



再 审 指 南

发现律师事务所
罗毅律师再审团队·编



T: 028-86957148 / 86953148

W: www.faxianlaw.com

中国成都市高新区交子大道383号中海国际中心G座5楼6楼

自 | 序

P R E F A C E

每一次公正的判决，都可以为法治信仰增加一块基石；每一次错误的判决，都可能成为松动基石的撬杠。执法司法中万分之一的失误，对当事人就是百分之百的伤害。民事再审程序，是人民法院对确有错误的生效裁判文书依法进行再次审理并予以救济的程序，是守护公平正义之门的最后一束希望。

回望二十余载执业生涯，我与诸多律师同仁一道，共同奋战在民商事诉讼的最前线，真切地感受到了再审案件带来的巨大挑战。面对“申诉难”、“改判难”的困境，我们抱着拓荒者的心态不懈斗争，越阡度陌，走过了荆棘丛生的泥泞之路，有受挫后的郁闷、亦有胜诉后的欣喜。

作为四川省人大代表、四川省律协副会长、四川高院特约监督员、四川省法官遴选委员会委员，我常常跳出律师的视角观察行业的变革。一路走来，我见证了当事人申请再审制度的不断完善，让案件当事人对司法公正的获得感不断增强；见证了四级法院审级职能定位改革试点，最高法院掐尖个案、省级法院担纲主力，让绝大多数再审案件在省级法院定纷止争……我始终关注着民商事再审制度的每一次细微进步，顺势而为并作出积极探索。

筑巢引凤揽贤才，这些年我不断吸纳国内外名校毕业的青年才俊、资深律师，正式组建了罗毅律师再审团队。团队成员在再审领域攻坚克难、斗志昂扬，凭借深厚坚实的专业积淀稳步前行。决胜于法庭、静思于灯下。办案之余，我们还会埋头书卷、潜心钻研。

对于法律的运用，若只读条文仅能触及冰冷脉络，唯有深入案例才能感知其丰富内涵。每一个再审案例都是司法智慧的结晶，蕴含着法官的办案思路、司法的发展趋势，是律师代理案件的灯塔。我们在裁判之海中精选出别具价值的文书，提炼要点、参悟启示，如切如磋、如琢如磨。单纯的法律分析枯燥无味，我们希望打破藩篱，立足于一个个鲜活的再审案例，用轻松精彩的文字浓缩我们的所思、所想、所感，诠释裁判经验、舆情民意和思维逻辑，于方寸间勾勒出中国法治图景。

在此期许下，我们团队打造的“再审研析”、“再审攻略”、“再审干货”等栏目应运而生，聚焦最高法院和四川高院裁判案例，用办案所得读书，用读书所感办案。今天，我们将满溢墨香的再审锦集敬赠诸君，让您了解再审、走进再审。

读至此处，或许有读者会问：“罗主任，你本可选择躺平，为何还要如此内卷、沉迷于再审？”

我心中已有答案。因为再审，承载着法律人对理想情怀的期许，是依法纠错的最后一道屏障，更是当事人“最后一根救命稻草”。我希望通过再审程序，为一审二审未被公正对待的当事人发声，让委托人切身感受到法律的温度和厚度。依靠再审，我们可望扭转乾坤、激浊扬清，实现对抱诚守真的褒扬、对背信弃义的斥责、对正当权益的捍卫。

踏平坎坷成大道，风雨之后见彩虹。愿公平与正义的光芒照拂每一位正直善良的人。
是为序。

目录

CONTENTS

团队介绍	01
再审业绩	05
再审攻略	12
再审文集	22
规避限购政策的借名买房合同是否有效?	22
离婚后,一方因个人债务被强制执行,另一方依照离婚协议取得的财产可否被执行?	30
再审新证据的奥秘	35
董事、高管违反忠实义务,利用关联交易,损害公司利益责任纠纷的认定	42
如何在刑民交叉案件中认定表见代理	50
房屋仅网签备案能否构成让与担保	58
建工优先权能否排除强制执行程序	64
以虚假租赁关系提出执行异议,申请执行人如何甄别?	70
父母欠债,提前登记在未成年子女名下的房屋,能否被执行?	77
非吸案件中,担保人是否应清偿借款利息	84
BVI公司主体股权交易风险:解析境外证据适用诉讼程序细则	90
再审干货	99
律所介绍	118

惟愿公平如大水滚滚

使公义如江河滔滔

——《圣经》阿摩司书 5:24



1 团队介绍

TUANDUIJIESHAO



罗毅律师再审团队

——专业致胜，成就经典——

罗毅律师再审团队，是以发现律师事务所罗毅律师为核心的精英律师团队，专注办理高审级民商事再审案件，致力推动解决疑难复杂民商事诉讼。

再审团队现有十余名资深执业律师和律师助理，均拥有法学硕士及以上学历，理论功底深厚，实践经验丰富。为给客户提供专业精准的法律服务，每个案件均由罗毅律师全程把控，两名资深执业律师承办和多名律师助理协办，以流程管控细节，集中力量攻克疑难问题，竭诚提供专业高效的法律服务！



罗毅律师

发现律师事务所创始合伙人，全国优秀律师，律师执业证号为：
15101199710627941。

罗毅律师在 25 年的律师生涯中，励精图治、锐意进取，带领发现律师事
务所在商事诉讼、刑事辩护、金融服务等领域闯出了一片天地，塑造了“发
现律师事务所”这一在西部地区有重要影响力的品牌律师事务所。

罗毅律师现担任的社会职务

四川省人大代表、四川省人大常委会经济委员会委员、四川省律师协会副
会长、四川省法官遴选委员会委员、四川省政法系统作风监督员、四川省
高级人民法院特约监督员、四川省公安厅特邀监督员、四川省公安厅经济
犯罪侦查局专家库成员、成都仲裁委员会仲裁员、中共成都市委、市政府
法律顾问、成都市公安局特邀监督员、中国政法大学法学院卓越法治人才
联合培养导师、成都市人大常委会智库成员、成都市新的社会阶层人士联
谊会副会长、成都市社会稳定风险评估专家库首任专家等。

罗毅律师现担任的专业职务

四川省法学会诉讼法学研究会副会长、四川省法学会刑法学研究会常务理
事、四川省法学会法学教育研究会理事。

罗毅律师以为客户创造增量财富、化解法律风险为己任，注重细节更胸怀
全局，凭借深厚专业素养、多元化思维、综合资源优势以及对客户需求的
深入理解，帮助客户解决问题和发掘机遇。

联系方式

电话：13908176157

邮箱：13908176157@qq.com



2

再审业绩

Z A I S H E N Y E J I

80000 字 + 办案手册

再审程序的特殊性决定了再审案件的复杂性和挑战性，对代理律师综合素质提出极高要求。我们收集整理汇编涉及再审业务的法律、法规、司法解释和常用文书版式，形成民商事申诉再审案件办理手册 120 页、82647 字的法律成果。

100 亿 + 总标的额

罗毅律师再审团队凝聚团队力量，成功代理多个标的巨大、疑难复杂的再审案件，审理法院涉及最高人民法院、四川省高级人民法院、福建省高级人民法院等多个法院，总标的额超一百亿元。

经典案例概览表

案号	审理法院	案件名称	代理律师
(2021)川民再250号	四川高院	成都西南交大府河苑培训中心有限公司与胡某民间借贷纠纷再审案	罗毅
(2018)川民申5215号	四川高院	成都西南交大府河苑培训中心有限公司与刘某民间借贷纠纷再审案	田萌萌 于诗佳
(2019)最高法民申5666号	最高法院	成都西南交大府河苑培训中心有限公司与周某商品房预售合同纠纷再审案	于诗佳
(2019)最高法执监271号	最高法院	成都西南交大府河苑培训中心有限公司与唐某、邓某借款合同执行监督案	于诗佳
(2021)闽民再80号	福建高院	四川雅康高速公路有限责任公司与厦门华特集团股份有限公司买卖合同纠纷再审案	田萌萌 于诗佳
(2021)川民申216号	四川高院	上海浦东发展银行股份有限公司成都分行与余某执行异议之诉再审案	田萌萌 吴娜
(2021)川民申99号	四川高院	上海浦东发展银行股份有限公司成都科华支行与四川省中环矿业有限公司金融借款合同纠纷再审案	于诗佳 汪林
(2020)最高法民再37号	最高法院	成都成飞建设有限公司与西昌琦洋汽车销售服务有限公司建设工程施工合同纠纷再审案	于诗佳
(2021)最高法民申3017号	最高法院	简某与杨某民间借贷纠纷再审案	刘鑫澜
(2021)川民申4378号	四川高院	成都农村商业银行达州分行与川东中小担保公司金融借款合同纠纷案	刘鑫澜
(2021)川民申6649号	四川高院	四川山加山房地产开发有限责任公司与上海浦东发展银行股份有限公司成都锦都支行金融借款合同纠纷案	吴娜 汪林
(2019)川民再723号	四川高院	成都和谐商品混凝土有限公司与都江堰天兴砂石开发有限公司租赁合同纠纷再审案	刘鑫澜

罗毅律师再审团队凭借专业的法律知识、成熟的诉讼技巧以及对市场发展的透彻理解，为客户提供高效的再审诉讼法律服务，依靠对行业格局的敏锐洞见及严谨的工作作风，通过卓有成效的代理工作取得了令客户满意的结果。

案例详解

案例一

胡某与A公司民间借贷纠纷

案号：（2021）川民再250号

再审法院：四川省高级人民法院

代理律师：罗毅

案例简介

2010年，A公司与B公司合作开发房地产项目，合作过程中，B公司因资金短缺，通过伪造A公司印章、虚假抵押等方式大肆举债。2012年1月12日，B公司向胡某借款868万元，因B公司未履行还款义务，胡某与其约定用与A公司共同开发的房产抵偿所欠借款，遂将其中44套房屋作价380万元以“认筹选”的方式作为借款的抵押担保。2015年3月，胡某向人民法院提起诉讼，要求B公司还本付息。取得胜诉判决后，胡某向法院申请强制执行，实现债权500万元。针对未偿还的借款本息，胡某于2019年10月向法院提起诉讼，要求A公司承担连带责任，此时借款本息已上千万元。

代理经过

源于代理经济犯罪类案件所累积的经验，罗毅律师认为该系列案并不能单纯沿用传统民事案件代理思路，否则极易出现不同受案法院在案件定性、刑民衔接、证据理解、事实认定、法律适用方面的认识不一致，其余未结案件败诉的可能性极大。因此，我们把民刑交叉作为案件突破口，制定“以刑民衔接解决A公司所涉系列民事案件”的整体思路，并制定三种诉讼策略以便根据案件发展情况随时做出抉择和调整。最终在一二审法院按照民事案件审理本案的情况下，省高院经再审认为本案与刑事案件属于“同一事实”，从而驳回了原告起诉。

办案感悟

恰当的诉讼策略可以让案件柳暗花明、转败为胜，反之则可能使案件山穷水尽、陷入迷雾。在办理本案过程中，代理律师梳理以下三点，为今后的案件办理提供经验总结：第一，充分运用程序性权利，挖掘与运用法律赋予当事人的程序性诉讼权利。第二，将案件研究透彻，制定多元化诉讼策略，并据此选择与构建最佳整体方案。第三，全面研析案情，及时跟进诉讼进展，一旦感觉“此路不通”，应迅速调整策略另辟蹊径，避免逆势而动。

案例二

四川某高速公路公司与厦门某公司 买卖合同纠纷

案号：(2021)闽民再80号

再审法院：福建省高级人民法院

代理律师：田萌萌、于诗佳

案例简介

2020年，四川某高速公路公司与厦门某公司发生一系列买卖合同纠纷，起因在于根据双方签订的沥青采购合同之约定，因材料价格波动影响合同价格时，按以下公式计算差额并调整单价： $\Delta F = F_t - F_0$ ， ΔF 为需调整的单价差额； F_t 以四川交通建设工程造价管理信息发布的成都地区所在各月沥青材料价格计算； F_0 以递交投标文件截止期前28天所在月份由四川交通建设工程造价管理信息发布的成都地区沥青材料价格。因双方对上述调差公式中的 F_t 、 F_0 是否含税存在争议且未协商一致，厦门某公司将四川某高速公路公司诉至法院，要求四川某高速公路公司支付2000万元。

代理经过

一二审裁判结果对四川某高速公路公司极为不利，且在另案中亦有类似判决，案件反转难度极大，如没有新证据作为支撑，案件甚至无法开启再审程序。代理团队接受四川某高速公路公司委托后，巧妙借助另案调取新证据，以“有再审新证据足以推翻原判”为由，向福建省高级人民法院申请再审。经第一次庭审后，代理团队针对开庭情况迅速做出案件趋势预判，并及时向法院提交书面申请，还原客观真相。通过艰难取证，最终获得影响裁判结果的关键性证据，代理团队在第二次开庭中迅速扭转庭审局面，案件局势出现逆转。在此情况下，对方最终同意调解，调解金额600万元，代理团队成功为我方当事人在系列案件中减少1400余万元损失。

办案感悟

“打官司就是打证据”，一切诉讼主张的提出以及反驳对方的观点都要依靠证据。而要想启动再审程序，新证据是一个重大突破口。此时，我们发现代理系列案件的好处之一就在于证据之间的互通性。为取得新证据，我们在当事人双方的另案纠纷中申请调取相关材料，成功让该证据成为我们开启本案再审程序的钥匙。探求新证据的方式多样，在不同案件中需要有的放矢、对症下药，而这也是代理工作的难点以及律师工作的价值所在。

案例三

余某与某银行执行异议之诉纠纷

案号：（2021）川民申 216 号

再审法院：四川省高级人民法院

代理律师：田萌萌、吴娜

案例简介

2016年11月12日，余某与东港公司签订认购协议书，约定余某购买东港公司开发的1号房。2018年11月28日，舒安公司向东港公司出具委托书，表明其与惠州大亚湾东港实业有限公司间的消防工程款项抵扣余某的购房款。后余某与东港公司补签了《购房合同》。四川高院在审理某银行诉岳阳洞庭大厦商业运营管理有限公司、湖南湖大房地产经济开发有限公司、东港公司等金融借款合同纠纷一案时，根据某银行的财产保全申请，作出（2019）川民初1号民事裁定，于2019年3月12日查封了案涉1号房屋，余某据此提出执行异议。

代理经过

虽然法院一开始裁定停止对案涉房屋的执行，但代理律师对以房款抵债行为的法律性质进行充分论证，其主张在办理变更过户之前，以房款抵债协议的效力不享有优先于一般债权的利益。

办案感悟

“实践中未有统一裁判标准的法律争议问题，以论据为准绳”，执行异议之诉案件的办理由于案情复杂，经常遇到许多没有法律准确依据的案件，而此时论据详实，参考实践案例和理论原则，方能代表此类案例打出漂亮的坚守战。

再审攻略

ZAISHENGONGLVE

四川省高级人民法院



四川省高级人民法院简介

Introduction of Sichuan Higher People's Court

四川高院内设立案庭（3个）、刑事审判庭（3个）、环境资源审判庭、民事审判庭（3个）、行政审判庭、审判监督庭（2个）、赔偿委员会办公室、执行局、研究室、审判管理办公室等审判业务部门和办公室、政治部、技术室、司法警察总队、司法行政装备管理处、督察室、直属机关党委办公室、宣传教育处、离退休人员工作处、机关服务中心、四川法官学院等部门。

-  **地址:** 1. 诉讼服务中心: 金牛区银沙街 208 号
2. 审判大楼: 金牛区蜀汉路 265 号
3. 执行办公: 青羊区正府街 108 号
-  **功能:** 诉讼服务中心具备立案、信访、诉讼查询、档案查阅等一站式诉讼服务功能, 已开通网上诉讼服务中心、12368 诉讼服务热线、“四川微法院”。
-  **电话及网址:** 028-87567232 (四川高院立案三庭)
<http://scfy.chinacourt.gov.cn/index.shtml>



四川省高级人民法院诉讼服务大厅
地址: 金牛区银沙街 208 号
邮编: 610036
电话: 028-81733113



四川省高级人民法院蜀汉路办公区
地址: 四川省成都市金牛区蜀汉路 265 号
邮编: 610036
电话: (028) 87567279



四川省高级人民法院正府街办公区
地址: 正府街 108 号
邮编: 610017
电话: (028) 86960063

四川高院受理再审案件的范围

下列生效文书在法定的申请再审期限内可以向四川高院申请再审，但法律和司法解释规定不能申请再审的除外：

1. 当事人不服全省各中级法院已经发生法律效力的一审、二审民事判决、裁定、调解书；
2. 根据《关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》的规定，当事人不服四川高院作出的已经发生法律效力的民事、行政判决、裁定、调解书；
3. 当事人向最高院申请再审，最高院决定由原审高级人民法院审查的民事、行政判决、裁定。

不得申请再审的情形

适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等非讼程序审理的案件，当事人不得申请再审。

对保全和先予执行、准许或不准许撤诉、中止或终结诉讼、准许撤回上诉、补正笔误、移送或指定管辖等程序性裁定以及执行类裁定，当事人不得申请再审。

对刑事附带民事判决中的民事部分，对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决、调解书，当事人不得申请再审。但当事人仅就离婚案件中已经处理的财产分割问题申请再审的除外。

不予立案的情形

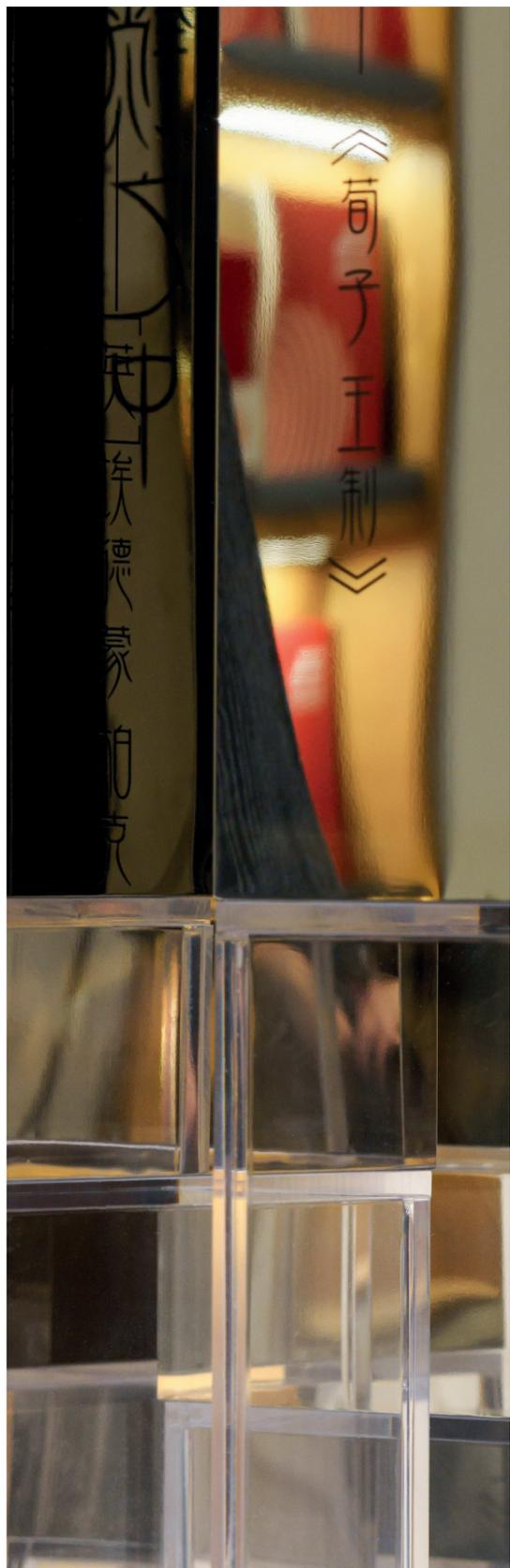
有下列情形之一的，人民法院不予受理再审申请：

- (一) 再审申请被驳回后再次提出申请的；
- (二) 对再审判决、裁定提出申请的；
- (三) 在检察院对当事人的申请作出不予提出再审检察建议或者抗诉决定后又提出申请的。

提交再审材料的法院

当事人一方人数众多或者当事人双方为公民的案件，当事人可以向作出生效裁判的中级人民法院申请再审；当事人如选择向四川高院申请再审的，应当通过原中级人民法院提交申请再审材料。

原告或被告一方为三人以上的案件，为当事人一方人数众多的案件。原审人民法院受理的三件以上的劳动争议、物业服务合同纠纷等一方当事人相同且诉讼标的是同一种类的案件，其中三件以上案件当事人申请再审的，可以作为当事人一方人数众多的案件。



申请再审材料

向法院申请再审，应当准备并向法院提交以下材料：

(一) 再审申请书

● 再审申请书应当载明的内容

1. 再审申请人、被申请人及原审其他当事人的诉讼地位和基本情况

注1：当事人是自然人的，应列明姓名、性别、出生日期、民族、职业（或工作单位及职务）、住址及有效联系电话、通讯地址；当事人是法人或者其他组织的，应列明名称、住所地和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务及有效联系电话、通讯地址。

注2：再审申请书中所列各方当事人人数必须要与原审法律文书中所列各方当事人人数一致，不能多列或少列、漏列。如法律文书中有多个当事人，再审申请人认为部分当事人不是被申请人，应按照该当事人在生效法律文书中的诉讼地位予以列明。

2. 原审法院名称，原审判决、裁定或者调解书的案号

3. 具体的再审请求

4. 申请再审所依据的法定情形

注：须列明所依据的民事诉讼法的具体条、款、项及具体事实、理由。

5. 向四川高院申请再审的明确表述

6. 再审申请人的签名、捺印或者盖章，并写明提交法院的日期

● 再审申请书应当采用的形式

再审申请书应使用A4型纸张，要求字迹清楚，排版工整，不得有侮辱谩骂和人身攻击之辞，并应按照被申请人及原审其他当事人的人数提交相应份数的再审申请书副本。

(二) 身份证明及委托材料

1. 再审申请人是自然人的，应提交身份证或户口簿等身份证明复印件；再审申请人是法人或其他组织的，应提交营业执照或组织机构代码证复印件、法定代表人或主要负责人身份证明书。

2. 再审申请人委托他人代为申请的，应提交有其签字、捺印或盖章的授权委托书，并写明代理权限。

3. 其中委托代理人是律师的，还应同时提交律师事务所函和律师执业证复印件；委托代理人是基层法律服务工作者的，应提交法律服务所函和法律服务工作者执业证复印件；委托代理人是当事人的近亲属或工作人员的，应同时提交代理人身份证明复印件；委托代理人是当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民的，应提交相关部门的证明函件及代理人身份证明复印件。

4. 以上人员均应写明电话等便于联系的相关信息。

(三) 法律文书

再审申请人应提交原审历次裁判文书，包括原一审、二审等程序裁判文书或调解书原件和复印件各一套，经核对无误后退回原件，提交与原件核对无异的复印件。

本案涉及的其他案件裁判文书也应一并提交。

(四) 证据材料

再审申请人应提交主要证据材料及证据清单，包括在原审诉讼过程中提交的主要证据材料复印件，支持申请再审所依据的法定情形和再审请求的证据材料复印件。如系申请再审才提交的新的证据，应加以注明。

证据清单上应列明主要证据名称、证明目的等内容。

对生效已超过六个月的裁判，依据《中华人民共和国民事诉讼法（2021修正）》第二百零七条第一项、第三项、第十二项、第十三项规定申请再审的，应提交相应证据材料。

(五) 当事人送达地址确认书

再审申请人提交再审申请书等材料时，应当填写送达地址确认书，写明各方当事人的详细地址及有效联系电话号码或其他便捷联系方式。

再审攻略

ZAISHENGONGLVE

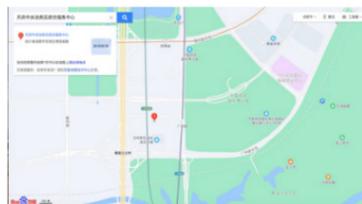
最高人民法院第五巡回法庭·成都审判点

最高人民法院第五巡回法庭成都审判点简介

Introduction of The Fifth Circuit Court of the SPC

2022年4月22日，最高人民法院第五巡回法庭成都审判点正式揭牌，成都审判点的运行，是深入贯彻习近平法治思想的务实举措，是推动成渝地区双城经济圈建设的有力抓手，是巡回法庭延伸司法服务触角的创新探索。

据悉成都审判点的挂牌运行，将在天府中央法务区形成四级法院集中布局的司法审判核心集聚区，进一步增强最高人民法院对四川法院工作指导的及时性和便捷性，更加有利于加强川渝地区深层次、宽领域司法协作，以强大司法服务聚合力，服务保障成渝地区双城经济圈建设。



地址：天府中央法务区综合服务中心

再审攻略

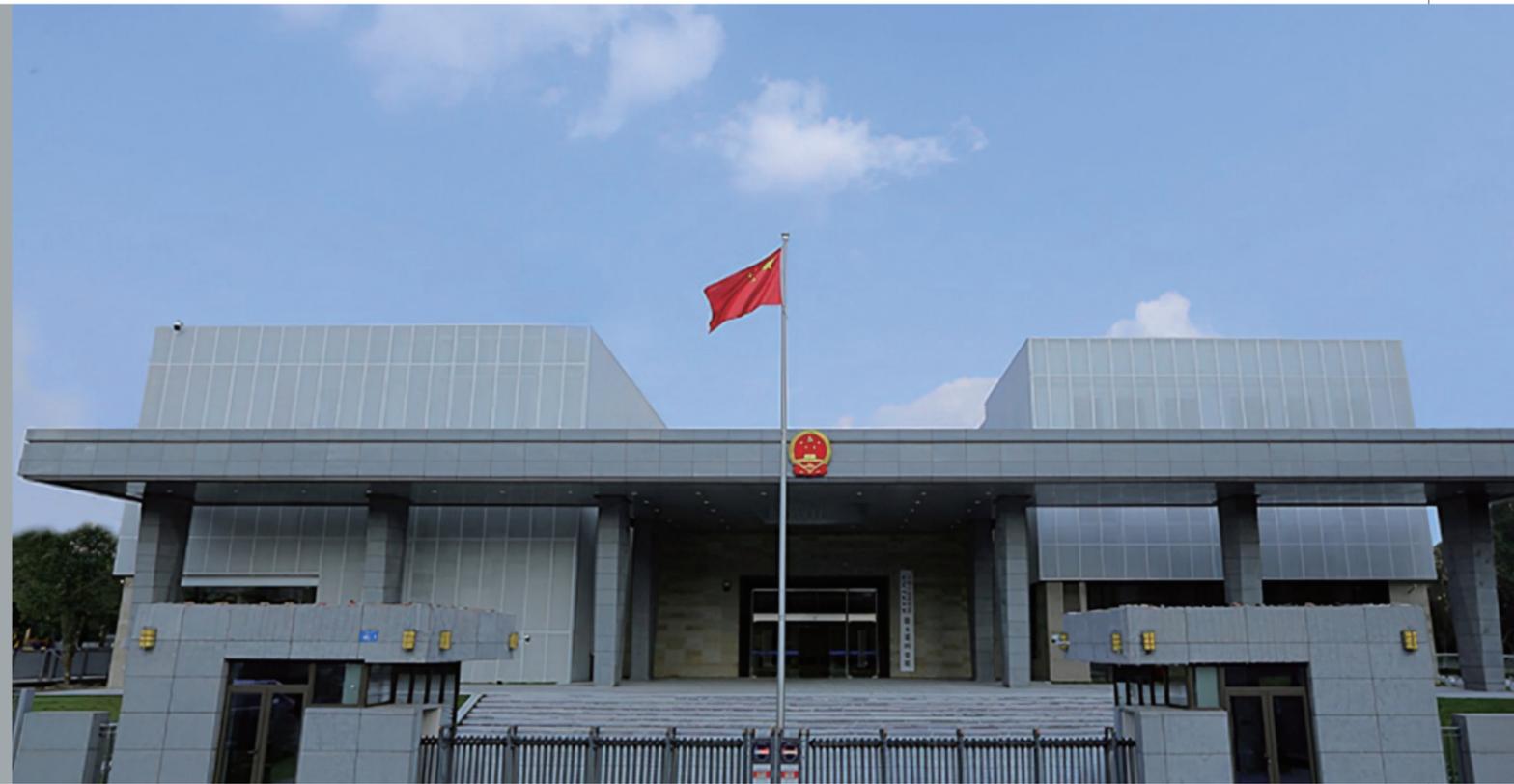
ZAISHENGONGLVE

最高人民法院第五巡回法庭

最高人民法院第五巡回法庭简介

Introduction of The Fifth Circuit Court of the SPC

最高人民法院第五巡回法庭设在重庆市，是最高人民法院派出的常设审判机构，于2016年12月29日正式挂牌办公，管辖重庆、四川、贵州、云南、西藏5省区市有关案件。第五巡回法庭以机构精简、人员精干、办事高效为目标，实行扁平化管理。设综合办公室，统一负责综合行政、司法调研、后勤事务、政工监察等工作，有效整合职能，不断提高综合管理水平；设诉讼服务中心，负责诉讼引导、登记立案、先行调解、法律宣传等工作，大力完善司法便民、利民措施，进一步提升司法服务群众能力。



 **地址：** 重庆市江北区盘溪路406-9号

 **时间：** 1. 上午 09:00-12:00, 下午 14:00-17:00
2. 星期一、二、三、四全天接待，星期五、六、日不接待

 **网址：** <https://www.court.gov.cn/xunhui5.html>



重庆市江北区盘溪路406-9号

邮寄地址：重庆市江北区盘溪路406-9号最高人民法院第五巡回法庭诉讼服务中心

邮政编码：400021

最高人民法院第五巡回法庭组织架构

第五巡回法庭设庭长1名，副庭长2名，专职党务干部1名，主审法官9名；每位副庭长、主审法官配备法官助理、书记员各1名。

巡回法庭实行主审法官、合议庭办案责任制。巡回法庭的合议庭由主审法官组成。合议庭审理案件时，由承办案件的主审法官担任审判长。庭长或者副庭长参加合议庭审理案件时，自己担任审判长。巡回法庭作出的判决、裁定，经合议庭成员签署后，由审判长签发。

受理案件范围

巡回法庭作出的判决、裁定和决定，是最高人民法院的判决、裁定和决定。巡回法庭受理的案件，统一纳入最高人民法院审判信息综合管理平台进行管理，立案信息、审判流程、裁判文书面向当事人和社会依法公开。

巡回法庭审理或者办理巡回区内可以由最高人民法院受理的以下案件：

- (一) 再审申请人对原判决、裁定认定的基本事实、主要证据和诉讼程序无异议，但认为适用法律有错误的；
- (二) 原判决、裁定经高级人民法院审判委员会讨论决定的。

对于上述民事、行政申请再审案件符合下列情形之一的，最高人民法院可以决定由原审高级人民法院审查：

- (一) 案件可能存在基本事实不清、诉讼程序违法、遗漏诉讼请求情形的；
- (二) 原判决、裁定适用法律可能存在错误，但不具有法律适用指导意义的。

最高人民法院决定将案件交原审高级人民法院审查的，应当在十日内将决定书、再审申请书和相关材料送原审高级人民法院立案庭，并书面通知再审申请人。

申请再审材料

1. 再审申请人应当提交再审申请书，并按照被申请人及原审其他当事人人数提交再审申请书副本。
2. 再审申请书应当载明下列事项：

① 再审申请人、被申请人及原审其他当事人的基本情况

当事人是自然人的，应列明姓名、性别、出生日期、民族、职业（或工作单位及职务）、住所及有效联系电话、邮寄地址；当事人是法人或者其他组织的，应列明名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务及有效联系电话、邮寄地址；

② 作出判决、裁定的人民法院名称，判决、裁定文书案号

③ 具体的再审请求

④ 申请再审所依据的法定情形

须列明所依据的民事诉讼法的具体条、款、项及具体事实、理由。当事人不服最高人民法院生效判决、裁定申请再审的，再审申请书列明的再审事由应当是民事诉讼法第二百零七条规定的情形。当事人不服高级人民法院生效判决、裁定向本院申请再审的，再审申请书列明的再审事由应当是民事诉讼法第二百零七条第六项规定的情形，并在再审申请书中声明对原判决、裁定认定的基本事实、认定事实的主要证据、适用的诉讼程序没有异议，同时载明案件所涉法律适用问题的争议焦点、生效裁判适用法律存在错误的论证理由和依据。再审申请书未列明再审事由的，应当补充；

⑤ 向最高人民法院申请再审的明确表述；

⑥ 再审申请人的签名或者盖章。

3. 再审申请人除应提交符合规定的再审申请书外，还应当提交以下材料：

① 再审申请人是自然人的，应提交身份证明复印件；再审申请人是法人或其他组织的，应提交加盖公章的组织机构代码证复印件、营业执照复印件、法定代表人或主要负责人身份证明书；

② 委托他人代为申请，除提交授权委托书外，委托代理人是律师的，应提交律师事务所函和律师执业证复印件；委托代理人是基层法律服务工作者的，应提交基层法律服务所函和法律服务工作者执业证，以及当事人一方位于本辖区内的证明材料。委托代理人是当事人的近亲属的，应提交代理人身份证明复印件以及与当事人有近亲属关系的证明材料；委托代理人是当事人的工作人员的，应提交代理人身份证明复印件和与当事人有合法劳动人事关系的证明材料；委托代理人是当事人所在社区、单位及有关社会团体推荐的公民的，应提交代理人身份证明复印件、推荐材料和当事人隶属于该社区、单位的证明材料；

③ 申请再审的判决、裁定文书原件，或者经核对无误的复印件；判决、裁定文书系二审裁判的，应同时提交一审裁判文书原件，或者经核对无误的复印件；

④ 在原审诉讼过程中提交的主要证据复印件；

⑤ 支持申请再审所依据的法定情形和再审请求的证据材料；

⑥ 再审申请人有新证据的，应按照被申请人及原审其他当事人人数提交相应份数的新证据副本。

4. 再审申请人提交再审申请书等材料应使用A4型纸，同时可以附与书面材料内容一致的可编辑的一审、二审裁判文书和再审申请书的电子文本（WORD文本），并提供所有纸质文件的便携式格式文本（PDF文本），将上述两种格式的电子文本刻录在同一张光盘中，与纸质材料一并提交。



4

再审文集

ZAISHENWENJI

多年来，罗毅律师再审团队在承办业务过程中不断总结经验，先后撰写并发表了近百篇再审研析文章，以理论指导实务。

规避限购政策的借名买房合同是否有效？

作者：罗毅

编者语

居者有其屋，是全社会的美好愿景。近年来，由于房地产市场过热，为维护正常的房屋交易秩序，国家不断强调控力度，地方政府纷纷出台了限购政策。但在实践中，规避限购政策的借名买房行为层出不穷。然而在法律、行政法规层面上，并未专门对借名买房的合同效力进行明确规定。本文以一则最高院判决为基点，归纳提炼出最新的司法裁判规则，深度解读规避限购政策的借名买房合同效力。并由此展开，简要总结各类型借名买房的合同效力。最后，有针对性地提出了实务建议。



一、案情简介

（一）合同签订情况

1. 借名人和出名人之间的代持关系

2012年12月20日，徐沛欣与曾塞外签订《房产代持协议》约定：案涉房屋的一切权利均属于徐沛欣。徐沛欣以曾塞外名义签订案涉购房合同及其他相关配套文件，房屋登记在曾塞外名下。曾塞外仅代替徐沛欣持有房产，并不享有任何权利，未经徐沛欣书面同意，曾塞外不得单方处分房产。

2. 出名人和房地产公司之间的买卖关系

2013年3月8日，星泰房地产公司与曾塞外签订《北京市商品房现房买卖合同》，约定曾塞外购买案涉房屋，房屋总价款2659.2万元，买方签名为“曾塞外”，并以“曾塞外”的名义办理了网签备案。

（二）合同履行情况

1. 房屋的购买及使用情况

协议签订后，徐沛欣支付了案涉房屋总房款，并以“曾塞外”的名义办理了房屋买卖及权属登记手续。2016年2月19日，案涉房屋所有权登记在曾塞外名下。2016年10月17日之前，徐沛欣已实际占有使用案涉房屋，并交纳了该房屋的车位租赁费等费用。

2. 案涉房屋被曾塞外的债权人查封

2014年4月25日，在辽宁中集哈深冷气体液化设备有限公司（以下简称中集哈深公司）与大庆庆然天然气有限公司（以下简称庆然公司）的借款关系中，曾塞外为庆然公司的借款提供连带责任保证。2016年5月16日，法院判决庆然公司返还中集哈深公司借款本金及利息，曾塞外等人承担连带给付责任。判决生效后，中集哈深公司向法院申请强制执行。2016年10月17日，法院作出（2016）辽01执579号民事裁定书，查封了曾塞外名下的案涉房屋。

（三）起诉情况

2017年4月11日，徐沛欣向法院提起案外人执行异议，法院驳回了其申请。之后，徐沛欣又以曾塞外并非案涉房屋的真实所有权人，无权处分房屋为由，作为原告向法院提起了执行异议之诉，请求中止执行（2016）辽01执579号民事裁定书，解除对案涉房屋的查封。

二、法院裁判

（一）一审法院

一审法院认为限购政策为房地产市场的行政调控管理手段，非法律和行政法规的强制性规定，徐沛欣占用曾塞外的购房资格，曾塞外即失去购房资格，不会导致地区限购政策落空，不损害公共利益。故不能因此否定徐沛欣对案涉房屋享有的财产权利，判令中止执行案涉房屋。

（二）二审法院

二审法院认为购买案涉房屋虽违反了地方政府限购规定，但限购文件并非法律和行政法规的效力性强制性规定，借名买房合同应认定有效。当物权登记与实际权利状况不符时，要以实际权利状况为依据认定事实。双方通过借名买房的外在形式，将真实物权登记于借名人名下，是对物权的处分方式，故判令驳回上诉，维持原判。

（三）再审法院【案号：（2020）最高法民再328号】

再审法院认为，徐沛欣为规避国家限购政策而借名买房，有违公序良俗原则，案涉借名买房合同应认定为无效。但其嗣后通过消除限购政策障碍补正了合同效力，并通过生效判决的执行而完成了不动产登记，成为案涉房屋所有权人。在本院裁定提审后出现的新事实，已经从根本上改变了案涉房屋的权属关系，中集哈深公司在对曾塞外的执行程序中主张继续执行案涉已经属于徐沛欣的房屋，缺乏理据，不应支持。原审判决适用法律虽有错误，但徐沛欣已经取得案涉房屋的所有权，足以排除法院的执行，故维持二审判决。

三、再审研析

本案的争议焦点是规避国家限购政策的借名买房合同是否有效。再审法院从国家政策导向、公序良俗的角度作出了如下分析：

徐沛欣在当时已有两套住房的情况下仍借曾塞外之名另行买房，目的在于规避国务院和北京市的限购政策，通过投机性购房获取额外不当利益。司法对于此种行为如不加限制而任其泛滥，则无异于纵容不合理住房需求和投机性购房快速增长，鼓励不诚信的当事人通过规避国家政策红线获取不当利益，不但与司法维护社会诚信和公平正义的职责不符，而且势必导致国家房地产宏观调控政策落空，阻碍国家宏观经济政策落实，影响经济社会协调发展，损害社会公共利益和社会秩序。故徐沛欣与曾塞外为规避国家限购政策签订的《房产代持协议》因违背公序良俗而应认定无效。

四、再审团队解读

实际上，在本次最高院认定“规避限购政策的借名买房合同因违反公序良俗无效”之前，实践中对于该类借名买房合同是否有效以及能否排除执行尚存一定争议。亦有判决认为借名买房行为不违反法律法规的强制性规定，例如，在（2020）最高法民申1892号一案中，法院认可了因规避国家政策规定而产生的借名买房合同的效力，并认为实际购房者对于案涉房产享有的民事权益足以阻却执行。

此次最高院最新作出的判决明确将规避限购政策的借名买房合同归入违反公序良俗的无效合同，体现出我国调控政策持续收紧、强力遏制规避限购政策行为的趋势，起到了规范房屋交易市场、倡导诚实信用、改善社会风气的作用。在我国大力推行类案检索制度的背景下，最高院作出的这一裁判规则已被各地法院执行，例如（2020）豫民申8401号判决，在认定规避限购政策的借名买房合同效力时，河南省高级人民法院采用了最高院的司法观点。

所以，在当今的时代背景下，可以得出“规避限购政策的借名买房合同无效”的结论。

但值得注意的是，本次最高院判决存在特殊性，虽然最高院否定了该借名买房合同的效力，但却肯定了借名人徐沛欣对案涉房屋所享有的物权，排除了中集哈深公司的执行。原因在于徐沛欣在法院判决前已取得了北京市的购房资格并办理了房屋过户登记，已成为了经登记的房屋所有权人，至此，在对曾塞外的执行程序中，中集哈深公司主张继续执行已经归属于徐沛欣的案涉房屋，已然不具有事实基础和法律依据。所以，再审团队在此特别提醒，若您曾因规避限购政策签订了借名买房合同，如果之后取得了购房资格，需尽快去办理房屋过户登记，则可成为实际物权人，排除出名人债权人的强制执行。

五、案例延伸

承前所述，“违反限购政策的借名买房合同”无效。但是否所有的“借名买房合同”都无效？答案是否定的。为让读者对借名买房合同有更全面的认识，再审团队将结合借名买房合同的不同类型，进行简要介绍。

（一）规避政府政策的借名买房合同效力

规避国家政策的借名买房合同，具体可分为许多种类，在当今形势下，均为无效合同。这类合同是我们需要避免签订的类型。

1. 规避限购政策的借名买房合同无效。前文已论证，在此不予赘述。

2. 规避限贷政策的借名买房合同无效。例如（2014）粤高法民申字第1692号判决认为：房产限贷令作为严格限制各种名目的炒房和投机性购房，遏制部分城市房价过快上涨的重要政策措施，体现了社会公共利益。借名买房关系损害了社会公共利益，应属无效。

3. 规避保障性住房政策的借名买房合同无效。例如（2019）京民申6598号判决认为：涉案房屋属于限价商品房，双方的借名买房行为会损害其他具备限价商品住房购买资格者的权益，借名买房合同关系应属无效。

（二）规避债务转移财产的借名买房合同效力

规避债务、转移财产的借名买房合同无效。

实践中，存在部分实际购房者利用借名买房的形式，隐匿、转移财产，从而损害他人合法权益的情况。例如，某些债务人负债累累，却以他人名义购买房屋，使债权人无法找到其名下房产，实现逃避执行的目的。又例如，夫妻一方通过借名买房协议转移财产，避免在离婚时分割这部分资产。根据民法典第一百五十四条的规定：“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。”因此，为规避债务、转移财产而签订的借名买房合同是无效的。

（三）因其他个人原因签订的借名买房合同效力

在现实生活中，也有的购房者出于个人原因不想将房产登记在自己名下，仅是单纯地不愿显名。针对这一情形，只要借名买房合同不违反不存在其他无效情形（即不违反法律法规的强制性规定、不违背公序良俗、不损害他人的合法权益），该合同有效。

在此情况下，借名人可以依据实质上的代持关系要求出名人将房屋过户至其名下，但此项权利系基于合同关系所产生的债权请求权，在经法定变更登记程序完成物权公示之前，借名人尚不能依据借名买房的合同关系直接被确认为房屋的物权人，其所享有的债权请求权也不具有对世效力和排他效力

六、实务建议

司法实践中，借名买房引发的纠纷频发。对此，再审团队有以下三点建议：

第一，充分认识借名买房的风险，尽量避免借名买房

首先，对于借名人而言，借名买房的风险有：出名人否认借名事实；由于房产登记在出名人名下，出名人擅自将房产出卖给第三人；因出名人对外负债等原因导致房产被查封、执行；因出名人离婚纠纷导致登记在其名下房产被视为夫妻共同财产进行处理；因出名人去世，导致登记在其名下的房产被作为遗产进行处理；出名人拒绝配合办理产权过户等。

其次，对于出名人而言，借名买房的风险有：由于多地对购房者的购房记录、贷款记录等有要求，出名人自己可能丧失享受购房政策的条件；若以银行按揭贷款的形式购买房屋，当借名人还贷不及时或者无力还贷，出名人面临偿还债务和产生不良信用记录的风险。

所以，借名买房风险极大，再审团队不建议采用此方式购置房产。

第二，如果确需借名买房，借名人应做好风险防控措施、

1. 不踩政策红线。借名人不得故意规避限购政策，也不得买经济适用房、限价商品房等保障性住房，避免钱房两空。

2. 留存出资证据。借名人应保留好出资的银行转账凭证、购房合同、房屋产权登记证书、税款缴纳凭证等。当出名人主张房屋归其所有时，借名人可提供充分的借名买房证据。

3. 占有使用房屋。借名人应妥善保管水电费支付记录、物业费发票、维修基金收据、停车费发票等，在出名人否认借名买房事实时，佐证双方的借名买房行为。

4. 签订完善的借名买房合同。在合同中要明确房屋权属、双方的权利与义务，并对出名人施以严格的违约责任，避免今后产生纠纷。

5. 要求出名人将房屋抵押给自己。虽然民法典规定抵押物可自由转让，但鉴于当前的登记现状，由出名人将该房产抵押给借名人，仍可在一定程度上防止借名人擅自转让房产。

第三，如果确需借名买房，出名人应十分谨慎。

1. 充分了解当地购房政策。首先，出名人应做到不故意规避当地的购房政策；其次，如果出名人未来有购房需求，还应长远考量借名买房行为是否会影响自身权益、是否对购房计划产生不利影响。

2. 要求借名人全额支付房款。若采取全款购房的方式，出名人可有效避免因后续的按揭还款问题与借名人产生资金纠纷。

3. 如确需按揭贷款，应审查借名人的还款能力。在同意借名人的请求前，出名人应对借名人进行尽职调查，查询其涉诉情况、是否为失信被执行人，并全面了解其债权债务情况等。如果出名人的还款能力不强，建议审慎对待或拒绝与其合作。





田萌萌律师

发现律师事务所合伙人，毕业于西南民族大学，法学硕士，2011年开始专职从事律师工作，执业11年来，专注于金融、建工、合同纠纷、公司顾问以及经济类刑事案件、行政处罚案件的代理业务，以“专业致胜、客户至上”为执业理念。



主要业绩

先后为建设银行、招商银行、浦发银行、渤海银行、四川信托、华融资产等大型商业银行、金融机构代理各种纠纷案件200余件，总标的超过150亿元；先后为四川成渝高速公路股份有限公司成仁分公司、四川雅康高速公路有限责任公司、四川遂广遂西高速公路有限责任公司、四川雅西高速公路有限责任公司、四川广南高速公路有限责任公司等大型国有公司提供法律顾问服务及诉讼服务，并取得了优异的代理成果，获得委托人的广泛好评。

离婚后，一方因个人债务被强制执行，另一方依照离婚协议取得的财产可否被执行？

作者：田萌萌

编者语

做律师这些年，时不时会遇到有朋友咨询这样的问题：我做生意有一些负债，可能还不上，如果我跟我老婆（老公）协议离婚，分给我老婆（老公）的财产会不会被法院强制执行？说实话，这个问题很难回答，对于免费咨询来说，更是难以回答（不想回答），因为具体情况不同，得出的结论也可能千差万别，而且在司法实践中存在诸多争议，不是三言两语就能说得清楚。在此，笔者想通过对一件再审案例的解读，来回答朋友提出的上述问题，如有需要请自取，如暂不需要，也请收藏一下有备无患。

一、案情简介

岑某与韦某系夫妻关系，2013年9月至11月，韦某以个人名义向梁某借款82万元，后韦某未能在约定的期限内清偿借款。2014年7月1日，岑某与韦某签订离婚协议书，并于当日办理了离婚登记手续。协议对两人在婚姻关系存续期间的共同财产及债权债务进行了分割，该协议约定：位于广西壮族自治区河池市江北东路万龙新区的房产一栋（以下简称涉案房屋）、挂牌迈腾小轿车一辆（以下简称涉案汽车）归岑某所有，车贷15.90万元由岑某承担。协议还对两人的其他财产及权利义务进行了约定。

2014年10月15日，梁某将韦某诉至河池市金城江区人民法院。该院经审理后认为，该债务系韦某的个人债务，判决韦某偿付给梁某借款本金495930元及相应利息、律师代理费2.5万元。梁某不服，提起上诉，二审法院经审理维持了一审判决。在审理该案的过程中，根据梁某的申请，金城江区法院对岑某名下的涉案房屋以及韦某名下的涉案汽车进行保全。

前述判决发生法律效力后，梁某于2015年10月22日向该院申请执行，该院即日立案执行。2016年3月7日，该院作出执行裁定，对涉案汽车进行扣押。在执行过程中，岑某作为案外人，以本案房产及车辆归其所有，不应用于清偿韦某的个人债务为由，向该院提出执行异议。该院驳回了岑某的执行异议，岑某不服该裁定，向该院提起本案执行异议之诉。

岑某向一审法院起诉请求：1. 确认登记在本人名下的涉案房屋和登记在韦某名下的涉案汽车为岑某合法的个人财产，并停止对该财产的执行；2. 梁某赔偿因滥用诉权而造成岑某直接经济损失5000元。

二、裁判要旨

一审裁判要旨

一审法院认定岑某与韦某原系夫妻，2014年7月1日两人签订《自愿离婚协议书》，其中约定涉案房屋和汽车归岑某所有，并于当日在河池市金城江区民政局办理了离婚登记手续。离婚协议合法且已经生效，对于婚姻关系存续期间的财产和债务进行了分割，岑某依照离婚协议约定已经取得了案涉财产，故作出判决，确认涉案房屋和汽车的所有权由原告岑某享有，法院不得执行涉案房屋和汽车。

二审裁判要旨

二审法院认为：一、关于岑某与韦某离婚协议中关于夫妻共同财产的约定的效力如何认定的问题。岑某与韦某离婚协议中关于财产分割的约定，形式上合法，但因韦某具有借助离婚协议逃避债务履行的非法目的，严重损害了债权人的合法权益，故离婚协议中关于财产分割的约定因“以合法形式掩盖非法目的”以及违反民事活动应当遵循诚实信用的原则而归于无效，该约定不因岑某的善意而改变其无效的性质。因离婚协议涉及人身关系，故对离婚协议中关于财产分割约定的效力评价，不应适用《合同法》而应适用《民法通则》的相关规定，原审法院适用《合同法》系法律适用错误，予以纠正。遂作出判决：撤销一审判决，驳回岑某诉讼请求。

再审审理裁判要旨

再审法院认为，本案系案外人执行异议之诉，依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百一十二条“案外人提起的执行异议之诉，人民法院经审理，按照下列情形分别处理：

（一）案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决不得执行该执行标的；

（二）案外人就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求。案外人同时提出确认其权利的诉讼请求的，人民法院可以在判决中一并作出裁判”的规定，岑某在本案中请求排除对涉案财产的查封，并确认其对涉案房屋和汽车享有所有权，可以在本案中一并裁判。

首先，涉案房屋登记的所有权人为岑某一人，根据《中华人民共和国物权法》第九条第一款的规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。从物权的公示效力看，涉案房屋登记的所有权人为岑某一人，其物权归岑某一人所有。但根据《中华人民共和国婚姻法》第十七条的规定，该房屋所有权在岑某与韦某婚姻关系存续期间，实为岑某与韦某共同共有。2014年7月1日岑某与韦某签订《自愿离婚协议书》，约定该房屋所有权归岑某所有，两人并根据该《自愿离婚协议书》办理了离婚登记手续，该《自愿离婚协议书》于当日生效，即从2014年7月1日始，韦某对本案房产无论从对外的公示效力亦或对内的实际权利均已消灭。故岑某请求确认涉案房屋所有权归其一人所有，有事实和法律依据，本院予以支持。

其次，对涉案汽车的所有权归属问题。该车辆系岑某与韦某婚姻关系存续期间所取得的财产，在婚姻关系存续期间所有权亦为岑某与韦某共同共有。根据前述，2014年7月1日岑某与韦某签订《自愿离婚协议书》并据此办理离婚登记手续，协议约定该车辆所有权归岑某所有，该车辆虽然登记在韦某名下，但根据《中华人民共和国物权法》第二十五条的规定，动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生法律效力。因涉案汽车自购买后一直由岑某使用和占有，根据上述规定，该车辆的所有权自2014年7月1日归岑某一人所有。故岑某请求确认涉案汽车的所有权归其一人所有，有事实和法律依据，本院亦予支持。因岑某在法院查封前对涉案房屋和汽车享有所有权，岑某也不是执行依据确定的债务人，涉案房屋和汽车也不是本案的抵押物，故岑某对涉案房屋和汽车所享有的所有权可以排除法院的强制执行。

综上所述，岑某主张其对涉案房屋及汽车享有所有权、请求排除法院强制执行有事实和法律依据，本院予以支持。



三、案例研析

本案有别于一般的民事诉讼，属于执行异议之诉，即在执行过程中，当事人和案外人对执行标的的实体权利存有争议，请求执行法院解决争议而引起的诉讼。我国《民事诉讼法》2007年第一次修订时首次确立案外人和当事人执行异议之诉，并一直沿用至今，成为执行过程中不可或缺的重要组成部分。

通过仔细阅读再审法院的判决，可以发现，其在审理本案时严格遵循审理执行异议之诉的一般规则，对案外人的民事权益进行甄别，并将该民事权益与申请执行人所享有的民事权益相比较，是否优先于申请执行人民事权益，以此来判定案外人对涉案标的所享有的民事权益能否排除人民法院的强制执行。

再审法院认为，在不能证明离婚协议存在恶意串通逃避债务的主观故意情况下，一般应认为离婚协议中有关财产约定意思表示真实，协议生效后可能会产生物权变动的法律效力，而是否发生了物权变动还要根据法律规定来作出判断。法院根据不同的情况，来判断案外人所享有的权益是否可以排除法院强制执行。根据案涉财产的性质，分为以下两大类：

一、案涉财产为不动产（如房产）的情况

根据《中华人民共和国物权法》第九条第一款（现为《民法典》第二百零九条）的规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。

在本案中，案涉房产原本就登记在案外人岑某的名下，一般情况下即应推定该房产为岑某单独所有，但由于该房屋系韦某与岑某婚后购买，根据婚姻法第十七条（现为《民法典》第一千零六十二条）规定为夫妻共同财产，这是不同法院产生争议的关键节点。再审法院认为，生效的离婚协议已经对案涉房屋进行了处分，该协议不违反法律强制性规定，韦某对案涉房产无论从对外的公示效力亦或对内的实际权利均已消灭，可以排除法院的强制执行。

从再审法院的裁判观点来看，其认为案外人是否对不动产享有物权是本案的关键点，只要案外人有足够的证据证明其已经享有了案涉房产的所有权，那么就可以排除法院的强制执行。根据本案查明情况，结合法律对不动产无权变动的规定，认定案外人岑某已经取得了案涉不动产的所有权，故能排除法院的强制执行。

二、案涉财产为动产（如车辆）的情况

根据《中华人民共和国物权法》第二十三、二十五条之规定（现为《民法典》第二百二十四、二百二十六条），动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但是法律另有规定的除外。动产物权设立和转让前，权利人已经占有该动产的，物权自民事法律行为生效时发生法律效力。案涉车辆作为特殊动产虽然也需要办理登记，但是否登记并不影响车辆物权的变动，在本案中，案涉车辆在离婚协议作出处置前即已经被案外人岑某占有，根据法律规定，在离婚协议生效后案涉车辆的所有权即转移给了岑某。

由此来看，再审法院对动产物权的认定亦是建立在离婚协议中分割财产条款合法有效的前提下，严格依照法律规定进行确认。

四、实务建议

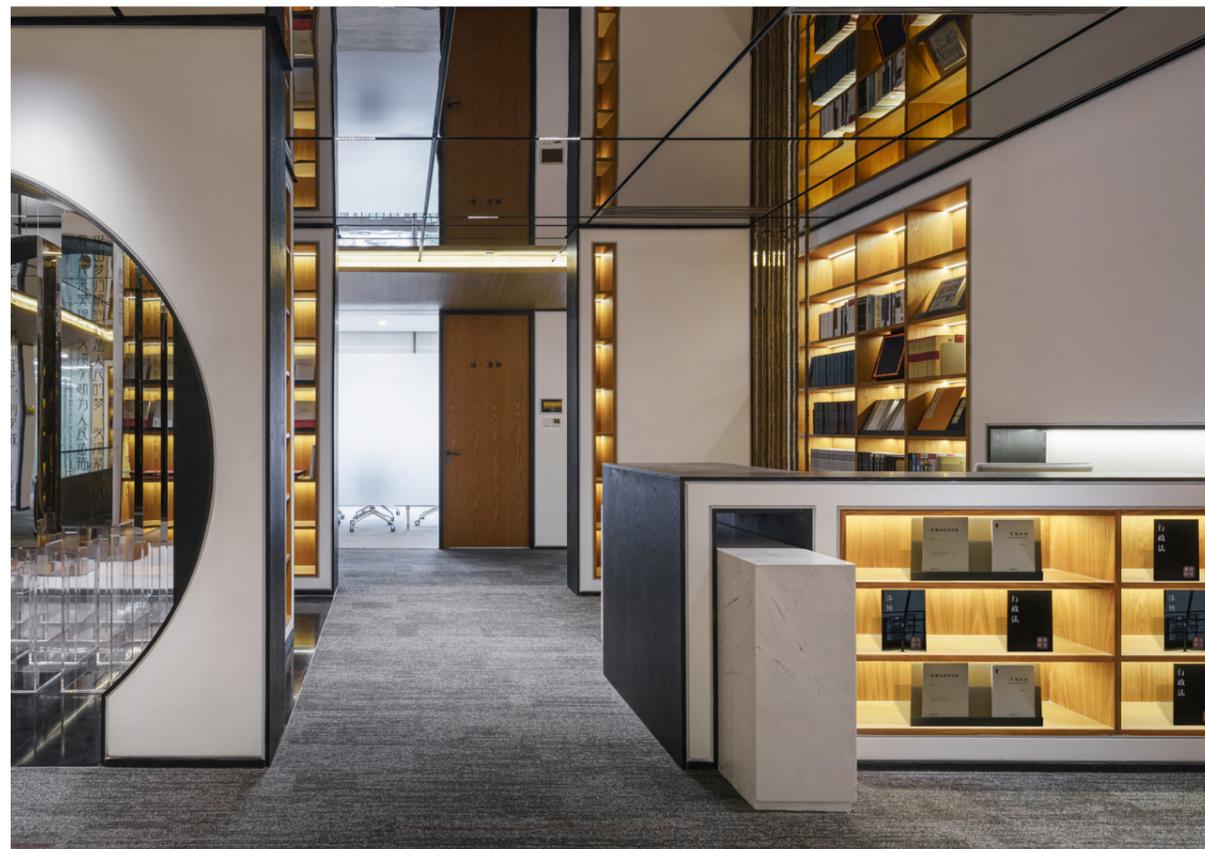
出于对家庭财产或者夫妻一方财产保护之目的，有必要将婚内财产设置一道防护栏，在夫妻一方出现经营困难的时候，不至于连累整个家庭。根据以上案例，结合《民法典》及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》有关规定，提出以下建议：

一、对于不动产（如房产），建议登记在债务风险较小一方名下，同时可以签订协议对该房产的所有权进行明确约定为一方所有，债务风险较大一方在从事经济活动中，可以向经济活动相对方告知该财产归属之约定并保留有关证据。

二、对于动产（如车辆），交付、占有即可发生物权变动的效力，鉴于车辆的特殊性，笔者亦建议将车辆登记在债务风险较小一方名下，并参照不动产的作法进行避险操作。

三、合理合法运用离婚协议，在不能证明离婚协议存在恶意串通逃避债务的主观故意情况下，一般应认为离婚协议中有关财产约定意思表示真实，协议生效后，结合物权变动有关法律规定，则会产生物权变动的法律效力。

注：以上建议，只适用于夫妻同心的情况，对于在结婚之前就对财产斤斤计较的夫妻，恐怕难以实施。





于诗佳律师

发现律师事务所合伙人，成都市破产管理人协会监督和惩戒委员会委员。



主要业绩

2016年取得律师资格，先后代理几十起民商事案件仲裁、诉讼与执行程序，擅长处理建设工程施工合同纠纷、民间借贷纠纷、商品房买卖合同纠纷、与公司有关的纠纷等，为委托人争取合法权益或挽回经济损失上亿元。

擅长领域

公司治理与民商事争议解决、投融资、商品房买卖合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、借贷纠纷、破产领域等。

再审案例

1. 最高人民法院：成都成飞建设有限公司小额贷款合同纠纷、建设工程施工合同纠纷再审案；成都西南交大府河苑培训中心有限公司与周金明商品房预售合同纠纷再审案；唐芬、邓洪金与成都西南交大府河苑培训中心有限公司借款合同纠纷执行监督案等。
2. 四川省高级人民法院：四川省中环矿业有限公司与上海浦东发展银行股份有限公司成都科华支行金融借款合同纠纷再审案；成都西南交大府河苑培训中心有限公司与刘霞民间借贷纠纷再审案；寇小平与成都西南交大府河苑培训中心有限公司房屋买卖合同纠纷再审案；李洋兵与成都西南交大府河苑培训中心有限公司房屋买卖合同纠纷再审案；尹焕青与成都西南交大府河苑培训中心有限公司房屋买卖合同纠纷再审案等。
3. 福建省高级人民法院：四川雅康高速公路有限责任公司与厦门华特集团股份有限公司买卖合同纠纷再审案。

再审新证据的奥秘

作者：于诗佳

引言

近日，罗毅律师再审团队收到福建省高级人民法院作出的（2020）闽民申5014号民事裁定，就我们提出的再审申请，法院审理后认为符合民事诉讼法第二百条第（一）（二）项应当再审的情形，裁定提审。福建高院提审后，双方达成和解，成功为我方当事人减少1400余万元损失。

作为两审终审制下的“最后一根救命稻草”，很多当事人对再审程序寄予厚望。民事诉讼法第二百条虽然规定了十三种应当再审的情形，但我们知道，要想打开再审大门并不容易。很多当事人咨询，出现一份新证据，是否符合上述规定中第（一）项“有新的证据，足以推翻原判决、裁定”应当再审的情形，能否通过再审扭转乾坤？但事实往往并非如此，**原审没提交的证据≠再审新证据**，再审新证据需要符合实质和形式两大要件，且根据现有司法实践，形式要件似乎比实质要件更为重要。

一、再审新证据的实质性要件

《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）》（以下简称民事诉讼法司法解释）第387条第1款规定：再审申请人提供的新的证据，能够证明原判决、裁定认定事实基本事实或者裁判结果错误的，应当认定为民事诉讼法第二百零一条规定的情形。

根据前述规定，并不是只要有新证据就可以启动再审，也不是新证据能够证明原判决、原裁定具有轻微瑕疵就可以启动再审，**只有当新证据能够证明原判决、原裁定认定的基本事实或裁判结果错误，才可能被认定为再审新证据。**

1. 何为“基本事实”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》（法释〔2008〕14号）第11条规定，对原判决、裁定的结果有实质影响、用以确定当事人主体资格、案件性质、具体权利义务和民事责任等主要内容所依据的事实，人民法院应当认定为民事诉讼法第一百七十九条第一款第（二）项规定的“基本事实”。

2020年12月23日，最高人民法院审判委员会通过《关于修改〈最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定〉等十九件民事诉讼类司法解释的决定》，其中对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》进行了修改，删除了“基本事实”的规定。因此，现关于“基本事实”的界定，应当以民事诉讼法司法解释第335条规定为准，即基本事实是指用以确定当事人主体资格、案件性质、民事权利义务等对原判决、裁定的结果有实质性影响的事实。

2. 何为“足以推翻”

实务中对“足以推翻”的认定有两种判断标准：一是必然性标准，即再审后必须改变原裁判；二是盖然性标准，即该证据可能推翻原裁判。根据民事诉讼法司法解释理解与适用的观点，在再审审查阶段，**宜采用高度盖然性标准**，而不能要求新证据必须推翻原裁判，否则可能导致应再审的案件没有进入再审或再审审理程序形式化。

二、再审新证据的形式

民事诉讼法司法解释第387条第2款规定：对于符合前款规定的证据，人民法院应当责令再审申请人说明其逾期提供该证据的理由；拒不说明理由或者理由不成立的，依照民事诉讼法第六十五条第二款和本解释第一百零二条的规定处理。

众所周知，当事人应在举证期间内完成举证，否则可能发生证据失权。如果一份新证据足以推翻原裁判，但当事人未在原审举证期内提出，法院应当责令再审申请人说明逾期举证的理由：**若逾期举证理由成立，法院应当采纳该证据，但若理由不成立，法院是否采纳该证据，存在非常大的争议。**

1. 逾期举证理由成立

民事诉讼法司法解释第388条：再审申请人证明其提交的新的证据符合下列情形之一的，可以认定逾期提供证据的理由成立：

- （一）在原审庭审结束前已经存在，因客观原因于庭审结束后才发现的；
- （二）在原审庭审结束前已经发现，但因客观原因无法取得或者在规定的期限内不能提供的；
- （三）在原审庭审结束后形成，无法据此另行提起诉讼的。

再审申请人提交的证据在原审中已经提供，原审人民法院未组织质证且未作为裁判根据的，视为逾期提供证据的理由成立，但原审人民法院依照民事诉讼法第六十五条规定不予采纳的除外。

民事诉讼法司法解释第388条规定了四种逾期举证理由成立的情形，可简要归纳为新发现、新取得、新形成和已举证但未质证四种情况。

（1）新发现、新取得

新发现和新取得的证据，都是针对原审庭审结束前已形成的证据，但因客观原因未在原审举证。事实上，法官对“客观原因”的评判标准是比较高的，如果再审申请人是证据持有人或控制人，比如合同一方当事人，在无法对逾期举证作出合理解释的情形下，往往很难被认定为理由成立。

同时，值得关注的是，根据最高院公布的公报案例（2019）最高法知民申1号，如果在再审阶段提出的新证据实质上是另行提出的新抗辩理由，即使再审申请人可以说明逾期提供证据的理由，也可能不被认定为再审新证据，因此当事人在第一、二审程序中务必要充分抗辩、充分行使举证权利。

（2）新形成

第（三）项系对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》（法释〔2008〕14号）第10条第（三）项修改而来，即将“原审庭审结束后原作出鉴定结论、勘验笔录者重新鉴定、勘验，推翻原结论的证据”扩充为“在原审庭审结束后形成，无法据此另行提起诉讼的”。

从再审程序的功能而言，系对已生效的裁判文书进行纠错。而已生效的裁判文书是法官基于该案证据所作出的判断，当证据的数量、内容发生变化，所认定的案件事实自然就发生变化。故原审庭审结束后形成的证据，如果是当事人之间形成的新的民事权利义务关系，则该证据不应用于再审程序，而应由当事人通过另诉的方式主张权利。但如果新形成的证据，与原判决具有不可分性且无法据此另行提起诉讼，此时为了保障当事人权利，才能认定该证据属于再审新证据。

我们代理的（2020）闽民申5014号案，新证据源于我们代理另一起关联案件，通过申请法院调查取证进一步印证了我方主张，基于该证据与原判的不可分性，最终被再审法院予以采信。

（3）已举证但未质证

除上述3种情形外，“已举证但未质证的证据”也属于再审新证据。但需注意的是，如果法院是根据民事诉讼法第65条不予认定当事人逾期举示的证据，那么该证据则不属于再审新证据。

2. 拒不说明理由或理由不成立

民事诉讼法司法解释 102 条：当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳。但**该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳**，并依照民事诉讼法第六十五条、第一百一十五条第一款的规定予以训诫、罚款。

当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院**应当采纳**，并对当事人予以训诫。

单纯从文义解释上看，“逾期提供证据的理由是否成立”与“证据是否应当采纳”之间没有必然联系。虽然不符合民事诉讼法司法解释第 388 条所规定的 4 种逾期举证情形，即使当事人是因故意或重大过失逾期举证，只要该证据与案件基本事实有关，法院就应当采纳该新证据。换个角度来看，符合实质要件的新证据必然是足以推翻原裁判的新证据，那么根据民事诉讼法司法解释第 102 条，再审新证据的形式要件似乎并不重要。

但事实上，经检索最高人民法院和四川省高级人民法院相关裁判文书，如果证据不符合民事诉讼法司法解释第 388 条，很少见法院从该证据是否与案件基本事实有关的角度进行评判，新证据的形式要件往往比实质要件更为重要。

究其原因，可能是从再审程序设置的出发点，申请再审程序作为在二审终审程序以外，给予当事人的一种特殊救济途径，有其独特的诉讼价值。既要考虑救济错误裁判，同时也要考虑裁判既判力和司法成本。在逾期举证正当理由的设置上，既要考虑与民事诉讼证据制度的基本原则，也要考虑敦促当事人及时举证、将诉讼权利利用尽的原则。因此，如果当事人拒不说明理由或逾期举证理由不成立，恐难以被认定为再审新证据。

三、实务总结

1. 与再审新证据有关的法律规范

关于再审新证据的规定散见于多个法律、司法解释，经整理，主要包括：《中华人民共和国民事诉讼法》《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》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》《最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的若干意见》《人民检察院民事诉讼监督规则（试行）》。

其中需要特别说明的是，《人民检察院民事诉讼监督规则（试行）》第 78 条是关于再审新证据的形式要件的规定。根据前文分析，还需要该证据符合实质要件，即能够证明基本事实或裁判结果错误，才能被认定为再审新证据。

2. 再审新证据评判标准

在评判再审新证据时，要从民事诉讼法司法解释第 387 条实质要件和第 388 条形式要件两方面入手，同时更加注重第 388 条规定。但在新证据可能不符合第 388 条规定时，可围绕第 102 条力争说服法院采纳。

3. 审理方式

再审审查采用书面审的情形较多，此时当事人或代理律师可能无法与法官当面交流。但如果能够通过询问或听证方式与法官当庭交流，对案件代理会有重要影响。因此，我们在代理（2020）闽民申 5014 号案过程中，为确保法官充分听取我们意见，我们以《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第 21 条、《最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的若干意见》第 13 条和第 18 条为依据，专门向法院提交了《关于采用询问、听证方式进行审理的申请书》，这样的方法可供实务参考。

4. 申请人承担再审案件诉讼费用

根据《诉讼费用交纳办法》第 9 条，当事人不交纳民事再审案件受理费。但以“有新的证据，足以推翻原判决、裁定”为由申请再审，人民法院经审查决定再审的，申请再审的当事人需负担再审诉讼费用；原审诉讼费用则由人民法院根据诉讼费用负担原则重新确定。这是因为一旦将再审新证据作为再审的理由成立，说明申请再审的当事人存在过错，人民法院判令其承担诉讼费用符合法律精神。





吴娜律师

发现律师事务所专职律师，诉讼组骨干成员。2018年取得律师执业资格，工作细致，逻辑清晰，熟悉民商事诉讼、执行业务，专业基础扎实。



擅长领域

公司治理与民商事争议解决、破产清算与重组、金融借款合同纠纷、执行领域等。

工作业绩

吴娜律师从业以来，代理百余件民商事诉讼、执行领域案件，诉讼标的额超100亿，先后为建设银行、浦发银行、四川信托、天府金租等大型商业银行、金融机构等提供诉讼法律服务；作为管理人团队成员，深度参与多起破产案件的办理。

再审案例

- 1、余XX与上海浦东发展银行股份有限公司成都分行执行异议之诉再审案
- 2、四川山加山房地产开发有限责任公司与上海浦东发展银行股份有限公司成都锦都支行金融借款合同纠纷案

董事、高管违反忠实义务，利用关联交易，损害公司利益责任纠纷的认定

作者：吴娜

引言

常言道，千防万防，家贼难防。公司董事、高管在公司管理层中担任重要职务，掌握关键权利，如其利用职务便利，通过关联交易，进行利益输送，侵害公司利益，应如何追责呢？本文通过最高院的一起再审改判案例，从一审、二审驳回原告起诉，到再审改判董事、高管承担关联交易损害赔偿700余万，为实务对该类诉讼案件的认定提供参考。

一、案情摘要

1. 本案的关联关系

2009年5月，西安陕鼓汽轮机有限公司（下称S公司）成立，为国有参股企业，高少华、程勤任公司董事。2011年到2012年期间，S公司聘任高少华为副董事长、总经理，并聘任程勤先后兼任总装试车车间代主任、销售部部长。S公司《章程》明确规定“董事及公司经营层人员未经《章程》或股东会同意外，不得同本公司订立合同或者进行交易。上述人员违法行为给公司造成损害的，应当依法承担赔偿责任。”

2009年5月12日，钱塘机电有限公司（下称Q公司）成立，高少华及程勤为Q公司合计控股60%的股东。2016年11月18日，Q公司经清算后注销。

2. S公司与Q公司的关联交易

2015年6月-2017年4月，S公司作出了《S公司部分高管进行关联交易损害公司利益的调查报告》及《S公司部分高管进行关联交易损害公司利益的调查报告》，通过调查发现：

(1) 2010年至2015年5月期间，S公司与Q公司共签订采购合同近2100份，总额约为2.5亿元，占其总采购量的60%以上，并且采购的是汽缸、冷凝器等汽轮机主要大型部件，其采购价格对产品成本影响较大，经比较，采购价格高于市场询价；

(2) Q公司不具备协作和加工能力，实质上为贸易公司，S公司转给Q公司所有采购件，Q公司全部转包外部协作单位完成；

(3) S公司与Q公司的关联交易，未经S公司内部及股东会审批决议，高少华、程勤与Q公司的关联关系未向S公司披露、审批或报批；

同时，通过对Q公司的调查发现，Q公司除了S公司外，无其他任何客户。

因S公司一股东方为国有上市公司，上级单位均有纪委部门，在2015年初通过工商系统查询高少华、程勤与Q公司的股权关联关系后，S公司纪委成立调查组展开调查，并作出上述调查报告，随后即免除了高少华、程勤的职务，继而以董事、高管关联交易损害赔偿纠纷提起了本案诉讼。

二、法院裁判

一审法院判决

驳回S公司的全部诉讼请求。

一审法院裁判要旨

【案号：(2017)陕01民初469号】

首先，S公司与Q公司之间不仅交易时间长而且交易金额高。此种情况下，即使高少华、程勤未提供直接证据证明向S公司披露担任Q公司股东的相关事实，S公司作为交易的一方对于钱塘公司的相关股权情况应当是可以通过查询工商档案知晓的。本案中S公司仅以高少华、程勤未披露相关任职情况而否认关联交易的合法性不具有合理性。

其次，二人既不是公司控股股东也不是实际控制人或法定代表人。高少华、程勤对S公司对外采购合同的订立是否具有决定权缺乏证据支持，二人是否利用其特殊身份促成关联交易尚难以确认。

再次，S公司提供的两份《报告》是其单方制作，在内容上虽然认定采购配件价格过高，但是其依据的是初步询价而得出价格过高的结论。S公司与Q公司之间的采购合同涉及的相关配件并无统一市场定价。各个生产厂基于成产成本、产品自身质量等多方面因素，会导致产品价格有高低差异，而这种价格差异是否必然导致S公司利益受损尚缺乏依据。

最后，S公司的财务报表显示，在整个关联交易的2011年至2015年期间，S公司始终处于盈利状态，该事实也可以在一定程度反映关联交易未对公司利益造成损害。

故：由于S公司提供的证据均无法证明高少华、程勤作为S公司的董事、高级管理人员违反了忠诚的义务，在S公司与Q公司之间的关联交易中损害了S的利益。故对于S公司的诉讼请求，不予支持。

二审法院判决：

驳回上诉，维持原判。

二审法院裁判要旨

【案号：(2020)陕民终777号】

第一，S公司提供的两份调查报告不足以说明案涉关联交易价格不合理；第二，从Q公司存续期间的资产负债表来看，其经营利润符合正常的商业规律，通过其历年的资产负债表亦不能判断案涉关联交易有失公允。

因此S公司主张Q公司所获利润是其多支出的采购成本，属于其损失的理由无事实及法律依据，其上诉理由不能成立。

再审法院裁判

一、撤销陕西省高级人民法院(2020)陕民终777号民事判决及陕西省西安市中级人民法院(2017)陕01民初469号民事判决；

二、高少华、程勤于本判决生效之日起十五日内向S公司赔偿损失7064480.35元；

三、一审、二审案件受理费，均由高少华、程勤负担。

再审法院裁判要旨

【案号：(2021)最高法民再181号】

本案系公司关联交易损害责任纠纷，各方当事人对S公司与Q公司之间的交易系关联交易均无异议，根据《公司法》第216条第4项关于“关联关系”的认定，法院予以确认。本案争议焦点主要为案涉关联交易是否损害了S公司的利益问题，对此法院从如下三点进行评述：

1. 高少华、程勤是否履行了披露义务。披露关联交易有赖于董事、高级管理人员积极履行忠诚及勤勉义务，将其所进行的关联交易情况向公司进行披露及报告。根据S公司《公司章程》的规定，本案高少华、程勤作为董事及高级管理人员，未履行披露义务，违反了董事、高级管理人员的忠诚义务。根据《公司法》第21条关于“公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益”的规定，高少华、程勤的行为不仅违反S公司《公司章程》的约定，亦违反上述法律规定。

2. 案涉关联交易价格是否符合市场公允价格。

公司法保护合法有效的关联交易，并未禁止关联交易，合法有效关联交易的实质要件是交易对价公允。参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（五）》第一条关于“关联交易损害公司利益，原告公司依据公司法第二十一条规定请求控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员赔偿所造成的损失，被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的，人民法院不予支持”的精神，应当从交易的实质内容即合同约定、合同履行是否符合正常的商业交易规则以及交易价格是否合理等进行审查。

在S公司与Q公司的采购交易模式中，S公司本可以在市场上采购相关产品，而通过Q公司采购产品则增设不必要的环节和增加了采购成本，由Q公司享有增设环节的利益。……

综上，S公司关于高少华、程勤将本可以通过市场采购的方式购买相关产品转由向Q公司进行采购而增加购买成本，S公司所多付出的成本，损害了S公司权益的主张，有事实和法律依据。S公司关于案涉交易对价高于市场价且不具备公允性的上诉主张，本院予以采信。

3. 高少华、程勤的行为与S公司损害结果的发生有因果关系。

关联交易发生在高少华、程勤任职董事期间，在高少华任总经理主持生产经营工作期间，关联交易额所占S公司采购总额的比例大幅上升，并在高少华、程勤被解除相应职务后，关联交易急速减少并消失。关联交易的发生及变化与高少华、程勤任职期间及职务变化存在同步性。根据《公司法》第21条的规定，高少华、程勤共同实施的关联交易行为，损害了陕鼓汽轮机公司利益。

三、再审研析

1. 什么是关联关系？

《公司法》第216条规定：关联关系是指公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。结合

《公司法》第21条规定：公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益；违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。由此可知，公司法并不禁止关联交易，而只是对“利用关联交易损害公司”的行为进行规范，明确其应承担赔偿责任。

2. 什么是忠实义务？

《公司法》第147条规定，董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。忠实义务的核心是要求董事、高管不得利用职务之便谋取私利，通俗来说就是作为公司的董监高不能有对公司起坏心眼儿。

全国人大常委会最新发布的《公司法修订草案》内，强化了关于经营管理人员的责任，完善了对董监高忠实义务的具体内容，明确其不得利用职权谋取不正当利益，同时加强了对关联交易的规范，增加关联交易报告义务和回避表决规则，可以看到在立法上已强化了对董事、监事的忠实义务

3. 构成关联交易损害责任纠纷的认定？

司法实务中，关联交易损害责任纠纷需要从主体、行为、损害结果、因果关系四个因素考量：

第一，主体上，要满足公司法规定，损害方为公司的控股股东、实际控制人、董事、监事或者高级管理人员；

第二，损害方要有实际开展关联交易的行为；

第三，损害的表现形式是直接经济损失与本应得的间接的合法经济利益损失两种；

第四，损害方的关联交易与公司的受损具有因果关系。

上述四点考量因素均需要受损公司承担举证责任，实践中对于证明关联关系、关联交易相对容易，但要证明董事、高管的关联交易损害了公司的利益，损失的具体金额，以及关联交易与公司的受损之间的因果关系，却相对较难，如公司无法充分举证，则要承担举证不能的后果。

4. 合法有效的关联交易需要满足的条件？

合法有效的关联交易应当满足信息披露充分、程序合法、价格公允等条件，这也是对董事、高管忠实义务的要求。信息披露充分要求董事、高管在进行关联交易时，应向公司全面报告；程序合法要求根据公司章程和法律的规定，得到股东会、董事会同意后再进行交易；对于交易价格公允则可以从交易的实质内容即合同约定、合同履行是否符合正常的商业交易规则以及交易价格是否合理等进行审查。

《公司法司法解释（五）》第一条进一步规定，即使履行法定程序都不能豁免关联交易赔偿责任，在最高人民法院民二庭相关负责人就该司法解释适用答记者问时强调，关联交易的实质是公平，即合法有效的关联交易应当符合公平原则。

针对一审、二审举证不能的败诉结果，受损公司在再审时提交了更多的证据来证明高少华对公司的实际掌控，其具有公司财务最终的审批权及对外合同签订和执行的权力，以及案涉关联交易价格并不公允，关联交易损害公司利益的证据。在举证充分的情形下，**再审法院在认定时更加强调了董事、高管应承担的忠实义务，即高少华、程勤是否主动履行了披露关联关系和关联交易的义务，同时以《公司法司法解释（五）》的精神，对相关交易结构进行了实质审查**，在高少华、程勤的操控下，S公司本可以在市场上采购相关产品，而通过Q公司采购产品则增设不必要的环节和增加了采购成本，由Q公司享有增设环节的利益，实质上就是高少华、程勤利用职务便利谋取不正当利益的情形，最终实现再审改判。

四、实务建议

1. 加强公司合规管理，开展定期审计，提高监事会履职能力。

良好的内部治理制度能够有效规避不当关联交易，公司应加强内部合规管理，健全内部治理制度，开展定期审计，提高监事会履行监督职责的能力，对于有关经营、投资、合同等重大事项实行决议审批制，避免给董事、高管谋取私利提供空间。

2. 在公司章程中或在内部制度中详尽忠实义务及责任。

公司应善于通过章程的制度设计，对董事、高管在经营中的职责、权限予以规范化、明细化。对于可能产生董事、高管利益输送的交易行为通过章程或内部制度予以事先的风险防范。

3. 重视董事、高管的任命和管理，适度扩大高管范围。

财产在其他涉此类型纠纷案件中，被告抗辩较多的理由是其并非公司的董事、高管，因该类案件主体特定，因此公司应重视对相关董事、高管的任命和管理，注意职位明确化，可对高管的范围适度扩大，并通过书面文件固定高管身份。

4. 充分组织证据，及时行权。

受损公司应充分组织证据，特别是对于损害行为、损害结果、因果关系，避免承担举证不能的后果。另公司在行权时应注意及时行权，关联交易损害公司利益诉讼为侵权责任纠纷，应从知道或应当知道公司利益受损之日起三年行使诉讼权利；如公司主张撤销关联交易，则应注意一年的除斥期间。



刘鑫澜律师

发现律师事务所执业律师，山东大学研究生，执业三年，曾以417分高分通过司法考试，四川省十佳代理词获得者。



主要业绩

2019年取得律师资格，先后代理百余件民商事案件仲裁、诉讼与执行程序，擅长处理民间借贷纠纷、合同纠纷、与公司有关的纠纷等，为委托人争取合法权益或挽回经济损失上亿元。专注于民商事争议解决，善于用图表来表述复杂的案件事实和法律关系，善于与当事人、法官沟通，善于写作，为客户挽回大量损失，获得客户信赖。

擅长领域

公司治理与民商事争议解决、投融资、商品房买卖合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、民间借贷、法律顾问等。

再审案例

1. 最高人民法院：简兴福诉杨毅民间借贷案件再审
2. 四川省高级人民法院：农村商业银行达州分行诉川东中小担保公司金融借款合同纠纷，成都和谐商品混凝土有限公司与都江堰天兴砂石开发有限公司租赁合同纠纷再审案
3. 河北省高级人民法院：齐文进与正定塔城水泥有限公司、正定正旭房地产开发公司股权转让纠纷
4. 成都市人民检察院：湖南第三工程有限公司与五矿钢铁成都有限公司买卖合同纠纷抗诉案同纠纷再审案。

如何在刑民交叉案件中认定表见代理

作者：刘鑫澜

引言

《中华人民共和国民法典》第一百七十二条规定了表见代理制度，该制度旨在保护善意第三人的信赖利益与交易安全，无权代理人在客观上形成的可信赖之表象，若合同相对人无过失，代理行为有效。司法实务中表见代理民事法律关系中常伴随着“伪造印章”等刑事犯罪，属于刑民交叉案件。《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》第十条、第十一条分别确立了“有牵连但非同一事实”应分开审理以及“同一事实”应裁定驳回起诉的审判标准。

刑民交叉案件中若法院认定为同一事实则驳回起诉，若认定为非同事实，刑事案件只能作为证据，还需有机地结合其他民事证据证明的事实及法律规定，从实体上分析是否构成表见代理。我国现行民事法律对表见代理制度表述较抽象，最高人民法院暂未就该制度出台统一的指引，导致法院在该类审理案件时裁判尺度不统一。作者查阅相关法律条文、相关案例、理论学说后以（2018）最高法民再126号案件为例，浅析刑民交叉案件中表见代理的认定标准。

一、案情概述

（一）案情简介

2009年6月，湖南省建筑工程集团总公司徐州苏安分公司（以下简称苏安分公司）与济宁金丰混凝土有限公司（以下简称金丰公司）签订了混凝土买卖合同。金丰公司依约供货，苏安分公司未支付货款，并中途解除合同，致使合同大部分需货未履行。2010年1月6日，金丰公司起诉至山东省金乡县人民法院，金丰公司主张苏安分公司已被吊销营业执照，且不属于法人，依法应由其法人湖南省建筑工程集团总公司（以下简称湖南总公司）承担责任，诉请：1. 湖南总公司支付货款416870元及约定利息（自2009年8月2日起至实际付清之日止按银行同期贷款利率的四倍计付）；2. 湖南总公司偿付合同未履行部分金丰公司的可得利益损失数额742750元（按约定每立方米50元，未履行部分14855立方米计付）。

苏安分公司辩称，苏安分公司与金丰公司不存在混凝土买卖关系，也没有授权项目部签订合同。合同既约定利息又约定逾期违约金属于双重计算，可得利益不是法定的，苏安分公司不应承担责任，请求法院驳回金丰公司的诉讼请求。

湖南总公司辩称，湖南总公司未设立苏安分公司，亦未承接涉案工程，涉案纠纷系刘国阳等人假冒湖南总公司名义设立苏安分公司非法生产经营所致。苏安分公司已被吊销，湖南总公司不应承担苏安分公司的民事责任，请求法院驳回金丰公司对湖南总公司的诉讼请求。

（二）审理流程

金乡县人民法院（2010）金商初字第4号民事判决 判令湖南总公司支付欠付货款及违约金

济南市中级人民法院（2012）济商终字第348号 维持原判

山东省高级人民法院 再审判决（2013）鲁民提字第44号 维持原判

最高人民检察院 高检民监〔2016〕245号民事抗诉书

最高人民法院 再审裁定（2017）最高法民抗6号提审/指令审理

最高人民法院 再审判决（2018）最高法民再126号 改判

（三）争议焦点

刘国阳以苏安分公司名义与金丰公司签订合同，是否构成表见代理，湖南总公司是否应当承担民事责任？

二、裁判要旨

（一）抗诉前再审判判要旨

关于湖南总公司对苏安分公司所欠金丰公司的货款是否承担民事责任的问题。

首先，苏安分公司的工商登记档案材料显示，苏安分公司是湖南总公司依法设立的分公司，具备合法的经营要件，金丰公司基于对工商行政机关登记具有公示性的信赖，与苏安分公司签订混凝土买卖合同，向苏安分公司出售混凝土，意思表示真实，主观上没有过失，其合法利益依法应予保护。

其次，湖南总公司称苏安分公司设立时工商登记资料中其印章系伪造的，经公安机关立案侦查没有结论，且湖南总公司也没有提供当时其印模在公安机关备案的证据，该主张证据不足，本院不予支持。

最后，湖南总公司在承担了本案债务后就苏安公司所施工工程的工程款已行使了追偿权，即湖南总公司以实际行为承接了苏安分公司对涉案工程的债权，根据债权债务相一致原则，也应承担涉案工程中苏安分公司的债务。

（二）抗诉后再审判判要旨

首先，关于苏安分公司是否是湖南总公司设立的分公司问题。根据最高人民检察院提交的新证据，可以证明苏安分公司不是湖南总公司设立的，与湖南总公司没有关系。在山东省高级人民法院作出本案（2013）鲁民提字第44号等判决之后，根据湖南总公司的举报，衡阳市公安局对刘国阳涉嫌犯罪予以立案侦查。2016年4月13日湖南省衡阳县人民法院作出（2016）湘0421刑初31号刑事判决，认定刘国阳私刻了“湖南省建筑工程集团总公司”印章，并于2009年1月19日在江苏省徐州市工商局骗取注册登记成立苏安分公司，造成湖南总公司重大经济损失，判处刘国阳犯变造居民身份证罪和伪造企业印章罪，执行有期徒刑一年，并处罚金五千元。上述刑事判决系本案生效再审判决后作出，已经认定苏安分公司系刘国阳采取犯罪手段非法成立的事实，符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百八十八条第一款第三项规定的情形。金丰公司对湖南总公司与刘国阳存在串通嫌疑等主张，因其未提交证据加以佐证而不予支持。

其次，关于湖南总公司另案起诉追偿建设工程款是否构成对苏安分公司行为的追认。纵观本案各个诉讼阶段中湖南总公司举证和诉请情况可见，自本案诉讼发生时湖南总公司就一直在举证证明苏安分公司的非法性并请求各级法院予以查明，而且自始至终对于有关买卖合同的履行情况等实体问题均未做质证回应。在相关案件经山东省济宁市中级人民法院再审仍维持原判的情况下，湖南总公司获知苏安分公司对他人有工程款债权，基于2010年8月11日苏安分公司已被工商部门依法吊销，该公司向苏安分公司的债务人提起追偿工程款的诉讼。在行使追偿权诉讼的山东省高级人民法院（2014）鲁民一终字第228号民事判决书中，湖南总公司再次重申是基于其他案件中判决其承担法人民事责任后而提出诉讼，判决结果未支持其诉讼请求。因此，湖南总公司这一诉讼行为不应认定为湖南总公司对苏安分公司行为的追认。原判决对此认定存有不妥，应予纠正。

最后，本案中金丰公司并未举证证明湖南总公司曾经授权刘国阳成立苏安分公司，也无证据证明湖南总公司授权刘国阳或苏安分公司从事相关业务。刘国阳系采取犯罪行为设立苏安分公司，其变造他人身份证和伪造湖南总公司行政印章的行为已经构成犯罪，并因此获刑，苏安分公司的行为亦不构成表见代理。根据现有证据，无法判令湖南总公司承担相应责任。至于金丰公司的债权，可另循其他途径主张权利。

笔者小结：山东省高级人民法院经过再审审理后维持原判，申请人湖南总公司不服，湖南总公司向最高人民检察院（以下简称最高检）申请抗诉，最高检向最高人民法院（以下简称最高院）提起抗诉，最高院审理后最终改判。笔者认为本案在经历四级法院审判后最终改判的关键为湖南总公司向最高检提交刑事判决书作为新证据，该新证据证明湖南总公司无过失，而金丰公司未能进一步证明其系善意无过失，从证据证明力角度分析，湖南总公司的证据达到高度盖然性，影响法官的自由心证从而改判。

三、案件研析

刑民交叉案件，首先需要先论证是否属于同一事实，先判断审理程序，若属于同一事实，该类案件法院将裁定驳回起诉；若不属于同一事实，应当从民事角度就是否构成表见代理进行实体分析。《中华人民共和国民法典》第一百七十二条：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效。”

但上述论述较为抽象，笔者结合上海市高级人民法院出台的《商事合同案件适用表见代理要件指引（试行）》《江苏省高级人民法院审判委员会关于买卖合同纠纷案中当事人行为是否构成表见代理认定问题的纪要》及相关案例，试对本案从举证责任、权利外观以及主观善意角度分析：

（一）关于审理程序的研析

法律规范：《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（2020修正）》第十条：“人民法院在审理经济纠纷案件中，发现与本案有牵连，但与本案不是同一法律关系的经济犯罪嫌疑线索、材料，应将犯罪嫌疑线索、材料移送有关公安机关或检察机关查处，经济纠纷案件继续审理。”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。”

相关案例：（2020）最高法民再39号再审裁定书认为：“根据《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》第一条、第十一条规定可见，刑民交叉案件程序处理的基本原则是刑事案件与民事案件属同一事实的，应当按照刑事程序处理；如**涉及刑事犯罪的实施主体、法律关系以及要件事实与民商事案件虽有牵连但不属于同一事实的，民商事案件与刑事案件应当分别审理。**……虽然《协议书》等合同的经办人、时任徐庄村村委会主任赵治明因涉嫌伪造国家机关印章罪被公安机关立案侦查，但**该刑事案件与本案民事纠纷当事人不同，法律关系不同，并非属于同一事实，赵治明是否涉嫌刑事犯罪亦不能当然影响本案民事法律关系的认定，原审法院裁定驳回刘永顺的起诉，属适用法律错误，应予纠正。**”

笔者小结：分析法律条文可知影响案件审理程序的关键因素为判断是否系“同一事实”，最高院刘贵祥法官的讲话明确民事诉讼与刑事诉讼具有不同的职能与程序，分开审理是基本原则，因此要从行为主体、相对人以及行为本身三个方面认定是否属于同一事实，具体如下：

第一，从行为实施主体的角度看，表见代理中行为人实施的不法行为，其作为表见代理中的行为人自然属于同一主体，但若表见代理构成，那么法律关系则在被代理人和相对人之间发生，从此意义上来看，行为人则与民商事案件行为主体不同一；

第二，从法律关系的角度看，刑事案件的被害人若是表见代理中的相对人，可以认定为“同一事实”，但若被害人确定为表见代理中的被代理人，那么是否意味着并非“同一事实”；

第三，从要件事实的角度看，只有当表见代理争议的事实，同时也是构成刑事犯罪的要件事实的情况下，才属于“同一事实”。

（二）关于举证责任的研析

法律规范：《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第十三条规定“合同法第四十九条规定的表见代理制度不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。**合同相对人主张构成表见代理的，应当承担举证责任**，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。”

笔者小结：为防止表见代理这一法律制度的滥用，造成本人与合同相对人之间权利义务严重失衡，合同相对人应当从表征代理权外观、合理信赖、可归责性三个角度举证证明其系善意无过失。

（三）关于权利外观的研析

关于权利外观的主要考量因素，对权利外观的考量应当结合合同订立与履行过程中的各种因素，综合判断行为人的行为能否产生具有代理权的表象。主要考量因素包括：

1. 分析订立合同主体

合同是否以被代理人名义订立。若签订合同未使用被代理人名义，合同文本没有任何与被代理人有关联的文字表述，须慎重认定表见代理。

2. 分析行为人的身份、职务是否与被代理人有关联。

可通过社保、工商信息、工作证等查明是否系公司员工，若系其员工，则进一步查明其职务等级。行为人在被代理人处任职职务越高、与从事业务关联度越强，或者与被代理人之间的其他身份联系越密切，对表见代理的证明力就越强；反之则越弱。

3. 订立合同时是否尽职调查，是否搜集基本资料，假章是否一般商业主体审慎即可辨别？

一般商业合作时，需要交易方提供加盖公章的营业执照、法定代表人身份证明、授权委托书、被授权人身份证明、开户行信息等基本资料，合同相对方公司在签约时是否核验相关资料的真实性？公章的仿真度为多少，若仿真度较低，理性商业主体，审慎核验即可发现漏洞则合同相对人难以认定为善意。

笔者建议可从以下四个方面初步判断系公章抑或假章，从字体（国内公章一般采用宋体或仿宋体）、颜色（一般因真章在盖印泥时因用力不均匀会有杂点，若过于均匀则需警惕）、形状（每个字体均规整，非梯形，真章边缘可能有小缺口）、位置印记（真公章一般改在文字处，而电脑制作假公章怕遮盖其他文字，一般故意盖在空白处）。

4. 分析被代理人对行为人是否存在可合理推断的授权关系，合同关系的建立方式是否与双方以往的交易方式相符。

5. 合同订立过程中、交易环境和周围情势等是否与被代理人有关。

如，公司法定代表人或其他股东、高管是否在签约过程中露面？签约地点是否与公司存在联系？如是否在其生产基地、营业地、办公场所

6. 合同履行过程中，被代理人是否通过对公账户向合同相对人转账？对接人员配置是否符合商业理性？对接人员身份有无异议？

7. 标的物的用途是否与被代理人有关。

比如买卖的货物是否与被代理人公司有关，如：货物种类、收货地址、实际用途等。

8. 其他具有代理权客观表象的情形。行为人在交易过程中存在其他行为，足以使一般商人合理推断该行为系基于被代理人合法授权的，可以作为认定的考量因素。

（四）关于主观善恶意的研析

对主观要素的考量应当结合合同订立和履行过程中的各种因素，综合判断合同相对人是否为善意且无过失，即合同相对人不知道三行为人无代理权，其在作出相应判断时已尽到合理注意，不存在明显的疏忽或懈怠。

1. 合同相对人与被代理人之间是否存在交易历史以及相互熟识程度。根据既有证据分析，被代理人与合同相对人系首次合作，合同相对人理应当更谨慎，其需阐明其对行为人代理权产生依赖的理由，否则恐对合同相对人不利。

2. 合同相对人注意义务与交易规模大小是否相称。一般而言，标的物数量大、金额高的大宗交易，合同相对人应更加谨慎，此类情况下对于合同相对人的善意审查判断标准更高，根据现有证据此要素对合同相对人不利。

3. 交易对效率的要求与合同相对人核实代理权限的成本是否相称。本案合同相对人需举证证明其是否通过向被代理人总部打电话、发邮件、拜访等方式核实交易真实性，合同相对人若不能举证证明其尽核实义务，则恐对其不利。

四、实务建议

通过分析相关案例以及理论学说可知，表见代理的产生与被代理人的过错有关，比如，因为被代理人管理制度的混乱，导致其公章、介绍信等被他人借用或者冒用；被代理人在知道行为人以其名义与第三人实施民事法律行为而不作否认表示等，因此建议公司在运营过程中应当合规管理。

（一）建议合规管理，严格管控公章以及账户。

笔者通过检索发现在大量案件中，虽然行为人在刑事判决中已经被认定为刑事犯罪但仍然基于民事证据证明的事实及法律规定，认定行为人在民事案中的行为构成表见代理。如：（2018）最高法民终 509 号：“首先，根据徐谷生与晟元公司签订的《内部责任制承包协议》中有关“徐谷生负责筹建分公司工作、自负盈亏、独立核算”、徐谷生与晟元公司之间成立以内部承包形式的挂靠关系。其次，对外而言，徐谷生的身份是晟元公司任命的晟元江西分公司的经理，其以晟元江西分公司的名义多次向韦晓借款以及还款，足以使韦晓相信徐谷生的行为非属个人行为而属晟元江西分公司的

行为。最后，从晟元公司报案情况看，本案诉讼后的 2014 年 10 月 9 日，晟元公司向公安机关报案，称徐谷生用晟元公司账户，以晟元江西分公司名义借款供个人挥霍或归还以前的借款、支付高利贷，行为构成职务侵占罪。这也表明，晟元公司自己亦认为徐谷生的行为系代表的是晟元江西分公司的行为。”

故，建议公司在经营过程中要妥善保管公章以及账户，避免被认定为具有过错，同时建议发现刑事犯罪线索时在专业律师的指导下报案，谨慎以受害者身份报案，选择最佳路径。

（二）建议程序角度进行抗辩，主张驳回起诉。

若法院经过审理认定构成刑事犯罪，被代理人可将刑事判决以及相关卷宗作为证据，并依据《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，主张主体、相对人以及行为本身三个方面属于同一事实，主张驳回起诉。

（三）建议实体角度进行抗辩，主张不构成表见代理。

法律规范：《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》第五条：“行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，或者私刻单位的公章签订经济合同，骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任。行为人私刻单位公章或者擅自使用单位公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书以签订经济合同的方法进行的犯罪行为，单位有明显过错，且该过错行为与被害人的经济损失之间具有因果关系的，单位对该犯罪行为所造成的经济损失，依法应当承担赔偿责任。”

相关案例：（2017）最高法民再 209 号判决书中最高院认为：“本案中，宏安公司虽与张康生存在挂靠开发的关系，客观上使得张康生存在职务代理的授权外观，但第三人对该外观的合理信赖应当限于与工程开发相关的事务为宜。在与挂靠开发有关的事项范围内，张康生以宏安公司名义对外从事的法律行为，应当由宏安公司承受相应的法律后果。根据生效刑事判决认定的事实，张康生私刻宏安公司的印章系为用于其与兆丰公司之间的贷款担保事宜，本案中并无证据表明宏安公司同意张康生另行刻制印章、或者对张康生私刻其印章对外开展民事活动存在放任不管的情形。故原审判决关于张康生挂靠宏安公司并使用该公司公章的行为对外具有公示效力，应推定宏安公司对于张康生使用该枚公章对外从事民事活动是知晓的认定不当，本院予以纠正。”

若被代理人报案后，法院经过审理认定构成刑事犯罪，则被代理人可将刑事判决以及相关卷宗作为证据，进一步证明被代理人无过错，证明合同相对人未尽审慎义务，非善意，具有过错。

结语：在刑民交叉案件中，行为人通过犯罪行为制造了表见代理的外观表征，让被代理人以及合同相对人防不胜防，无论法院如何认定，必然导致一方实质上受损。为了尽可能避免损失，建议企业重视法律风险防范，配备专业团队管理合同，建议聘请外部独立律师团队，加强风险防控。签订合同时，签约前，应当做好尽职调查工作；签约时，应当审核公章以及授权人员真实性；履约时，应当保持商业理性，若发现风险，及时止损，及时取证。合规化管理公司，使风险前置，最大化避免法律风险，防范于未然。



汪林律师

汪林，法律硕士研究生，中共党员，发现律师事务所专职律师。2016年高分通过国家司法考试，2018年取得律师执业资格，逻辑清晰，思维敏捷，善于沟通交流。



擅长领域

熟悉公司治理与民商事争议解决、金融借款合同纠纷、房地产与建设工程施工合同纠纷等领域的业务。

工作业绩

汪林律师从业以来，办理各类案件六十余件，诉讼标的额超五十亿元。先后为西南交通大学、成都市公安局高新技术产业开发区分局、中信银行股份有限公司成都分行、上海浦东发展银行股份有限公司成都分行、中国建设银行股份有限公司郫都支行、宜宾天原股份有限公司、四川碧桂园置业有限公司、四川广南高速公路有限责任公司、四川雅康高速公路有限责任公司、四川雅西高速公路有限责任公司、四川汶马高速公路有限责任公司等提供诉讼法律服务。

再审案例

1. 四川省中环矿业有限公司与上海浦东发展银行股份有限公司成都科华支行金融借款合同纠纷再审案。
2. 四川山加山房地产开发有限责任公司与上海浦东发展银行股份有限公司成都锦都支行金融借款合同纠纷再审案。

房屋仅网签备案能否构成让与担保？

作者：汪林

编者语

让与担保是指债务人或者第三人为担保债务的履行，将标的物转移给他人，于债务不履行时，该他人可就标的物受偿的一种非典型担保。债务人或第三人的房屋仅网签备案至债权人名下的，能否构成让与担保？本文将通过一则再审案例对让与担保进行分析。

一、案情简介

2013年7月至2014年3月间，案外人怀化市宝庆投资有限公司（以下简称宝庆公司）、怀化市雄风共赢股权投资基金管理有限公司（以下简称雄风公司）先后向蔡日东借款77万元，月息2分，本随息清。

2014年8月12号，雄风公司的法定代表人周怡桃向怀化金顺房地产开发有限公司（以下简称金顺公司）出具一份更名申请书，申请将其购买的金海名苑A幢1806、2406号房产变更至蔡日东名下，作为蔡日东借本息的担保。

因案外人宝庆公司、雄风公司未履行还本付息的义务，蔡日东提起诉讼，经一审法院于2017年1月16日、3月29日，分别作出（2016）湘12民终1012号民事判决及（2016）湘12民终1278号民事判决，该两份判决均已生效，该两份判决均认定周怡桃将其认购的金海名苑小区A幢1806号、2406号房屋网签至蔡日东名下，系用于前述债权的非典型担保，而非抵偿债务。

2018年7月3日，金顺公司以不能清偿到期债务，且现有资产不足以清偿全部债务为由，向一审法院申请重整。一审法院于2018年7月11日作出（2018）湘12破申2号民事裁定，受理金顺公司的重整申请。

2018年7月27日，蔡日东向金顺公司管理人申报债权，金顺公司管理人审查意见为不予确认。2018年11月21日，金顺公司管理人申请一审法院解除周怡桃等104位购房债权人所购“金海名苑”203套房屋的网签，一审法院于2018年12月10日作出（2018）湘12破4号之二民事裁定，裁定解除周怡桃等104位购房债权人所购“金海名苑”203套房屋的网签。

2019年9月16日，蔡日东以物权确认纠纷将金顺公司诉至法院，请求确认确认其对金顺公司开发的金海名苑A幢1806号、2406号房产享有担保物权。

二、裁判要旨

（一）一审裁判

一审法院认为，本案系物权确认纠纷，争议焦点为蔡日东对其请求确认的金顺公司所开发的金海名苑A幢1806号、2406号房产是否享有非典型担保物权。根据一审法院已作出的两份生效判决均认定周怡桃将其认购的金海名苑小区A幢1806号、2406号房屋网签至蔡日东名下，系用于前述债权的非典型担保，而非抵偿债务。由此可以确认，周怡桃将其认购的金海名苑小区A幢1806号、2406号房屋网签至蔡日东名下的行为属于让与担保。现蔡日东请求确认其对金顺公司所开发的金海名苑A幢1806号、2406号房产享有非典型担保物权的诉讼请求事实和法律依据充分，本院予以支持。因此，一审判决确认蔡日东对金顺公司开发的金海名苑A幢1806号、2406号房产享有非典型担保物权。

（二）二审裁判

二审法院认为，蔡日东请求确认其对案涉房产享有非典型担保物权，实质上是请求法院认定其与金顺公司之间存在让与担保法律关系。本案中，金顺公司将案涉金海名苑A幢1806号、2406号两套房屋以买卖合同的名义网签至雄风公司法定代表人周怡桃名下，系金顺公司为其与宝庆公司之间的借贷法律关系提供让与担保，后周怡桃向金顺公司出具更名申请书，申请将案涉两套房屋以买卖合同的名义网签更名至蔡日东名下，系宝庆公司、雄风公司为其与蔡日东之间的借贷法律关系提供让与担保。故在金顺公司与宝庆投资公司之间成立让与担保法律关系。而周怡桃申请将案涉房屋网签更名至蔡日东名下，系宝庆公司、雄风公司将金顺公司对其提供的让与担保转为其对蔡日东提供的让与担保，就案涉房屋的权属而言，虽签有上述两个房屋买卖合同，但财产权利并未变动，仍为金顺公司所有，周怡桃、宝庆公司、雄风公司均无权独立处分。周怡桃将案涉房屋的让与担保物权再次对蔡日东提供让与担保的行为，须得到案涉房屋所有人金顺公司的追认，方可在金顺公司与蔡日东之间成立让与担保法律关系。二审庭审中，蔡日东认可在就案涉房屋进行网签的过程中，系周怡桃直接将盖有金顺公司公章的空白商品房买卖合同交给其签字，其并未与金顺公司之间就让与担保事宜进行过磋商，金顺公司也无人参与签约，而金顺公司认为其只对与宝庆公司之间的借贷关系提供让与担保，并未对宝庆公司、雄风公司与蔡日东之间的借贷关系提供让与担保，对该让与担保行为不予认可。本院认为，蔡日东与金顺公司之间不存在借贷法律关系，金顺公司也没有就案涉房屋为蔡日东提供让与担保的真实意思表示，故金顺公司与蔡日东之间不成立让与担保法律关系。因此，二审法院判决撤销一审判决，驳回蔡日东的诉讼请求。

（三）再审裁判

最高人民法院认为，让与担保是指债务人或者第三人为担保债务的履行，将标的物转移给他人，于债务不履行时，该他人可就标的物受偿的一种非典型担保。让与担保法律关系的成立需债务人或者第三人与债权人之间达成用债务人或者第三人所拥有的财产来对债务人所负债务到期履行设定担保意思表示的合意。本案中，虽然在债务人雄风公司法定代表人周怡桃与债权人蔡日东之间达成了以金海名苑A幢1806号、2406号房产作为其债务履行担保的合意，但上述房产是否属于周怡桃所拥有的房产，周怡桃是否有权利进行处分是关键所在。金海名苑A幢1806号、2406号房产虽先后网签至周怡桃以及蔡日东名下，但并未进行法律规定的不动产变更登记，案涉房产的所有权仍属于金顺公司所有。蔡日东主张金顺公司将空白合同交由周怡桃并协助办理蔡日东关于案涉房产的网签手续系金顺公司已知并认可以案涉房产为标的物对宝庆公司、雄风公司向蔡日东所负债务进行担保的意思表示。但上述行为的发生并不必然产生让与担保的法律效果，且根据金顺公司一审答辩意见以及二审庭审中的陈述，金顺公司对于雄风公司法定代表人周怡桃将案涉房产变更网签至蔡日东名下以担保该公司与蔡日东借贷关系的担保行为不予认可，亦没有要为宝庆公司、雄风公司的债务提供担保的意思表示，因此蔡日东的再审申请主张并无充分事实依据支撑，原判决认定蔡日东与金顺公司之间以案涉房产为标的物的让与担保法律关系不成立，并无不当。因此，再审法院裁定驳回蔡日东的再审申请。

（四）笔者总结

让与担保需要债务人或第三人与债权人达成合意，并且债务人或第三人要对所提供财产享有所有权，而本案中，周怡桃仅将房屋网签备案至蔡日东名下，但并未进行不动产变更登记，案涉房产的所有权仍属于金顺公司所有。因此仅将房屋网签备案不构成让与担保，也不产生让与担保的法律效果。

三、实务分析与总结

让与担保主要包括动产让与担保、不动产让与担保及股权让与担保三类，在以不动产为债务人提供让与担保的案件中，除了本案涉及的以房屋网签备案进行让与担保外，不动产让与担保还存在其他情况：

1. 仅签署转让合同的。以不动产为债务人提供让与担保时，若仅签署房屋转让合同未进行不动产变更登记，不符合让与担保法律关系成立的要件，因此不构成让与担保。

2. 已办理预告登记手续的。通过网签备案、预告登记等方式将财产权利转让至债权人名下并以公示是否具有物权效力，是否构成让与担保。目前司法实践存在两种观点：持肯定观点的认为，若当事人具有让与担保的意思，符合让与担保的构成要件，双方签署房屋买卖合同的目的是为涉案债务设定让与担保，在该物权尚未存在由他人登记并取得所有权的情况下应构成让与担保，债权人对担保标的物应具有优先受偿权。持否定观点的认为，网签备案、预告登记手续并非法定的设定担保物权的形式，未发生所有权转移，本质上应属于债权，不发生物权变动效力，因而不具有排他性和对抗第三人的效力，因此不应构成担保物权。

笔者认为：网签备案登记是一种行政管理措施，不等同于预告登记，不具有物权效力，因此仅网签备案不构成让与担保。而预告登记是物权法规定的一种物权登记制度，发生权利变动公示效力，以房屋预告登记的方式进行让与担保的，既不妨碍第三人与债务人交易时对债务人财产状况的知悉，也不影响交易安全和秩序。因此，将房屋预告登记的，可以产生让与担保的法律效果。

四、相关法律法规、司法解释

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）

66.【担保关系的认定】当事人订立的具有担保功能的合同，不存在法定无效情形的，应当认定有效。虽然合同约定的权利义务关系不属于物权法规定的典型担保类型，但是其担保功能应予肯定。

71.【让与担保】债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。合同如果约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。

当事人根据上述合同约定，已经完成财产权利变动的公示方式转让至债权人名下，债务人到期没有清偿债务，债权人请求确认财产归其所有的，人民法院不予支持，但债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权的，人民法院依法予以支持。债务人因到期没有清偿债务，请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的，人民法院亦应依法予以支持。

《民法典》

第三百八十八条【担保合同及其与主合同的关系】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。

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

第六十八条 债务人或者第三人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下，债务人不履行到期债务，债权人有权对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得价款偿还债务的，人民法院应当认定该约定有效。当事人已经完成财产权利变动的公示，债务人不履行到期债务，债权人请求参照民法典关于担保物权的有关规定就该财产优先受偿的，人民法院应予支持。

债务人或者第三人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下，债务人不履行到期债务，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该约定无效，但是不影响当事人有关提供担保的意思表示的效力。当事人已经完成财产权利变动的公示，债务人不履行到期债务，债权人请求对该财产享有所有权的，人民法院不予支持；债权人请求参照民法典关于担保物权的规定对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得的价款优先受偿的，人民法院应予支持；债务人履行债务后请求返还财产，或者请求对财产折价或者以拍卖、变卖所得的价款清偿债务的，人民法院应予支持。

债务人与债权人约定将财产转移至债权人名下，在一定期间后再由债务人或者其指定的第三人以交易本金加上溢价款回购，债务人到期不履行回购义务，财产归债权人所有的，人民法院应当参照第二款规定处理。回购对象自始不存在的，人民法院应当依照民法典第一百四十六条第二款的规定，按照其实际构成的法律关系处理。



张洁律师

发现律师事务专职律师



主要业绩

曾就职于成都市温江区人民法院，处理了大量商品房销售、物业合同等纠纷，被评为2018年优秀法官助理。在律师工作期间协助处理多起建设工程领域纠纷案件，为多家大型国有企业、民营企业提供常年法律顾问服务，在民商事经济纠纷领域积累了一定的办案经验和理论水平。

擅长领域

房地产与建设工程、婚姻家庭、民间借贷等民商事领域。

再审案例

1. 成都市人民检察院：湖南第三工程有限公司与五矿钢铁成都有限公司合同纠纷案，向成都市检察院提出予以监督并依法向上级人民检察院提请抗诉。
2. 眉山市人民检察院：莫清华与康茂哲、张洋股权转让纠纷案，向眉山市中级人民法院提出抗诉申请。

专业文章

执业期间，发表了《城市轨道交通PPP项目中的委托运营》《人防车位的所有权辨析》等多篇专业文章，其中《欠付工程款，施工单位能否拒绝交付竣工资料？》广受好评，并收录于《四川建筑业》杂志。

建工优先权能否排除强制执行程序？

作者：张洁

引言

若承包人承建的建设项目被其他执行案强制执行时，承包人的建设工程价款优先受偿权如何保障？承包人的建设工程价款优先受偿权能否排除强制执行程序？承包人在其他执行案中如何选择救济方式，以充分保障建设工程价款优先受偿权的实现？笔者以一起再审案例展开分析。

一、案情简介

农业公司与博翔公司因民间借贷纠纷向辽宁高院提起诉讼，双方在法院组织下达成调解，并出具了民事调解书[(2013)辽民二初字第3号、(2013)辽民二初字第4号]。农业公司依据调解书申请执行，2014.7.11葫芦岛中院出具执行裁定书[(2013)葫执一字第00074-4号]，查封了博翔公司名下的酒店，于2015.9.21裁定对该酒店进行拍卖，流拍后，2015.11.20葫芦岛中院出具裁定书[(2013)葫执一字第00074-8号]，将酒店交付于农业公司，抵偿调解书确定的债务。2015.12.10葫芦岛中院裁定终结执行程序。

广泰公司系博翔公司酒店的承包人，2015.10.19以建设工程施工合同纠纷向松原中院起诉，请求博翔公司支付工程款。2015.11.26松原中院判决[(2015)松民二初字第106号]博翔公司支付工程款及利息，并确认广泰公司有权在其承建的博翔酒店工程范围内行使工程款优先受偿权。

2015.10.29广泰公司向葫芦岛中院提出执行异议：1、中止对执行标的物博翔酒店的拍卖，同时裁定中止强制执行程序，待工程竣工交付后，恢复强制执行和拍卖程序；2、请求在执行程序中，确认对博翔酒店工程折价或者拍卖价款享有优先受偿权。2015.11.23葫芦岛中院裁定[(2015)葫执异字第00062号]广泰公司主张优先受偿权于法无据，驳回异议请求。

广泰公司不服，2015.12.15向葫芦岛中院提起执行异议之诉：1、请求判决对博翔酒店工程折价或者拍卖价款优先支付给广泰公司工程款本金，及确认广泰公司对涉案工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权；2、请求依法判决停止对博翔公司酒店的强制执行程序。

二、案件审理

(一) 一审法院裁判要旨

1、建设工程价款优先受偿权（以下简称：建工优先权）的本质是以建设工程的交换价值担保工程款债权的实现，即建工优先权只是一种顺位权，不具有独占性和排他性，不能起到达到阻却执行的效果。法院对建设工程采取强制执行措施时，案外人不能以对建设工程享有优先受偿权为由提起执行异议之诉要求停止执行。因此，广泰公司主张的优先受偿权并非是“足以排除强制执行的民事权益。”

2、案外人提起执行异议之诉必须在执行过程中，即针对执行标的物的强制执行程序终结前提起。广泰公司2015.12.15起诉，此前本院已作出执行标的物的交付抵债裁定和执行程序终结裁定。因此，本案所涉标的物的执行程序已无停止的可能性。对于广泰公司请求停止对博翔酒店的强制执行程序的诉请，不予支持。

3、法院在审理案外人执行异议之诉时，只能对能否继续执行涉案执行标的作出裁判，不能直接判决一方向另一方进行相关给付。对于广泰公司请求对博翔酒店工程折价、拍卖价款优先支付工程款本金的诉讼请求，不予支持。

4、案涉执行标的物采取查封措施时间是2014.7.11，而松原中院判决的时间在本院对执行标的采取查封措施之后，本院裁定驳回华宇广泰公司的执行异议请求，并无不当[(2015)松民二初字第106号]。

(二) 二审法院裁判要旨

1、广泰公司提出确认对涉案工程折价或者拍卖的价款享有优先受偿权的请求属于重复诉请，本案对该请求不能再予受理。

2、广泰公司提出工程折价、拍卖价款优先支付工程款本金，实质为行使工程款优先受偿权的具体请求，因工程款优先受偿权只是保护债权受偿的一种顺位权，该项请求并不属于排除执行的诉请，也不属于案外人提出的确认对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的诉请。该项请求不属于案外人执行异议之诉案件的审查范畴，本案不予审理。

3、如前所述，工程款优先受偿权不属于对执行标的享有的足以排除强制执行的民事权益，不能阻却执行。同时，广泰公司提出执行异议依据的判决书，是一审法院对执行标的采取查封措施之后作出的，故一审法院不支持华宇广泰公司提出的停止对涉案工程的强制执行程序的请求，并无不当。

4、广泰公司提出的对承建的涉案工程享有法定优先受偿权、原审法院故意延长作出执行异议裁定期限并将执行标的违法裁定抵债给农业公司等上诉理由，均无助于其二审的上诉请求[7]。

(三) 再审法院裁判要旨

1、建工优先权属于法定优先权，本质是以建设工程的交换价值担保工程款债权的实现，此优先受偿权仅是债的实现顺位的优先，不能排除人民法院对执行标的采取的拍卖、变卖、折价等执行行为，不属于“足以排除强制执行”的民事权益。

2、关于葫芦岛的执行行为是否违反法定程序以及案外人广泰公司的权利如何救济。广泰公司再审主张葫芦岛的执行行为存在违法处分执行标的物、逾期审查执行异议的程序，该主张系对“执行行为”而非对“执行标的”提出的异议，不属于执行异议之诉的审理内容，广泰公司应依据《民事诉讼法》第二百二十五条规定，对葫芦岛的违法执行行为提出异议、申请复议，或通过执行申诉启动执行监督程序予以解决。

3、广泰公司所享有的建工优先权已经另案松原中院生效民事判决所确认，其在执行异议之诉中再次请求确认其建工优先权，属于重复诉讼，一、二审法院不予确认并无不当，以及博翔酒店工程折价、拍卖价款优先支付工程款本金的请求，实质为行使工程款优先受偿权的具体请求，属于给付请求，不属于执行异议之诉的审查范围，一、二审法院不予审查并无不当。

三、案件研析

该案件历经一审、二审、再审，均驳回了广泰公司的诉请，但本案所涉法律问题，即承包人的建工优先权能否排除强制执行，若不能排除强制执行如何寻求救济？笔者以该再审案例为切入，进行探讨分析。

（一）建工优先权能否排除强制执行

1、审判实务的观点

根据《民事诉讼法司法解释》第三百一十二条“对案外人提起的执行异议之诉……案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决不得执行该执行标的”的规定，法院审理案外人执行异议之诉，应当审查案外人就执行标的是否享有“足以排除强制执行”的民事权益。

建工优先权是否属于“足以排除强制执行的民事权益”，在审判实践中存在两种观点：肯定的观点认为，建工优先权相较之债权而言具有优先性，即当同一标的物之上同时存在债权人主张债权与建工优先权人主张优先受偿权相冲突时，建工优先权优先于一般债权实现。如果不赋予此种优先受偿权排除强制执行的效力，不利于保护施工人的利益。否定的观点认为，建工优先权是以建设工程折价或拍卖所得价款受偿保护的顺位权，不属于对执行标的享有的足以排除强制执行的民事权益，不能排除执行。

2、笔者观点

笔者通过大数据检索，司法审判更倾向于否定的观点，如本文的再审案例，

三级法院均认为建工优先受偿权不属于足以排除强制执行的民事权益。笔者也更倾向于否定的观点，具体理由如下：

（1）执行异议之诉实质上案外人对执行标的所享有权益与申请执行人在生效裁判文书等执行依据项下请求权的优先效力纠纷。判断是否能排除强制执行应同时满足：一是权利效力优先于申请执行人的债权，二是法院的强制执行妨害了案外人对执行标的实体权益。

例如案外人对执行标的物享有抵押权，法院将执行标的物拍卖，所得价款清偿申请执行人。此情况下，案外人的抵押权是对担保财产变现价值的优先受偿权，只能请求就拍卖价款优先受偿，或在担保债权范围内提存，法院的拍卖行为不妨害案外人的抵押权，尽管抵押权的效力优先于普通债权，案外人亦不能排除强制执行。

（2）根据《民法典》第八百零七条的规定，承包人建工优先权是以建设工程折价、拍卖的交换价值担保债权的实现，该优先受偿权只是优先顺位权，法院对建设工程采取的折价、拍卖等执行措施并不妨害优先权的实现，案外人不能以建工优先权要求中止执行。

（二）承包人的建工优先权如何在执行程序中救济

本再审案例中，广泰公司再审中提出葫芦岛中院的执行行为存在违法处分执行标的物、逾期审查执行异议，望再审法院对一、二审判决予以改判，但再审法院仍驳回广泰公司的诉请。对最高院的裁判理由及广泰公司以何种方式救济进行分析。

1、区别执行行为异议和执行标的异议

最高院认为广泰公司主张系对“执行行为”而非“执行标的”的异议，不属于执行异议之诉的审理内容。因此，需明确执行行为异议和执行标的异议的区别。

第一，事由及目的不同。执行行为异议是对于执行法院的执行措施方法不服、认为执行程序违法等提出撤销或纠正违法或不当的执行行为；执行标的异议是案外人对执行标的物享有足以排除强制执行的民事权益，要求排除对执行标的物的强制执行。

第二，救济方式不同。执行行为异议，根据《民事诉讼法》第二百二十五条，对法院执行行为异议结果不服的，当事人、利害关系人可自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议，属于执行监督程序；执行标的异议，根据《民事诉讼法》第二百二十七条，案外人、当事人对法院执行标的的异议裁定不服，认为原判决、裁定错误的，依照审判监督程序办理，与原判决、裁定无关的，可以自裁定送达之日起十五日内向法院提起执行异议之诉，即通过民事审判程序审理，系一种实体救济方法。

综上，广泰公司以建工优先权提出执行异议之诉，是针对执行标的物的异议，再审程序中却提出执行法院的执行行为违法，系对执行行为的异议，不属于执行异议之诉的审理对象，故最高院不予审查。

2、如何在执行程序中救济

（1）通过执行监督程序进行救济

《民事诉讼法》第二百二十五条：“当事人、利害关系人认为执行行为违反法律规定的，可以向负责执行的人民法院提出书面异议。当事人、利害关系人提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回。当事人、利害关系人对裁定不服的，可以自裁定送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议。”因此，当事人、利害关系人可通过执行行为异议、申请复议予以解决，超过法定申请复议期间，通过执行申诉启动执行监督程序予以解决。

（2）参与执行分配进行救济

根据《民事诉讼法司法解释》第五百零九条、第五百一十条规定，在执行程序终结前，债权人可申请参与执行财产的分配，特别是承包人的建设项目在其他执行案中司法拍卖时，应及时申请参与分配，保障债权的优先受偿顺位，或根据《民事诉讼法司法解释》第五百一十二条的规定，及时对分配方案提出书面异议，以及后续可能的执行分配方案异议之诉。

通过本再审案例可见，代理律师的法律功底、专业能力、诉讼策略选择，对及时实现当事人债权极为重要。本案较遗憾的是，广泰公司在提出执行异议前，关于承包人建工优先权是否属于《民事诉讼法司法解释》第三百一十二条、第四百六十五条规定的对执行标的享有足以排除强制执行的权益，在没有充分法律论证、类案检索基础上，选择提出执行异议及后续的执行异议之诉，而不是及时申请参与执行分配，或对法院违法执行行为及时提出复议等，最终导致了不必要的讼累，及债权实现的遥遥无期！



杨露律师

毕业于西南交通大学诉讼法专业，
硕士研究生，中共党员。高分通过
国家司法考试，具有扎实的法学理
论功底和丰富的办案实践经验。



主要业绩

专注民商事诉讼业务，擅长将商业思维与法律思维相结合，简单、高效解决客户难题。执业以来，先后为二十余家企事业单位、金融机构提供法律服务，坚持客观、公正、严谨的工作态度，保持思考的独立性，在法律许可的范围内最大限度维护客户的权益，受到客户一致信赖及广泛好评。

擅长领域

金融借贷纠纷、民间借贷纠纷、商品房买卖合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、侵权纠纷、执行案件等。

经典案例

- 1.【金融借款合同纠纷】参与办理上海浦东发展银行某分行与成都某置业公司等四十余名被告金融借款合同系列纠纷，案涉贷款本息近55亿元。
- 2.【执行案件】参与办理柏某与成都某置业公司公证债权文书执行案件，案涉本息近5亿元，案件执行情况复杂、待处置抵押物涉及419套不动产。
- 3.【买卖合同纠纷】参与办理四川某高速公路有限责任公司与厦门某集团股份有限公司买卖合同纠纷，为委托人减少损失近亿元。

以虚假租赁关系提出执行异议，申请执行人如何甄别？

作者：杨露

引言

买卖不破租赁原则的设立初衷是为了保护处于弱势地位的承租人的租赁权，但在金钱债权执行案件中，被执行人滥用买卖不破租赁原则，恶意虚构租赁合同以阻碍被查封房屋实际拍卖处分的行为屡见不鲜，严重影响了债权人的合法权益与司法秩序的公平稳定。如何在类似案件执行过程中鉴别租赁合同的真假，保护债权人的合法权益，是司法实践中的重点和难点问题。本文深入解读最高人民法院的一则案例，以期对该问题进行探讨研析。

一、案情简介

在恒丰银行与苏州东奥国际贸易有限公司、李建东、郑樱花、溧阳天目湖国际饭店有限公司、谢奎华、杨菊仙金融借款合同纠纷一案中，债权人恒丰银行根据其于2010年5月设立的抵押登记向人民法院提出财产保全申请，遂法院对债务人谢奎华所有的坐落于北京市朝阳区广渠路33号院的六套房屋进行查封。

异议人蔡月怀向法院提出书面异议称：其与谢奎华于2010年3月20日达成一致，谢奎华将上述房屋全部出租给蔡月怀，蔡月怀向其支付了35万欧元定金（承租定金，后转为涉案房屋租金，合人民币350万元整）。2010年4月8日双方签署正式的“房屋租（购）合同”，之后于2010年6月中旬向房主谢奎华支付租赁款人民币1300万元。即，蔡月怀共向谢奎华支付了人民币约1650万元的租金款项，租赁期限自2010年7月8日起至2028年7月7日止，共计18年。蔡月怀认为其在先承租权应依法受到保护，请求解除对案涉房屋的查封。其异议被驳回后，提起本案案外人执行异议之诉。

二、法院裁判

（一）一审

根据对案涉租赁合同的司法鉴定，其落款日期与实际制作日期不符；且蔡月怀与谢奎华之间的资金往来不能证明系支付租金。蔡月怀提交的证据不足以证明其与谢奎华之间存在真实的租赁关系，其提出的诉讼请求均没有事实和法律依据，对其诉请不予支持。

（二）二审

除一审法院认定的司法鉴定结果和租金支付情况外，蔡月怀亦无法证明案涉房屋由其实际占有，蔡月怀的上诉请求不能成立，故予以驳回。

（三）再审

【(2017)最高法民申381号】：原审法院认定事实清楚，适用法律正确，蔡月怀提交的证据不足以证明其与谢奎华之间存在真实的租赁关系，驳回其再审申请。

三、裁判研析

该案在裁判结果上并无过多争议，但从三级法院裁判文书中的论理部分来看，可以给甄别类似租赁合同真伪提供一些思路。在该案中，针对异议人以租赁合同关系提出的执行异议，人民法院认为以下情况存在疑点：

第一，争议房屋在银行设立抵押权时处于空置状态。债务人谢奎华向银行申请贷款时，委托某地产评估有限公司对案涉房屋进行评估，评估报告载明：估价作业时间为2010年4月7日至2010年4月8日，使用状况一栏为空闲，装修一栏为待估对象未进行装修、具有使用功能、为毛坯房。

这与异议人蔡月怀所称的在2010年3月与谢奎华达成租赁意愿后，随即委托其进行装修的说法并不一致。

第二，蔡月怀主张的租赁期在设立抵押权之后。蔡月怀根据其于谢奎华的《房屋租（购）合同》提出异议称已获得争议房屋租赁权18年，租赁期限自2010年7月8日起至2028年7月7日止。而争议房屋抵押权登记的日期分别为：2010年5月28日、2010年5月11日、2010年5月26日。由此可见，蔡月怀主张的租赁期在争议房屋抵押登记的日期之后。

第三，蔡月怀和谢奎华有共同的密切联系人季健敏。（一）在蔡月怀向法院提交的收条中显示“收款人：季健敏代蔡月怀”；（二）工商登记材料显示蔡月怀、季健敏同为金典泰和公司股东。（三）银行凭证显示谢奎华涉及多笔大额资金转账汇款的代办人签名都为季健敏。（四）谢奎华曾陈述“当时北京的事主要是我公司股东的外甥季健敏处理的”。可见蔡月怀与谢奎华亦有密切联系。

第四，鉴定结果显示，案涉租赁合同形成时间与方式存疑。对蔡月怀提交的租赁合同进行鉴定后，该鉴定意见的主要内容为：一、落款日期为“2010年3月20日”的收条与落款日期为“2011年6月17日”的收条不是在所标称时间的间隔分别制作形成，而是在相近时间制作形成的；二、《房屋租（购）合同》落款处“谢奎华”签名字迹是在印刷日期字迹之前书写形成。鉴定意见一说明这两张收条中至少有一张不是在落款日期形成的，收条载明的信息与实际情况不符。由于鉴定意见一与收条载明的信息以及当事人的陈述无法对应，且鉴定意见二说明《房屋租（购）合同》是先签名后打印的，这与签订合同一般先打印内容后审核签名的商业习惯不相符合。

第五，证明租金支付完成的证据不足。蔡月怀主张其在签订合同后已支付了全部租金，其中人民币700万元是委托长联石油公司汇款至谢奎华控股的长联圣世公司的。但根据银行流水显示，蔡月怀对长联石油公司的950万借款是谢奎华支付的，后因钾矿项目未获成功，其中的700万归还至谢奎华控股的长联圣世公司。法院认定，长联石油公司支付至长联圣世公司的700万元与蔡月怀所称系支付的租金没有必然的对应关系，故对蔡月怀提交的汇款单不予认可。

该案中，审理法院从多个方面论证案涉租赁合同存在的问题，最终对异议人提出的租赁关系不予认可。

四、类案分析

若案外人提出的租赁关系确为虚假，则可能存在多方面蛛丝马迹可供甄别，除上述案例中出现的问题外，我们亦可从类案判例中总结一二：

序号	案号	存在疑点	裁判观点
----	----	------	------

1 (2021)沪02民终2482号 租金支付方式不符合交易惯例

上诉人主张已付清全部租金，其提供的支付租金的清单显示，其提前十四年已付清全部租金，且多付了400余万元，不符合交易惯例。

2 (2017)闽0521执异16号 租赁合同形成时间存疑

2017年11月13日，福建历思司法鉴定所泉州分所作出[2017]文鉴字第176号《司法鉴定意见书》载明：2014年5月25日与老爸食品公司签订《租赁合同》与2016年3月20日签订《补充租赁合同》形成的时间相近。

3 (2020)粤06民终7858号 异议人不能证明其实际占有案涉房产

铁盛公司主张其在租赁涉讼房屋后于2016年就开始入住，并提交水电费及物业管理费交费凭证予以证明。铁盛公司虽缴纳了涉讼房屋2018年1-10月的物业管理费及2018年11月至2019年12月的物业管理费，但该两份发票的开票日期均为2019年5月29日。由此可知，铁盛公司对涉讼房屋的水电费、物业管理费的缴付均是在一审法院对涉讼房屋查封的时间即2018年7月30日后。

一次性付清20年租金但未备案登记

4 (2019)渝01民初1508号

租金约定过低

案涉《房屋租赁合同》约定的租期长达二十年，在梅强自述租期长达20年且已付清全部租金的租赁关系真实存在的情况下，其理应向房屋管理部门登记备案以公示其租赁权，但其并未依法登记备案。

2012年8月20日的《房屋租赁合同》约定的租金为每平方米每月85元，而时隔三日即2012年8月23日针对春城商务中心第三层签订的租赁合同，租金标准仅为每平方米每月35元。两份租赁合同签订时间相隔仅三天，同一幢楼的上下楼层租金差距如此之大，明显不符合交易习惯，亦不符合常理。

5 (2020)粤08民终2201号 租赁合同与同时期的备案合同存在冲突

张元记与防火材料厂于2010年6月1日签订的《房屋租赁合同》与经登记备案的张元记与崔庆云签订的《房屋租赁合同》、防火材料厂与新金乐酒店签订的《承包经营协议书》存在冲突。相比较而言，备案合同具有较强的真实性。

6 (2019)赣03民初100号

合同约定内容过于细致，不符合常理

该《协议书》记载的书写时间是2017年7月24日，但约定的付款次数共计6次，均在协议签订时间之后，不仅约定了具体代偿欠款的对象，且该6次的付款时间也具体到了某年某月某日，甚至连付款的方式到底是转账还是现金都约定得很明确，而这6次的款项金额又恰好是双方约定的买卖对价，明显不符合常理。

五、实务总结

综上分析，司法实践中人民法院在查封、拍卖执行标的物特别是房屋、土地等不动产时，承租人作为案外人对执行标的提起异议，主张保护其租赁权的现象日益增多。这些租赁关系真假难辨，真伪不明，其中不乏通过签订虚假租赁合同、虚构租赁关系恶意提起异议的行为。作为申请执行人，可从以下几个方面对异议人提出的租赁关系进行调查分析：

一、租金支付情况

支付租金是租赁关系中承租人的主要义务，在异议人提出的租赁关系中，如果在房屋租金方面存在以下几种情况，则应当引起申请执行人的高度关注。第一种是按年度支付或一次性支付租金。一般来说，租赁合同中常见的租金支付方式是月付、季付，按年计付租金的情况较少，一次性支付全部租金更为少见。针对某些租约长达十几年且约定一次性支付租金的租赁合同，存在较大的虚假租赁可能性。第二种是现金支付。因虚假租赁合同没有租赁双方的实际履行，异议人可能无法提供相应的银行转账凭证，故称全部或部分租金通过现金的方式交付。第三种是通过异议人与被执行人之间其他资金往来冒充租金支付。从上述案例中可以看出，异议人比较常见的说法是以租金抵偿债务、以货款或其他业务往来款充当租金。这时就需要申请执行人对异议人提交的证据进行仔细研判和论证。

二、标的物占有情况

根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第三十一条第一款“承租人请求在租赁期内阻止向受让人移交占有被执行的不动产，在人民法院查封之前已签订合法有效的书面租赁合同并占有使用该不动产的，人民法院应予支持”的规定，对标的物是否实际占有是认定异议人是否享有排除移交执行权益的关键。在虚假租赁关系中，虚假出租人可能会自己占用房屋，从而留下其使用痕迹。考察标的物是否系异议人实际占有，可从物业管理费缴纳记录、水电费缴纳记录、装修房屋的凭证等进行调查，也可能存在出租的房屋不具备租赁条件，如房子为毛坯，或者经物业查询房产一直处于空置状态等情况，需要申请执行人进行实地调查，必要时可向法院申请调查令或请求法院依职权进行调查。

三、租赁合同的形成时间

虚假租赁合同往往是通过倒签的方式进行伪造，鉴定租赁合同的形成时间一般需要通过专业司法鉴定技术来完成。在鉴定租赁合同时，我们可以从多个维度进行验证：第一是直接对纸张和文字印刷进行鉴定从而判断其形成时间，这种方式对司法鉴定技术的要求较高、难度较大。第二是如有补充合同，可与补充合同进行共同鉴定。例如在上述(2017)闽0521执异16号案中，落款时间相差较大的两份合同经鉴定认为形成时间相近，以此印证租赁合同的虚假性。此外，如不直接启动鉴定程序，可先在相关登记机关调查案涉房屋的租赁登记备案情况，如查到合同约定的租赁期内存在与其冲突的其他登记备案合同，则可证明租赁合同存在虚假。

四、合同约定具体内容

从现有案例来看，虚假租赁合同在约定的具体内容方面可能存在两类瑕疵：一种是内容约定过于简单，此种情况下双方多采用格式化合同，对权利义务的约定仅进行简要约定甚至不约定，简单的内容与高达数十万、上百万的标的额形成反差。另外一种内容是内容过于具体和清晰，例如在上述(2019)赣03民初100号案例中，案涉租赁合同不仅约定了具体代偿欠款的对象，且该6次的付款时间也具体到了某年某月某日，甚至连付款的方式到底是转账还是现金都约定得很明确，而这6次的款项金额又恰好是双方约定的买卖对价，明显不符合常理。

五、异议人与被执行人之间的关系

如果异议人与被执行人共同伪造虚假租赁合同以达到阻碍执行目的，异议人明知此类行为违反法律规定而为之，则其有较大可能与被执行人存在较为紧密的关系，因此申请执行人应当注意收集异议人与被执行人之间联系密切的证据。如异议人或被执行人系法人，调查其股东或高管是否存在交叉；如系自然人，则着重调查其对外投资情况、共同紧密联系人等。





卢禹竹律师

毕业于四川大学民商法专业，硕士研究生、中共党员。

2017年高分通过司法考试。执业以来勤于专研、领悟力强。专业基础扎实、工作耐心细致，对民商事诉讼领域有深入的研究。思维缜密、逻辑性强，尤其擅长法律文书写作，受到客户的广泛认可和好评。



擅长领域

金融借款合同纠纷、执行案件、商品房买卖合同纠纷、民间借贷合同纠纷

经典业绩

- 1.【金融借款合同纠纷】作为重要成员，办理中信银行某分行与四川某通讯股份有限公司金融借款合同纠纷及其衍生诉讼，贷款本息近1亿元。除本诉外，还涉及数十件执行异议和众多执行异议之诉、第三人撤销之诉、参与诉讼案件等。
- 2.【执行案件】作为重要成员，办理柏某与成都某置业公司执行案件，案涉本金高达1.9亿元，情况错综复杂、待处置抵押物涉及161套住宅。
- 3.【商品房预售合同纠纷】代理西南某高校全资子公司与祁某的商品房预售合同纠纷，通过深度剖析案件、综合运用刑民交叉策略，让案件取得了预期效果。
- 4.【民间借贷合同纠纷】协办李某与某煤矿有限公司民间借贷纠纷案，通过对案件证据的充分挖掘，力挽狂澜，实现了诉讼逆转，为当事人赢回六千万元借款本金。

专业文章

在各大公众号上发表了众多高质量法律文章，其中：在四川省律师协会微信公众号上发表《包租公司跑路，房东和租客怎么办？》，阅读量突破8万+，受到四川日报等多家媒体采访，取得了极佳的社会效应；在发现律师事务所微信公众号上发表《父母欠债，提前登记在子女名下的房屋能否被执行？》，实用性强、好评不断，获评2021年优秀原创文章。

父母欠债，提前登记在未成年子女名下的房屋，能否被执行？

作者：卢禹竹

引言

近年来，房产已成为被执行人资产的重要表现形式，人民法院办理该类执行案件的数量大幅增长。部分父母未雨绸缪、提前布局，在负债前就早已将房屋登记在未成年子女名下，试图在自己和子女的财产之间挖筑一条护城河，避免被执行时波及子女名下房屋。这些父母能否得偿所愿？本文以一则最高院再审裁定为基点，归纳裁判规则、深度解读案例并提出实务建议。

一、案情简介

（一）房屋情况概述

1. 房屋买卖

2004年12月27日，李洪霖、薛英（夫妻关系）代其女儿李灏舸（1998年5月出生）作为买受人签订商品房买卖合同，购买案涉房屋。

2. 房屋登记

2005年1月24日，李洪霖、薛英针对案涉房屋出具声明书，并进行公证。声明二人为李灏舸的父母，自愿为李灏舸购买了案涉房屋，购房款总额8,281,420元人民币，因李灏舸未成年，作为其法定监护人，全权代为其办理购房、受赠及产权的相关手续。

2005年3月9日，李洪霖、薛英将案涉房屋所有权登记在李灏舸名下，当时李灏舸不满7周岁。

3. 房屋抵押

2007年1月10日，案涉房屋被李洪霖、薛英用于为中国农业银行大连分行营业部办理抵押登记（注：非为本案抵押，在本案所涉纠纷中李洪霖、薛英仅提供保证担保）。

4. 房屋使用

案涉房屋被用作李洪霖、薛英实际控制的大连威兰德集团有限公司（以下简称威兰德集团）、大连航运在线信息技术有限公司（以下简称航运公司）、大连威兰德国际物流有限公司（以下简称威兰德物流公司）的经营用房，并非由李灏舸实际占有使用。

（二）诉讼与执行情况概述

1. 基础纠纷

2014年，李洪霖、薛英、威兰德集团与李瑞泉签订保证合同，约定李洪霖、薛英、威兰德集团为李瑞泉向威兰德物流公司的借款提供连带保证责任担保。

此后，由于威兰德物流公司未按约还款，李瑞泉将李洪霖、薛英威兰德物流公司、威兰德集团等诉至法院，法院判决威兰德物流公司偿还李瑞泉借款本金和违约金，李洪霖、薛英、威兰德集团等承担连带偿还责任。

2. 执行异议之诉

进入执行程序后，作为保证人的李洪霖、薛英未履行连带还款义务，李瑞泉申请执行李灏舸名下的案涉房屋。对此，李灏舸提起执行异议之诉，一、二审法院均驳回了李灏舸的诉讼请求。

李灏舸不服，向最高人民法院申请再审。

二、法院裁判

（一）一、二审法院

一、二审法院综合分析案涉房屋的购买时间、产权登记时间、购房款支付和购买后的使用情况等因素，认定案涉房屋应为李洪霖、薛英的家庭共有财产，故均未支持李灏舸的请求，认为不应停止对案涉房屋的执行。

（二）再审法院

1. 再审裁判结果

2020年12月30日，最高人民法院作出（2020）最高法民再328号民事裁定书，裁定驳回李灏舸的再审申请。

2. 再审裁判要旨

案涉房屋的承租人为李洪霖、薛英实际控制的航运公司，该租赁关系发生于家庭成员与其控制的公司之间，且李灏舸当时仍为限制民事行为能力人，案涉房屋的抵押、租赁均明显超过李灏舸作为未成年人的日常生活所需。该房屋由李洪霖、薛英实际出资，亦长期由该二人掌控的公司占有使用，据此可以认定案涉房屋仍作为家庭共同财产经营使用。一、二审法院认定案涉房屋应包括在李洪霖、薛英作为保证人的上述担保责任财产范围之内，并无不当。李灏舸申请再声称其对案涉房屋享有排除强制执行的民事权益，缺乏依据，本院不予支持。

三、再审团队解读

（一）案例研析

针对“父母欠债，提前登记在未成年子女名下的房屋，能否被执行？”这一问题，根据前述最高院案例可得出结论：即使父母将房屋登记在未成年子女名下，如果能够通过证据综合证明该房屋属于家庭共同财产，则能够被执行。

经再审团队梳理，主要可从以下几个角度主张房屋属于家庭共同财产：

1. 资金来源

购房款源于父母的家庭共同财产，购入房屋，属于家庭财产形式上的转化，但未改变家庭财产的根本属性。子女当时尚未成年，没有独立的经济收入，购房资金并非家庭以外的其他人赠予或继承，因此仍属家庭共同财产。

2. 房屋占有、使用

房屋的登记产权人虽然是未成年子女，但其明显超出子女的生活所需。房屋占有、使用的主体是父母，一直被用作父母二人所控制公司的经营场所。

4. 登记目的

父母将房屋登记在未成年子女名下是出于规避债务、转移资产的长远考虑，该房屋应当作为家庭共同财产责任财产予以执行。

(二) 观点争鸣

当前，法律法规并未对“父母欠债，能否执行提前登记在未成年子女名下的房屋”予以明确规定，故在理论界中，对前述裁判思路存在不同声音。

1. 支持观点

目前，支持的观点位居主流。该观点认为：综合全案证据，如果房屋的资金来源以及占有、使用、收益的主体均为父母，即使房屋登记在未成年子女名下，亦可将其认定为家庭共同财产，不得排除执行。

可参考江苏省高级人民法院关于印发《关于执行疑难问题的解答》的通知（苏高法〔2018〕86号）第四条第（三）项：“对于被执行人未成年子女名下与其收入明显不相称的较大数额存款，登记在被执行人未成年子女单方名下的房产、车辆或者登记在被执行人和其未成年子女名下的房产等，执行法院可以执行。”

但其并非国家或四川省层面的通知，作用甚微，对于执行未成年子女房产问题仍待更高层面、更明晰的规定出台。

2. 反对观点

有极少观点认为，将提前登记在子女名下的房产认为是家庭共同财产，将导致诸多弊端。首先，根据民法典第二百一十七条之规定，“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明”。如果动辄不认可登记在未成年子女名下的房产，有违物权的公示公信原则；其次，执行法院应当遵循审执分离理念，未成年子女不是被执行人，法院不应在执行过程中对房屋进行确权。

3. 再审团队观点

再审团队认为：法院在综合评判的基础上，认定房屋为家庭共有财产而予以执行，并不不当。

究其原因，实践中一些父母在尚未出现具体债务之前即将房产登记在未成年子女名下，目的就是提前规避执行风险。若简单地以房屋登记在未成年子女为由而不予执行，将纵容逃债行为，损害债权人利益。

根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》的内容：“从现行法律规则看，外观主义是为保护交易安全设置的例外规定，一般适用于因合理信赖权利外观或意思表示外观的交易行为。对于实际权利人与名义权利人的关系，应注重财产的实质归属，而不单纯地取决于公示外观。”所以，法院有必要结合房屋的购买时间、产权登记时间、购房款来源和购买后的使用情况等因素，综合考量是否应将房屋认定为家庭共有财产、纳入执行范围。

(三) 类案展示

依托本所先进的办案系统，再审团队对与本案相似的再审案例进行了大数据检索，在此予以部分罗列，以期更全面地呈现审判观点、更深入地掌握裁判规则。

四、类似案例

(2021)最高法民申1583号

该购房合同明确载明，购房款为2124738元，系一次性现金支付，但梁玲玲未提交付款凭证。且此套房产购置时间为2006年11月12日，而梁玲玲此时年仅14岁，也无证据证明梁玲玲已通过接受赠与、继承、投资等途径获得大额的财产，足以支付该购房款。结合梁玲玲的母亲刘素平多次购置房产并登记于梁玲玲名下的事实，原审判决认定该套房产的购房款为刘素平、梁献省支付，属于梁玲玲与刘素平、梁献省的家庭共有财产亦无不当。

(2019)最高法民申926号

本案中，牛梦虽已成年，但其父亲牛新来称其仍在学校学习，没有独立的经济来源。牛梦主张其通过案外人借款买受案涉房屋并获得所有权，但其未能向法院提供证明借款关系存在的借据等借款凭证，亦未提供证据证明案外人借款行为真实发生。同时，原审也查明，案涉房屋《签约确认单》上客户签字确认栏处加盖指印经鉴定为牛新来右手食指指印。因此，原审判决认定的牛梦提交的证据不足以认定案涉房屋归属其个人所有、牛梦对案涉房屋不享有排除强制执行民事权益的基本事实并不缺乏证据证明，适用法律亦无不当。

(2020)湘01民申127号

一般情况下登记权利人即推定为实际权利人，但有证据证明购房款实际出资人不是登记权利人时，亦要根据实际出资情况确定房产的归属。如上所述，根据已知事实及日常生活经验法则可推定购买涉案房产的资金来源于欧阳书平、王瑛的事实，欧阳书平、王瑛又未能举证证实涉案房产系其二人对欧阳洁妮的赠与，原判决适用上述法律规定认定涉案房产系欧阳书平、王瑛及欧阳洁妮的家庭共有财产并无不当。

(2019)冀10民再6号

谷正娟与谷鹏耀系母子关系，购买案涉房产时，谷鹏耀为在校学生，无独立经济来源，其不能举证证明购买案涉房产的资金是通过继承、奖励、父母之外第三人赠与、报酬、收益等来源取得，且案涉房产明显超出谷鹏耀的基本生活需要，谷鹏耀以其个人名义购买房产的行为应视为家庭投资行为。现谷正娟对外负有债务，以其家庭投资的房产价值承担偿还责任并不违反合同相对性原则。因此，原审判决认定案涉房产为谷鹏耀与其母亲谷正娟的家庭共同财产，以其价值承担偿还借款责任，并无不当。

(2020)鲁民申8930号

虽案涉房屋登记的所有权人是张某，但房屋权属证书以及不动产登记簿具有的是不动产权利的推定效力，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》第二条之规定，在有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符的情况下，应依法确认不动产物权的真实权利人。在卷证据足以证明案涉房屋系用张华杰的家庭财产购买，能够推翻不动产登记簿中房屋权利人的记载。因此，原判决认定案涉房屋系张华杰、柴冬玲、张某的家庭共有财产，并无不当。

五、实务建议

实践中，父母将房产登记在其未成年子女名下的现象颇为普遍。当父母因欠债被强制执行之时，登记在子女名下价值不菲的房屋常成为争议焦点。对此，再审团队建议如下：

（一）对父母的建议

首先，应尊重事实、摒弃侥幸思维。部分父母认为提前将房产登记在未成年子女名下，即可实现转移财产之目的。但事实是，法槌之下，欺瞒无处遁形。法院会结合房屋的综合情况进行全面考量，判定该房屋能否被纳入执行范围。因此，再审团队不建议父母以提前规避执行为目的，将房屋登记在未成年子女名下，此方式不仅可能无法达至期望效果，反而会给子女徒增讼累。

其次，应尊重房屋权属、留存出资记录。部分父母的内心真意确是为子女添置资产，事实上亦与规避执行无关。对这类情况，再审团队建议父母不应过度控制房屋，不轻易将登记在未成年子女名下的房屋用作其他用途，保护未成年子女享有的财产权利。同时，若案涉房产的资金是未成年子女通过继承、奖励、父母之外第三人赠与、报酬、收益等来源取得，父母务必应妥善保存相关证据。

（二）对债权人的建议

本文探讨的是父母提前将房屋登记在未成年子女名下，多年后方产生债务并被执行的情况。但现实情形更为复杂多元，父母将房屋登记在未成年子女名下的时机不一。需先进行甄别，再选择适当的应对策略。

首先，如果在债务发生后，父母才将房屋登记在未成年子女名下，则债权人可根据《民法典》第五百三十八条之规定，请求法院撤销债务人的行为。

其次，如果在进入执行程序后，父母才将房屋登记在未成年子女名下，则债权人依然可向法院提起撤销权诉讼，并通过刑事途径追究债务人拒不执行判决、裁定罪。

最后，如果情形与本案相似，父母将房屋登记在未成年子女名下的行为已发生多年，则债权人可以搜集资金来源、占有、使用、收益情况等方面的证据，主张房屋属于家庭共同财产，请求法院将其纳入执行范围。





宋雪涵律师

发现律师事务所专职律师，兰州大学法学学士、教育学学士学位。



工作领域

以为企业提供各种法律服务为主要工作领域，参与国有企业、民营企业的诉讼及非诉业务，并参与办理多起破产清算及重整项目。擅长领域包括借贷纠纷、合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、公司收并购、破产重整与清算等。

主要业绩

- 1.【清算责任纠纷】作为主办律师，通过详细的案件分析及诉讼策略的选定，帮助四川某资产管理中心收回债权 100 余万元，并促进达成判后和解协议，成功挽回委托人的损失。
- 2.【保险人代位求偿权纠纷】代理四川某高速公路公司保险人代位求偿权纠纷案件，成功为委托人避免损失，未判决委托人承担任何责任。
- 3.【合同纠纷】代理宜宾某化工有限责任公司与四川某化工有限公司合同纠纷案件，诉讼标的近 1.5 亿元。
- 4.【建设工程施工合同纠纷】代理中国某工程局有限公司与雅安市某投资有限公司建设工程施工合同纠纷案件，诉讼标的达 4 千余万元。积极推进司法鉴定程序，维护施工单位的切身利益，达到委托人预期并受到好评。
- 5.【保理合同纠纷】代理中国建设银行某支行与四川某公司保理合同纠纷，通过诉前保全查控措施及时有效维护委托人利益。
- 6.【检察监督案件】深度参与多起申请检察监督案件，为委托人寻求法律保护的最后路径。

非吸案件中，担保人是否应清偿借款利息

作者：宋雪涵

引言

对于非法吸收公众存款罪的出借人，除了自刑事程序获赔外，法律还赋予了其通过民事途径向担保人主张承担担保责任、清偿债务的权利。实践中，以往案例多支持担保人应当偿还出借人的全部本金及合法利息，而最高院的一再审查定以及河北省高院的一再审查判，或显示出司法裁判有了新的趋势。

一、担保人在以往司法实践中多被判决承担本息还款责任

针对非吸案件中借款人涉嫌非吸犯罪或者被生效裁判认定非吸罪名，出借人与借款人之间的借款关系以及出借人与担保人的担保关系是否真实成立的问题，现行法律采取了“民刑分离”的程序处理模式，即认为借款人涉嫌非吸犯罪或者被生效裁判认定非吸罪名，仅系刑法对借款人一方单独实施的违反相关强制性规定的行为进行的负面评价，而出借人与借款人双方之间的借款关系、出借人与担保人双方之间的担保关系是否成立属典型的民事法律关系，应当根据民法进行评价。如当事人间达成借款与担保的合意是真实的、自愿的，没有损害国家、集体、公共利益或者第三人利益，不具备合同无效的法定情形，则应当尊重当事人间意思自治，认定相应借款合同与担保合同真实有效。

因此，最高人民法院在《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第八条明确赋予了出借人直接起诉担保人的权利。而在借款合同、担保合同均有效的前提下，以往实践中多倾向于认定担保人应承担全部的担保责任，即担保人应当承担出借人的全部本金以及合法利息，以此保护出借人的债权利益。

（一）吴国军诉陈晓富、王克祥及德清县中建房地产开发有限公司民间借贷、担保合同纠纷案【《最高人民法院公报》2011年第11期公报案例】

裁判要旨：从维护诚信原则和公平原则的法理上分析，将与非法吸收公众存款罪交叉的民间借贷合同认定为无效会造成实质意义上的不公，造成担保人以无效为由抗辩其担保责任，即把自己的担保错误作为自己不承担责任的抗辩理由，这更不利于保护不知情的债权人，维护诚信、公平也无从体现。债权人要求债务人提供担保人，这是降低贷款风险的一种办法。保证人同意提供担保，应当推定为充分了解行为的后果。若因债务人涉嫌非法吸收公众存款而认定借贷合同无效，根据《中华人民共和国担保法》，主合同无效前提下的担保合同也应当无效，保证人可以免除担保责任。债权人旨在降低贷款风险的努力没有产生任何效果，造成事实上的不公。

（二）屈志军与大连北府集团有限公司、大连天兴房地产开发有限公司等民间借贷纠纷二审民事判决书【最高人民法院（2014）民二终字第142号】

裁判要旨：案涉《借款协议》合法有效，借款关系真实。借款人未按协议约定偿还借款构成违约，出借人要求借款人偿还借款本息有相应的事实及法律依据，担保人亦就借款本息承担连带清偿责任。

（三）曾皓、李勇保证合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书【四川省高级人民法院（2016）川民申1801号】

裁判要旨：本案当事人之间的借款行为，系当事人的真实意思表示，没有损害国家、集体以及第三人的合法利益，也不存在“以合法形式掩盖非法目的”的情形，因而该借款行为是合法有效的，建立在借款合同之上的担保民事行为亦有效。原审判决担保人承担本息还款责任并无不当。

（四）德阳市天韵文化发展有限公司、刘廷慧民间借贷纠纷再审审查与审判监督民事裁定书【四川省高级人民法院（2017）川民申1724号】

裁判要旨：非法吸收公众存款犯罪与民间借贷合同，前者是一方主体实施的行为，后者则是双方主体共同实施的行为，由刑法和民法分别予以评价。本案中民间借贷合同及保证合同的效力应根据《中华人民共和国合同法》的相关规定予以判断。本案中民间借贷合同和保证合同不存在《中华人民共和国合同法》第五十二条和《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第十四条所规定的无效情形，应属有效。担保人应当承担保证合同约定的保证责任。

（五）延安市建筑总公司房地产开发公司、赵玉科保证合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书【最高人民法院（2018）最高法民申6141号】

裁判要旨：由于案涉借款合同并不存在违反《中华人民共和国合同法》第五十二条及《民间借贷司法解释》第十四条规定的情形，应为有效合同。担保人关于主合同无效，担保合同亦属无效的诉讼主张不能成立。担保人应当偿还借款人借款本金。

二、最高院及河北省高院对担保人应承担的责任范围发出新信号

（一）最高人民法院认为，非吸案件的参与者其将存款存入借款公司试图获取的高额利息并不受法律保护，不能通过债权转让及债权转移而将其合法化。受让相应债务的新债务人不应承担由此产生的相应利息。

2021年2月2日，最高人民法院作出（2020）最高法民申5587号再审审查与审判监督民事裁定书，认为河南省高级人民法院作出的（2019）豫民终1617号民事判决中，彭春等17人在原浙鑫公司（已被认定非法吸收公众存款犯罪）的债权已经通过债务转移变由鑫鑫公司承担，尽管现有证据能够证明各方当事人之间债权转让及债务转移的真实性，可以认定债权转让或债务转移已经成立，但是彭春等17人对浙鑫公司享有的基础债权系彭春等17人投入的存款本金及其孳息。彭春等17人作为非法吸收公众存款案件的参与者，其将存款存入浙鑫公司试图获取的高额利息并不受法律保护，不能通过债权转让及债权转移而将其合法化，河南省高院认定鑫鑫公司除本金外还应按月利率2%承担利息不妥，并指令河南省高院再审此案。

遗憾的是，经笔者查询中国裁判文书网，河南省高院针对本案作出的（2021）豫民再148号民事判决书并未公布。仅从本案相关的执行异议之诉民事裁定书（（2021）豫民终892号）披露的内容来看，河南省高院针对本案的新判决确认了鑫鑫公司作为受让债权的新债务人仅需承担债务本金，而无需支付相应利息。

虽本案中并未提及相应担保人的责任范围，但从民事法律理论分析，从属性是担保类合同的最大特征——主债务不成立或不生效，担保债务也不成立或不生效；主债务转让，担保债务也随之一并转让；主债务履行或部分履行，担保债务也因此相应消灭或缩减。因此，担保责任范围应当以主债务责任范围为限。否则，担保人承担责任后将无法向主债务人全额追偿，有违设置担保制度的立法精神，过度侵害担保人的合法权益。

(二) 河北省高院认为, 虽非吸案件中借款合同、担保合同被认定为有效, 但借款人的责任范围已经被刑事法律强制评价, 缩减至本金而不包括利息, 所以无论从主从债务相一致的角度, 还是基于公平原则, 抑或为避免刑民冲突, 作为次债务的保证债务亦不含利息。

2021年8月3日, 河北省高院作出(2021)冀民再115号民事判决书, 认为案涉借款合同、担保合同系当事人真实意思表示, 亦不违反法律、行政法规的强制性规定, 应认定为有效。但刑法第六十四条规定, 犯罪分子违法所得的一切财物, 应当予以追缴或者责令退赔。最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》第五条规定:“向社会公众非法吸收的资金属于违法所得。以吸收的资金向集资参与者支付的利息、分红等回报, 以及向帮助吸收资金人员支付的代理费、好处费、返点费、佣金提成等费用, 应当依法追缴。集资参与者本金尚未归还的, 所支付的回报可予折抵本金……”, 根据上述规定, 非吸的本金及所约定的利息, 均已被定性为刑事涉案财物汇总的“违法所得”, 已经给付的利息, 应予以追缴并视情况折抵本金。即从刑事法律适用看, 借款人对约定利息不承担偿还责任。保证合同等担保类契约最大特性就是从属性。保证合同相对于借款合同而言, 属于从合同, 保证责任相对于主债务而言, 属于从债务。这就决定了保证债务无论是成立生效, 还是存续转移, 抑或范围变更, 均依附于主债务。主债务的偿还范围不包括利息, 保证责任的范围亦不应包含利息。

综上, 虽然案涉保证合同有效, 但借款人的责任范围已经被刑事法律强制评价, 缩减至本金而不包括利息, 所以无论从主从债务相一致的角度, 还是基于公平原则, 抑或为避免刑民冲突, 作为次债务的保证债务亦不含利息。河北省高院最终判决本案担保人仅承担非吸案件参与人的借款本金, 无需承担任何利息。

三、结语

早年间非吸案件, 因涉及人数较多、维稳压力较大, 一般认定款项出借人为“受害人”, 甚至有部分案件最终由地方政府买单兑付。而随着非吸案件的不断爆发, 近年来, 非吸案件中已不再存在“受害人”这个角色, 出借人的身份演变为“参与者”(个别地区实践中仍沿用了“受害人”的称呼, 但根据相应法律规定的精神应理解为“参与者”)。因为非吸案件的刑事立法本意在于维护金融管理秩序, 打击非法金融业务活动, 而参与人的财产权并不在其所保护的法益中。所以法律规定非吸参与者应当对自己的投资损失自担责任, 办案机关并没有为其挽回损失的法定义务。但这并不影响出借人通过民事程序保障其合法权益。

但对于担保人是否应当在民事程序中承担相应借款利息, 理论界与实务界均存在一定争议。一种观点认为, 在确认担保合同真实有效的前提下, 根据当事人间的真实意思表示及诚实信用原则, 担保人应当严格按照担保合同的约定对借款利息承担担保责任, 实现刑事程序与民事程序“上帝的归上帝, 凯撒的归凯撒”。

另一种观点则认为, 尽管非吸案件中担保合同被认定为有效, 但考虑到相应利息已被刑法认定为“违法所得”, 需予以追缴并可冲抵本金, 在借款人无需支付借款利息的前提下, 担保人作为从债务人, 无论是基于公平原则, 还是为避免刑民冲突, 都不应承担超过主债务人的清偿责任。

以往实务中, 包括最高院在内的审理法院大多倾向于第一种观点, 即便约定过高的借款利息也多被认可在合法范围内由担保人承担。在多年来严厉打击非吸案件的大背景下, 相关部门一直在致力于向参与者进行“普法教育”, 告知各参与者投资有风险, 损失需自担。随着民间借贷利率的调低、对职业放贷人的认定和防范, 法律对民间借贷行为的限制和要求越来越高, 侧面体现出一定程度上不鼓励、不支持的态度。而本文引用的最新最高院再审裁定和河北省高院再审判决, 也显示出审判机关有了与以往不同的价值趋向, 对非吸案件中的出借利息谨慎处理、审慎认定, 乃至完全不予认可。

是保护善意出借人, 还是保护善意担保人, 法律正在艰难地寻求二者间的平衡。





夏冬律师

本科毕业于西南政法大学、考文垂大学，获 LLB 荣誉毕业生学位，硕士研究生毕业于爱丁堡大学公司法专业。

曾于英国 FBC Manby Bowdler 律所实习工作，参与公司尽职调查工作、法律咨询回复，并深度参与 Trust & Will 部门办理信托业务，熟悉涉外商贸法律，法律逻辑思维敏捷。



擅长领域

商事争议解决、执行案件、公司合规事务、涉外商贸争议解决。

经典业绩

1. 【金融借款合同纠纷】作为协办成员，参与办理浦发银行某分行与某集团金融借款合同纠纷及其衍生诉讼及执行工作，贷款本息近 55 亿元，涉及众多执行异议、执行异议之诉，深度参与执行及不良资产推拍工作。
2. 【执行案件】作为协办成员，办理某信托公司执行案件，案涉本金高达 17 亿元，参与谈判、资产处置及财产调查工作。
3. 【涉外商事买卖合同纠纷】协办美国某公司与成都本地公司买卖合同纠纷案，案涉金额达 40 万美金，通过对涉外证据认证的办理以及与对案情的分析，使得法院成功支持委托人诉请。

BVI 公司主体股权交易风险：解析境外证据适用诉讼程序细则

作者：夏冬

引言

世界正历经百年未有之大变局，全球治理格局正在发生深刻调整，国际环境日趋复杂，随着我国走进世界舞台中央，深度参与全球化治理，部署涉外法治工作战略布局，推进涉外法律服务业迫在眉睫。本文由涉 BVI 公司股权纠纷的案件引入对境外证据适用诉讼程序的概述和实务建议。

一、案情简介

UPBEAT 公司系注册在 BVI（英属维京群岛）的公司法人，股东为陈志诚及其亲属等人。

虹桥会所系 1994 年 12 月成立的外商独资有限责任公司，投资方为 UPBEAT 公司，名下拥有伊犁路 XXX 号土地。依据 2015 年 7 月 7 日的房地产权利限制状况查询结果，该处房产已被采取多项查封司法限制措施及部分房屋被设立抵押。

2005 年 7 月 11 日，虹桥会所、UPBEAT 公司为甲方、廖东汉为乙方签订《协议书》，约定甲方愿将全资（100%）所有的虹桥会所股权中的 50% 出售予乙方或乙方指定的自然人和法人，协议确定买卖标的主要财产位于上海市伊犁路 XXX 号，买卖金额为 8000 万元；协议还约定，虹桥会所的董事长由甲方推荐，副理事长由乙方推荐，待乙方给付本协议书第四期款后，改由乙方担任董事长，甲方担任副董事长，总理由乙方推荐并经虹桥会所董事会同意的专业经理人担任。《协议书》签订后，陈志诚及其亲属将 UPBEAT 公司 50% 股权变更至廖东汉及其亲属名下。

虹桥会所 2005 年 8 月 26 日公司章程以及 2009 年 8 月 22 日公司章程第二条关于“投资方的介绍”均载明，UPBEAT 公司法定代表人（董事局主席）为陈志诚。

2009 年 12 月 7 日，廖东汉依据《协议书》中的仲裁条款，以虹桥会所和 UPBEAT 公司为被申请人，向贸仲上海分会申请仲裁，提出要求虹桥会所及 UPBEAT 公司恢复廖东汉在虹桥会所董事长、法定代表人及总经理的身份等仲裁请求。

贸仲上海分会于 2011 年 1 月 31 日作出（2011）中国贸仲沪裁字第 033 号裁决，认定各方当事人均认可在履行 2005 年 7 月 11 日《协议书》过程中，通过事实行为对股权转让交易架构作了变更，即转让标的由原先合同约定的虹桥会所 50% 的股权变更为 UPBEAT 公司 50% 的股权，股权转让的当事人由原先合同约定的 UPBEAT 公司与廖东汉及廖东汉指定的自然人和法人变更为廖东汉及其亲属与陈志诚及其亲属。仲裁庭认为，股权转让标的和当事人的改变不会影响当事人履行《协议书》第八条的约定，最终裁决虹桥会所与 UPBEAT 公司共同配合立即履行恢复廖东汉担任虹桥会所董事长、法定代表人职务的义务，虹桥会所依据《协议书》规定履行选任总经理的职务义务。

2010 年 4 月 22 日，上海胡光律师事务所分别在文汇报和解放日报刊登“上海虹桥会所有限公司重大法律风险提示告知书”。海胡光律师事务所代表廖东汉先生就上海虹桥会所有限公司经营、管理权争议及其相关重大法律风险作出公告如下：因公司现任法定代表人、董事长陈志诚的任职违反合同约定且程序存在瑕疵，公司经营、管理权归属亦存重大争议，廖东汉先生已于 2009 年 12 月依法申请仲裁。本律师事务所现向社会公众作出法律风险提示，望各界人士充分注意公司目前存在的重大不确定因素，在未经廖东汉先生同意前避免与之发生合营、承包、兼并、资产出售等一切重大交易行为。罔顾公告内容而作出的前述行为均将被视为无效。

2011 年 3 月 2 日，陈志诚代表 UPBEAT 公司（甲方）与国鸿公司（乙方）签订《收购股权协议书》，约定甲方将其持有的 100% 虹桥会所股权转让予乙方；乙方收购虹桥会所总价款为 8000 万元；股权转让完成后，虹桥会所的债权债务继续由虹桥会所承担。2011 年 5 月，经行政审批，虹桥会所的股东由 UPBEAT 公司变更为国鸿公司。国鸿公司及陈志诚均确认，国鸿公司已将《收购股权协议书》项下的股权转让款 8000 万元支付至陈志诚指定的账户。

2012 年 6 月 11 日，陈志诚向廖东汉、廖炳耀等邮寄通知书，称 UPBEAT 公司投资控股的虹桥会所股权及营业权全部出售予国鸿公司，对价为 8000 万元，并由受让人概括承受虹桥会所之一切债权债务。

目前，UPBEAT 公司股东中，陈志诚持有 UPBEAT 公司 50% 股权，廖姓以及与廖姓有关的股东，包括廖炳耀、荣思公司、御智公司、汇新公司，共持有 UPBEAT 公司 50% 股权。UPBEAT 公司将其所持有的虹桥会所股权全部变更至国鸿公司名下后，UPBEAT 公司无其他资产。

2009 年 10 月下旬虹桥会所改由陈志诚接管，同时虹桥会所 2009 年第四季度以后的账册由陈志诚保管。

由于廖炳耀对 2009 年 3 月 23 日后陈志诚方签署的 UPBEAT 公司股东会决议的效力提出了异议，廖炳耀作为原告在 BVI 法院以 UPBEAT 公司为被告提起了有关诉讼。廖炳耀陈述其已经收到了诉讼结果，其有关确认 2009 年 3 月 23 日后陈志诚签署的 UPBEAT 公司股东会决议无效的请求得到了 BVI 法院的支持，且该判决已经生效。但由于判决书中文字表述问题，该判决未能取得中国大使馆的认证。

廖炳耀遂提起本案诉讼，请求判令确认 UPBEAT 公司与国鸿公司 2011 年 3 月 2 日签订的《收购股权协议书》无效；判令国鸿公司与虹桥会所共同配合，将虹桥会所 100% 股权恢复至 UPBEAT 公司名下。

二、一审裁判

（一）廖炳耀作为 UPBEAT 公司股东有权提出确认案涉《收购股权协议书》无效之诉。廖炳耀称陈志诚与国鸿公司恶意串通将虹桥会所的股权低价转让，导致 UPBEAT 公司资产减少，进而影响到第三方廖炳耀作为 UPBEAT 公司股东的利益，故其以原告身份将《收购股权协议书》签订双方作为被告诉至法院，请求确认合同无效。因廖炳耀提起本案诉讼并不违反我国民事诉讼法第一百一十九条有关起诉条件的规定，故廖炳耀系本案适格原告。

(二) 陈志诚出面代表 UPBEAT 公司签署了《收购股权协议书》，此举未征询其他廖氏股东意见，不影响该协议书的法律效力的问题。虹桥会所的公司章程中关于 UPBEAT 公司法定代表人的表述表明，UPBEAT 公司认可陈志诚为董事局主席，且其职权范围与法定代表人相同。由于陈氏和廖氏各占 UPBEAT 公司 50% 股份，在签署《收购股权协议书》时，并无证据反映陈志诚征求了廖氏股东的意见，即未取得超过持股 50% 比例以上的 UPBEAT 公司股东的同意，但是即便如此，也是陈志诚相对于 UPBEAT 公司股东意志而言是否有权代表 UPBEAT 公司作出转让虹桥会所 100% 股权决策的公司法上问题。

至于是否影响其对外签订的股权转让合同效力问题，由于陈志诚在签署协议书时，具备 UPBEAT 公司董事局主席的身份证明文件，该文件又存档于我国国家工商行政机关，具有公示作用，证明文件中廖氏对陈志诚的董事局主席身份予以了授权，并且陈志诚在《收购股权协议书》上不但签名，还加盖了 UPBEAT 公司的授权签字印章，即其系代表 UPBEAT 公司签署的文件。国鸿公司此时有理由相信陈志诚有权对外代表 UPBEAT 公司签署该协议书。

事实上，协议书所涉股权已经完成了相关审批和变更登记。现廖炳耀以 UPBEAT 公司内部未形成有效决议为由对抗外部受让人国鸿公司所签署协议书的法律效力，不具备合同法上的依据，也不利于维护股权市场交易秩序的稳定。

三、二审裁判

(一) 陈志诚有权代表 UPBEAT 公司与国鸿公司签订系争《收购股权协议书》及《补充协议》。

UPBEAT 公司系陈志诚及亲属等人在 BVI 注册成立的外国法人，陈志诚及其亲属占股比例为 50%，虹桥会所系 UPBEAT 公司在沪独资设立的全资子公司。UPBEAT 公司法定代表人（董事局主席）为陈志诚，上述信息经工商登记后具有对外公示效力，第三人及社会公众有理由对前述记载事项秉持善意信赖。且廖氏股东及 UPBEAT 公司均确认，直到 BVI 法院 2011 年 7 月作出否定陈志诚修改的 UPBEAT 公司章程、备忘录及公司决议等文件效力的判决及命令之前，UPBEAT 公司处于陈志诚控制之下。涉案股权交易发生于 2011 年 3 月，国鸿公司于同年 5 月完成虹桥会所工商变更登记，其后虽然 UPBEAT 公司内部控制权在 BVI 判决作出后发生变化，但不能以在后的判决结果否定公司先前对外行为的效力。国鸿公司交易时审查了虹桥会所的对外公示信息，已尽到一般交易相对方的注意义务。

(二) 国鸿公司知晓 2010 年 4 月 22 日文汇报、解放日报刊登的“重大风险告知书”，并向陈志诚低价收购虹桥会所股权的行为，不能充分表明双方系恶意串通。

涉案股权交易系承债式收购，国鸿公司除了应向 UPBEAT 公司支付 8000 万元股权转让款外，虹桥会所原有的 124851568.48 元债务仍继续由其承担，由于原始财务凭证不完备，国鸿公司还将面临虹桥会所或有客观隐性债务未能全面披露的风险，其虽主张该交易未经过评估地产价格，属不审慎的商业行为，然陈志诚于 2005 年将虹桥会所母公司 UPBEAT 公司 50% 股权售于廖氏股东之时双方亦未经任何股权、地价评估手续，故国鸿公司抗辩认为其以市盈率为标准并综合考虑财务及市场风险等因素确定虹桥会所股权收购价格，并未突破一般商业惯例，具有合理性。

(三) 本案无法证明存在因以合法形式掩盖非法目的导致合同无效的情形。

廖炳耀认为涉案股权交易系陈志诚为逃避生效贸仲仲裁裁决的履行和强制执行而擅自进行的交易。对此，贸仲仲裁裁决系针对廖东汉在虹桥会所任职争议而作出的裁决，陈志诚代表 UPBEAT 公司转让虹桥会所股权的行为客观上确实造成廖东汉无法恢复董事长职位的后果，但纵观涉案股权交易，相关协议不存在违法缔约内容，且由于陈志诚未参加上述仲裁程序，其在仲裁裁决作出后即向上海市第一中级人民法院向廖东汉提起 UPBEAT 公司股权转让纠纷诉讼，该案生效判决最终已确认廖东汉尚未完全支付股权转让余额，即任职虹桥会所董事长的前提要件事实上已被推翻，故不能据此推断陈志诚具有非法目的。

故二审法院认为廖炳耀上诉主张不能成立，驳回上诉，维持原判。

四、再审裁判

(2019)最高法民申 1676 号

廖炳耀申请再审，最高人民法院驳回其再审申请。理由如下：

根据廖炳耀的再审申请，其认为原审判决在关于《收购股权协议书》及《补充协议》的效力问题上，存在事实认定和法律适用错误。

依据原审查明的事实，2011 年 3 月 2 日，陈志诚代表 UPBEAT 公司与国鸿公司签订《收购股权协议书》，约定 UPBEAT 公司将其持有的 100% 虹桥会所股权转让予国鸿公司；2011 年 5 月，经行政审批，虹桥会所的股东由 UPBEAT 公司变更为国鸿公司。根据虹桥会所 2005 年 8 月 26 日以及 2009 年 8 月 22 日公司章程的记载，UPBEAT 公司法定代表人（董事局主席）为陈志诚，廖氏股东亦在相关证明文件上对陈志诚的董事局主席身份予以确认，直到 2011 年 7 月 BVI 法院作出相关判决及命令之前 UPBEAT 公司系处于陈志诚控制之下。国鸿公司作为股权交易相对方有理由信赖其可以与陈志诚为代表的 UPBEAT 公司签订协议。因此，认定国鸿公司交易时审查了虹桥会所的对外公示信息，已尽到一般交易相对方的注意义务。

根据《补充协议》的约定，涉案股权交易系承债式收购，国鸿公司支付 8000 万元股权转让款取得虹桥会所股权，但虹桥会所同时亦继续承担其所负债务，此种模式下，无充分有效证据证实收购价格畸低。

另外，廖炳耀认为《补充协议》是陈志诚作为 UPBEAT 公司方与国鸿公司恶意串通、事后补签，但未有直接充分的证据予以证明。综合考虑在案证据、商业风险、交易秩序等因素，原审判决对廖炳耀否认《收购股权协议书》《补充协议》效力的主张不予支持，并无不当。

五、案件研析

（一）陈志诚是否有权代表 UPBEAT 公司签订案涉协议？

公司作为拟制法人，公司的法定代表人有权对外代表公司处理公司事务，法定代表人的行为后果由公司承受。根据虹桥会所 2005 年 8 月 26 日公司章程以及 2009 年 8 月 22 日公司章程第二条关于“投资方的介绍”均载明，UPBEAT 公司法定代表人（董事局主席）为陈志诚，上述信息经工商登记后具有对外公示效力，在没有证据推翻前述工商登记信息前，第三人及社会公众有理由对陈志诚为 UPBEAT 公司法定代表人的信息秉持善意信赖。

（二）国鸿公司低价收购虹桥会所股权的行为，是否充分表明双方系恶意串通？

判断签订合同双方是否有恶意串通的行为，从《民法典》《合同法》关于恶意串通的立法理解，在一定意义上，是以民法关于诚实信用、公序良俗等基本原则的规定限制当事人的意思自治。合同双方恶意串通的意思表示，隐藏于双方当事人的内心，一般需要从合同双方当事人履行合同的客观行为来进行分析认定。

具体而言，民法上的“恶意”有两种含义：一是观念主义的恶意，指明知某种情形的存在，侧重于行为人对事实的认知。二是意思主义的恶意，指动机不良，即以损害他人利益为目的，侧重于行为人主观意志上的应受谴责性。

从司法实践来看，债权人要以债务人与第三人恶意通谋损害其利益为由而主张无效，其主要障碍是举证问题，而因为恶意串通的法律后果比一般无效合同的法律后果更为严重，法院或仲裁机关对当事人的举证责任要求也十分严格。首先，债权人应当证明恶意串通的双方在主观上有损害债权人的意图；其次，债权人应当证明恶意串通的双方必须有相互勾结和串通的行为。本案中转让股权的价格系当事人反复博弈基础上形成的自主商业判断，即便国鸿公司罔顾重大风险告知、无视股东纠纷并以尽可能低价收购虹桥会所股权，此系商人营利性特点所致，而非判断其具有恶意的主观标准，国鸿接手虹桥会所后已持续经营多年，收购后也已按约归还了虹桥会所拖欠的华一银行贷款 4000 余万元，在无充分证据证明交易双方恶意串通情形下，法院会认为轻易否定合同效力不利于维护交易秩序及营商环境的稳定。

六、解析与 BVI 公司交易的法律适用与风险

1. 适用法律问题

由于交易中，涉及 BVI 公司作为主体构建的交易模式，会导致案件可适用法律情况复杂。

（1）程序法的适用

依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百二十二条第一项关于“有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事案件：（一）当事人一方或者双方是外国人、无国籍人、外国企业或者组织的……”之规定，判断案件是否为涉外民事案件。同时，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第四编第二百五十九条关于“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼，适用本编规定。本编没有规定的，适用本法其他规定”的规定进行判断。

（2）双方当事人争议法律关系的性质

根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第八条关于“涉外民事关系的定性，适用法院地法律”的规定，在内地法院进行诉讼活动时，案件法律关系的认定应适用中华人民共和国法律。实践中，主要看案件以什么法律文书提起诉讼，是否可以依照例如《民法典》的有关规定等进行法律关系性质的审查。

（3）准据法的适用

根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十四条：“法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。法人的主营业地与登记地不一致的，可以适用主营业地法律。法人的经常居所地，为其主营业地。”以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（一）》（2020 修正）中的相关规定，符合法律规定时，涉及 BVI 公司的纠纷案件应适用 BVI 本地法案。本案中，原审法院认为：若原告能够举出证据证明股权转让价款确实过低且陈志诚负有股东责任，也应由其通过 BVI 公司法途径追究陈志诚相关法律责任的问题，而不是在本案中解决。

2. 证据适用问题

案涉原告提出的 BVI 法庭生效判决虽未被大使馆认证，但原审法院仍然考虑了该判决所载内容，因该判决与确认案涉《股权转让协议》效力的问题无关，法院未有采用。故可以推断，即使证据认证的形式上有微小瑕疵，法院仍从公平正义的角度，在自由裁量权内对涉外证据作出认定。详细的涉外证据解析与适用见以下本文第七部分。

七、海外及港澳台地区产生证据在中国内地适用解读

（一）香港澳门地区

法律依据

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（2019 修订）

第十六条：“当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。”

第十七条：“当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。”

《中国委托公证人（香港）管理办法》（2002）

第三条：“委托公证人的业务范围是证明发生在香港地区的法律行为、有法律意义的事实和文书。证明的使用范围在内地。”

第五条：“委托公证人出具的委托公证文书，须经中国法律服务（香港）有限公司（以下简称公司）审核，对符合出证程序以及文书格式要求的加章转递，对不符合上述要求的不予转递。公司应定期（7 月 15 日前报上半年，1 月 15 日前报上年度）将加章转递情况报司法部。”

若是请求两处法院交换法院提取的证据则参照：《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就民商事案件相互委托提取证据的安排》

笔者解读

1. 在港形成证据在内地使用，首先需委托具有公证人资格的香港律师进行公证认证。
2. 其次，必须同时有中国法律服务（香港）有限公司加章转递。

2002 年 2 月，司法部颁布《中国委托公证人（香港）管理办法》，委托在香港执业律师办理有关公证手续。对发生在香港地区的法律行为、有法律意义的事实和文书，按照司法部规定或批准的委托业务范围、出证程序和文书格式出具公证文书。一般实践中，常见直接委托内地熟悉涉港业务的律师代为交涉将会更加高效、快捷。

（二）海外国家

法律依据：

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（2019 修订）

第十六条：“当事人提供的公文书证系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关证明，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。中华人民共和国领域外形成的涉及身份关系的证据，应当经所在国公证机关证明并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。”

第十七条：“当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。”

《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》

第四条第 39 项：“对当事人提供的在我国境外形成的证据，人民法院应根据不同情况分别作如下处理：(1) 对证明诉讼主体资格的证据，应履行相关的公证、认证或者其他证明手续；(2) 对其他证据，由提供证据的一方当事人选择是否办理相关的公证、认证或者其他证明手续，但人民法院认为确需办理的除外。对在我国境外形成的证据，不论是否已办理公证、认证或者其他证明手续，人民法院均应组织当事人进行质证，并结合当事人的质证意见进行审核认定。”

笔者解读

1. 海外形成的公文书证需经所在国公证。
2. 海外形成的涉及身份关系的证据，需经所在国公证，并经中国驻该国使领馆认证（详情可见每处使领馆官方网站首页关于证据公证的流程和所需资料）。
3. 上述除外的其他证据都不再需要公证认证。

其中不需要公证认证的部分系对 2005 年最高人民法院关于印发《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》的通知第四条第 39 项中，当事人有选择公证与否部分的权利一种肯定。

由此可见，随着全球化步伐加快，尤其在当今全国环境内由于新冠疫情带来的影响，涉外证据认证工作变得异常困难，笔者推测，我国所有地区加入“Hague Apostille Convention”（《海牙关于取消外国公文书认证的公约》）只是时间问题。目前，我国港澳地区已经加入该公约，如若急需办理涉外证据在海牙公约成员国作为法律证据使用的认证手续，可以前往港澳地区办理。

附：

1. 《海牙关于取消外国公文书认证的公约》
<https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/11/11-02/foreign-public-documents.xml>
2. 《海牙关于取消外国公文书认证的公约 成员国及地区名单》（2021）
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=41>
3. BVI 商业公司法案（最新修订版本）
https://www.bvifsc.vg/sites/default/files/bvi_business_companies_act.pdf

5 再审干货

ZAISHENGANHUO



罗毅律师再审团队精心整理了办理再审业务的模板文书，为快速、高效办案提供支撑。

《再审申请书》

再审申请人（一审被告，二审上诉人）：某商业银行

被申请人（一审原告，二审上诉人）：某担保公司

第三人（一审、二审第三人）：某实业有限公司

再审申请人因不服达州市通川区人民法院作出的（2020）川1702民初xx号民事判决书、达州市中级人民法院作出的（2020）川17民终xx号民事判决书，特依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（一）（二）（六）款规定向贵院提起再审。

再审理由：

1. 请求贵院撤销（2020）川1702民初xx号民事判决书、（2020）川17民终xx号民事判决书，依法改判驳回被申请人全部诉讼请求；

2. 所有诉讼费用均由被申请人承担。

事实与理由：

一、本案各方约定的回购条款仅为附属条款，申请人非适格被告，不当承担回购责任。本案与三个已生效判决的原告、基本事实、争议焦点、法律适用高度相似，生效判决均未判令银行方承担回购责任，原审法院同案不同判，属于事实认定不清，法律适用错误。

《资产转让协议书》第四条：“丙方（某公司）同意乙方（申请人）转让信贷资产后，乙方在丙方享有的全部权利同时转让给甲方（某担保公司），并由甲方行使乙方全部权利。”回购仅为债权转让的附属条款，故，某公司是《资产转让协议书》的相对人和义务人，申请人非适格被告。

《最高人民法院关于司法责任制实施意见（试行）》《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》明确要求为统一法律适用，提升司法公信力，人民法院在审理案件时应当结合审判工作实际，参照基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面具有相似性的生效判决。

（2017）川民申xx号、（2016）川17民终xx号、（2016）川17民终xx号判决书中，贵院、达州中院、通川区法院均认为某担保公司应当仅有权要求债务人履行还款义务，并在庭审过程中释明，某担保公司将债务人由第三人变更为被告，生效判决均未判令银行方承担回购义务。

同时，有部分案件因事实不清，被发回重审。

综上，一审、二审严重违反同案不同判，以及关于司法责任制度的规定，主体认定不当，程序严重违法，依法应予发回重审或改判。

二、《资产转让协议书》的核心模式是某担保公司将资金出借给某公司过渡（即主法律关系，见后面可视化图的分析），并收取高额的资金利息，此类模式严重违反了法律法规的规定，破坏了国家对金融的管理秩序，危害了金融安全，造成国有资产流失，亦损害了国家利益、社会公共利益，应为无效协议。

（一）某担保公司违法放贷，非法经营，事实清楚，严重破坏了国家对融资性担保公司、金融业务监管的秩序，危害了国家金融安全。

某担保公司是经国家有关金融主管部门批准的融资性担保公司，《融资性担保公司管理暂行办法》第二十一条规定：“资性担保公司不得从事下列活动：……（二）发放贷款；……。”但某担保公司却长期与银行、借款人从事本案类似的出借资金，发放过桥贷款，收取高额利息，经查网上有的案例就有涉及数千万元：

序号	案件名称	审理法院	案号	出借金额
1	川东公司与四川大竹农村商业银行股份有限公司等	三级法院	(2016)川1702民初255号 (2016)川17民终1397号 (2017)川民申2462号	539010.84元
2	开江县农村信用合作联社、川东公司、四川峨城杀菌钱包科技有限公司	达州市中级人民法院 通川区人民法院	(2018)川1702民初4454号 (2020)川17民终601号	600万元 发回重审
3	开江县农信社、川东公司、四川省东兰石油技术服务有限责任公司等	达州市中级人民法院 通川区人民法院	(2018)川1702民初4469号 (2020)川17民终602号	600万元 发回重审
4	川东公司、大竹农商行股份有限公司、刘霞等	达州市中级人民法院	(2016)川1702民初257号 (2026)川17民终1385号	148980.16元

国务院颁布的《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第四条(1)、第五条(2)、第六条(3)、第二十二条(4)、第二十三条(5)均反映我国法律、法规对擅自从事贷款等金融业务给予的是高压、打击和取缔的态势，此类业务违反的是禁止性效力性规定，相应的协议应属于无效协议。

综上，某担保公司在本案交易模式中违法放贷，金额巨大，上网的部分仅是其从事非法经营的“冰山一角”，且某担保公司向多个借款人提供资金，出借行为具有反复性，经常性，借款目的也具有盈利性。某担保公司未经批准擅自从事贷款业务，属于从事非法金融业务活动。如允许融资性担保公司既提供担保，又非法发放贷款（承担银行的功能和作用），将必然严重破坏我国的金融安全，损害国家金融管理秩序。

（二）三方签订的《资产转让协议书》严重违反了监管部门关于不良资产转让不得约定回购的禁止性规定。

国家有关监管规定明确不良资产处置不得约定回购，《资产转让协议书》直接违反了以下规定，严重危害了国家金融管理秩序和国家金融安全：

《中国银监会关于规范信贷资产转让及信贷类理财业务有关事项的通知》第四条(6)、《中国银监会关于进一步规范银行业金融机构信贷资产转让业务的通知》第四条(7)、《中国银监会关于进一步深化整治银行业市场乱象的通知》及附件《2018年整治银行业市场乱象工作要点》以及《中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、国家外汇管理局关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》第十三条(8)均将违规开展同业业务、违规开展表外业务、未经审批展业、违规掩盖或处置不良资产作为整治要点，明令禁止签订危害金融安全的回购协议。

金融安全是国家安全的重要组成部分，金融制度是经济社会发展中重要的基础性制度。为防范化解重大金融风险，深化整治金融业市场乱象，国家近年来发布实施了一系列重要金融政策和监管措施。对于此类涉及公共政策的监管规定，作为金融机构的当事人须在签订、履行同业业务合同时予以严格遵守。本案各主体通过将不良贷款暂时出表的方式掩盖了相关风险或是延缓了风险的爆发，但由于这些方式并没有实现不良贷款风险的真正转移，反而使危险因素逃出了监管部门的监测范围，严重损害金融安全以及金融秩序，损害社会公共利益。

根据九民纪要第三十一条，损害金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的合同，应当认定合同无效。

（三）三方经办人明知本案操作模式系违法操作，但仍然恶意串通、通谋虚伪，直接损害了国家利益。

国有企业负责人负有对国有资产保值增值的责任，在收购资产时必须遵循有关法律法规。根据《企业国有资产法》第七十二条（9），虽然本案《资产转让协议书》加盖有三方单位印章，但实际操控人员（合同上的“授权代表”）为李某某、陈某、王某某，三人均明知**该模式为非法操作**，但仍然恶意串通，为民营企业某公司及相应的抵押人、保证人逃避债务创造机会，无论是银行的信贷债权，还是某担保公司的出借资金损失，都会造成国有资产的**流失**。

陈某作为**申请人下属分支机构的经办人**，在明知没有权限的情况下签订**违法的**资产转让协议，**系严重违法违纪**（该人员已于2015年10月前被申请人开除）；李某某作为某担保公司总经理，之前在银行和金融机构**均担任领导多年**（详见新提供的证据），也明知此类资产转让协议超过了陈某的权限，**同时明知该操作模式违反法律法规禁止性规定（这也是李某某在任期间迟迟未向申请人提起诉讼的重要原因）**，但仍然和陈某、王某某恶意串通，严重损害了国家利益、社会公共利益。现李某某也因滥用职权被国家机关提起公诉。

根据《民法总则》第一百四十六条（10）以及《合同法》第五十二条（11）请求贵院认定协议无效。

（四）本案整个交易模式，主行为系名为资产转让，实为借款融资，以合法形式掩盖非法目的，直接违反法律的规定，应为无效合同。

从上述模式中可以看出，上述的“资产转让”并非真正的资产转让，其仅仅是名为资产转让，实为资金过桥，通过某担保公司出借资金达到为某公司代偿的目的。即某公司找某担保公司代为清偿其对申请人的到期债务，因川东公司作为担保公司不能发放贷款，为保证形式上合法，刻意采取了名为资产转让的形式，该模式中所谓的资产转让与真正的资产转让有本质的区别，具体体现在：

第一，正常的债权转让价款应对是某担保公司直接向申请人支付；但本案中的转让款是支付到某公司在申请人开立的还款账户，并由申请人以某公司还款的形式扣收。客观上，实现了某公司在申请人贷款已结清的效果；

第二，在某公司结清贷款后，申请人即按正常流程办理后续还款结清手续。某担保公司未要求配合办理其他资产转让的所应有的手续。

第三，《资产转让协议书》第五条约定：“丙方（某公司）同意在本协议书生效后5个工作日内按照乙方（申请人）要求向乙方提供真实、合法有效的有关信贷资料，乙方根据丙方所提供的有关信贷资料在本协议书生效后于2015年4月11日前给予丙方信贷支持。丙方在乙方取得贷款资金后，授权乙方将贷款资金划至甲方（某担保公司）指定的账户内，用于归还甲方的债务。”从该约定可以看出，申请人给予信贷支持的前提是原贷款已结清；该款划至川东公司是基于其代偿对某公司享有的债权。

第四，客观上，《资产转让协议书》签订的同时，某公司与某担保公司还签订了《资产购买收费协议书》，对资金占用费重新进行了约定。该收费协议书实际上是某公司与某担保公司就代偿后资金利息重新进行的约定。若确为债权转让，则某担保公司直接继承申请人在借款协议项下的权利即可，无需另行约定。

可见三方的交易主行为本质上属于资金过桥，三方采用此种交易模式企图掩盖某担保公司违法放贷，直接违反了《合同法》第五十二条（12）的规定。

综上，本案操作模式违反了法律、法规的效力性禁止规定，违反了国家关于金融安全的监管规定，同时以合法形式掩盖非法目的，兼具恶意串通，通谋虚伪，损害了国家利益，社会公共利益，无论从哪一个角度，合同均应为无效合同。

三、原审法院未结合银行流水以及真实交易模式穿透审理案件，未查明《资产转让协议书》中的回购条款（从行为）名为回购实为担保，属于事实认定不清，法律适用错误。

从银行流水以及交易模式分析，《资产转让协议书》第七条约定：“乙方（申请人）应当在2015年4月11日前无条件按甲方（某担保公司）购买乙方信贷资产的价款加上资金占用费金额回购甲方享有丙方（某公司）的借款合同及担保（抵押、质押）合同权利，并将回购价款划入甲方指定的账户。甲方在信贷资产购买完成后，乙方将其与丙方所签订的借款合同及担保（抵押、质押）的权利转让给甲方享有。”申请人同意以债务总金额回购债权及担保物权，是对其转让给某担保公司债权提供的一种担保，本质属于差额补足，属于一种增信措施，故应当认定为担保关系。

综上，根据《中华人民共和国公司法》第十六条（13）、《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》第十七条第一款（14）以及九民纪要第十七条（15），某担保公司作为专业担保公司未审核股东会及法人书面授权，非善意，请求贵院认定《资产转让协议书》对申请人不发生效力，申请人不承担担保责任，不承担回购责任。

四、退一万步讲，抛开协议效力不谈，即使按公平原则，原审法院未查明某公司已向被申请人偿还261万元，未查明因被申请人及某公司过错导致抵押权灭失及保证人脱责，导致回购债权及抵押权价值减少，未查明被申请人严重违约，故判令按照原债务金额回购属于认定事实不清，适用法律错误。

2013年3月29日，申请人与丁立青、丁立琼签订《最高额保证合同》，同日，申请人与朱凤达、林玉平、王某某签订《最高额保证合同》。两份合同均约定保证人担保申请人与某公司2013年3月29日起至2015年3月27日期间的各类业务，保证期间为自每笔借款合同签订之日起至该笔债务履行期限届满之日后两年止。

2013年3月29日，申请人与某商务公司签订《最高额抵押合同》，约定担保申请人与

某公司2013年3月29日起至2015年3月27日期间的各类业务,约定第3层(建筑面积:2384.36 m²)和第4层(建筑面积:2384.36 m²)的商业用房用于抵押担保,并办理相应抵押登记手续。

2014年3月13日,申请人与赵某、四川省某盐化公司签订《保证合同》,约定担保某公司1000万的债务本金及利息,保证期间为债务履行其届满之日起两年。

2015年1月18日,达州市某物资有限责任公司向达州市某信用合作社申请贷款并承诺将登记于某某公司名下,已抵押于申请人名下的第4层商铺作为贷款抵押物。基于债务人某公司与抵押人汇海公司的关系,某公司明知或应知案涉第4层商铺将登记于其他抵押权人名下,申请人3月12日签订《资产转让协议书》并办理解押手续后,将丧失案涉抵押物第一顺位优先权,无法实现优先权,某公司早有预谋、具有明显的主观恶意,应当承担赔偿责任。

2015年3月12日,三方签订《资产转让协议书》,申请人按照协议约定办理解押手续,自此某担保公司享有债权及相应担保物权。

2015年3月17日,提供担保的公司将其所有的商铺登记于其他银行;2015年3月17日,又将所有的第3层商铺登记于另一银行名下,两商铺总价值53,791,200元,某担保公司未及时办理抵押登记致使抵押物脱保,申请人受损,某担保应当承担赔偿责任。

因某担保公司未及时办理抵押登记手续,亦未对抵押资产进行有效管理,截至目前,某担保公司从未办理抵押权,其并无优先受偿权。另外,某担保公司从未在保证期间及时催告保证人履行保证义务,致使保证人脱责,从而使回购的债权人也丧失了优先受偿权和追究保证人承担保证责任的权利。相反,对于某担保公司自己出借的1000万元却多次与第三人签订资金占用协议,持续数年收取高额资金利息进行主动管理,说明某担保公司具备相应的管理和识别能力,办理抵押、催促保证、发动诉讼等均是其融资性担保公司的基本管理能力。

退一万步讲,即使原审法院判令申请人回购债权及担保物权,也应当考虑除法院在判决中扣除的50万元外,根据银行流水,庭审笔录以及其他证据,可以确定某公司已向被申请人另外偿还了200余万元,该金额也应从本金中予以扣除,但原审法院未予以查清。同时也应当考虑因某担保公司未尽抵押登记义务、未尽催告义务,导致该笔资产价值大打折扣,应当扣除因某担保公司及某公司过错给申请人造成的损失,以上损失价值950万元。故,原审法院不应当判令申请人按照950万的价格回购债权。

综上,原审法院认定基本事实不清,程序违法且混淆不同的法律关系,适用法律错误,请求贵院支持申请人的再审请求,依法改判申请人不承担回购责任。

此致

四川省高级人民法院

申请人:

日期:

相关法律法规:

- 1、非法金融业务活动,是指未经中国人民银行批准,擅自从事的下列活动:(三)非法发放贷款
- 2、未经中国人民银行依法批准,任何单位和个人不得擅自设立金融机构或者擅自从事金融业务活动。……对非法金融机构和非法金融业务活动,金融机构不予开立账户、办理结算和提供贷款。
- 3、非法金融机构和非法金融业务活动由中国人民银行予以取缔。
- 4、设立非法金融机构或者从事非法金融业务活动,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,由中国人民银行没收非法所得,并处非法所得1倍以上5倍以下的罚款;没有非法所得的,处10万元以上50万元以下的罚款。
- 5、擅自批准设立非法金融机构或者擅自批准从事非法金融业务活动的,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。
- 6、禁止资产的非真实转移,在进行信贷资产转让时,转出方自身不得安排任何显性或隐性的回购条件;禁止资产转让双方采取签订回购协议、即期买断加远期回购协议等方式规避监管。
- 7、银行业金融机构转让信贷资产应当遵守真实性原则,禁止资产的非真实转移。转出方不得安排任何显性或隐性的回购条款;转让双方不得采取签订回购协议、即期买断加远期回购等方式规避监管。
- 8、金融机构不得为资产管理产品投资的非标准化债权类资产或者股权类资产提供任何直接或间接、显性或隐性的担保、回购等代为承担风险的承诺
- 9、在涉及关联方交易、国有资产转让等交易活动中,当事人恶意串通,损害国有资产权益的,该交易行为无效。
- 10、行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力,依照有关法律规定处理。
- 11、有下列情形之一的,合同无效:(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益……(四)损害社会公共利益……
- 12、有下列情形之一的,合同无效:(三)以合法形式掩盖非法目的;
- 13、公司向其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议
- 14、企业法人的分支机构未经法人书面授权提供保证的,保证合同无效。
- 15、担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项,而必须以公司股东(大)会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的,构成越权代表,人民法院应当根据《合同法》第50条关于法定代表人越权代表的规定,区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力:债权人善意的,合同有效;反之,合同无效。

■《关于采用询问、听证方式进行审理的申请书》■

申请人（一审被告，二审上诉人，再审申请人）：成都A公司

申请事项：

请求贵院采用询问或听证的方式进行再审审查，以查明案件事实。

事实及理由：

成都A公司与胡某、第三人四川B公司民间借贷纠纷一案，不服四川省达州市通川区人民法院(2019)川1702民初xx号民事判决及四川省达州市中级人民法院(2020)川17民终xx号民事判决，现根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（一）（二）（六）项之规定，依法向贵院申请再审。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第397条规定，新的证据可能推翻原判决、裁定的，人民法院应当询问当事人；《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第21条第2款规定，以有新的证据足以推翻原判决、裁定为由申请再审的，人民法院应当询问当事人；以及《最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的若干意见》第13条规定，人民法院审查申请再审案件，采取以下方式：……（三）询问当事人；（四）组织当事人听证；第18条规定，以有新的证据足以推翻原判决、裁定为由申请再审的，人民法院可以组织当事人进行听证。

具体到本案中，因四川B公司法定代表人李胜元、股东谭红菊等人采用重复抵押和虚假抵押等方式骗取胡某等36名受害人的借款，成都市中级人民法院正在审理该刑事案件。虽然该刑事案件的部分受害人选择以民事诉讼方式维护其合法权益，但在成都市公安局郫都区分局作出起诉意见书后，包括贵院、成都中院、郫都区法院、青羊区法院等均以前述《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》第十一条为依据，认为受害人起诉的事实包含在刑事案件之中，裁定驳回原告起诉。

现仅胡某一案按照民事争议进行审理，且审理结果可能与刑事案件审理结果相悖。现A公司以有新的证据足以推翻原判决为由申请再审，并已向贵院提交包括(2020)川01民初xx号民事裁定在内的再审新证据，恳请贵院采用询问或听证的方式进行再审审查，以充分听取当事人意见，查明案件事实，保障当事人的诉讼权利。

如果不能纠正二审判决的错误判决，不仅导致A公司合法权益遭受巨大侵害，甚至可能因某一受害人重复受偿而再次引发群体性事件，造成社会矛盾和危机的恶性积蓄与爆发。因此，恳请贵院充分考虑以上因素，考虑本案正确审理的重要性与必要性，准予A公司的申请。

此致

四川省高级人民法院

申请人：成都A公司

代理人：

年 月 日

■《川成检民监（2022）XX号案代理意见》■

尊敬的检察官：

申请人A建设公司与被申请人B矿产公司买卖合同纠纷一案，四川发现律师事务所接受A建设公司委托。代理人综合一、二审情况、全案证据材料以及关联案件裁判情况，发表如下代理意见，恳请采纳。

四川省成都市中级人民法院作出的(2018)川01民终xx号民事判决（以下简称“成都中院二审判决”）与湖南省、云南省两地法院作出的生效刑事判决、生效民事裁定均存在直接冲突，三案之中必有错案。经全盘梳理，我们认为成都中院二审判决在关键证据采信、举证责任分配、基本事实认定、法律适用等方面均存在严重错误，依法应予纠正，请求贵院提请抗诉。

首先提请检察官注意，本案存在两份《钢材购销合同》，分别为王某以A建设公司名义与B矿产公司于2015年3月13日签订的《钢材购销合同》（以下简称“第一份合同”），以及于2015年7月1日签订的《钢材购销合同》（以下简称“第二份合同”）。成都中院二审判决认定第一份合同系有权代理（注意：不是表见代理），第二份合同系表见代理。

一、成都中院在生效刑事判决[指湖南省湘潭市岳塘区人民法院作出的(2017)湘0304刑初xx号刑事判决（简称“生效刑事判决”）]已经认定王某伪造授权、冒用身份、私刻印章实施合同诈骗的情况下，竟然认定王某有权代理A建设公司签订第一份合同，对其犯罪行为作出合法民事评价，直接违背“法秩序统一原理”，显属重大错误。

（一）成都中院对王某的犯罪行为作出合法授权、有权代理的民事评价，严重破坏法秩序统一性

所谓法秩序统一性，是指由宪法、刑法、民法等多个法领域构成的法秩序之间互不矛盾，在一个部门法中合法的行为，不得在另一个部门法中认定为违法，否则，就会造成法秩序内部的逻辑混乱。在某一行为涉及刑民交叉时，不具有民事违法性的行为，以及不具有可罚的违法性的民事违法行为，都不得认定为刑事违法行为。按照成都中院二审判决，王某签订第一份合同的行为系合法授权、有权代理，意味着其行为不具有民事违法性，当然不应当在刑法中认定为犯罪行为。反之，既然王某的行为已经被在先的生效刑事判决认定为犯罪行为，其行为在民法中当然不能得到有权代表的合法化评价。

（二）成都中院对关键证据——2015年3月12日《授权委托书》的认定与生效刑事判决截然相反，在证据采信和举证责任分配上出现严重错误

1.2015年3月12日《授权委托书》系王某伪造的事实已经生效刑事判决查明，但成都中院认可其真实性、合法性、关联性

（1）《授权委托书》系王某用伪造的印章自行加盖，委托书上A建设公司法定代表人“谈毅”的签名系王某安排昆明嘉驰商贸有限公司（以下简称“嘉驰公司”）的资料员书写。《授权委托书》系王某伪造的事实，已经生效刑事判决查明。

（2）成都中院不顾生效刑事判决查明事实，对《授权委托书》的真实性、合法性、关联性予以确认，进而认定王某于次日以A建设公司名义与B矿产公司签订第一份合同系在《授权委托书》授权范围及授权期限内，其行为属于有权代理（注意：不是表见代理），对A建设公司具有法律约束力。此种认定显然与生效刑事判决查明事实以及本案的客观事实严重不符。

2. 成都中院之所以采信该份伪造的《授权委托书》，系因其不当采信了 B 矿产公司在程序外单方委托鉴定机构作出的鉴定意见，且错误分配举证责任

B 矿产公司在二审中提交了云南利智司法鉴定所 [2018] 文鉴字第 352 号《文书司法鉴定意见书》，该鉴定意见载明，2015 年 3 月 12 日《授权委托书》上所盖印文与 2014 年 12 月 26 日《分公司登记申请书》上所盖印文系同一枚印章所盖。该鉴定结论系 B 矿产公司在二审程序外单方委托鉴定机构作出。A 建设公司对该鉴定意见的三性均不予认可，认为系单方委托、检材和样本存疑、鉴定结论与本案无关。

成都中院以“A 建设公司在二审中明确认可其在 2014 年 12 月 26 日《分公司登记申请书》上加盖了印章”且“鉴定结论系具有鉴定资质的鉴定机构作出，A 建设公司既未提交反证，亦未申请重新鉴定”为由，认定《分公司登记申请书》上加盖的印章对外具有公示效力，故同样加盖该枚印章的《授权委托书》对 A 建设公司产生约束力。其错误显而易见，主要体现在：

(1) A 建设公司在二审庭审中从未认可其在 2014 年 12 月 26 日《分公司登记申请书》上加盖印章，其仅认可“工商登记设立申请书是真实的，我们也加盖了印章”（详见 2018 年 2 月 11 日庭审笔录第 8 页）。工商登记设立申请书系指 2010 年 3 月 26 日的《分公司设立登记申请书》，而 2014 年 12 月 26 日《分公司登记申请书》系指云南分公司负责人由杨刚毅变更为林志刚的变更申请书。成都中院将两份申请书张冠李戴，并认定 A 建设公司作出了对己不利的自认。此种将两份书证完全混淆、指鹿为马的判决当然应被纠正。

(2) A 建设公司在二审中提交了生效刑事判决，该判决即为反证。因生效刑事判决已经查明《授权委托书》系王某伪造，A 建设公司无需另行举证证明，B 矿产公司如要否认该客观事实，应当举出足以推翻生效刑事判决的相反证据，显然，B 矿产公司未完成举证。因此，成都中院以 A 建设公司“未申请重新鉴定”为由判决其承担不利后果，显属举证责任分配错误。

(3) 成都中院一方面认为王某犯罪的事实与本案涉及的事实存在关联，一方面又以生效刑事判决缺乏关联性为由对 A 建设公司二审中作为新证据提交的生效刑事判决不予采信，完全自相矛盾（详见二审判决第 16 页）。就证据类别而言，鉴定意见和生效刑事判决均属于书证，但生效刑事判决系国家机关在其职权范围内制作的文书，其证明力远远高于民事案件一方当事人在法定程序外单方委托鉴定机构作出的鉴定意见，成都中院采信鉴定意见而非采信生效刑事判决，系证据采信严重错误，有失公允。

综上，成都中院二审判决认定第一份合同系王某基于 2015 年 3 月 12 日《授权委托书》的合法授权实施的有权代理行为，对两份书证张冠李戴，对关键证据错误采信，对举证责任胡乱分配，根本混淆有权代理与表见代理的区别，判决结果直接破坏法秩序统一性。

二、成都中院对刑民交叉情形下民事责任承担问题的处理，与生效民事裁定 [指云南省昆明市人民法院作出的 (2018) 云 01 民终 6074 号民事裁定（简称“生效民事裁定”）] 截然相反，且直接违反《刑民交叉司法解释》第五条的规定，B 矿产公司起诉的请求权基础错误，其请求当然不应得到支持。

《刑民交叉司法解释》第五条规定：行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，或者私刻单位的公章签订经济合同，骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任。

行为人私刻单位公章或者擅自使用单位公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书以签订经济合同的方法进行的犯罪行为，单位有明显过错，且该过错行为与被害人的经济损失之间具有因果关系的，单位对该犯罪行为所造成的经济损失，依法应当承担赔偿责任。

(一)《刑民交叉司法解释》第五条明确规定，行为人私刻印章签订合同构成犯罪时，单位以不承担民事责任为原则、以承担民事责任为例外

依据该条规定，单位只在两种例外情形下承担民事责任：

1. 骗取的财物归单位占有、使用、处分的，单位承担民事责任。
2. 单位有明显过错，且过错行为与被害人经济损失之间具有因果关系的，单位承担赔偿责任。

(二) 本案中，王某骗取的全部钢材均未被 A 建设公司占有、使用、处分，不适用前述第 1 种例外情形

根据双方无争议的事实，王某骗取的全部钢材并未送至 A 建设公司的项目所在地，而系王某以低于市场价的价格转手出售给他人后用于清偿其个人债务或者直接通过以物抵债的方式清偿其个人债务，属于典型的骗取财物归个人占有、使用、处分的情形，A 建设公司对由此造成的经济损失不承担民事责任。

(三) 本案中，B 矿产公司起诉的请求权基础系合同法律关系，其并未依照《刑民交叉司法解释》第五条第二款的规定主张侵权损害赔偿，不适用前述第 2 种例外情形

1. 根据《刑民交叉司法解释》第五条第二款的规定，单位承担民事责任的第 2 种例外情形系基于侵权（无意思联络的共同侵权），该条中“明显过错”“因果关系”“赔偿责任”等用词系典型的侵权责任归责原则。也就是说，在行为人私刻印章签订合同构成犯罪的情形下，受害人不能依据合同法律关系要求单位继续履行合同义务或承担违约责任，其向单位提起民事诉讼的请求权基础仅能基于侵权法律关系。

2. B 矿产公司并未依据侵权法律关系提起本案诉讼，其系依据《钢材购销合同》诉请 A 建设公司支付货款及逾期利息。从其一二审提交的书面材料和庭审中的陈述来看，其先后主张过有权代表、职务行为、有权代理、表见代理等各种情形，一方面，说明其并未厘清各种情形之间的本质区别（有权代表、有权代理当然排除表见代理的适用），另一方面，无论其主张前述何种情形，均系依据合同法律关系主张权利，本案一二审案由也均为买卖合同纠纷，因此，B 矿产公司的请求权基础错误，当然不应依据《刑民交叉司法解释》第五条第二款的规定判决 A 建设公司承担责任。

(四) 通过对《刑民交叉司法解释》的进一步分析可知，无效合同不适用表见代理制度

1. 在诸多可能涉及刑民交叉的刑法罪名中，短短十二条的《刑民交叉司法解释》专门单独列举了私刻印章签订经济合同构成犯罪的行为，并明确指出此种情形下受害人的民事救济途径为依据侵权法律关系主张权利。之所以在私刻印章签订合同构成犯罪的行为下，受害人不能依据合同法律关系主张权利，系因为此种情形下合同无效，只有有效合同才能依据合同法律关系主张继续履行或承担违约责任，表见代理系要求被代理人直接作为相对人承担合同义务，因此，其适用前提即为合同有效，无效合同之上不能成立表见代理。

2. 最高人民法院审委会委员、二级大法官孙华璞在《表见代理无效的损失赔偿》一文中明确指出，**行为人凭借伪造授权文件签订合同的，应当按照无效合同的原则处理。**利用伪造的授权文件与他人签订合同的行为，不仅违反了刑法中关于伪造印章的法律规范，而且也属于虚构事实、隐瞒真相诈骗他人财物的侵权行为，违反了法律禁止性规定，应当认定无效。无效合同是不能履行的，否则就会导致对伪造授权证明骗取财物的违法犯罪行为的认可。**如果第三人有充分证据证明本人在公章保管使用过程中违反了特殊注意义务，因为本人过错而造成行为人为伪造、仿造、变造的，应当按照构成无意思联络的共同侵权处理，让本人对行为人无力赔偿或者赔偿不足的部分承担补充责任。**该观点合理解释了《刑民交叉司法解释五》的立法本意。

(五) 王某犯罪行为另一受害人基于合同法律关系向人民法院起诉请求 A 建设公司支付钢材款，云南省昆明市中级人民法院即依照前述规定裁定驳回起诉

该生效民事裁定在裁判理由中认定：“至于经过被告人退赔后仍不能弥补的损失赔偿责任，与本案上诉人所起诉合同纠纷并非相同之诉”。该裁判理由即与《刑民交叉司法解释》第五条第二款的规定以及孙华璞法官的上述观点完全一致。在生效刑事判决已经判令王某向 B 矿产公司退赔所有损失的情况下，成都中院再次判决 A 建设公司向 B 矿产公司支付货款及违约金，**B 矿产公司存在二次获利的可能性，且 A 建设公司的权利保护和救济途径被完全忽略，显然有失公允。**

综上，表见代理制度适用的前提是合同有效，**王某私刻印章、实施诈骗签订的合同因违反法律、法规的强制性规定无效，直接排除表见代理制度的适用。**此种情形下，B 矿产公司仅能依据《刑民交叉司法解释》第五条的规定，向 A 建设公司主张侵权损害赔偿，且依法负有相应的举证责任，其主张成立与否，另当别论。本案中，B 矿产公司的请求权基础错误，其主张 A 建设公司基于表见代理承担合同义务的请求不应得到支持。

三、退一万步讲，假设案涉两份《钢材购销合同》有效，本案仍不构成表见代理，**王某的无权代理行为在客观上未形成有权代理的表象，B 矿产公司在主观上未尽合理注意义务，非善意且有过错。**

《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第十三条规定：**合同法第四十九条规定的表见代理制度不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。合同相对人主张构成表见代理的，应当承担举证责任，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。”**

(一) B 矿产公司在签订和履行合同的过程中，未尽合理注意义务

1. 对于王某多重身份、A 建设公司与嘉驰公司办公地点重合等明显的代理权外观瑕疵，B 矿产公司未尽合理注意

B 矿产公司明知王某系嘉驰公司法定代表人，明知 A 建设公司云南分公司与嘉驰公司共用同一办公地点，因此，**王某在该办公地点的总经理办公室接待 B 矿产公司的行为当然不能构成王某有权代理 A 建设公司的权利外观，在已有双重外观、足以引起合理怀疑的情况下，B 矿产公司并未排除合理怀疑，当然未尽注意义务。**

B 矿产公司李某作为国有企业法定代表人，应当知道国有企业领导人员不得擅自经商、开办企业，若王某系 A 建设公司云南分公司负责人，其不可能再担任嘉驰公司的法定代表人，在王某多重身份冲突足以引起合理怀疑的情况下，B 矿产公司未核实王某与 A 建设公司的关系，当然未尽注意义务。

2. 对于 A 建设公司云南分公司登记负责人并非王某、负责人实际联系方式与预留联系方式不一致等诸多代理权外观瑕疵，B 矿产公司未尽合理注意

A 建设公司云南分公司工商登记的负责人为林志刚而非王某，工商登记预留的负责人联系电话不是林志刚的电话却是王某的电话，**以上公示信息与实际不符的情况，足以引起一般商事主体的合理怀疑，王某自行印制的名片显然不具备足以让初次合作的 B 矿产公司相信其有权代理的权利外观。**对如此重大的代理权外观瑕疵，B 矿产公司却从未与分公司负责人联系和核实，显然未尽注意义务。

3. 对于王某个人身份存疑却长期持有 A 建设公司公章和合同专用章并且可以随时加盖等诸多不符合常理的事实，B 矿产公司未尽合理注意

B 矿产公司在诉讼中称，其实地走访了云南分公司的办公地点，王某向其出示了云南分公司总经理的名片，并且云南分公司工商登记预留的联系电话是王某实名制手机号等，以此主张其足以相信王某具有代理权。但是，**B 矿产公司在签订第一份合同之前仍然要求王某提供 A 建设公司授权委托书这一行为，恰恰证明其当时并未对王某具有代理权产生信赖。**B 矿产公司提出此种要求后，身份存疑的王某却能在短时间内数次使用远在湖南的总公司公章出具《授权委托书》、先后签订两份合同、出具《货物签收委托书》，无论其是否为分公司工作人员，其长期持有总公司公章和合同专用章的情况显然违背常理，足以引起一般商事主体的合理怀疑。遗憾的是，在此种情形下，B 矿产公司仍未与总公司联系并对王某身份进行核实，其显然未尽合理注意义务。

4. 对于收货人并非 A 建设公司工作人员，收货地点并非 A 建设公司项目的权利外观瑕疵，B 矿产公司未尽合理注意

在钢材实际交付之前，B 矿产公司李某等人到送货地点昆明污水处理厂工地和寻甸林立方工地进行了考察，已经明确知道送货地点不是 A 建设公司的项目地址，亦明确知晓收货人并非 A 建设公司的工作人员。在此情况下，B 矿产公司完全可以对王某是否有权代理进行进一步核实，以避免因合同履行造成损失扩大，但其仍然怠于履行注意义务，对损失产生和扩大负有不可推卸的责任。

(二) 相对人存在过错的情况下，不适用表见代理制度

本案中，A 建设公司已举证证明 B 矿产公司在订立和履行合同的过程中存在过错，其并非善意无过失的相对方，因此，王某的行为不构成表见代理。

1. B 矿产公司法定代表人李某存在授意王某通过私人账户转账，并借机索要好处费的行为，B 矿产公司非善意且有过错

王某在支付 50 万元钢材款给 B 矿产公司时，提出需要公对公转账，B 矿产公司法定代表人李某却告知“不用，用私人账户也可以”。当王某提出“这怕不行，到时候不好对账，说不清楚”时，李某却说“没事，我会处理好”并趁机告知王某他可以降低货款的利息达两三百万，但要求王某给予李某个人好处。王某通过个人账户付款的行为，亦恰恰印证了 A 建设公司没有任何参与合同履行的行为，B 矿产公司及其法定代表人有明显过错。

2. 如前所述，B 矿产公司明知实际收货人并非 A 建设公司、签订和履行合同可能损害 A 建设公司利益的情形下，仍然签订并履行合同，非善意且有过错

《成都市中级人民法院合同案件适用表见代理审理指南(试行)》(以下简称《表见代理审理指南》)第 15 条规定：“存在以下一种或多种情形的，不应认定为相对人善意且无过失：(1) 行为人与相对人订立的合同内容明显损害被代理人利益的；…”，第 26 条规定：“根据实际承包人的指示，相对人将实际承包人采购的物资、租赁的设备运送至施工企业承包工程项目以外的工地……不应当认定为善意且无过失”，因此，B 矿产公司明知收货人和收货地址与 A 建设公司无关，仍然将钢材送至第三方工地，其并非善意且过错明显。

（三）判断是否具备权利外观的时间节点，应当以合同签订之时

之所以强调合同相对人在订立合同之前即已充分知悉权利外观事实，系因为对权利外观事实的充分收集，是合理信任行为人具有代理权的前提。相对人主张自己善意且无过失，应证明自己知悉权利外观事实的时间早于实施交易行为的时间，实施交易行为后或风险产生后才了解的相关事实则不能支持对相对人善意的判断。B 矿产公司拟证明王某具备有权代理外观的事实，均发生于案涉合同签订之后，且 B 矿产公司所举的权利外观证据均系为诉讼之需而收集获取，当然不足以证明其在交易行为发生之时的主观善意。

1. B 矿产公司在二审中提供的 18 份新证据包括但不限于云南利智司法鉴定所 [2018] 文鉴字第 xx 号《司法鉴定意见书》等，均系纠纷发生后为诉讼之需而收集，当然不能反证其在缔约当时已尽到合理注意义务且善意无过失地相信王某具有代理权。

2. 关于 2015 年 3 月 13 日即第一份合同签订前，王某是否以 A 建设公司名义对外开展业务的待证事实，B 矿产公司在二审中提交了 A 建设公司支付诚信保证金的银行流水、投标文件等证据，但无论是付款时间还是投标时间均发生在 2015 年 3 月 13 日即第一份合同签订之后，也就是说成都中院认定的表见代理权利外观（详见二审判决 12 页）发生在案涉合同签订后，直接违背其自己制定的《表见代理审理指南》第 10 条 [表见代理权利外观应当以代理行为发生之时该权利外观已经存在，进行认定；权利外观在代理行为发生之后形成的，不构成表见代理。] 对权利外观形成时间的明文规定。

3. 存在多枚印章并对外使用的事实本身不足以证明权利外观，还需同时满足“曾经”对外使用和“追认”两个条件。如将“之后”使用的情形用作证明之前有权代理的证据，那无异于鼓励犯罪分子多用假章，以便达到“以假乱真”之法律效果。同时，应当注意，“默示”当然不构成追认。B 矿产公司所举证据均不能证明王某私刻的印章在案涉合同签订之前即已对外使用且 A 建设公司已明示追认的待证事实，对此，B 矿产公司当然应当承担举证不能的不利后果。

综上，现有证据不能证明 B 矿产公司在签订及履行合同的过程中已尽合理注意义务且足以相信王某有权代理 A 建设公司，同时，B 矿产公司与王某签订并履行案涉合同的行为非善意且存在明显过错，本案不成立表见代理，成都中院违反审慎适用表见代理制度的基本原则，认定第二份合同系表见代理并判决 A 建设公司承担责任，严重损害 A 建设公司合法权益。

综上所述，成都中院二审判决认定事实不清，适用法律错误，应予纠正。恳请贵院采纳上述代理意见并依法提请抗诉，以平等保护当事人权利，维护法秩序统一性。

代理人：

日期： 年 月 日

《民事答辩状》

答辩人（一审被告，二审被上诉人）：成都 A 公司

被答辩人（一审原告，二审上诉人）：寇某某

被答辩人（一审被告，二审被上诉人）：四川 B 公司，住所地成都市青羊区鼓楼北三街 11 号。

寇某某与成都 A 公司、四川 B 公司房屋买卖合同纠纷一案，其不服成都市中级人民法院民事裁定书及成都市郫都区人民法院民事裁定书申请审判监督一案，针对其提出的再审请求、事实及理由，特答辩如下。

我们总的观点认为李某某、谭某某等人以 B 公司和四川某酒店公司为平台实施合同诈骗、伪造印章、串通投标、非法吸收公众存款的行为已被公安机关立案侦查，并经成都市人民检察院向成都市中级人民法院提起公诉，该刑事案件已将寇某某列为受害人之一，公诉机关指控李某某、谭某某等人的犯罪事实与寇某某在本案中诉请的事实属于同一事实，依据《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》第十一条及《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 129 条的规定，本案不属于民事争议，应驳回寇某某的起诉。本案一审法院和二审法院以公安机关侦查终结后查明的事实为基础进行裁判，而寇某某提及的案件在刑事侦查终结前业已审结，人民法院依据不同客观情况作出不同裁判并不矛盾。本案一审法院及二审法院认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，恳请贵院驳回寇某某的再审申请。

一、判定民刑是否属于同一事实，并非只能在刑事判决生效后才能作出，即一审法院和二审法院援引《起诉意见书》是为了明确公安机关的侦查范围，并与寇某某主张的事实进行对比，以判断民刑是否属于同一事实，该判断并不需要以刑案定罪为前提。案涉《起诉意见书》与本案具有关联性，可以作为本案证据使用。寇某某错误理解一审及二审法院援引该起诉意见书的目的，主张其不能作为本案证据的理由不能成立。

《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》《最高人民法院最高人民检察院公安部关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》《最高人民法院最高人民检察院公安部关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》等司法解释对民刑交叉案件的处理程序进行了规定，人民法院对于民事案件所涉事实与侦查、起诉、审理认定的事实属于同一事实的，不予受理。根据前述规定，一旦公安机关、检察机关或审理刑事案件的人民法院启动对刑事案件的侦查、起诉或审理程序，审理民事案件的人民法院就可以依据相关材料判断民刑是否为同一事实，并未要求其只能在刑案定罪后才能作出判断。

本案中，寇某某提起解除合同、返还购房款及支付利息的诉请是以案涉《商品房买卖合同》为事实基础。而案涉《起诉意见书》中载明公安机关侦查的范围已经包括了寇某某在民事案件中诉请的房屋及款项，案涉《商品房买卖合同》是李某某、谭某某等人实施犯罪的手段和工具。两级法院援引《起诉意见书》只是为判断民刑属于同一事实，并未构成寇某某所说的“民刑交叉”。一审法院和二审法院以民刑属于同一事实为由驳回其起诉，并无不当。

需要说明的是，寇某某提及的（2018）川民申 5215 号案在审理时，刑事侦查尚未终结，A 公司提供的是《立案决定书》而非《起诉意见书》，人民法院未对案涉《起诉意见书》是否与所审民事案件有关联进行评判。在寇某某提及的（2019）川民申 946 号、（2019）川民申 1890 号案中，A 公司主张《起诉意见书》拟证明民事案件所涉合同无效或不成立，人民法院以该证明目的不成立而认定《起诉意见书》民事案件无关联。而本案中《起诉意见书》是为证明公安机关的侦查范围，二者证明目的不同，一审及二审法院将其作为本案证据使用，并无不当。寇某某以（2019）川民申 946 号、（2019）川民申 1890 号已认定《起诉意见书》与民事案件无关联的事实及理由不能成立。

二、寇某某起诉所依据的事实与公安机关侦查、公诉机关指控的事实属于同一事实。根据《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》，本案不属于民事纠纷，一审法院及二审法院驳回寇某某的起诉符合法律规定。

成都市公安局郫都区分局侦查查明，B 公司于 2010 年 1 月 27 日同 A 公司签订合作开发协议，合作开发“学府名城”项目，为了填补公司自身资金缺口和支付高额民间资金借款利息，李某某、谭某某等人在明知无“学府名城”项目抵押、担保、处置主体资格的情况下，伪造 A 公司的行政章、财务章、合同章、法人章等相关印章，对民间资金出借人虚构事实，隐瞒真相，用伪造的印章向 36 个出借人采用虚假抵押、重复抵押的方式骗取借款共计 603405529.33 元，寇某某为出借人之一。在 2013 年 2 月至 2013 年 8 月期间，寇某某分四次向 B 公司提供借款 1300 万元。后无力偿还，李某某、谭某某等人用伪造的 A 公司的行政章、财务章、合同章、法人章等相关印章，冒用 A 公司名义与寇某某于 2014 年 8 月 19 日签订了 1 栋 1 单元 9 楼 1-12 号、10 楼 1-22 号、11 楼 1-22 号共 56 套房屋的三份《商品房买卖合同》，并通过同样的方式向寇某某出具收到 12733260 元购房款的收据。经公安机关梳理，上述三份《商品房买卖合同》中的 56 房屋与其他受害人夏大均等人持有的房源是重复的。

基于上述事实分析，李某某、谭某某等人伪造 A 公司印章，冒用其名义与寇某某签订商品房买卖合同，使其陷入了 A 公司愿意为借款提供担保的错误认识。在此过程中，李某某、谭某某等人隐瞒了向寇某某提供的房屋已多次出售的事实，上述虚构事实隐瞒真相的行为涉嫌合同诈骗。因此，寇某某与 B 公司之间存在借贷关系，B 公司冒用 A 公司名义为借款提供担保，A 公司与寇某某之间不存在房屋买卖合同关系。寇某某以《商品房买卖合同》为事实依据提起民事诉讼，而该合同正是李某某、谭某某等人伪造印章、合同诈骗的犯罪手段和工具，刑民均针对《商品房买卖合同》这一事实，公安机关已经将寇某某列为受害人之一，其诉讼请求、事实和理由包含在刑事案件中。因此，依据《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，即“人民法院作为经济纠纷受理的案件，经审理认为不属于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”，本案不属于民事争议，应当驳回寇某某的起诉。

三、根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 129 条的规定，寇某某的民事权利保护应当通过刑事追赃、退赔的方式解决，人民法院不予受理其民事诉讼。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 129 条中，对涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理进行了规定。涉众型经济犯罪，对于受害人就同一事实提起的以犯罪嫌疑人或者刑事被告人为被告的民事诉讼，人民法院应当裁定不予受理，并将有关材料移送侦查机关、检察机关或者正在审理该刑事案件的人民法院。受害人的民事权利保护应当通过刑事追赃、退赔的方式解决。

李某某、谭某某等人涉嫌合同诈骗案件，不仅所涉人数众多，标的额高达六亿余元，且影响巨大，是成都市及郫都区两级政府维稳的重点项目，受到中央第四巡视组关注，该刑事案件属于九民纪要第 129 条规定的涉众型经济犯罪。而寇某某起诉的事实与公安机关侦查的事实及公诉机关指控的事实属于同一事实，寇某某的民事权利保护应当通过刑事追赃、退赔的方式解决，故人民法院应当不予受理其民事诉讼。

四、成都市公安局郫都区分局于 2019 年 1 月 23 日作出成都市公安局郫都区分局作出成郫公（经）诉字〔2019〕124 号《起诉意见书》，在此之前不论是四川省高级人民法院的裁判意见还是中华人民共和国最高人民法院的裁判意见，对本案的处理不具有参考性。寇某某主张一审法院及二审法院不遵照裁判规则，存在双重审理标准的事实及理由不能成立。

成都市公安局郫都区分局于 2016 年 4 月 19 日对 A 公司印章被伪造事宜进行了立案侦查，后于 2018 年 1 月 30 日对李某某、谭某某等人所涉嫌合同诈骗行为立案侦查，并于 2019 年 1 月 23 日作出《起诉意见书》。在此期间，部分受害人选择以民事诉讼方式解决争议。在此情形下，因李某某、谭某某等人所涉嫌合同诈骗行为未被公安机关侦查查明，人民法院仅基于当事人掌握的证据做出裁判。而本案的一审及二审裁定，是依据侦查终结后公安机关查明的事实做出认定，二者并不矛盾。寇某某在再审申请书中提到的（2017）最高法民申 2401 号民事裁定正属于上述情形，故一审法院及二审法院才并未采信该文书认定的事实。

至于寇某某在再审申请书中提到的（2018）川民申 5215 号、（2019）川民申 946 号、（2019）川民申 1890 号案件、（2019）川 0124 执恢 242 号、（2019）川 01 执恢 289 号案件，人民法院并未调取公安机关的起诉意见书，故其法律文书中裁判所依据的事实并不包括李某某、谭某某等人所涉嫌合同诈骗行为已被审查起诉，故上述文书对本案的处理不具有参考性，四川省高级人民法院及中华人民共和国最高人民法院的裁判意见不能视为已经对民事案件作出了裁判规则。

相反，我们认为在公安机关及公诉机关已经查明李某某、谭某某等人犯罪行为并提起公诉的情形下，已经具备同案同判的前提条件，故应对未决案件适用统一标准，以维护司法权威。目前，包括成都市中级人民法院、成都市青羊区人民法院、成都市郫都区人民法院均认为同类案件不属于民事纠纷，驳回原告起诉，法律文书已经发生法律效力。对此，我们恳请贵院维持司法裁判的权威，驳回寇某某再审申请。

五、一审法院在立案后发现本案不属于民事诉讼受案范围，裁定驳回寇某某的起诉符合民事诉讼法及其司法解释的相关规定。当事人享有申请回避、质证、辩论等权利的前提是民事案件属于人民法院的受案范围，故寇某某主张一审法院及二审法院程序严重违法的事实及理由不成立。

民事诉讼法第一百一十九条、第一百二十四条就人民法院对民事案件起诉的条件进行了实体规定，民事诉讼法司法解释第二百零八条对人民法院就起诉是否符合条件进行了程序规定。根据上述规定，人民法院立案后发现不符合起诉条件或属于民事诉讼法第一百二十四条规定情形的，有权裁定驳回起诉。如前所述，人民法院认定寇某某起诉的事实与公安机关侦查的事实及公诉机关指控的事实属于同一事实，本案不属于民事纠纷，故裁定驳回其起诉并无不当。同时，上述法律也并未规定裁定驳回起诉之前，案件必须经过开庭审理。人民法院对是否符合民事案件起诉条件等进行判断，由其按照职权独立进行认定，并非必须依托当事人所提供的证据，也并非必须通过当事人之间的举证质证或进行辩论后才能予以查明，故一审法院通过书面审理后直接裁定驳回寇某某的起诉并未违背民事诉讼法及其司法解释的相关规定，程序合法。

■ 《关于(2019)最高法执监xx号专项代理工作报告》 ■

寇某某主张其申请回避、质证、辩论等权利受到侵害能够成立的前提是民事案件属于人民法院的受案范围，但本案并非人民法院的受案范围，故其主张一审法院及二审法院程序严重违法的事实及理由不成立。

综上所述，寇某某起诉的事实与公安机关侦查的事实及公诉机关指控的事实属于同一事实，本案不属于民事纠纷，人民法院应当驳回其提起的民事诉讼。一审法院、二审法院所查明的事实清楚，适用法律正确，程序合法，恳请贵院驳回寇某某的再审申请。

此致

四川省高级人民法院

答辩人：成都A公司

代理人：

年 月 日

致：成都A公司

感谢贵公司及各领导对四川发现律师事务所一直以来的信赖与支持，本所有幸为“一揽子”解决“某某”项目系列案件提供法律服务。其中，唐某、邓某某与贵公司、四川B公司借款合同纠纷执行一案，不服成都市中级人民法院（2018）川01执异xx号执行裁定和四川省高级人民法院（2018）川执复xx号执行裁定，向最高人民法院申请再审，案号（2019）最高法执监xx号。

经罗毅主任和承办律师卓有成效的工作，2020年4月13日，我们收到最高人民法院作出的执行裁定，驳回唐某、邓某某的申诉请求，中止案件的执行。贵公司胜诉，案件代理工作获圆满成功。现将具体代理工作汇报如下：

一、案情简述

唐某、邓某某诉贵公司、B公司借款合同纠纷一案，成都市中级人民法院于2015年5月20日作出（2015）成民初字第xx号民事判决，判决贵公司、B公司向唐某、邓某某偿还借款本金21845000元及相应利息。贵公司不服，向四川省高级人民法院提起上诉，四川省高级人民法院于2016年6月6日作出（2015）川民终字第xx号民事判决，判决贵公司、B公司向唐某、邓某某偿还借款本金16236000元及相应利息。

判决生效后，成都市中级人民法院受理唐某、邓某某申请执行贵公司、B公司借款合同纠纷一案，执行案号：（2016）川01执xx号，执行标的34368524.67元。执行中，成都市中级人民法院作出（2016）川01执xx号之一执行裁定书，裁定查封贵公司402套房产，其中4套房屋为首查封，其余均为轮候查封。

贵公司在执行过程中向成都市中级人民法院提出异议，请求法院中止对查封房屋的评估拍卖行为，并中止执行本案。成都市中级人民法院于2018年6月22日作出（2018）川01执异xx号执行裁定，裁定中止对（2016）川01执xx号案件的执行。唐某、邓某某不服，向四川省高级人民法院申请复议，四川省高级人民法院于2018年9月5日作出（2018）川执复xx号执行裁定，裁定驳回唐某、邓某某的复议申请，维持（2018）川01执异xx号执行裁定。唐某、邓某某不服，向最高人民法院申诉，请求恢复对（2016）川01执xx号案的执行。

二、代理工作汇报

（一）庭前工作

2019年10月20日，本所接受贵公司委托后，立即组成以罗毅主任为负责人的律师团队，全程负责案件代理工作。承办律师全面梳理案情，分析证据材料，团队多次召开案件研讨会，对案件进行深入分析研究。

经团队反复讨论研究，我们认为唐某、邓某某的执行请求是对“某某”项目房屋的执行，但成都市中级人民法院、四川省高级人民法院却裁定中止全部案件的执行，但并未对B公司、贵公司是否还有其他可供执行财产以及对这些财产是否不宜执行进行分析论证，因此本案存在恢复执行的可能性，存在最高人民法院改判的可能性。

对此，代理人查阅相关法律规定、类案判决并进行充分论证，我们在庭审中提出新的答辩思路，即根据公安机关查明的事实，李某某、谭某某诈骗所得的财产部分流入案涉项目，刑事案件生效后启动追赃程序必然会对“某某”项目房屋进行处置，如果不中止案件的执行，意味着唐某、邓某某可以优先于其他受害人受偿，该行为违反《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十三条关于财产执行顺序分配的规定，显失公平。

（二）庭审情况

本案于2019年10月17日上午9:30在最高人民法院进行审理，本所指派李将军律师、于诗佳律师参与本次庭审。唐某、邓某某及其委托诉讼代理人梁光术、姚尧到庭参加诉讼，B公司未到庭参加诉讼。

针对申诉人的申诉请求，我方答辩认为B公司的法定代表人李某某和股东谭某某等人以B公司为融资平台，利用案涉房屋所在项目“某某”进行合同诈骗，诈骗款项部分流入“某某”。目前，成都市中级人民法院已经对李某某、谭某某等人涉嫌合同诈骗进行审理，该刑事案件的处理结果必然对本案房屋的执行产生影响。同时，南充市公安局顺庆区分局因他人涉嫌非法吸收公众存款将案涉房屋进行查封，项目承包人龙元建设集团股份有限公司（以下简称龙元集团）也以其享有建设工程优先受偿权为由申请对房屋进行查封，一审法院裁定中止案件的执行，二审法院予以维持符合民事诉讼法第二百五十六条第一款第五项的规定，恳请贵院驳回唐某、邓某某的再审申请。

唐某、邓某某举示5组照片，证明案涉房屋已经开始交房，具备交房条件。我方对该5组照片的真实性和合法性没有异议，对关联性和证明力有异议，我们认为本案要解决的是执行案件是否恢复执行，房屋具备交房条件不足以证明可以对其进行执行。

为证明案涉房屋涉刑事查封和其他司法查封，我方举示了3组证据，即起诉意见书、南充公安306号协助查封通知书和四川省高级人民法院查封裁定，以证明中止本案的执行符合《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第十三条关于财产执行顺序和承包人对建设工程享有优先受偿权的规定。

（三）庭后复盘工作

庭审结束后，本项目律师团队及时召开复盘会议，根据庭审情况及多方反馈信息对本案进行客观研判，我们认为本案后续走向尚不明朗，需要进一步向合议庭阐释我们的代理意见。

针对贵公司在执行异议中提出的请求“请求法院中止对查封房屋的评估拍卖行为，并中止执行本案”，审判长重点关注案涉四套首查封房屋涉及刑事案件的情况和贵公司是否有其他可供执行的财产。我们如实向法庭陈述了李某某、谭某某等人涉嫌合同诈骗的情况和南充市公安局顺庆区分局因他人涉嫌非法吸收公众存款查封房屋的情况，以证明涉刑资金确有流入“某某”用于项目建设，上述两案还在审理中，此时对案涉房屋进行处置势必影响刑事案件受害人的退赔。目前，贵公司虽有403套未售房源系其资产，但均被多个法院和公安机关进行了多轮查封，确无其他可供执行的财产。

对此，我们向最高人民法院再次提交了书面意见。我们的观点最终被合议庭所采信，2020年4月13日，我们收到最高人民法院作出的裁定，驳回唐某、邓某某的申诉请求，中止案件的执行。

三、本案的积极示范效应

目前，贵公司因李某某、谭某某合同诈骗案件所涉生效的民事诉讼案件中，受害人均提起了强制执行。成都市中级人民法院、成都市郫都区人民法院在案涉项目具备交房条件后，在前期中止执行的情形下又恢复了执行。“某某”项目任一房屋被执行，必然带来灾难性示范效果，其他案件可以作为参照也要求处置房屋，与待刑事案件审结后再处理民事纠纷的规划部署相悖，届时必将导致国有资产流失。而本次裁定文书中，最高人民法院已经明确李某某、谭某某合同诈骗罪的处理结果对“某某”房屋的执行必然产生影响，故认定中止案件执行并无不当。部分已经恢复执行的案件应当参照最高人民法院的裁定，中止执行，这无疑为贵公司系列案件的处理带来积极示范效应。

当然，本案成果的取得，离不开贵公司对律师代理工作的鼎力支持，本所对此表示由衷的感谢。同时，我们也将始终如一的利用自身专业特长和综合优势，竭力为贵公司提供更加优质的法律服务，以争取贵公司合法权益的最大化。

特此汇报

四川发现律师事务所
二〇xx年x月x日

6

发现律师事务所简介

FAXIANLVSHISHIWUSUOJIANJIE

 发现律师事务所
FAXIAN LAW FIRM



律所概述

发现律师事务所是一家崛起于中国西部，以**高端民商事诉讼、特色非诉业务、精品刑事控辩及债务重组（破产）**为核心领域的大型综合性律师事务所，其以浓厚的文化底蕴、深厚的专业素养、扎实的法律功底，用精细化的分工，客户至上，追求卓越的理念提供一站式、综合性、专业、优质、高效的法律服务。

发现所成立于2001年，注册资本金1000万元，为特殊的普通合伙律师事务所。总部位于成都高新区金融城核心区域交子大道中海国际中心G座5楼、6楼，办公面积4000余平米。现已在北京、重庆、昆明、宜宾、遂宁、雅安、眉山、广安、自贡设立分支机构，香港、洛杉矶等地的分支机构正在筹建中。

发现建所理念

自创建以来，发现所始终秉承“从事实中发现，在法律中实现”的理念，以建设“立足四川、辐射西部、影响全国、面向世界”的一流律所为目标，持之以恒、久久为功。本所独具特色的“4+1”发展战略，即“专业立所、品牌兴所、制度治所、科技强所”十六字方针与“人才·人和”理念已初见成效，“全球化布局”、“千人大所”“两个生态圈”“法律人大厦”的构想正在稳步推进。文化兴所，发现开创中国律师文化建设之先河，创办了全国第一家律所文化书院——“发现书院”。书院以“书籍+场景+故事”的形式展示法治精神，弘扬法治文化，提供了一个传递法律职业价值观、使命感、认同感和凝聚力的“根据地”，吸引了超过一千批次、一万多人次的律师同行、司法实务部门领导、司法行政主管部门领导以及社会各界人士前来考察和交流，被赞为“最美律师事务所”“让人热泪盈眶的律师事务所”“有文化、有实力、有内涵的律师事务所”“西部乃至全国律师圈的一张文化名片”。

发现荣誉

发现所先后荣获“全国优秀律师事务所”“四川省优秀律师事务所”“四川群众最喜爱的优秀律师事务所”“成都市优秀律师事务所”“高新区优秀律师事务所”“2021 ALB China 十五家成长律所”等荣誉称号。2020年，发现所作为唯一的律所代表，被四川省司法厅评定为“四川省司法行政文化建设样板单位”。

发现英才结构

发现所现有合伙人律师60余位、执业律师400余位、实习律师及行政辅助人员150余位，其中博士、硕士、海外留学及双学士学位律师占律师总人数50%以上。发现所律师工作语言除汉语及多个少数民族语言外，还有英语、日语、德语、法语等。

发现党建

发现所历来重视党建工作。中共发现律师事务所支部委员会于2019年7月1日荣获“全国律师行业先进党组织”荣誉称号。发现所党支部多名党员被评为四川省、成都市律师行业优秀共产党员、优秀党务工作者等。

砥砺前行二十余载，发现人沐风栉雨、披荆斩棘，从默默无闻到声名远播，从静待花开到百花齐放，发现所在全新的历史机遇中正以前所未有的姿态乘风破浪，逐梦前行。



FAXIAN LAW FIRM

主 编 罗 毅

编委会成员 于诗佳 刘鑫澜 卢禹竹 杨 露 宋雪涵 夏 冬

设 计 段 雯

发现律师事务所

地 址：中国 成都高新区交子大道 383 号中海国际中心 G 座 5 楼 6 楼

电 话：(028) 86957148 (028) 86953148

邮 编：610041

网 址：<http://www.scfx-law.com>

邮 箱：E-mail:13908176157@qq.com