险费，被告出具保险单，双方之间成立保险合同

关系，源裕公司是投保人、平安保险公司是保险人、李某辉是被保险

人。保险合同各方当事人应该按照合同的约定，全面履行各自的义

务。本案中，由于被保险人李某辉已死亡，根据《中华人民共和国保

险法》第四十二条之规定及合同约定，对保险金的请求权应由继承该

项权利的人行使，故五原告李某文、黄某珍、梁某念、李某聪、李某

明具有本案诉权，可以作为原告提起诉讼。

《中华人民共和国保险法》第十七条规定：“对保险合同中免除保

险人责任的条款，保险人在订立合同时应当在投保单、保险单或者其

他保险凭证上作出足以引起投保人注意的提示，并对该条款的内容以

书面或者口头形式向投保人作出明确说明；未作提示或者明确说明

的，该条款不产生效力。”由此可见，保险人对于免责条款，负有提示

和明确说明两项法定义务，只有保险人对免责条款尽到了提示及说明

两项义务后，该条款才对投保人产生效力。本案中，原告提交的保险

单对免除保险人责任条款无具体内容，虽然被告提交的《团体意外保

险条款》约定了被保险人醉酒或受毒品、管制药物的影响期间，保险

人不负责赔偿，并使用了加粗黑色的字体进行标注，但是《团体意外

保险条款》是独立于保险单之外的条款，被告没有提供证据证实其已

经将《平安团体意外保险条款》送交给投保人或被保险人，并向他们

履行了提示说明义务，故对被告主张本案存在免责事由的辩解，本院

不予采信。被告还主张，李某辉不是在履行工作职责时发生意外身

故，被告不承担赔偿责任。经查，保险条款中对此并无约定，故被告

该主张无事实及法律依据，本院不予采信。综上，被告不免除支付意

外伤害身故保险金的赔偿责任，五原告要求被告支付保险金10万元的

主张，合理合法，法院予以支持。广西壮族自治区苍梧县人民法院作

出如下判决：

被告某保险公司梧州支公司应当支付保险金100000元给原告李某

文、黄某珍、梁某念、李某聪、李某明。

【法官后语】

双方之间争议较大的是保险人对免责条款是否履行了提示说明义

务，免责条款是否已经生效。根据《中华人民共和国保险法》第十七

条的规定：“对保险合同中免除保险人责任的条款，保险人在订立合同

时应当在投保单、保险单或者其他保险凭证上作出足以引起投保人注

意的提示，并对该条款的内容以书面或者口头形式向投保人作出明确

说明；未作提示或者明确说明的，该条款不产生效力。”综合本案证

据，笔者认为本案中某保险公司梧州支公司对免责事由未履行提示说

明义务，免责条款未对被保险人发生法律效力。主要理由如下：

1.保险人对免除保险人责任的条款以加粗加黑的方式作出特别标

示后，仍应履行了提示、说明义务。李某辉醉酒搭乘他人驾驶的摩托

车发生交通事故，后经抢救无效死亡。虽然某保险公司梧州支公司出

具的《团体意外保险条款》，载明“醉酒期间，保险公司不负赔偿责

任”，并使用了加粗黑色的字体进行标注。但保险人仍需提请投保人注

意免责条款的内容，并对免责条款的含义进行解释、说明。如果提示

义务只是流于形式，并未真正到达投保人而引起其注意，那么这种提

示对投保人而言将形同虚设，不产生法律效力。

2.保险人对其履行了明确说明义务负举证责任。根据《最高人民

法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）

（2020修正）》第十三规定，保险人对其已经履行提示说明义务负举

证证明责任。在本案中，《团体意外保险条款》是独立于保险单之外

的条款，保险人没有提供证据证实其已经将《团体意外保险条款》送

交给投保人或被保险人，并向投保人履行了提示说明义务，因此需要

承担举证不能的不利后果。

3.李某辉不是车辆驾驶人，虽然李某辉是在醉酒的状态下搭乘他

人驾驶的摩托车而发生交通事故时，但事故的发生与他是否醉酒无直

接的因果关系，故保险人某保险公司梧州支公司不能免责。

编写人：广西壮族自治区苍梧县人民法院 陈国新 李明晓

44 贷款保证保险合同中违约条款的效力

——某保险公司钦州分公司诉梁某涛保证保险合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区上思县人民法院（2019）桂0621民初1058号民事

判决书

2.案由：保证保险合同纠纷

3.当事人

原告：某保险公司钦州分公司

被告：梁某涛

【基本案情】

2018年2月6日，梁某涛向某保险公司钦州分公司申请投保个人信

用贷款保证保险，2018年2月10日，原告按照《保险条款》的约定签发

了保险单。该保险单载明：“投保人梁某涛；被保险人某银行钦州分

行；贷款金额5万元；保险费信息：保险费33809.40元，保险金额

55291.18 元 ， 赔 偿 等 待 期 80 天 ， 绝 对 免 赔 率 0.00% ， 费 率 1.6986%

（月），保费缴纳方式为每月按时缴纳，缴费日期为银行扣款之日，

每月保险费939.15元，付费约定为投保人应按投保时约定，每月交付

保险费；保险期间自个人贷款合同项下贷款发放之日起，至清偿全部

贷款本息之日止；特别约定：（1）保险人赔偿后，投保人需向保险人

归还全部赔偿款项和未付保费，从保险人赔偿当日开始超过30天，投

保人仍未向保险人归还全部款项、则视为投保人违约，投保人需以尚

欠全部款项为基数，从保险人赔偿当日开始计算、按每日千分之一，

向保险人缴纳违约金。（2）保险人基于投保人违约而理赔后，保险人

有权追回赔偿款项、违约金、理赔及催收产生的其他费用。”原、被告

双方签字、盖章对该保险单予以确认。《保险条款》对保险责任、投

保人义务、赔偿处理进行了详细约定。2018年2月13日，被告与某银行

钦州分行签订一份《个人贷款合同》，约定被告向某银行钦州分行贷

款5万元用于日常生活消费，贷款期限为36个月，同时还约定了贷款利

率、罚息利率的计算方式。借款人未按时足额还款的，构成违约，贷

款人有权宣布所有已贷出的贷款立即到期，并要求借款人立即偿还全

部已贷出贷款本金、利息和其他应付款项，宣布行使或实现有关贷款

的任何担保权利；贷款人向借款人发放本合同项下贷款的先决条件包

括：借款人需根据贷款人要求到指定单位办妥与贷款担保有关的保

险，并将某银行钦州分行作为保险受益人，且该保险在合同有效期内

持续有效。2018年2月14日，某银行钦州分行将《个人贷款合同》约定

的5万元贷款转入被告账户，贷款到期日为2021年2月14日。被告于

2018年3月14日、2018年4月18日偿还某银行钦州分行本息共计3073.44

元。同时，根据保险单的约定，保险费于每月银行扣款之日同时缴

纳，因此被告已于2018年3月14日、2018年4月18日缴纳2个月的保险费

合计1878.30元（939.15元×2个月）。根据《个人贷款合同》和保险单

的约定，下一期借款应付款日以及保险费缴纳日为2018年5月14日，但

自此之后被告未再归还某银行钦州分行本息，亦未缴纳保险费。根据

保险单的约定，赔款等待期为80天，因此2018年8月2日即为保险事故

发生日。2018年8月2日，原告在保险金额范围内代被告偿还借款本息

合计48459.98元。为此，某银行钦州分行向原告出具代偿债务与权益

转让确认书，确认《个人贷款合同》内，投保人为梁某涛的保险单项

下的代偿款48459.98元已收到。某银行钦州分行同意接受上述赔款，

并同意于收到上述赔款的同时将其对借款人（投保人）追偿的全部权

益转让给原告，以解决该保险单项下的全部索赔。

【案件焦点】

贷款保证保险合同中违约金赔付的依据及其效力。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区上思县人民法院经审理认为：被告向某银行钦州

分行借款5万元并签订《个人贷款合同》，该合同为被告和某银行钦州

分行自愿签订，属于合法有效的合同，因此被告与某银行钦州分行之

间存在债权债务关系。被告为该借款5万元提供了保险单以及《保险条

款》作为担保，该保险单以及《保险条款》系原、被告双方合意、自

愿签订，其内容不违反法律、行政法规的强制性规定，属于有效的保

险合同，双方应按照合同约定履行自己的义务。《中华人民共和国担

保法》第二十一条规定：“保证担保的范围包括主债权及利息、违约

金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约

定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应

当对全部债务承担责任。”本案中，《保险条款》约定了保证担保的范

围为贷款合同中约定的贷款本金与按贷款合同生效日确定利率计算的

贷款利息（含符合法律法规规定的罚息、复利）之和，并且不超过保

险人承担赔偿责任的最高限额，即55291.18元。根据担保法第三十一

条的规定“保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿”以及《保险条

款》第十九条和保险单的特别约定，保险人赔偿后，投保人需向保险

人归还全部赔偿款项。由于被告未足额按期偿还某银行钦州分行借

款，至保险事故发生日2018年8月2日仍未偿还，原告于该日在其保证

担保的范围内按照保险单的约定已经承担了48459.98元的保证责任。

但被告至今未履行保险单的约定向原告归还其代偿款项。故对原告要

求被告偿还其代为支付的银行贷款48459.98元的诉讼请求，本院予以

支持。

关于违约金的问题。保险单特别约定：（1）保险人赔偿后，投保

人需向保险人归还全部赔偿款项和未付保费，从保险人赔偿当日开始

超过30天，投保人仍未向保险人归还全部款项、则视为投保人违约，

投保人需以尚欠全部款项为基数，从保险人赔偿当日开始计算、按每

日千分之一，向保险人缴纳违约金。现原告自愿请求按照年利率24%

计算违约金，不违反法律规定。原告于2018年8月2日履行了赔偿义

务，直至30天后即2018年9月1日，被告仍未归还所欠款项48459.98

元，2018年9月2日即为被告违约日，因此被告应支付原告的违约金应

以48459.98元为基数，从2018年9月2日起算为：2018年9月2日至2019

年7月1日的违约金为9654.82元（48459.98元×24%÷365天×303天），

2019年7月2日起至债务付清之日止的违约金应以尚欠款项为基数，按

照年利率24%计算。故对原告要求被告支付2018年8月3日至2019年7月

1日的违约金10725.81元的诉讼请求，本院予以部分支持；对原告要求

被告按照年利率24%支付2019年7月2日至债务付清之日止的违约金的

诉讼请求，本院予以支持。

关于保险费3443.55元的问题。被告已缴纳2个月的保险费合计

1878.30元。被告本应于2018年5月14日支付第3个月的保险费939.15

元，但其未支付，且自该日起至保险事故发生之日即2018年8月2日的

80天内，被告仍未支付保险费。《保险条款》第十五条和保险单特别

约定：“保险人赔偿后，投保人需向保险人归还全部赔偿款项和未付保

费”，被告有义务缴纳保险事故发生之日之前的未付保险费。保险单约

定每月保险费为939.15元，因此被告还应支付原告保险费3443.55元

（939.15元+939.15元÷30天×80天），故对原告要求被告支付保险费

3443.55元的诉讼请求，本院予以支持。

广西壮族自治区上思县人民法院依照《中华人民共和国合同法》

第六十条、第一百零七条、第一百一十四条，《中华人民共和国担保

法》第二十一条、第三十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一

百四十四条之规定，判决如下：

一、被告梁某涛偿还原告某保险公司钦州分公司代偿款48459.98

元；

二、被告梁某涛支付原告某保险公司钦州分公司2018年9月2日至

2019年7月1日的违约金9654.82元，自2019年7月2日至债务付清之日止

的违约金以尚欠款项为基数，按照年利率24%计付；

三、被告梁某涛支付原告某保险公司钦州分公司保险费3443.55

元；

四、驳回原告某保险公司钦州分公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

保证保险合同兼具保证担保与保险双重特征，其涉及主体为投保

人（借款人）、保险人、被保险人（贷款方），不同主体之间存在的

法律关系并不相同。主要内容为投保人与被保险人之间存在借贷关

系，保险人为该笔借贷的保证人，当投保人不履行还款义务，借款期

限届满后，由保险人承担保证责任，保险人向被保险人理赔后，在理

赔范围内有权向投保人追偿。

保证保险合同中的违约条款主要约定了两方面内容：一是关于投

保人未如期归还被保险人贷款，保险人理赔后取得相应债权的约定，

即保险人代位求偿权；二是关于投保人逾期未归还保险人理赔款项的

约定，这种约定主要表现为保险人在实际向被保险人支付保险赔偿金

之外，以利息、违约金、滞纳金、资金占用费等名义要求投保人承担

额外的责任。前者为我国保险法第六十条规定的保险人代位求偿权，

限定于保险人向被保险人赔偿的范围，即投保人与被保险人所签订的

金融借款合同所约定的还款范围，一般包括本金、利息、违约金、律

师费等被保险人（贷款方）为了实现债权所需要的一切必需费用。而

保证保险合同中的违约条款涉及的主体是投保人和保险人，在保证保

险合同中双方一般约定保险人向被保险人进行理赔后一段时间内，投

保人未向保险人归还理赔款项的，视为违约并承担相应的违约责任。

保险法第六十条的规定为法定的保险人代位求偿权，而保证保险合同

为投保人与保险人之间基于合意而签订的保证合同，所约定的违约条

款也是基于平等民事主体之间自愿合意，未违反相关强制性法律规

定，应承认其效力。不能因为违约条款系约定于保证保险合同中，也

不能因为违约条款中的违约金的计算方式往往以代位求偿权取得的债

权金额为基数进行计算，而认为违约条款无效。

从合法性的角度以及维护金融市场秩序，促进金融市场健康有序

发展的角度来看，应认可贷款保证保险合同中违约条款的效力。在实

际裁判中，对违约条款所约定的违约金计算方式或者违约金是否过高

过低，按合同法等相关法律规定来认定和调整。

编写人：广西壮族自治区上思县人民法院 唐雅婷

45 保险公司主张被保险人参与违法行为身故的

应举证证明

——李某玲、向某玉等诉某保险公司广东分公司保险合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖南省常德市武陵区人民法院（2020）湘0702民初349号民事判决

书

2.案由：保险合同纠纷

3.当事人

原告：李某玲、向某玉、李某平

被告：某保险公司广东分公司

【基本案情】

2019年3月10日，鑫联公司在某保险公司广东分公司为其职工彭某

贵 （ 死 者 ） 投 保 了 团 体 意 外 伤 害 保 险 ， 保 单 号 为

PEAC20194404000000××××，保险期限为2019年3月10日至2020年3月9

日；每人的身故保险金额为80万元。2019年6月18日，彭某贵、李某因

乘坐的船只在湖南省桃源县木塘垸沅江水域倾覆，两人不慎落水溺

亡。

另查明，彭某贵与李某乘船外出的原因不知，事故发生时，现场

目击证人周某彬的证言为：“2019年6月18日晚，当时在本船房休息，

模糊听到外面有声音，马上走到船工楼甲板查看，听到离船不远处有

呼救声，意识到有人落水，不清楚落水人数，马上组织本船人员带上

救生衣放下救生船进行施救……在往下游搜救500米左右后发现有一小

木船翻转，漂在江面上，附近未看到有落水者，故返回本船并立刻拨

打110报警电话，报警时间约为21点40分左右……注：本人周某彬当时

并未看到落水者有捕鱼行为，当时报警只是怀疑是捕鱼者落水。”庭审

质证过程中被告未对该证言提出异议，法院予以采信，认定水上派出

所《报警案件登记表》上记载的“有两人打鱼，不慎落水”系根据周某

彬猜测记录。事故发生后，保险公司委托调查人员对彭某贵妻子李某

玲调查彭某贵坐船外出的原因时，李某玲也是根据报警人的说法进行

的推测。

还查明，原告李某玲系彭某贵（死者）之妻，原告向某玉系彭某

贵（死者）之母，原告李某平系彭某贵（死者）之子。以上三原告系

彭某贵（死者）的法定继承人，也系本案保险合同的受益人。

事后，鑫联公司向某保险公司广东分公司提出索赔，某保险公司

广东分公司认为死者彭某贵系禁渔期间捕鱼溺水身亡，其行为违法，

因此而拒赔。原告李某玲、向某玉、李某平认为，某保险公司广东分

公司拒赔的事实与客观不符，依法应向其承担给付保险金责任。遂起

诉至法院，请求法院依法判令：一、被告某保险公司广东分公司向原

告李某玲、向某玉、李某平支付保险理赔款80万元；二、被告某保险

公司广东分公司承担本案诉讼费用。

【案件焦点】

1.彭某贵的意外身亡是否存在保险赔偿中的免责情形；2.某保险公

司广东分公司是否已经履行了免责条款的明确说明义务。

【法院裁判要旨】

湖南省常德市武陵区人民法院经审理认为：某保险公司广东分公

司辩称彭某贵在禁渔期内捕鱼的行为为违法行为，但本案中被告提供

的证据不足以证明彭某贵与另一死者李某有捕鱼行为，彭某贵与李某

落水现场唯一目击证人周某彬的证言，仅能证实二人乘船发生事故，

周某彬报警时称有“二人打鱼”系其猜测，保险公司调查人员在问到原

告李某玲时，原告也是根据报警人的说法进行的推测，且彭某贵的行

为未被相应的权力机关认定为违法犯罪。根据《最高人民法院关于适

用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释（2020修正）》第九十条“当

事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依

据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出

判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由

负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”故某保险公司广东分公

司依据《农业部关于调整长江流域禁渔期制度的通告》及《中华人民

共和国渔业法》的规定认为彭某贵的行为系违法行为的辩称，法院不

予采纳。

某保险公司广东分公司出示了一份鑫联公司向某保险公司珠海分

公司出具的投保声明书，声明书的内容包括“我单位已将保险责任、保

险金额、保险费、责任免除……受益人等有关情况告知了被保险人”，

某保险公司广东分公司认为应视为已经履行了免责条款的明确说明义

务。经法院查明，某保险公司广东分公司出具的该份《投保声明书》

上仅有鑫联公司的盖章，并无保单号，不能确定是对哪一份保单作出

的承诺，而且，涉案的保险单是由被保险人彭某贵在职的鑫联公司统

一代办，彭某贵等人并未在保险单上签名，鑫联公司在代办保险过程

中，没有证据显示某保险公司广东分公司或鑫联公司已经履行了免责

条款的明确说明义务及提供与免责相关的保险条款。因此，某保险公

司广东分公司辩称已经履行了免责条款的明确说明义务，没有事实依

据，法院不予采纳，某保险公司广东分公司主张被保险人的意外死亡

存在保险免责情形，理由不成立，法院不予支持。湖南省常德市武陵

区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条，《中华人民共

和国保险法》第十四条、第十七条、第三十一条，《最高人民法院关

于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条之规定，作

出如下判决：

被告某保险公司广东分公司在本判决生效之日起七日内向原告李

某玲、向某玉、李某平支付保险金80万元。

本案判决后原被告双方均未上诉，保险公司已向原告方理赔。

【法官后语】

本案为人身保险合同纠纷。某保险公司广东分公司称被保险人彭

某贵是在参与违法活动期间身故，属于保险合同约定的免责情形，且

其已对所涉免责条款履行提示义务，主张其无需就涉案保险事故给付

保险金。对此法院认为，根据“谁主张、谁举证”的证据规则，某保险

公司广东分公司主张被保险人彭某贵身故前存在禁渔期间捕鱼的违法

行为，其应对此承担相应的举证责任。本案中，对于彭某贵当晚外出

捕鱼的行为，仅为一种推测，没有任何证据证明，且彭某贵的行为未

被任何行政机关认定为违法活动。某保险公司广东分公司亦未能提供

证据证明彭某贵是在知道或理应即使某保险公司广东分公司就“被保险

人从事违法、犯罪活动期间或被依法拘留、服刑、在逃期间”的免责情

形履行了提示的义务，不符合上述条款所述的免责情形。因此，对于

某保险公司广东分公司以涉案保险事故存在免责情形为由拒付保险

金，缺乏事实和法律依据，不予支持。

编写人：湖南省常德市武陵区人民法院 高远

十、其他

46 银行直接扣划错汇至债务人账户的款项，构

成对错汇人的不当得利，不适用货币“占有即所

有” 原则

——金川公司诉鼎威公司、华士支行不当得利返还请求权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2019）苏02民终759号民事判决书

2.案由：不当得利返还请求权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：金川公司

被告（被上诉人）：鼎威公司、华士支行

【基本案情】

2018年9月30日，金川公司向鼎威公司转账汇款50万元，转账至鼎

威公司开户于华士支行、尾号为8776的银行账户，转账摘要为货款。

同日，华士支行以还本息名义，分13笔扣收了上述50万元款项，在金

川公司转账汇款前，鼎威公司账户余额为0元。

另查明：2015年11月27日，鼎威公司（甲方）与华士支行（乙

方）签订《借款合同》，合同约定鼎威公司向华士支行借款500万元，

借款期限自2015年11月27日至2016年11月25日，合同第九条第五款第

七项约定，出现上述任一违约事件，乙方有权分别或同时采取下列措

施：从甲方存款账户中扣收或商请其他金融机构代为扣收。因鼎威公

司未按期归还贷款，华士支行诉至本院，本院于2017年10月11日作出

（2017）苏0281民初8669号民事判决，判决鼎威公司还本付息，该判

决现已生效。现鼎威公司涉及多起被执行人案件。

审理中，金川公司陈述其与鼎威公司之间的往来款早已全部结

清，与鼎祥公司之间正在发生业务往来，由金川公司向鼎祥公司采购

货物并支付货款，双方签订了《产品购销合同》。金川公司在2018年8

月到10月分别汇款四次至鼎祥公司账户，鼎祥公司亦开具了增值税发

票。后金川公司诉至法院，请求鼎威公司、华士支行返还50万元。

【案件焦点】

1.金川公司汇给鼎威公司的涉案款项50万元是否为错汇；2.如果是

错汇，扣收该款项的华士支行是否具有返还义务。

【法院裁判要旨】

江苏省江阴市人民法院经审理认为：关于争议焦点一，金川公司

汇给鼎威公司的涉案款项50万元是否为错汇。根据庭审查明的事实及

各方提供的证据，应认定涉案50万元款项系错汇。关于争议焦点二，

扣收该款项的华士支行是否具有返还义务。

货币具有不特定性，在民事法律领域，占有货币之人即为货币的

权利人，在银行账户内存款，是开立账户之人占有货币的一种形式，

银行账户内的款项，其权利人即为开立账户之人。除非法律、司法解

释有明确规定外，对于货币这一种类物，一般均应适用占有即所有的

规则认定其权属，故金川公司的汇款行为并非因此而不能产生转移款

项实体权益的法律效果，相反，汇款在到达鼎威公司账户即发生了权

属转移。故对金川公司上述主张不予采纳。

因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返

还不当利益。本案中，华士支行对鼎威公司享有合法的到期债权，其

依据与鼎威公司合同的约定，扣收鼎威公司账户内的款项，应视为鼎

威公司清偿债务的行为，华士支行对鼎威公司账户内款项的来源，并

无审查义务，其取得该款具有合法依据；且该50万元系鼎威公司应偿

还的款项，华士支行取得该款，属于实现自己的合法债权，并非取得

不当利益。鼎威公司取得金川公司的款项并通过清偿行为减少对华士

支行所负债务，取得不当利益、造成金川公司损失，该款应由鼎威公

司返还。金川公司享有的对鼎威公司的不当得利之债从性质上应属于

普通债权，并不具有优先受偿性，如华士支行负有该笔款项的返还义

务，则实质上赋予了此种债权优先于其他普通债权获得清偿的权利，

无疑违背了对普通债权而言债权平等的基本原则。

此外，对于本案三方的法律关系，基于金川公司的错汇行为，金

川公司与鼎威公司产生债权债务关系；基于贷款合同，鼎威公司与华

士支行之间存在债权债务关系，故金川公司与华士支行之间并没有直

接的合同关系或侵权关系。

综上，华士支行扣收鼎威公司账户内存款的行为，具有合法根

据，华士支行并无返还涉案款项的义务。鼎威公司取得不当利益，应

予返还，故本院对金川公司主张鼎威公司返还50万元予以支持。鼎威

公司经本院传票传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼，应承担不利诉讼

后果。

江苏省江阴市人民法院依据《中华人民共和国民法总则》第一百

二十二条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，

判决：

一、鼎威公司于判决发生法律效力之日起10日内返还上海金川实

业有限公司50万元；

二、驳回金川公司的其他诉讼请求。

金川公司上诉称：撤销一审判决，依法改判支持金川公司的一审

诉讼请求。鼎威公司未作答辩。

江苏省无锡市中级人民法院经审理认为：金川公司汇给鼎威公司

的涉案款项50万元为错汇，鼎威公司对涉案款项50万元已构成不当得

利，应返还金川公司。由于错汇50万元已被华士支行扣划，用于偿还

鼎威公司贷款，在此情况下，华士支行负有返还金川公司50万元的义

务。理由如下：

当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。华士支行虽

然拥有从鼎威公司账户直接划扣款项的技术条件，但其亦只是鼎威公

司的债权人之一，并不具有优于其他权利人的特殊法律地位，其从鼎

威公司受让的合同权利亦不应优于鼎威公司自身有权处置的权利范

围。

在确定该款项并非鼎威公司合法取得的情况下，华士支行继续占

有该款项，缺乏正当性。按照一般交易原则，占有货币之人即为货币

所有权人，在银行账户内存款，是开立账户人占有货币的形式，银行

账户内的款项，其权利人即为开立账户之人。据此，华士支行对鼎威

公司账户内款项的来源，并无审查义务，华士支行根据双方合同约定

扣划鼎威公司账户内的款项，也并无不当。但在确定该款项并非鼎威

公司合法取得的情况下，华士支行应予以返还。因为：（1）款项汇入

鼎威公司账户后，金川公司仍是该笔款项的权利人。虽然货币是种类

物，但在本案中，金川公司错汇款项时，鼎威公司账户余额为0，并未

出现涉案款项50万元与鼎威公司账户内的其他款项发生混同的情形，

该笔款项可以被特定化，款项权利人仍是金川公司。（2）鼎威公司有

对华士支行到期债务未清偿的情形，且被列为多起案件被执行人，其

支付能力有限已是既成事实，如果华士支行无须返还而继续保有该笔

错误汇款，金川公司将承担鼎威公司不能偿还的风险。而若无金川公

司错误汇入该笔存款，华士支行将承担鼎威公司不能偿还该笔款项的

风险。从利益衡量的角度，金川公司向鼎威公司汇款并非其真实意思

表示，鼎威公司作为无权收款人，其无力还款的风险本应由其债权人

即华士支行承担，若金川公司因一时的错误汇款行为，即被转嫁本应

由鼎威公司债权人承担的风险，显然有违公平原则。（3）通过诉讼的

方式确定权利人对错汇款项的权利，属个案对权利状态的修复、调

整，并不危及货币流通的属性。

鉴于鼎威公司目前经营情况，从资金转移的经济、安全角度考

虑，由华士银行将从鼎威公司银行账户扣划的50万元款项直接返还给

金川公司为宜。

江苏省无锡市中级人民法院判决：

一、撤销江阴市人民法院（2018）苏0281民初14899号民事判决；

二、华士支行于本判决发生法律效力之日起10日内返还金川公司

50万元；

三、驳回金川公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

1.本案不适用货币“占有即所有”的原则。虽然货币属特殊种类

物，在一般情况下适用“占有即所有”原则，但本案中金川公司向鼎威

公司错汇50万元，系通过银行账户转账实现，并非以交付作为“物”的

货币实现，鼎威公司事实上并未从金川公司处获得与案涉款项相等价

的货币；即使认为账户资金系货币，但在本案中，鼎威公司账户余额

一直为0元，金川公司错误汇入案涉款项后，该账户除此款及由此产生

的结息外，并无其他资金进出该账户，该款并未因为进入鼎威公司的

该账户而与其他货币混同，已经特定化。此外，“占有即所有”原则主

要基于保护货币国家强制的流通性及社会信赖，但本案中，鼎威公司

的账户在华士支行的控制下，账户上资金的价值媒介和流通功能事实

上处于锁定状态，并无“占有即所有”原则的适用基础。

2.华士支行返还不当得利后，并不影响社会货币信用制度，也不

是对“占有即所有”制度的彻底否定。占有即所有，是一种权利推定。

华士支行基于与鼎威公司之间借款合同的约定扣划后者银行账户上的

款项，并无审核该款项实际来源的义务，事实上银行也不可能全面掌

握鼎威公司所有业务往来和账户款项来源，要求华士支行审查鼎威公

司账户款项来源的合法性超出银行的合理注意义务，对华士银行来

说，亦有失公平。对此，应认为华士支行在扣划款项当时，确实无审

慎审查款项来源是否合法的义务。但是，在事后查明账户金额非合法

财产后，仍不返还，即与恶意处分无异。事实上，与现金货币相比，

银行账户资金并非国家发行的法定货币，而是银行创造的信用货币，

不是法定的债务清偿手段，但在银行账户资金与现金一样发挥着支

付、结算、记账和储藏财富的功能时，笔者认同一般情况下直接适用

现金货币“占有即所有”原则，但本案有不能适用该原则的例外情形：

一是如前文所述，鼎威公司的银行账户被华士支行控制，该账户上资

金的价值媒介和流通功能事实上处于锁定状态，鼎威公司并未实际“占

有”该款项；二是转账行为已被确定为事实行为，不产生款项权益变更

的法律后果。本案系银行账户资金适用“占有即所有”原则的例外，并

非一般情形，对货币的高度流通性和社会信赖并不产生不利影响。

编写人：江苏省无锡市中级人民法院 谢伟 韦苇

中国法院2012～2020年度案例系列

国家法官学院 最高人民法院司法案例研究院 编

简便易用、权威实用——打造“好读有用” 的案例

1. 权威的作者：国家法官学院案例开发研究中心持续20余年编辑了

享誉海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012年起推出《中国法院

年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前

各种案例书的不足。

2. 强大的规模：2012、2013年各推出15本，2014年推出18本，2015

年推出19本，2016年推出20本，2017年推出21本，2018、2019、2020

年推出23本，含传统和新近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各

地法院收集到的上一年度审结的近万件典型案例中挑选出来的，具有

广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容：不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突

出争议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展

现裁判思路方法。

1.婚姻家庭与继承纠纷

2.物权纠纷

3.土地纠纷（含林地纠纷）

4.房屋买卖合同纠纷



5.合同纠纷

6.买卖合同纠纷

7.借款担保纠纷

8.民间借贷纠纷

9.侵权赔偿纠纷

10.道路交通纠纷

11.雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）

12.人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠

纷）

13.劳动纠纷（含社会保险纠纷）

14.公司纠纷

15.保险纠纷

16.金融纠纷

17.知识产权纠纷

18.行政纠纷

19.刑事案例一

20.刑事案例二

21.刑事案例三

22.刑事案例四

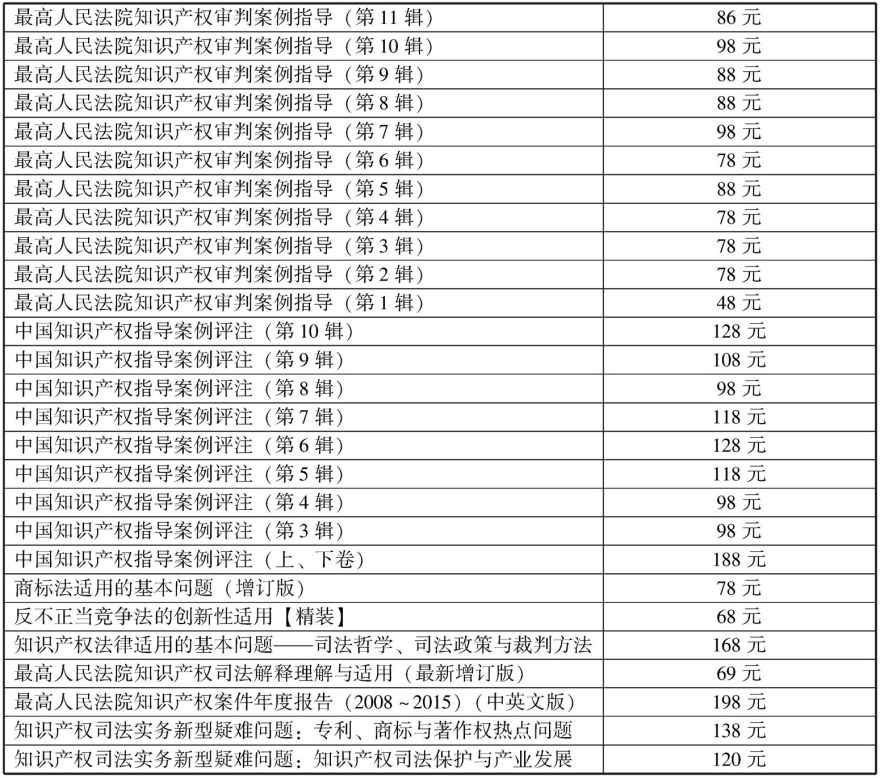
23.执行案例

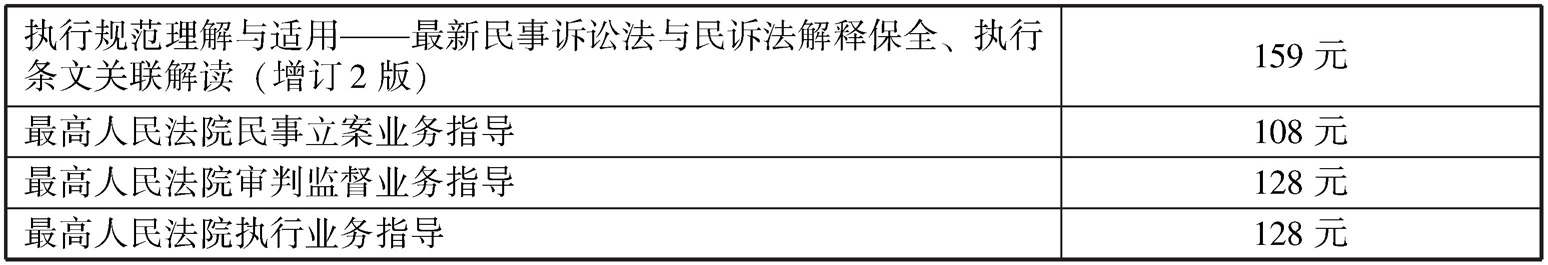




最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列

最高人民法院知识产权审判实务系列





最高人民法院审判指导书系

# Document Outline

* [封面](#p1)
* [书名页](#p2)
* [版权页](#p3)
* [序](#p5)
* [目录](#p8)
* [一、银行卡纠纷](#p12)
  + [（一）借记卡纠纷](#p12)
    - [1 银行卡盗刷案件中的举证责任分配标准](#p12)
  + [（二）信用卡纠纷](#p18)
    - [2 个人信用卡“套现”行为不属于夫妻共同债务](#p18)
    - [3 银行以公告方式将信用卡滞纳金变更为违约金，若原信用卡合同约定合同经银行修改并公布后生效，则对违约金应予支持](#p23)
    - [4 冒名网上银行贷款后银行的责任认定](#p29)
    - [5 因涉嫌刑事犯罪被拘不能成为民事违约的阻却事由](#p33)
    - [6 银行应采取合理措施向盲人履行格式条款的说明义务](#p36)
* [二、储蓄存款合同纠纷](#p48)
  + [7 一方债权诉讼时效届满后能否行使抵销权](#p48)
* [三、金融借款合同纠纷](#p52)
  + [（一）金融借款合同担保纠纷](#p52)
    - [8 抵押合同有效但未办理抵押登记的处理](#p52)
    - [9 抵押权人对抵押物在网络司法拍卖中竞拍人悔拍而被法院没收的保证金、拍卖款享有优先受偿权](#p58)
    - [10 保证人在受让其保证的债权后再行追偿的司法认定](#p65)
    - [11 保证无效保证期间对于债权人主张权利仍有拘束力](#p71)
    - [12 实现担保物权程序非一般诉讼程序的前置程序](#p76)
    - [13 农村信用社接受本社的股权作质押合同无效](#p82)
    - [14 第三人向债权人承诺代为偿还债务，未明确免除原债务人的清偿义务，债权人亦不认可债务已经转移，应认定构成债务加入](#p87)
  + [（二）金融借款合同履行纠纷](#p93)
    - [15 “借款人不能按时支付本息的，贷款人有权解除合同”的合同条款可否作为判定“合同约定解除条件”已成就的依据](#p93)
    - [16 被冒用身份进行线上质押贷款后的损失救济](#p99)
    - [17 当事人无特别约定时，金融机构主张按照行业惯例以到期日作为逾期利息起算日的，人民法院不应予以支持](#p105)
    - [18 第三人“承诺还债”的效力认定](#p110)
    - [19 电子合同及签名的真实性认定](#p114)
    - [20 “借新还旧”借款中夫妻共同债务的认定](#p119)
    - [21 金融借款中借款人配偶作为担保人的夫妻共同债务认定](#p124)
    - [22 金融机构收取抵押贷款的逾期本息后，无权主张提前收贷](#p128)
    - [23 以他人名义套取金融借款与非法吸收公众存款罪的界定](#p132)
    - [24 应收账款质权人对应收账款真实性负有审查义务](#p139)
* [四、票据纠纷](#p148)
  + [（一）票据追索权纠纷](#p148)
    - [25 持票人补记转账支票出票日期能否享有票据权利的判断](#p148)
    - [26 电子商业承兑汇票中“超三日未应答”不能成为持票人行使追索权的“拦路石”](#p154)
    - [27 票据即使经恶意公示催告程序除权，持票人仍不得行使追索权](#p157)
  + [（二）票据返还请求权纠纷](#p163)
    - [28 超过票据权利时效的利益救济](#p163)
  + [（三）其他票据纠纷](#p168)
    - [29 除权判决被撤销后持票人的权利救济途径](#p168)
    - [30 民事诉讼中驳回诉讼请求与驳回起诉的正确区分与认定](#p176)
    - [31 主合同重新约定管辖对担保人有约束力](#p180)
* [五、证券纠纷](#p185)
  + [32 场外配资合同的效力认定](#p185)
  + [33 具有欺诈性的股票交易行为依法不受保护](#p191)
* [六、融资租赁纠纷](#p196)
  + [34 承租方违约导致融资租赁合同解除后的损失赔偿问题](#p196)
  + [35 当事人因吸收合并住所地发生变更不影响协议管辖约定](#p201)
  + [36 在租赁物为动产时不应轻易穿透融资租赁法律关系](#p206)
  + [37 善意取得第三人享有融资租赁物所有权](#p213)
  + [38 融资租赁购车后未依约给付租金时剩余租金及违约金的处理](#p218)
* [七、信托纠纷](#p224)
  + [39 信托目的的认定](#p224)
  + [40 伞形信托合同无效及后果](#p242)
* [八、理财纠纷](#p248)
  + [41 金融消费者购买高风险投资理财产品受损后，金融产品销售者等卖方机构是否需要承担赔偿责任](#p248)
  + [42 资产管理人勤勉尽责的信义义务不因“通道”业务免除](#p254)
* [九、保险合同](#p259)
  + [43 保险合同的提示、说明义务](#p259)
  + [44 贷款保证保险合同中违约条款的效力](#p264)
  + [45 保险公司主张被保险人参与违法行为身故的应举证证明](#p270)
* [十、其他](#p275)
  + [46 银行直接扣划错汇至债务人账户的款项，构成对错汇人的不当得利，不适用货币“占有即所有”原则](#p275)
* [中国法院2012～2020年度案例系列](#p282)