九民纪要摘要

全国民商事审判工作会议纪要

第一章 关于民法总则适用的法律衔接

处理好与民法通则、合同法、公司法的关系

1. 民法总则与民法通则的关系及其适用。新规优于旧规。诉讼时效的司法解释只要与民总不冲突，仍可适用。
2. 民总与合同法的关系及其适用。合同法“总则”与民总不一致的，适用民总。如，欺诈、胁迫问题，合同法强调相对性，民总则规定第三人实施的被欺诈胁迫方也有撤销权。另外就合同效力而言，民总一律规定按可撤销合同对待。显失公平与乘人之危并为一类。民法典施行前，合同法“分则”优先适用，如隐名代理和间接代理。
3. 民总与公司法的关系及其适用。原则上适用商事特别法。例外：一是就同一事项，民总制定时有意修正公司法有关条款的，应适用民总。《公司法》第32条第三款：“公司应当将股东的姓名或名称向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或变更登记的，不得对抗第三人。”而民总第65条则修正为“不得对抗善意相对人”。二是民总在公司法规定基础上增加了新内容，如《公司法》第22条第二款就公司决议的撤销问题进行了规定，民总第85条增加规定：“但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”
4. 民总的时间效力。某一法律事实发生在民总施行前，其行为延续至民法总则施行后的，适用民总。当时法律没有规定而民总有规定的，如，对于虚伪意思表示、第三人实施欺诈行为，合同法均无规定，发生纠纷后，基于“法官不得拒绝裁判”规则，可以民总的规定作为依据。又如，施行前成立的合同，当时的法律规定应当认定无效，民总认定有效或可撤销的，应当适用民总的规定。在民总无溯及力的场合，应当依据法律事实发生时的法律进行裁判，但内容不具体、不明确的，如无权代理在被代理人不予追认时的法律后果，民通和合同法均规定由行为人承担民事责任，但对性质和方式没有规定，民总对此有明确且详细的规定，在说理部分将民总的内容作为解释法律的参考。

第二章 关于公司纠纷案件的审理

 保护交易安全的投资安全，协调债权人、股东、公司等各种利益主体之间，公司外部与内部，公司自治与司法介入的关系。

第一节关于“对赌协议”的效力及履行。

1. 与目标公司“对赌”。不存在法定无效事由的情况下，目标公司仅以存在股权回购或金钱补偿约定为由，主张“对赌协议”无效的，不予支持，但投资方主张实际履行的，人民法院应当审查是否符合公司法关于“股东不得抽逃出资”及股份回购的强制性规定，判决是否支持其诉求。目标公司未完成减资程序的，不得诉求公司回购股权。没有利润或虽有利润但不足以补偿投资方的，不得诉请公司承担金钱补偿义务。

第二节 关于股东出资加速到期及表决权。

1. 股东出资应否加速到期。股东享有期限利益。例外：穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产；债务产生后，延长期限。
2. 表决权能否受限。章程没有规定的，应当按认缴的出资比例确定表决权。股东大会作出不按认缴比例而以其他标准确定表决权的决议，按修改章程的规定处理。

第三节 关于股权转让。

1. 有限公司的股权变动。当事人转让股权，受让人已记载于股东名册的视为已取得股权。但法律行政法规规定应当办理批准手续生效的股权转让除外。未办理变更登记的，不得对抗善意相对人。
2. 侵犯优先购买权的股权转让合同的效力。30日内没有主张或股权变更登记之日起超过一年的不得主张优先权（司法解释四）。区分原则。

第四节 关于公司人格否认。

1. 人格混同。判断标准是公司是否具有独立意思和独立财产，最主要的表现是公司的财产与股东的财产是否混同且无法区分。表现：无偿使用，不做财务记载；用公司资金偿还债务或供关联公司无偿使用，不作财务记载；公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分；自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清的；公司财产在股东名下，由股东占有、使用的；其他。混同方式：业务混同；员工混同，特别是财务人员混同；住所混同。不要求同时具备，如有往往是人格混同的补强。
2. 过度支配与控制。公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳，严重损害债权人利益，应当否认公司人格，由滥用控制权的股东对公司债务承担连带责任。情形：母子公司之间或子公司之间进行利益输送；母子公司两两之间进行交易，收益归一方，损失却由另一方承担；成立经营目的相同或类似的公司（从原公司抽走资金），逃避原公司债务；其他情形。控制多个子公司或关联公司，滥用控制权使多个子公司或关联公司财产边界不清、财务混同，利益相互输送，丧失人格独立性，沦为控制股东逃避债务、非法经营，甚至是违法犯罪的，可以综合案件事实，否认子公司或者关联公司法人人格，判令承担连带责任。
3. 资本显著不足。实际投入的资本额与公司经营所隐含的风险明显不匹配。利用较少资本从事力所不及的经营，表明其没有从事公司经营的诚意，实质是恶意利用公司独立人格和股东有限责任把投资风险转嫁给债权人。
4. 诉讼地位。否认人格纠纷案件：与公司债权已经生效裁判确认，股东为被告，公司为第三人；债权与人格否认一并诉讼的，列公司和股东为共同被告；单列股东的，释明后不追加裁定驳回。

第五节 关于有限责任公司清算义务人的责任。

1. 怠于履行清算义务的认定。公司法解释二第18条第2款规定的“怠于履行义务”，是指在法定清算事由出现后，在能够履行的情况下，故意拖延、拒绝履行清算义务，或者因过失导致无法进行清算的消极行为。股东举证证明其已经为履行清算义务采取了积极措施，或者小股东举证证明既不是公司董事会或者监事会成员，也没有选派人员担任该机关成员，且从未参与公司经营管理，以不构成“怠于”为由主张不应担责的应予支持。
2. 因果关系抗辩。有限公司股东证明其“怠于履行义务”的消极不作为与“公司主要财产、帐册、重要文件等灭失，无法进行清算”的结果之间没有因果关系，主张其不应担责任的，予以支持。
3. 诉讼时效期间。债权人的时效经过的失权。债权人自知道或应当知道公司无法进行清算之日起计算时效。

第六节 关于公司为他人担保

1. 违反《公司法》第16条构成越权代表。担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项。根据《合同法》第50条关于法定代表人越权代表的规定区分债权人是否善意分别认定效力。（代表权限制说）
2. 善意的认定。善意，指债权人不知道或不应当知道法人代表超越权限订立合同。公司法第16条对关联担保和非关联担保的决议机关作出了区别规定。债权人对决议应进行审查。债权人审查一般限于形式审查。公司以机关决议系法定代表人伪造或变造、决议程序违法、签名不实、担保金额超限等事由抗辩债权人非善意的，一般不予支持。但有证据证明明知的除外。
3. 无须机关决议的例外情况。即便债权人知道或应当知道没有公司机关决议，也应认定担保合同符合公司的真实意思表示，合同有效：（1），以担保为业的公司，或者出具保函的银行或非银行的金融机构；（2），为其直接或间接控制的公司开展经营活动提供的担保；（3），公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系；（4），担保合同系由单独或共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。
4. 越权担保的民事责任。可以按担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知的，不担责。
5. 权利救济。公司可请求法定代表人承担民事赔偿责任。股东可以提代表诉。
6. 上市公司为他人提供担保。根据披露的信息订立的合同有效。
7. 债务加入准用担保规则。法人代表以公司名义与债务人约定加入债务并通知债权人或者向债权人表示愿意加入债务，该约定的效力参照前述规则处理。

第七节 关于股东代表诉讼。

1. 何时成为股东不影响起诉。
2. 正确适用前置程序。公司法151条规定，一般情况下，股东必须先书面请求公司有关机关向人民法院提起诉讼（存在公司有关机关提起诉讼的可能性）
3. 股东代表诉讼的反诉。被告可以原告股东恶意起诉侵犯其合法权益为由提起反诉。但不能以公司在案涉纠纷中应当承担侵权或违约责任为由对公司提反诉。已受理的，裁定驳回起诉。
4. 股东代表诉讼的调解。公司是股东代表诉讼的最终受益人，应审查调解协议是否为公司的意思。决议机关取决于公司章程的规定。无规定，应认定股东大会为决议机关。

第八节 其他问题

1. 实际出资人显名的条件。能够证明过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其实际行使权利未曾提出异议的，公司不能以解释三第24条的规定予以抗辩。
2. 请求召开股东大会不可诉。属于内部治理范围，司法的边界。

第三章 关于合同纠纷案件的审理

人民法院在审理合同纠纷案件时，要坚持鼓励交易原则，充分尊重当事人的意思自治。要依法审慎认定合同效力。一是坚持鼓励交易原则。要尽可能地限制无效合同的范围。二是坚持诚实信用原则。避免使不诚信的当事人从其不诚信行为中获益。

第一节 关于合同效力。

1. 强制性规定的识别。合同法解释（二）第14条将合同法第52条第五项规定的“强制性规定”明确限于“效力性强制性规定”。“管理性强制性规定”的概念，最高法指出应当根据具体情形认定合同效力，又出现另一种倾向。人民法院应依据《民法总则》第153条第1款和合同法解释二第14条的规定慎重判断“强制性规定”的性质，特别考量所保护的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全保护等因素。涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的；交易标的禁止买卖的，如禁止人体器官、毒品、枪枝等买卖；违反特许经营规定的，如场外配资合同；交易方式严重违法的，如违反招投标等竞争性缔约方式订立的合同；交易场所违法的，如在批准的交易场所之外进行期货交易。关于经营范围、交易时间、交易数量等行政管理性质的强制性规定，一般应认定为管理性。如果法律仅是禁止一方为某种行为，在确定合同效力时，需要优先考虑交易相对人保护的问题。如房屋上涨的情况下，开发商以其未获得商品房预售许可为由请求宣告商品房预售合同无效，此时，就要考虑善意买受人的保护问题，对其的保护就是对交易安全的保护。
2. 违反规章的合同效力。规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的，应当认定合同无效。在认定规章是否涉及公序良俗时，要在考察规范对象基础上，兼顾监管强度、交易安全保护以及社会影响等方面进行慎重考量，并在裁判文书中进行充分说理。公序良俗包括公共秩序与善良风俗两个方面，其中公共秩序是指法律秩序，善良风俗指的是法律秩序之外的道德。
3. 合同不成立、无效或者被撤销的法律后果。合同不成立时也可能发生财产返还和损害赔偿责任问题，故应当参照合同法第58条处理。在确定范围时，依据诚实信用原则在当事人之间合理分配，不能使不诚信的当事人因合同不成立、无效或被撤销而获益。当事人所承担的缔约过失责任不应超过合同履行利益。比如，建设工程合同解释第二条规定，合同无效，在工程合同经竣工验收合格情况下，可以参照合同约定支付工程款，除非增加新工程项目，一般不应超出合同约定支付工程款。
4. 财产返还与折价补偿。要充分考虑财产增值或者贬值的因素。合同不成立、无效或被撤销后，双方因合同取得的财产应相互返还。股权、房屋等财产相对于合同约定价款出现增值或贬值的，综合市场因素、受让人的经营或添附等行为与财产增贬值之间的关联性在当事人之间合理分配或者分担，避免一方因合同无效而获益。在标的物无法返还的情况下，当事人可主张折价补偿，折价时，应当以当事人交易时的价款为基础，综合获益情况确定补偿标准。当事人获得的保险金或其他赔偿金及转售时的对价均属于当事人因标的物而获得的利益。对获益高于或低于价款的部分，也应当在当事人之间合理分配或分担。
5. 价款返还。标的物返还与价款返还互为对待给付，双方应同时返还。关于应否支付利息问题，只要一方对标的物有使用情形的，一般应支付使用费，该费用可与占有价款一方应当支付的资金占用费相互抵销，故在一方返还原物前，另一方仅须支付本金，而无须支付利息。
6. 损害赔偿。仅返还财产或者折价补偿不足以弥补损失，一方还可以向有过错的另一方请求损害赔偿。在确定范围时，既要根据当事人的过错程度合理确定责任，又要考虑在确定财产返还范围时已经考虑过的财产增贬值因素，避免双重获利或双重受损的现象发生。
7. 合同无效时的释明问题。在合同有效或无效场合，应向原告释明变更或增加诉讼请求，或者向被告释明提出同时履行抗辩，尽可能一次性解决纠纷。被告基于合同也有给付行为的，人民法院同样应当向被告释明，告知其也可以提出返还请求；经审理认定合同无效的，除了要在判决书“本院认为”部分对同时返还作出认定外，还应当在判项中作出明确表述，避免因判令单方返还而出现不公平的结果。二审法院认为应当对合同不成立、无效或被撤销的法律后果作出判决的，可以直接释明并改判。当然，如果返还财产或者赔偿损失的范围确实难以确定或者双方争议较大的，也可以告知当事人通过另行起诉等方式解决，并在裁判文书中予以明确。当事人根据释明变更诉请或提出抗辩的，人民法院应当将其归纳为争议焦点，组织充分辩论。
8. 未经批准合同的效力。依据合同法第44条第2款的规定，批准是合同的法定生效条件，未经批准的合同因欠缺法律规定的特别生效条件而未生效。但未生效不等于无效。无效合同从本质上来说是欠缺合同的有效要件，或者具有合同无效的法定事由，自始不发生法律效力。而未生效合同已具备合同的有效要件，对双方有一定的拘束力，任何一方不得擅自撤回、解除、变更，但因欠缺法定或约定生效条件，在该条件成就前，不能产生请求对方履行合同的主要权利义务的法律效力。
9. 报批义务及相关违约条款独立生效。须经行政机关批准生效的合同，对报批义务及未履行报批义务的违约责任等相关内容作出专门约定的，该约定独立生效。一方因另一方不履行报批义务，请求解除合同并请求承担合同约定的相应违约责任的，人民法院依法支持。
10. 报批义务的释明。一方请求另一方履行合同主要权利义务的，应当释明其将诉讼请求变更为请求履行报批义务。释明后当事人拒绝变更的，应当驳回，但不影响其另行提起诉讼。
11. 判决履行报批义务后的处理。人民法院判决一方履行报批义务后，该当事人拒绝履行，经人民法院强制执行仍未履行，对方请求其承担合同违约责任的，人民法院依法支持。行政机关没有批准，合同不具有法律上的可履行性，一方请求解除合同的，人民法院依法予以支持。
12. 盖章行为的法律效力。法定代表人或代理人私刻公章，恶意加盖非备案公章。应当主要审查签约人于盖章之时有无代表权或代理权，从而根据代表或代理规则来确定合同效力。加盖公章的行为，表明其是以法人名义签订合同，除公司法第16条等法律对其职权有特别规定的情形外，应当由法人承担相应的法律后果。代理人要取得合法授权。被代理人以代理人事后已无代理权、加盖的是假章、所盖之章与备案公章不一致等为由否定效力的，不予支持。
13. 撤销权的行使。另一方以合同具有可撤销事由提出抗辩的，人民法院应当在审查合同是否具有可撤销事由以及是否超过法定期间等事实的基础上，对合同作出判断，不能仅以当事人未提起诉讼或反诉为由不予审查或者不予支持。当事人主张合同无效的理由不成立，而可撤销的事由成立的，因合同无效和可撤销的后果相同，人民法院也可以结合当事人的诉讼请求，直接判决撤销合同。

第二节 关于合同履行与救济

1. 抵销。抵销权既可以通知的方式行使，也可以提出抗辩或者提起反诉的方式行使。到达对方时生效，一经生效，其效力溯及自抵销条件成就之时。顺序无约定，应当根据实现债权的费用、利息、主债务的顺序进行抵销。
2. 履行期届满后达成的以物抵债协议。抵债物尚未交付，债权人请求交付的，人民法院着重审查以物抵债协议时否存在恶意损害第三人的合法权益等情形。当事人二审不撤回起诉，请求人民法院出具调解书对以物抵债协议予以确认的，因债务人完全可以立即履行该协议，没有必要由法院出具调解书，故人民法院不应准许，同时应当继续对原债权债务关系进行审理。
3. 履行期届满前达成的以物抵债协议。尚未交付债权人，债权人请求交付的，应当根据原债权债务关系提起诉讼。
4. 通知解除的条件。只有享有法定或者约定解除权的当事人才能以通知的方式解除合同。不能仅以受通知一方在约定或者法定的异议期限届满内未起诉这一事实就认定合同已经解除。
5. 约定解除条件。约定条件成就，守约方请求解除，应当审查违约方的违约程度是否显著轻微，是否影响守约方合同目的实现，根据诚信原则，确定合同应否解除。
6. 违约方起诉解除。违约方不享有单方解除合同的权利。如双方形成合同僵局，一概不允许违约方通过起诉的方式解除合同，有时对双方都不利。可以支持的情形：不存在恶意违约；继续履行对其显失公平；守约方拒绝解除合同违反诚信原则。违约方本应当承担的违约责任不能因合同解除而减少或免除。
7. 合同解除的法律后果。一方可依据合同中有关违约金、约定损害赔偿的计算方法、定金责任等违约条款的约定主张。
8. 违约金过高标准及举证责任。违约方举证。一般应以合同法第113条规定的损失为基础进行判断，此处的损失包括合同履行后可以获得的利益。除借款合同外的双务合同，作为对价的价款或者报酬给付之债，并非借款合同项下的还款义务，不能以民间借贷利率为标准，而应当兼顾合同履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等因素。

第三节 关于借款合同

1. 变相利息的认定。借款人认为金融机构以服务费、咨询费、顾问费、管理费等为名变相收取利息，金融机构或者由其指定的人收取的相关费用不合理的，根据提供服务的实际情况确定借款人应否支付或者酌减。
2. 高利转贷。适用民间借贷规定第14条第一项规定时应注意几点：一是要审查出借人资金的来源，借款人能举证证明在签订借款合同时出借人尚欠银行贷款的，一般可以推定；二是从宽认定“高利转贷”行为的标准，只要出借人通过转贷行为牟利的，即可认定；三是对“借款人事先知道或者应当知道的”要件，不宜把握过苛。实践中，只要借款人在签订合同时存在尚欠银行贷款未还事实的，一般可以认为满足了这一要件。
3. 职业放贷人。以民间借贷为业的法人、非法人组织或自然人从事的民间借贷行为，应当认定为无效。同一出借人在一定期间内多次反复从事有偿民间借贷行为的，一般可以认定为是职业放贷人。

第四章 关于担保纠纷案件的审理

独立担保、混合担保、担保期间的有关制度优先适用物权法。从属性特征。不轻易否定新类型担保、非典型担保的合同效力及担保功能。

1. 关于担保的一般规则
2. 独立担保。银行或非银行金融机构开立的独立保函不属从属性规制。之外的当事人开立的独立保函以及当事人有关排除担保从属性的约定无效。但是，根据“无效法律行为的转换”原理，在否定其独立担保效力的同时，应当将其认定为从属性担保。
3. 担保责任的范围。不应当大于主债务，这是从属性的必然要求。约定的范围大于主债务的，如针对担保责任约定专门的违约责任、担保责任的数额高于主债务、利息高于主债务、履行期先于主债务履行期届满，等，均应当认定大于部分无效，从而使担保责任缩减至主债务的范围。
4. 混合担保中担保人之间的追偿问题。担保人之间不能相互追偿。
5. 借新还旧的担保物权。新贷用于清偿旧贷，为旧贷设立的担保物权也随之消灭。除当事人约定继续为新贷提供担保外，不得以未涂销为由主张担保物权。
6. 担保债权的范围。不动产担保物权的担保范围，一般应当以登记的范围为准。但是不同地区的系统设置及登记规则并不一致。一是多数省区市的登记系统未设置“担保范围”栏目，仅有“被担保主债权数额（最高债权数额）”的表述，只能填写固定数字。约定的担保范围包括主债权及其利息、违约金等附属债权，与登记不一致，应以合同约定为准。二是比较规范的，应以登记为准。
7. 主债权诉讼时效届满的法律后果。抵押权人应当在主债权诉讼时效期间内行使抵押权。抵押权人在主债权诉讼时效届满前未行使抵押权，抵押人可请求涂销抵押权登记。权利质权参照适用。
8. 关于不动产担保物权
9. 未办理登记的不动产抵押合同的效力。债权人可请求抵押人办理抵押登记手续。因抵押物灭失以及抵押物转让他人等原因不能办理相应手续，债权人可请求抵押人以抵押物的价值为限承担责任，但其范围不得超过抵押权有效设立时抵押人所应当承担的责任。
10. 房地分别抵押。在房地分别抵押的情况下，即房与地的抵押权人不同，可能产生抵押权冲突问题。基于“房地一体”规则，此时应将建筑物和建设用地使用权视为同一财产，按物权法199条规定的顺序清偿。注意物权法第200条规定，抵押土地新增的建筑物不属于抵押财产。
11. 抵押权随主债权转让。受让人向抵押人主张行使抵押权，抵押人不得以受让人不是抵押合同的当事人、未办理变更登记等为由提出抗辩的，不予支持。（“从随主”规则）
12. 关于动产担保物权。
13. 流动质押的设立与监管人的责任。债权人、出质人与监管人三方协议。应当查明监管人是受债权人委托还是受出质人委托，确定质物是否交付给债权人，从而判断质权是否有效设立。债权人的监管人违反监管协议，违规向出质人放货、因保管不善导致质物毁损灭失，债权人可向监管人主张违约责任。出质人委托的监管人表明质权未有效设立。尽管协议约定监管人系受债权人的委托监管质物，但有证据证明其并未履行监管职责，质物实际上没有实际交付。此时，债权人可以基于质押合同的约定请求质押人承担违约责任，但其范围不得超出质权有效设立时的责任。监管人可承担违约责任。
14. 浮动抵押的效力。企业将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品及产品等财产设定浮动抵押后，又将其中的生产设备等部分财产设定了动产抵押，并都办理了抵押登记的，按物权法第199条处理。
15. 动产抵押权与质权竞存。根据是否完成公示以及公示的先后情况来确定顺序：质权有效设立、抵押权办了登记，按公示先后；顺序相同，按比例；质权有效，抵押权未登记，质权优先；质权无效、抵押权未登记，因此时抵押权已经有效设立，故抵押权优先受偿。担保法解释第79条第1款不再适用。
16. 关于非典型担保
17. 担保功能合同有效。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，但其担保功能应予以肯定。
18. 约定担保物权的效力。当事人订立担保合同，约定以法未禁止抵押或质押的财产设定以登记作为公示方法的担保，因无法定的登记机构而未能进行登记的，不具有物权效力。当事人可请求按约定就该财产折价、变卖或者拍卖所得价款等方式清偿债务，但对其他权利人不具有对抗效力和优先性。
19. 保兑仓交易。银行信用为载体、以银行承兑汇票为结算工具、由银行控制货权、卖方（或仓储方）受托保管货物并以承兑汇票与保证金之间的差额作为担保。一方因保兑仓交易纠纷提起诉讼的，人民法院应当以保兑仓交易合同作为审理案件的基本依据，但买卖双方没有真实买卖关系的除外。
20. 无真实贸易背景的保兑仓交易。名为保仓实为借款合同，保仓交易因构成虚伪意思表示而无效，借款合同才是真实意思表示。不影响卖方和银行之间的担保关系的效力，卖方仍应当承担担保责任。
21. 保兑仓交易的合并审理。当事人就保仓交易中的不同法律关系的相对方分别或者同时向同一人民法院起诉的，可合并审理。可依职权追加未参诉的当事人为第三人。
22. 让与担保。债务人或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，债权人将财产返还给债务人或第三人，否则，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，合同有效。如果约定流质条款的，该部分无效，但不影响其他部分的效力。当事人依约完成财产权利变动的公示方式转让到债权人名下，债权人可请求参照法律关于担保物权的规定对财产处置优先偿还其债权。债务人也可请求处置以偿还债权人合同项下债务。

第五章 关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理

坚持“卖者尽责、买者自负”原则，消费者是否充分了解相关金融产品、投资活动的性质及风险并在此基础上作出自主决定作为应当查明的案件基本事实。

1. 适当性义务。推介、销售银行理财产品、保险投资产品、信托、券商集合理财计划、杠杆等，了解客户、产品、将适当的产品销给适合的客户。
2. 法律适用规则。在确定卖方适当性义务的内容时，应当以合同法、证券法、证券投资基金法、信托法等法律规定的基本原则和国务院的规范性文件为主要依据。相关部门的监管规定可以参照适用。
3. 责任主体。产品发行人、销售者未尽适当性义务致消费者受损，消费者可向发行人，也可向销售者主张赔偿，还可以根据民法总则第167条规定主张连带责任。人民法院可以应发行人、销售者请求明确各自责任。服务提供者参照适用。
4. 举证责任分配。消费者应对购买产品（或服务）、遭受的损失举证。卖方对其履行了适当性义务举证。卖方：建立风险评估制度、对消费者风险认知、偏好和承受能力进行告知等相关证据。
5. 告知说明义务。没有其他相关证据，不能仅凭消费者手写了诸如“本人明确知悉可能存在本金损失风险”等内容认定其履行了告知义务。法院应当根据产品、投资活动的风险和消费者的实际情况，综合理性人能够理解的客观标准和金融消费者能够理解的主观标准来确定。
6. 损失赔偿数额。未尽义务应赔实际损失，即本金和同期同类存款利率。消费者不能以消法第55条主张。构成欺诈的，区分不同情况：一、载明了预期收益率、业绩比较基准或类似约定，可作为利息损失的标准；二、以浮动区间的方式约定，可以上限作为利息损失的标准；三、广告宣传资料载明了的可作为合同组成部分；四、均没有的，按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算。
7. 免责事由。消费者故意提供虚假信息、拒绝听取意见等自身原因造成的，卖方免责，但系卖方误导的除外。卖方举证证明消费者既往经验、受教育程度等事实，违反适当性义务并未影响其自主决定的，抗辩成立。

第六章 关于证券纠纷案件的审理

第一节 关于证券虚假陈述

1. 共同管辖的案件移送。被告（虚假陈述行为人）可申请追加发行人或上市公司为共同被告。追加发现其他法院已先行受理同一虚假陈述引发的诉讼的应依法移送。
2. 案件审理方式。部分法院改革：部分案件合并审理、在示范判决的基础上委托调解。可参照民诉法第54条规定的代表人诉讼进行审理，原告范围的认定、公告通知方式、投资者权利登记、代表人推选、执行款项的发放等等。
3. 立案登记。多个投资者就同一虚假陈述向人民法院提起诉讼，可以采用代表人诉讼对案件进行审理的，法院在立案时可据原告起诉状中所描述的虚假陈述的数量、性质及其实施日、揭露日或更正日等时间节点，将投资者作为共同原告统一立案登记。原告主张被告实施了多个虚假陈述的，可以分别立案。
4. 案件甄别及程序决定。在发出公告前，应当先行就被告的行为是否构成虚假陈述，投资者的交易方向与诱多、诱空的虚假陈述是否一致，以及虚假陈述的实施日、揭露日或更正日等基本事实进行审查。
5. 选定代表人。人民法院在提出人选时，应当将当事人诉讼请求的典型性和利益诉求的份额等作为考量因素，确保代表行为能够充分、公正的表达投资者的诉讼主张。投资者保护机构可以确定为代表人。
6. 揭露日和更正日的认定。揭露和更正，是指虚假陈述被市场所知悉、了解，其精确程度并不以“镜像规则”为必要，不要求达到全面、完整、准确的程度。原则上，只要交易市场对监管部门立案调查、权威媒体刊载的揭露文章等信息存在明显的反应，一方可主张市场已经知悉虚假陈述的抗辩。
7. 重大性要件的认定。重大性要件和信赖要件易混淆。重大性是指可能对投资决策具有重要影响的信息，虚假陈述已经被监管部门行政处罚的，应当认为是具有重大性的违法行为，一方提出不具有重大性抗辩并非民商事案件的审理范围，应当通过行政复议、行政诉讼加以解决。

第二节 关于场外配资

1. 场外配资合同的效力。利用互联网技术搭建的融资业务平台，将资金融出方、资金融入方即用资人和券商营业部三方连接起来，利用二级分仓功能将其自有资金或以较低成本融入的资金出借给用资人赚取息差。这些经营活动本质上属于证券公司才能开展的，规避了监管部门对资金来源、投资标的、杠杆比例等诸多方面的限制，也加剧了市场的非理性波动。对其他任何单位或者个人与用资人的场外配资合同，根据证券法第142条、合同法司法解释一第10条认定无效。
2. 合同无效的责任承担。配资方不得请求用资方支付约定的利息和费用，也不得请求分享用资人因使用配资所产生的收益。用资人因使用配资致损的不得请求配资人赔偿。配资方采取更改密码等方式控制帐户使得用资人无法及时平仓止损的，用资方可请求相应赔偿。配资合同是因配资方招揽、劝诱而订立的，法院应当综合考虑招揽、劝诱行为方式、对用资人的实际影响、用资人自身的投资经历、风险判断和承受能力等因素，判决配资方承担与其过错相应的赔偿责任。

第七章 关于营业信托纠纷案件的审理

88.营业信托纠纷的认定。以取得信托报酬为目的接受委托人的委托，以受托人身份处理信托事务的经营行为，属于营业信托。其他金融机构开展的资产管理业务构成信托关系的，当事人之间的纠纷适用信托法及其他有关规定处理。

89.资产或者资产收益权转让及回购。在资金信托成立后，以募集的信托资金受让特定资产或特定资产收益权，属于信托公司在资金依法募集后的资金运用行为，由此引发的纠纷不应当认定为营业信托纠纷。如果合同中约定由转让方或者其指定的第三方在一定期间后以交易本金加上溢价款等固定价款无条件回购的，无论转让方所转让的标的物是否真实存在、是否实际交付或者过户，只要合同不存在法定无效事由，对信托公司提出的由转让或者其指定的第三方按约定承担责任的诉讼请求，应支持。当事人在合同中同时约定采用信托公司受让目标公司股权、向目标公司增资方式并以相应股权担保债权实现的，应认定成立让与担保法律关系。（71条）

90.劣后级受益人的责任承担。信托文件及相关合同将受益人区分为优先级受益人和劣后级受益人等不同类别，约定优先级受益人以其财产认购信托计划份额，到期后，劣后级负有对优先级从信托财产获得利益与其投资本金及约定收益之间的差额承担补足义务，优先级受益人可请求劣后级按约定承担责任。信托文件中关于不同类型受益人权利义务关系的约定，不影响受益人与受托人之间信托法律关系的认定。

91.增信文件的性质。信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，其内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证上合同关系。其内容不符合法律关于保证的规定的，依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务关系，并根据事实情况确定相应的民事责任。

92.保底或者刚兑条款无效。信托公司、商业银行等金融机构作为资产管理产品的受托人与受益人订立的含有保证本息固定回报、保证本金不受损失等保底或者刚兑条款的合同，人民法院应当认定该条款无效。受益人请求受托人对其损失承担与其过错相适应的赔偿责任的，应予支持。不在合同中明确约定，而是以“抽屉协议”或者其他方式约定，不管形式如何，均应认定无效。

93.通道业务的效力。在信托文件中约定，委托人自主决定信托设立、信托财产运用对象、信托财产管理处分方式等事宜，自行承担信托资产的风险管理责任和相应风险损失，受托人仅提供必要的事务协助或者服务，不承担主动管理职责的，应当认定为通道业务。一行两委一局监管规定第22条：金融机构不得为其他金融机构的资产管理产品提供规避投资范围、杠杆约束等监管要求的通道业务。过渡期到2020年底。在过渡期内，对通道业务中存在的利用信托通道掩盖风险，规避资金投向、资产分类、拨备计提和资金占用等监管规定，或者通过信托通道将表内资产虚假出表等信托业，如果不存在其他无效事由，一方以信托目的违法违规为由请求确认无效的，不予支持。至于委托人与受托人之间的权利义务关系，应当依据信托文件的约定加以确定。

94.受托人的举证责任。资产管理产品的委托人以受托人未履行勤勉义务、公平对待客户等义务损害其合法权益为由，请求受托人承担损害赔偿义务，受托人承担举证责任。

95.信托财产的诉讼保全。信托财产在信托存续期间独立于委托人、受托人、受益人各自的固有财产。信托财产独立于委托人未设立信托的其他固有财产。受益人对信托财产享有的权利表现为信托受益权，信托财产并非受益人的责任财产。信托帐户一般不能冻结。受益权的保全裁定送达受托人和受益人。

96.信托公司固有财产的诉讼保全。信托公司作为被告，确有必要对其固有财产采取保全措施的，必须强化善意执行理念，防范发生金融风险。能采取“活封”“活扣”措施的，尽量不进行“死封”“死扣”。

第八章 关于财产保险合同纠纷案件的审理

97.未依约支付保险费的合同效力。约定支付保费作为合同生效条件，但对该生效条件是否为全额支付约定不明，已经支付了部分保险费的投保人有权主张合同已生效。

98.仲裁协议对保险人的效力。保险代位求偿权是一种法定债权转让。被保险人和第三者在保险事故发生前达成的仲裁协议，对保险人具有约束力。

99.直接索赔的诉讼时效。自知道或者应当知道向保险人的保险金赔偿请求权行使条件成就之日起计算。

第九章 关于票据纠纷案件的审理

100.合谋伪造贴现申请材料的后果。贴现行的负责人或有权从事该业务的工作人员与贴现申请人合谋，伪造申请人与前手具有真实的商品交易关系的合同、增值税发票等材料申请贴现，贴现行主张其享有票据权利的不予支持。贴现行的损失按照基础关系处理。

101.民间贴现行为的效力。特许经营业务，应当认定无效，贴现款和票据应相互返还。以“贴现”为业的，因该行为涉嫌犯罪，应当将有关材料移送公安机关。“贴现”人给付贴现款后直接将票据交付其后手，其后手支付对价并记载自已为被背书人后，又基于真实的交易关系和债权债务关系将票据进行背书转让的情形下，应当认定最后持票人为合法持票人。

102.转贴现协议。转贴现行提示付款被拒后，依据转贴现协议的约定，请求未在票据上背书的转贴现申请人按照合同法律关系返还转贴现款并赔偿损失的，案由应当确定为合同纠纷。当事人虚构转贴现事实，或者当事人之间不存在真实的转贴现合同法律关系的，应按当事人真实交易关系和当事人约定本意依法确定当事人的责任。

103.票据清单交易、封包交易案件中的票据权利。以票据转贴现为手段的多链条融资模式引发。附以票据清单，或者将票据封包作为质押，往往不进行票据交付和背书。或订立一份保管协议。出资银行仅以参与交易的单个或部分银行为被告行使票据追索权，被告证明未背书、未交付并主张相关机构之间并无转贴现的真实意思表示，抗辩不享有票据权利的，应予支持。出资银行在取得汇票后又将之转贴现给其他银行的，持票人可向其前手主张票据权利的。

104.票据清单交易、封包交易案件的处理原则。在村镇银行、农信社等作为直贴行，多家银行共同开展以汇票为基础的交易纠纷，在出票人等实际用资人不能归还票款时，为实现纠纷的一次性解决，出资银行以实际用资人和参与交易的其他机构为共同被告，可请求实际用资人归还本息、参与交易的其他金融机构承担与其过错相适应的赔偿责任。仅以链条中的部分当事人为被告，法院应释明，其应当申请追加参与交易的其他当事人作为共同被告。拒绝追加用资人为被告的，驳回；拒绝追加其他机构的，应将未参加诉讼的当事人应承担的份额作为考量因素，相应减轻本案当事人的责任。在确定过错责任范围时，可以参照其收取的“通道费、过桥费”等费用的比例以及其他情况加以确定。

105.民刑交叉问题。参与交易的其他商业银行以公安机关已经对其工作人员涉嫌受贿、伪造印章等犯罪立案侦查为由请求将案件移关公安机关的，因该节事实并不影响相关当事人民事责任的承担，应继续审理。

106.恶意申请公示催告的救济。一、除权判决作出后，付款人尚未付款的，最后合法持票人可申请撤销并待票据恢复效力后再依法行使票据权利，也可基于基础法律关系向其直接前手退票并要求另行给付对价。二、已经付款的，请求承担侵权损害赔偿责任。

第十章 关于破产纠纷案件的审理

107.继续推动破产案件的及时受理。充分发挥破产重整案件信息网的线上预约登记功能。

108.破产申请的不予受理和撤回。债权人的申请受理后，债权因清偿而消灭的，因不再具有资格，应裁定不予受理。受理后一般不得申请撤回。

109.受理后债务人财产保全措施的处理。应予解除、执行应当中止、财产及时交付给管理人，通过信息共享与整合，维护债务人财产的完整性。与行政执行机关协调。

110.受理后有关债务人诉讼的处理。债权人已经对债务人提起的给付之诉，破产申请受理后，应当继续审理，但在判定相关当事人实体权利义务时，应当注意与企业破产法及其司法解释的规定相协调。上述裁判作出并生效前，债权人可以同时申报债权，但属于未确定债权。

111.债务人自行管理的条件。重整期间，债务人同时符合以下条件，法院可依申请批准在管理人的监督下自行管理财产和营业事务：1.内部治理机制仍正常运转；2.有利于继续经营；3.不存在隐匿、转移财产的行为；4.不存在其他严重损害债权人利益的行为。经批准，破产法规定的管理人职权中有关财产管理和营业经营的职权由债务人行使。管理人在监督中发现其不适宜自行管理的，可以申请法院终止。法院决定终止的，应当通知管理人接管财产和营业事务。管理人未申请的，债权人等利害关系人可以向法院提起申请。

112.重整中担保物权的恢复行使。如果担保物不是重整所必需，管理人或自行管理的债务人应当及时对担保物进行处置。担保权人可申请行使担保物权，但管理人有证据证明担保物是重整所必需，并且提供担保或补偿的，应裁定不予批准（可向破产法院复议）。

113.重整计划监督期间的管理人报酬及诉讼管辖。执行期间和监督期间原则上一致。执行期间，因重整程序终止后新发生的事实或者事件引发的有关债务人的民事诉讼，不适用集中管辖。除重整计划有明确约定外，上述纠纷引发的诉讼，不再由管理人代表债务人进行。

114.重整程序与破产清算程序的衔接。

115.庭外重组协议效力在重整程序中的延伸。受理重整申请前，债务人和部分债权人已经达成的有关协议与重整程序中制作的重整计划草案内容一致的，有关债权人对该协议的同意视为对该重整计划草案表决的同意。但草案对协议进行了修改并对有关债权人有不利影响，或者与有关债权人重大利益相关的，受到影响的债权人有权重新进行表决。

116.审计、评估等中介机构的确定及责任。合理区分法院和管理人在委托审计、评估等财产管理工作中的职责。经法院许可，管理人可以自行公开聘请，但应对其聘请的中介机构的相关行为进监督。上述中介机构因不当履职给债务人、债权人或者第三人造成损害的，应当承担赔偿责任。管理人在聘用过程中存在过错的，应当在其过错范围内承担相应的补充赔偿责任。

117.公司解散清算与破产清算的衔接。同时符合破产清算条件和强制清算条件的，应当及时适用破产清算程序实现对债权人利益的公平保护。债权人不得对符合破产的债务人提起强清申请。

118.无法清算案件的审理与责任承担。债务人相关人员下落不明或财产状况不清的破产案件时，应当充分贯彻债权人利益保护原则，避免债务人通过破产程序不当损害债权人利益，同时也要避免不当突破股东有限责任。相关人员承担责任应当依照企业破产法的规定来确定相关主体的义务内容和责任范围，不得根据公司法司法解释来判定。破产法15条规定法定代表人、财务管人员和其他经营管理人员不履行配合清算义务，按126条、127条追究责任。行为导致无法清算或者造成损失系指有关人员不配合清算的行为导致财产状况不明，或者依法负有清算责任的人未依照破产法第7条第3款的规定及时履行破产申请义务，导致债务人主要财产、账册、重要文件等灭失，致使管理人无法执行清算职务，给债权人利益造成损害。“有关权利人起诉请求其承担相应民事责任”，系指管理人请求上述主体承担相应损害赔偿责任并将因此获得的赔偿归入债务人财产。管理人未主张，个别债权人可以代表全体债权人提起上述诉讼。上述清算案件终结后，相关主体不得以债务人主要财产、账册、重要文件等重新出现为由申请审判监督。但可追加分配。

第十一章 关于案外人救济案件的审理

119.案外人执行异议之诉的审理。以排除对特定标的物的执行为目的。一般应当以案外人对执行标的物是否享有权利、什么样的权利、权利是否足以排除执行进行判断。确权判项依诉讼请求。不以否定作为执行依据的生效裁判为目的。

120.债权人能否提起第三人撤销之诉。第三人仅局限于有独立请求权及无独立第三人，而且一般不包括债权人。设立的目的在于，救济第三人享有的因不能归责于本人的事由未参加诉讼但因生效裁判文书内容错误受到损害的民事权益，债权人在下列情形可以提起：1.法律明确给予特殊保护的债权；2.因债务人与他人的权利义务被生效文书确定，导致不能依合同法第74条和企业破产法第31条行使；3.有证据证明，裁判文书主文确定的债权内容部分或全部虚假。当然还要符合法律规定的其他条件。

121.必要共同诉讼漏列的当事人申请再审。当事人在执行程序中以案外人身份提出异议，异议被驳回的，根据民诉解释第423条的规定，在六个月内向原审法院申请；未在执行程序中提出，按422条，向上一级申请。

122.程序启动后案外人不享有程序选择权。

123.案外人依据另案生效裁判对非金钱债权的执行提起执行异议之诉。鉴于作为执行依据的生效裁判与作为案外人提出执行异议依据的生效裁判，均涉及对同一标的物权属或给付的认定，性质上属于两个裁判所认定的权利之间可能产生的冲突，区别情况：如果执行的是确权裁判，一般不应据此排除执行，但应当告知案外人对执行依据申请再审；如果执行依据是给付标的物，而作为提出执行异议之诉依据的裁判是确权，一般应据此排除执行，应告知其对确权裁判申请再审；如果两者均属给付的，应判断优先性的给付权利。

124.案外人依据另案生效裁判对金钱债权的执行提起执行异议之诉。执行异议复议第26条作参考，案外人的确权裁判可以排除执行；基于不以转移所有权为目的的有效合同（租赁、借用、保管合同），判令向案外人返还执行标的物的，性质属于物权请求权，亦可排除；基于转移所有权为目的有效合同（如买卖合同），判令向案外人交付标的物的，其性质属于债权请求权，不能排除。注意：转移所有权为目的的合同（买卖合同）无效或应当解除，返还标的物虽属物权请求权，但双务合同互负返还义务，因此案外人已经返还价款的情况下，才能排除执行。

125.案外人系商品房消费者。执行异议复议第29条规定作为参考。名下无其他用于居住的房屋，在同一县市内名下没有。虽有1套，但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的。已支付的价款超过百分之五十，如接近一半，且已按合同约定将剩余价款支付给申请执行人或按要求交付执行的，可以理解符合精神。

126.商品房消费者的权利与抵押权的关系。抵押权人申请执行已售给消费者的商品房，消费者可提出异议。特别注意：此情况是针对实践中存在的商品房预售不规范现象为保护消费者生存权而作出的例外规定，必须严格把握条件，避免扩大范围，以免动摇抵押权具有优先性的基本原则。这里的消费者应当仅限于符合本纪要第125条规定的。

127.案外人系商品房消费者之外的一般买受人。执行异议复议第28条，合同，占有，支付全部价款或依约支付部分且余款按要求支付，非因买受人自身原因未办理过户登记。

第十二章 关于民刑交叉案件的程序处理

128.分别审理。同一当事人因不同事实分别发生民商事纠纷和涉嫌刑事犯罪，应分别审理：1.主合同的债务人涉嫌犯罪，债权人请求担保人承担民事责任；2.行为人以法人、非法人组织或者他人名义订立合同的行为构罪，合同相对人请求法人担责的；3.职务行为构罪，受害人请求单位担责的；4.侵权行为人构罪，赔偿权利人请求保险金的；5.受害人请求涉嫌犯罪的行为人之外的其他主体担责的。

129.涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理。所涉人数众多、当事人分布地域广、标的额特别巨大、影响范围广，严重影响社会稳定，对于受害者就同一事实提起的以犯罪嫌疑人为被告的民事诉讼，应不予受理，并将有关材料移送。受害人的权利保护应当通过刑事追赃、退赔的方式解决。审理时发现的，应及时移送，侦查机关立案前，应中止审理；立案后应驳回起诉；未及时立案的，法院必要时可以将案件报政法委协调处理。因租赁、买卖、金融借款等与上述涉众型经济犯罪无关的民事纠纷，应予受理。

130.民刑交叉案件中民商事案件中止审理的条件。不是必须以相关的刑事案件的审理结果为依据的，应当继续审理。