



司法解释理解与适用丛书

《全国法院民商事审判 工作会议纪要》 理解与适用

【条文·释义·原理·实务】

最高人民法院民事审判第二庭 编著

人民法院出版社

PEOPLE'S COURT PRESS

内容由平乱网商家 (www.docsriver.com) 太我也电子书制作发布



司法解释理解与适用丛书

《全国法院民商事审判 工作会议纪要》 理解与适用

最高人民法院民事审判第二庭 编著

人民法院出版社

PEOPLE'S COURT PRESS

内容由平乱网商家 (www.docsriver.com) 太我也电子书制作发布

图书在版编目 (CIP) 数据

《全国法院民商事审判工作会议纪要》理解与适用 /
最高人民法院民事审判第二庭编著. --北京: 人民法院
出版社, 2019. 12

ISBN 978 - 7 - 5109 - 2695 - 2

I. ①全… II. ①最… III. ①民事诉讼 - 审判 - 法律
解释 - 中国②民事诉讼 - 审判 - 法律适用 - 中国 IV.
①D925. 118. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 253599 号

《全国法院民商事审判工作会议纪要》理解与适用

最高人民法院民事审判第二庭 编著

责任编辑 韦钦平 李安尼 周利航 张 怡 邓 灿 巩 雪 赵芳慧

执行编辑 张 艺 卢乐宁

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550691 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 天津嘉恒印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数 747 千字

印 张 43.25

版 次 2019 年 12 月第 1 版 2019 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 2695 - 2

定 价 138.00 元

版权所有 侵权必究

《全国法院民商事审判工作 会议纪要》理解与适用 编辑委员会

主 任 刘贵祥

副主任 林文学 杨永清 付金联 关 丽
盛学军 毕东升

成 员 (以姓氏笔画为序)

王毓莹 关 丽 杨永清 张雪梅
林文学 郁 琳 周伦军 郑 勇
高燕竹 麻锦亮 潘勇锋

凡 例

1. 法律文件名称中的“中华人民共和国”省略，其余一般不省略，例如《中华人民共和国民法总则》，简称为《民法总则》；
2. 《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》，简称买卖合同司法解释；
3. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》，简称合同法司法解释（一）；
4. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》，简称合同法司法解释（二）；
5. 《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》，简称民事诉讼法司法解释；
6. 《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》，简称民间借贷司法解释；
7. 《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》，简称担保法司法解释；
8. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的解释（一）》，简称破产法司法解释（一）；
9. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的解释（二）》，简称破产法司法解释（二）；
10. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的解释（三）》，简称破产法司法解释（三）；
11. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（一）》，简称公司法司法解释（一）；
12. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（二）》，简称公司法司法解释（二）；
13. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（三）》，简称公司法司法解释（三）；

14. 《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（四）》，简称公司法司法解释（四）；

15. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》，简称仲裁法司法解释；

16. 《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》，简称执行异议复议规定；

17. 《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》，简称建设工程施工合同司法解释；

18. 《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）》，简称物权法司法解释；

19. 《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》，简称虚假陈述司法解释。

目 录

第一部分 会议纪要

最高人民法院

关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知

(2019年11月8日) (3)

第二部分 会议讲话

在全国法院民商事审判工作会议上的讲话

(2019年7月3日) 周 强 (53)

在全国法院民商事审判工作会议上的讲话

(2019年7月3日) 刘贵祥 (63)

第三部分 答记者问

最高人民法院民二庭负责人

就《全国法院民商事审判工作会议纪要》答记者问 (85)

第四部分 纪要释义

第一章 关于民法总则适用的法律衔接 (99)

【说明】 (100)

1. 【民法总则与民法通则的关系及其适用】	
【条文主旨】	(101)
【理解与适用】	(101)
【实务问题】	(101)
2. 【民法总则与合同法的关系及其适用】	
【条文主旨】	(103)
【理解与适用】	(103)
3. 【民法总则与公司法的关系及其适用】	
【条文主旨】	(104)
【理解与适用】	(105)
4. 【民法总则的时间效力】	
【条文主旨】	(107)
【理解与适用】	(107)
第二章 关于公司纠纷案件的审理	(111)
【说明】	(112)
第一节 关于“对赌协议”的效力及履行	(112)
【说明】	(113)
5. 【与目标公司“对赌”】	
【条文主旨】	(114)
【争议观点】	(114)
【理解与适用】	(114)
【实务问题】	(119)
【典型案例】	(121)
第二节 关于股东出资加速到期及表决权	(122)
6. 【股东出资应否加速到期】	
【条文主旨】	(122)
【争议观点】	(122)
【理解与适用】	(123)
【实务问题】	(127)
7. 【表决权能否受限】	
【条文主旨】	(128)

【争议观点】	(128)
【理解与适用】	(129)
【实务问题】	(131)
第三节 关于股权转让	(133)
8. 【有限责任公司的股权变动】	
【条文主旨】	(133)
【争议观点】	(133)
【理解与适用】	(134)
【实务问题】	(136)
【典型案例】	(137)
9. 【侵犯优先购买权的股权转让合同的效力】	
【条文主旨】	(138)
【争议观点】	(138)
【理解与适用】	(139)
【实务问题】	(144)
第四节 关于公司人格否认	(145)
【说明】	(145)
10. 【人格混同】	
【条文主旨】	(149)
【争议观点】	(149)
【理解与适用】	(149)
【实务问题】	(151)
11. 【过度支配与控制】	
【条文主旨】	(152)
【争议观点】	(152)
【理解与适用】	(153)
【实务问题】	(154)
12. 【资本显著不足】	
【条文主旨】	(155)
【争议观点】	(155)
【理解与适用】	(156)
【实务问题】	(157)

13. 【诉讼地位】	
【条文主旨】	(158)
【争议观点】	(158)
【理解与适用】	(158)
【实务问题】	(159)
第五节 关于有限责任公司清算义务人的责任	(161)
【说明】	(161)
14. 【急于履行清算义务的认定】	
【条文主旨】	(163)
【争议观点】	(163)
【理解与适用】	(163)
【实务问题】	(167)
15. 【因果关系抗辩】	
【条文主旨】	(168)
【争议观点】	(168)
【理解与适用】	(169)
【实务问题】	(169)
16. 【诉讼时效期间】	
【条文主旨】	(173)
【争议观点】	(173)
【理解与适用】	(173)
【实务问题】	(176)
第六节 关于公司为他人提供担保	(178)
【说明】	(178)
17. 【违反《公司法》第16条构成越权代表】	
【条文主旨】	(180)
【争议观点】	(180)
【理解与适用】	(180)
【实务问题】	(182)
18. 【善意的认定】	
【条文主旨】	(185)
【争议观点】	(185)

【理解与适用】	(185)
【实务问题】	(187)
19. 【无须机关决议的例外情况】	
【条文主旨】	(188)
【理解与适用】	(188)
【典型案例】	(189)
20. 【越权担保的民事责任】	
【条文主旨】	(190)
【争论观点】	(190)
【理解与适用】	(190)
【实务问题】	(193)
21. 【权利救济】	
【条文主旨】	(194)
【理解与适用】	(194)
22. 【上市公司为他人提供担保】	
【条文主旨】	(195)
【争议观点】	(195)
【理解与适用】	(196)
【实务问题】	(200)
23. 【债务加入准用担保规则】	
【条文主旨】	(200)
【争议观点】	(200)
【理解与适用】	(200)
第七节 关于股东代表诉讼	(202)
24. 【何时成为股东不影响起诉】	
【条文主旨】	(202)
【争议观点】	(202)
【理解与适用】	(203)
【实务问题】	(206)
【典型案例】	(208)
25. 【正确适用前置程序】	
【条文主旨】	(209)

【争议观点】	(209)
【理解与适用】	(210)
【实务问题】	(214)
【典型案例】	(216)

26. 【股东代表诉讼的反诉】

【条文主旨】	(216)
【争议观点】	(216)
【理解与适用】	(217)
【实务问题】	(219)

27. 【股东代表诉讼的调解】

【条文主旨】	(221)
【争议观点】	(221)
【理解与适用】	(222)
【实务问题】	(225)
【典型案例】	(227)

第八节 其他问题

28. 【实际出资人显名的条件】

【条文主旨】	(228)
【争议观点】	(228)
【理解与适用】	(229)
【实务问题】	(231)

29. 【请求召开股东（大）会不可诉】

【条文主旨】	(233)
【争议观点】	(233)
【理解与适用】	(234)
【实务问题】	(236)

第三章 关于合同纠纷案件的审理

【说明】	(240)
------------	-------

第一节 关于合同效力

【说明】	(240)
------------	-------

30. 【强制性规定的识别】	
【条文主旨】	(242)
【争议观点】	(242)
【理解与适用】	(242)
【实务问题】	(249)
31. 【违反规章的合同效力】	
【条文主旨】	(252)
【争议观点】	(252)
【理解与适用】	(252)
【实务问题】	(257)
32. 【合同不成立、无效或者被撤销的法律后果】	
【条文主旨】	(259)
【争议观点】	(259)
【理解与适用】	(259)
【实务问题】	(261)
33. 【财产返还与折价补偿】	
【条文主旨】	(262)
【争议观点】	(262)
【理解与适用】	(263)
【实务问题】	(266)
34. 【价款返还】	
【条文主旨】	(266)
【争议观点】	(267)
【理解与适用】	(267)
35. 【损害赔偿】	
【条文主旨】	(268)
【争议观点】	(268)
【理解与适用】	(268)
【实务问题】	(269)
36. 【合同无效时的释明问题】	
【条文主旨】	(271)
【争议观点】	(271)

【理解与适用】	(271)
【实务问题】	(273)
37. 【未经批准合同的效力】	
【条文主旨】	(274)
【争议观点】	(274)
【理解与适用】	(275)
【实务问题】	(278)
38. 【报批义务及相关违约条款独立生效】	
【条文主旨】	(279)
【争议观点】	(279)
【理解与适用】	(280)
【实务问题】	(283)
39. 【报批义务的释明】	
【条文主旨】	(284)
【争议观点】	(284)
【理解与适用】	(285)
【实务问题】	(285)
40. 【判决履行报批义务后的处理】	
【条文主旨】	(287)
【争议观点】	(287)
【理解与适用】	(287)
【实务问题】	(288)
41. 【盖章行为的法律效力】	
【条文主旨】	(289)
【争议观点】	(289)
【理解与适用】	(289)
【实务问题】	(291)
42. 【撤销权的行使】	
【条文主旨】	(293)
【争议观点】	(293)
【理解与适用】	(293)
【实务问题】	(295)

第二节 关于合同履行与救济	(296)
【说明】	(296)
43. 【抵销】	
【条文主旨】	(297)
【争议观点】	(297)
【理解与适用】	(297)
【典型案例】	(299)
44. 【履行期届满后达成的以物抵债协议】	
【条文主旨】	(300)
【争议观点】	(300)
【理解与适用】	(300)
【实务问题】	(304)
【典型案例】	(306)
45. 【履行期届满前达成的以物抵债协议】	
【条文主旨】	(307)
【争议观点】	(307)
【理解与适用】	(307)
【实务问题】	(308)
46. 【通知解除的条件】	
【条文主旨】	(309)
【争议观点】	(309)
【理解与适用】	(310)
【实务问题】	(312)
【典型案例】	(312)
47. 【约定解除条件】	
【条文主旨】	(314)
【争议观点】	(314)
【理解与适用】	(314)
【实务问题】	(315)
48. 【违约方起诉解除】	
【条文主旨】	(316)
【争议观点】	(316)

【理解与适用】	(316)
【实务问题】	(318)
【典型案例】	(319)
49. 【合同解除的法律后果】	
【条文主旨】	(321)
【争议观点】	(321)
【理解与适用】	(321)
【实务问题】	(324)
【典型案例】	(324)
50. 【违约金过高标准及举证责任】	
【条文主旨】	(325)
【争议观点】	(325)
【理解与适用】	(325)
【实务问题】	(328)
第三节 关于借款合同	(329)
51. 【变相利息的认定】	
【条文主旨】	(329)
【争议观点】	(329)
【理解与适用】	(330)
【实务问题】	(333)
【典型案例】	(333)
52. 【高利转贷】	
【条文主旨】	(335)
【争议观点】	(335)
【理解与适用】	(335)
【实务问题】	(337)
【典型案例】	(338)
53. 【职业放贷人】	
【条文主旨】	(339)
【争议观点】	(339)
【理解与适用】	(339)
【实务问题】	(341)

【典型案例】	(342)
第四章 关于担保纠纷案件的审理	(343)
【说明】	(344)
第一节 关于担保的一般规则	(345)
54. 【独立担保】	
【条文主旨】	(345)
【争议观点】	(345)
【理解与适用】	(346)
55. 【担保责任的范围】	
【条文主旨】	(349)
【争议观点】	(349)
【理解与适用】	(349)
【实务问题】	(350)
56. 【混合担保中担保人之间的追偿问题】	
【条文主旨】	(351)
【争议观点】	(351)
【理解与适用】	(351)
【实务问题】	(353)
57. 【借新还旧的担保物权】	
【条文主旨】	(354)
【争议观点】	(354)
【理解与适用】	(354)
【实务问题】	(355)
58. 【担保债权的范围】	
【条文主旨】	(357)
【争议观点】	(357)
【理解与适用】	(357)
59. 【主债权诉讼时效届满的法律后果】	
【条文主旨】	(359)
【争议观点】	(359)
【理解与适用】	(359)

第二节 关于不动产担保物权 (362)

60. 【未办理登记的不动产抵押合同的效力】

【条文主旨】 (362)

【争议观点】 (362)

【理解与适用】 (363)

【实务问题】 (364)

【典型案例】 (365)

61. 【房地分别抵押】

【条文主旨】 (366)

【争议观点】 (366)

【理解与适用】 (366)

【实务问题】 (368)

【典型案例】 (368)

62. 【抵押权随主债权转让】

【条文主旨】 (370)

【争议观点】 (370)

【理解与适用】 (371)

【实务问题】 (372)

【典型案例】 (372)

第三节 关于动产担保物权 (374)

63. 【流动质押的设立与监管人的责任】

【条文主旨】 (374)

【争议观点】 (374)

【理解与适用】 (375)

【实务问题】 (377)

【典型案例】 (378)

64. 【浮动抵押的效力】

【条文主旨】 (379)

【争议观点】 (379)

【理解与适用】 (380)

【实务问题】 (382)

65. 【动产抵押权与质权竞存】	
【条文主旨】	(383)
【争议观点】	(383)
【理解与适用】	(383)
【实务问题】	(385)
第四节 关于非典型担保	(386)
66. 【担保关系的认定】	
【条文主旨】	(386)
【争议观点】	(386)
【理解与适用】	(386)
67. 【约定担保物权的效力】	
【条文主旨】	(388)
【争议观点】	(388)
【理解与适用】	(389)
68. 【保兑仓交易】	
【条文主旨】	(395)
【争议观点】	(395)
【理解与适用】	(395)
【实务问题】	(397)
69. 【无真实贸易背景的保兑仓交易】	
【条文主旨】	(398)
【争议观点】	(398)
【理解与适用】	(398)
70. 【保兑仓交易的合并审理】	
【条文主旨】	(400)
【争议观点】	(400)
【理解与适用】	(400)
71. 【让与担保】	
【条文主旨】	(402)
【争议观点】	(402)
【理解与适用】	(402)
【实务问题】	(407)

【典型案例】	(407)
第五章 关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理	(409)
【说明】	(410)
72. 【适当性义务】	
【条文主旨】	(411)
【争议观点】	(411)
【理解与适用】	(412)
【实务问题】	(414)
73. 【法律适用规则】	
【条文主旨】	(416)
【争议观点】	(416)
【理解与适用】	(416)
【实务问题】	(417)
74. 【责任主体】	
【条文主旨】	(419)
【争议观点】	(419)
【理解与适用】	(419)
【实务问题】	(421)
75. 【举证责任分配】	
【条文主旨】	(422)
【争议观点】	(422)
【理解与适用】	(422)
【实务问题】	(424)
76. 【告知说明义务】	
【条文主旨】	(425)
【争议观点】	(425)
【理解与适用】	(426)
【实务问题】	(427)
77. 【损失赔偿数额】	
【条文主旨】	(429)
【争议观点】	(429)

【理解与适用】	(429)
78. 【免责事由】	
【条文主旨】	(431)
【争议观点】	(431)
【理解与适用】	(432)
【实务问题】	(433)
第六章 关于证券纠纷案件的审理	(435)
第一节 关于证券虚假陈述	(436)
【说明】	(436)
79. 【共同管辖的案件移送】	
【条文主旨】	(438)
【理解与适用】	(438)
80. 【案件审理方式】	
【条文主旨】	(440)
【理解与适用】	(440)
81. 【立案登记】	
【条文主旨】	(443)
【理解与适用】	(443)
82. 【案件甄别及程序决定】	
【条文主旨】	(444)
【理解与适用】	(444)
83. 【选定代表人】	
【条文主旨】	(445)
【理解与适用】	(445)
84. 【揭露日和更正日的认定】	
【条文主旨】	(446)
【理解与适用】	(446)
85. 【重大性要件的认定】	
【条文主旨】	(448)
【理解与适用】	(448)

第二节 关于场外配资	(449)
【说明】	(449)
86. 【场外配资合同的效力】	
【条文主旨】	(453)
【争议观点】	(453)
【理解与适用】	(453)
【实务问题】	(455)
87. 【合同无效的责任承担】	
【条文主旨】	(457)
【争议观点】	(457)
【理解与适用】	(458)
第七章 关于营业信托纠纷案件的审理	(461)
【说明】	(462)
88. 【营业信托纠纷的认定】	
【条文主旨】	(464)
【争议观点】	(464)
【理解与适用】	(464)
【实务问题】	(468)
89. 【资产或者资产收益权转让及回购】	
【条文主旨】	(469)
【争议观点】	(470)
【理解与适用】	(470)
【实务问题】	(472)
90. 【劣后级受益人的责任承担】	
【条文主旨】	(472)
【争议观点】	(472)
【理解与适用】	(473)
【实务问题】	(477)
91. 【增信文件的性质】	
【条文主旨】	(477)
【争议观点】	(478)

【理解与适用】	(478)
【实务问题】	(481)
92. 【保底或者刚兑条款无效】	
【条文主旨】	(482)
【争议观点】	(482)
【理解与适用】	(482)
【实务问题】	(485)
93. 【通道业务的效力】	
【条文主旨】	(486)
【争议问题】	(486)
【理解与适用】	(487)
【实务问题】	(490)
94. 【受托人的举证责任】	
【条文主旨】	(491)
【争议观点】	(491)
【理解与适用】	(491)
【实务问题】	(492)
95. 【信托财产的诉讼保全】	
【条文主旨】	(493)
【争议观点】	(493)
【理解与适用】	(494)
【实务问题】	(498)
96. 【信托公司固有财产的诉讼保全】	
【条文主旨】	(499)
【争议问题】	(499)
【理解与适用】	(499)
【实务问题】	(500)
第八章 关于财产保险合同纠纷案件的审理	(501)
97. 【未依约支付保险费的合同效力】	
【条文主旨】	(502)
【争议观点】	(502)

【理解与适用】	(502)
【实务问题】	(506)
98. 【仲裁协议对保险人的效力】	
【条文主旨】	(507)
【争议观点】	(507)
【理解与适用】	(507)
【实务问题】	(509)
【典型案例】	(509)
99. 【直接索赔的诉讼时效】	
【条文主旨】	(511)
【争议观点】	(511)
【理解与适用】	(511)
【实务问题】	(515)
第九章 关于票据纠纷案件的审理	(517)
【说明】	(518)
100. 【合谋伪造贴现申请材料的后果】	
【条文主旨】	(519)
【争议观点】	(519)
【理解与适用】	(519)
【实务问题】	(522)
101. 【民间贴现行为的效力】	
【条文主旨】	(523)
【争议观点】	(523)
【理解与适用】	(524)
【实务问题】	(525)
102. 【转贴现协议】	
【条文主旨】	(526)
【争议观点】	(526)
【理解与适用】	(527)
【实务问题】	(529)
【典型案例】	(530)

103. 【票据清单交易、封包交易案件中的票据权利】	
【条文主旨】	(531)
【争议观点】	(531)
【理解与适用】	(531)
【实务问题】	(534)
104. 【票据清单交易、封包交易案件的处理原则】	
【条文主旨】	(535)
【争议观点】	(536)
【理解与适用】	(536)
【实务问题】	(538)
105. 【票据清单交易、封包交易案件中的民刑交叉问题】	
【条文主旨】	(539)
【争议问题】	(539)
【理解与适用】	(539)
【实务问题】	(540)
106. 【恶意申请公示催告的救济】	
【条文主旨】	(541)
【争议观点】	(541)
【理解与适用】	(542)
【实务问题】	(544)
第十章 关于破产纠纷案件的审理	(545)
107. 【继续推动破产案件的及时受理】	
【条文主旨】	(546)
【争议观点】	(546)
【理解与适用】	(547)
【实务问题】	(549)
108. 【破产申请的不予受理和撤回】	
【条文主旨】	(550)
【争议观点】	(550)
【理解与适用】	(551)
【实务问题】	(553)

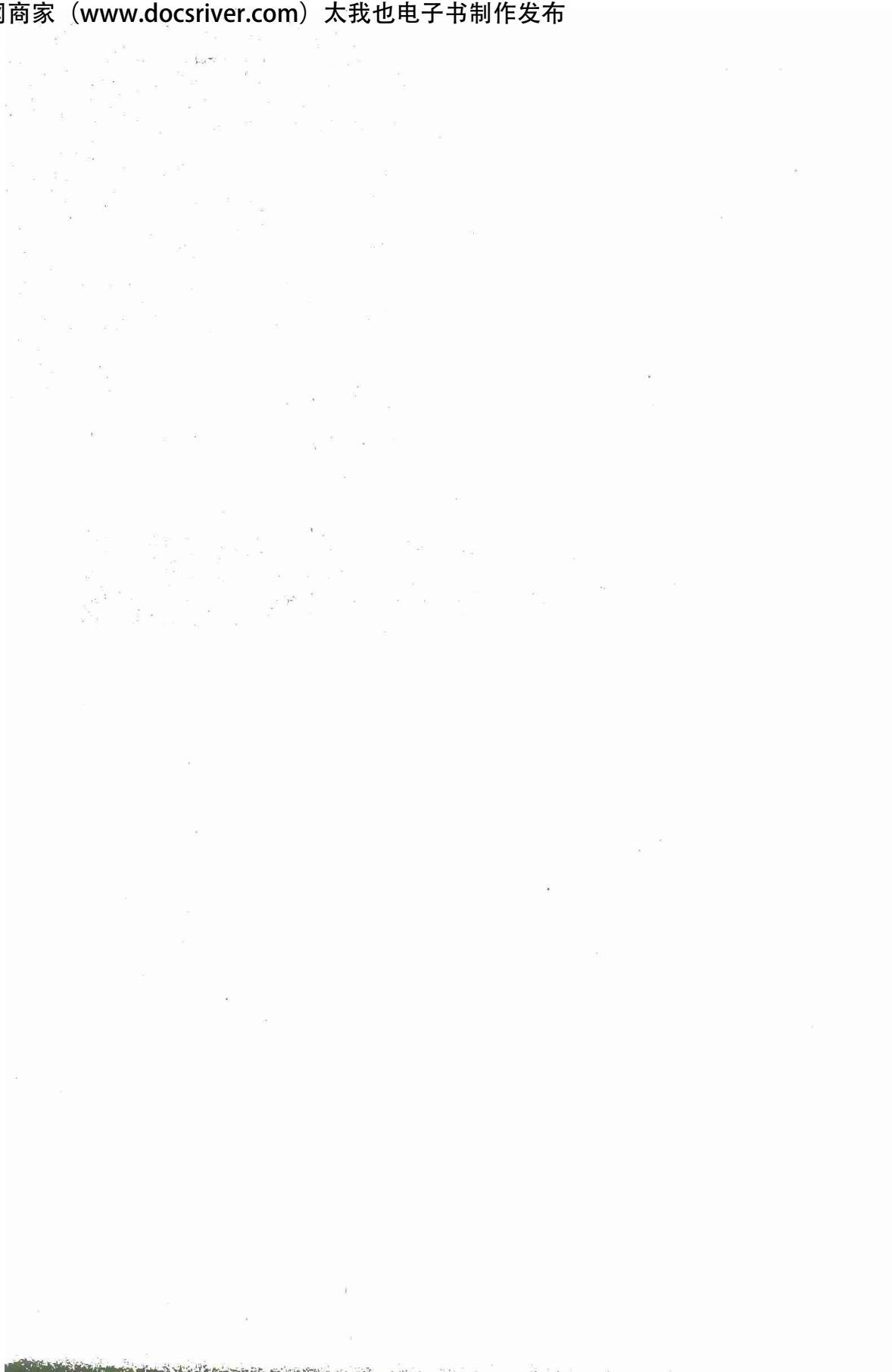
109. 【受理后债务人财产保全措施的处理】	
【条文主旨】	(554)
【争议观点】	(554)
【理解与适用】	(555)
【实务问题】	(557)
110. 【受理后有关债务人诉讼的处理】	
【条文主旨】	(558)
【争议观点】	(558)
【理解与适用】	(559)
【实务问题】	(560)
111. 【债务人自行管理的条件】	
【条文主旨】	(562)
【争议观点】	(562)
【理解与适用】	(563)
【实务问题】	(566)
112. 【重整中担保物权的恢复行使】	
【条文主旨】	(567)
【争议观点】	(567)
【理解与适用】	(568)
【实务问题】	(570)
113. 【重整计划监督期间的管理人报酬及诉讼管辖】	
【条文主旨】	(571)
【争议观点】	(571)
【理解与适用】	(573)
【实务问题】	(575)
114. 【重整程序与破产清算程序的衔接】	
【条文主旨】	(576)
【争议观点】	(576)
【理解与适用】	(577)
【实务问题】	(579)
115. 【庭外重组协议效力在重整程序中的延伸】	
【条文主旨】	(581)

【争议观点】	(581)
【理解与适用】	(581)
【实务问题】	(582)
116. 【审计、评估等中介机构的确定及责任】	
【条文主旨】	(584)
【争议观点】	(584)
【理解与适用】	(585)
【实务问题】	(587)
117. 【公司解散清算与破产清算的衔接】	
【条文主旨】	(588)
【争议观点】	(588)
【理解与适用】	(589)
【实务问题】	(591)
118. 【无法清算案件的审理与责任承担】	
【条文主旨】	(593)
【争议观点】	(593)
【理解与适用】	(594)
【实务问题】	(596)
第十一章 关于案外人救济案件的审理	(599)
【说明】	(600)
119. 【案外人执行异议之诉的审理】	
【条文主旨】	(603)
【争议观点】	(603)
【理解与适用】	(603)
【实务问题】	(605)
120. 【债权人能否提起第三人撤销之诉】	
【条文主旨】	(608)
【争议观点】	(608)
【理解与适用】	(609)
【实务问题】	(611)
【典型案例】	(612)

121. 【必要共同诉讼漏列的当事人申请再审】	
【条文主旨】	(613)
【争议观点】	(613)
【理解与适用】	(613)
【实务问题】	(615)
122. 【程序启动后案外人不享有程序选择权】	
【条文主旨】	(617)
【争议观点】	(617)
【理解与适用】	(617)
【实务问题】	(619)
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】	
【条文主旨】	(621)
【争议观点】	(621)
【理解与适用】	(622)
【实务问题】	(623)
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】	
【条文主旨】	(625)
【争议观点】	(625)
【理解与适用】	(625)
【实务问题】	(627)
125. 【案外人系商品房消费者】	
【条文主旨】	(628)
【争议观点】	(628)
【理解与适用】	(629)
【实务问题】	(630)
126. 【商品房消费者的权利与抵押权的关系】	
【条文主旨】	(633)
【争议观点】	(633)
【理解与适用】	(634)
【实务问题】	(637)

127. 【案外人系商品房消费者之外的一般买受人】	
【条文主旨】	(640)
【争议观点】	(640)
【理解与适用】	(641)
【实务问题】	(644)
第十二章 关于民刑交叉案件的程序处理	(647)
【说明】	(648)
128. 【分别审理】	
【条文主旨】	(650)
【争议观点】	(650)
【理解与适用】	(650)
【实务问题】	(653)
【典型案例】	(654)
129. 【涉众型经济犯罪与民商事案件的程序处理】	
【条文主旨】	(655)
【争议观点】	(655)
【理解与适用】	(656)
【实务问题】	(657)
130. 【民刑交叉案件中民商事案件中止审理的条件】	
【条文主旨】	(658)
【争议观点】	(658)
【理解与适用】	(658)
【实务问题】	(659)
后 记	(660)

第一部分 会议纪要



最高人民法院 关于印发《全国法院民商事审判工作 会议纪要》的通知

2019年11月8日

法〔2019〕254号

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

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《会议纪要》）已于2019年9月11日经最高人民法院审判委员会民事行政专业委员会第319次会议原则通过。为便于进一步学习领会和正确适用《会议纪要》，特作如下通知：

一、充分认识《会议纪要》出台的意义

《会议纪要》针对民商事审判中的前沿疑难争议问题，在广泛征求各方面意见的基础上，经最高人民法院审判委员会民事行政专业委员会讨论决定。《会议纪要》的出台，对统一裁判思路，规范法官自由裁量权，增强民商事审判的公开性、透明度以及可预期性，提高司法公信力具有重要意义。各级人民法院要正确把握和理解适用《会议纪要》的精神实质和基本内容。

二、及时组织学习培训

为使各级人民法院尽快准确理解掌握《会议纪要》的内涵，在案件审理中正确理解适用，各级人民法院要在妥善处理好工学关系的前提下，通过多种形式组织学习培训，做好宣传工作。

三、准确把握《会议纪要》的应用范围

纪要不是司法解释，不能作为裁判依据进行援引。《会议纪要》发布后，人民法院尚未审结的一审、二审案件，在裁判文书“本院认为”部分具体分析法律适用的理由时，可以根据《会议纪要》的相关规定进行说理。

对于适用中存在的问题，请层报最高人民法院。

全国法院民商事审判工作会议纪要

目 录

引言

- 一、关于民法总则适用的法律衔接
- 二、关于公司纠纷案件的审理
- 三、关于合同纠纷案件的审理
- 四、关于担保纠纷案件的审理
- 五、关于金融消费者权益保护纠纷案件的审理
- 六、关于证券纠纷案件的审理
- 七、关于营业信托纠纷案件的审理
- 八、关于财产保险合同纠纷案件的审理
- 九、关于票据纠纷案件的审理
- 十、关于破产纠纷案件的审理
- 十一、关于案外人救济案件的审理
- 十二、关于民刑交叉案件的程序处理

引言

为全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会以及中央经济工作会议、中央政法工作会议、全国金融工作会议精神，研究当前形势下如何进一步加强人民法院民商事审判工作，着力提升民商事审判工作能力和水平，为我国经济高质量发展提供更加有力的司法服务和保障，最高人民法院于2019年7月3日至4日在黑龙江省哈尔滨市召开了全国法院民商事审判工作会议。最高人民法院党组书记、院长周强同志出席会议并讲话。各省、自治区、直辖市高级人民法院分管民商事审判工作的副院长、承担民商事案件审判任务的审判庭庭长、解放军军事法院的代表、最高人民法院有关部门负责人在主场出席会议，地方各级人民法院的其他负责同志和民商事审判法官在各地分会场通过视频参加会议。中央政法委、全国人大常委会法工委的代表、部分全国人大代表、全国政协委员、最高人民法院特约监督员、专家学

者应邀参加会议。

会议认为，民商事审判工作必须坚持正确的政治方向，必须以习近平新时代中国特色社会主义思想武装头脑、指导实践、推动工作。一要坚持党的绝对领导。这是中国特色社会主义司法制度的本质特征和根本要求，是人民法院永远不变的根和魂。在民商事审判工作中，要切实增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”，坚定不移走中国特色社会主义法治道路。二要坚持服务党和国家大局。认清形势，高度关注中国特色社会主义进入新时代背景下经济社会的重大变化、社会主要矛盾的历史性变化、各类风险隐患的多元多变，提高服务大局的自觉性、针对性，主动作为，勇于担当，处理好依法办案和服务大局的辩证关系，着眼于贯彻落实党中央的重大决策部署、维护人民群众的根本利益、维护法治的统一。三要坚持司法为民。牢固树立以人民为中心的发展思想，始终坚守人民立场，胸怀人民群众，满足人民需求，带着对人民群众的深厚感情和强烈责任感去做好民商事审判工作。在民商事审判工作中要弘扬社会主义核心价值观，注意情理法的交融平衡，做到以法为据、以理服人、以情感人，既要义正辞严讲清法理，又要循循善诱讲明事理，还要感同身受讲透情理，争取广大人民群众和社会的理解与支持。要建立健全方便人民群众诉讼的民商事审判工作机制。四要坚持公正司法。公平正义是中国特色社会主义制度的内在要求，也是我党治国理政的一贯主张。司法是维护社会公平正义的最后一道防线，必须把公平正义作为生命线，必须把公平正义作为镌刻在心中的价值坐标，必须把“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”作为矢志不渝的奋斗目标。

会议指出，民商事审判工作要树立正确的审判理念。注意辩证理解并准确把握契约自由、平等保护、诚实信用、公序良俗等民商事审判基本原则；注意树立请求权基础思维、逻辑和价值相一致思维、同案同判思维，通过检索类案、参考指导案例等方式统一裁判尺度，有效防止滥用自由裁量权；注意处理好民商事审判与行政监管的关系，通过穿透式审判思维，查明当事人的真实意思，探求真实法律关系；特别注意外观主义系民商法上的学理概括，并非现行法律规定的原则，现行法律只是规定了体现外观主义的具体规则，如《物权法》第106条规定的善意取得，《合同法》第49条、《民法总则》第172条规定的表见代理，《合同法》第50条规定的越权代表，审判实务中应当依据有关具体法律规则进行判断，类推适用亦应当以法律规则设定的情形、条件为基础。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。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。总之，审判实务中要准确把握外观主义的适用边界，避免泛化和滥用。

会议对当前民商事审判工作中的一些疑难法律问题取得了基本一致的看法，现纪要如下：

一、关于民法总则适用的法律衔接

会议认为，民法总则施行后至民法典施行前，拟编民法典但尚未完成修订的物权法、合同法等民商事基本法，以及不编民法典的公司法、证券法、信托法、保险法、票据法等民商事特别法，均可能存在与民法总则规定不一致的情形。人民法院应当依照《立法法》第92条、《民法总则》第11条等规定，综合考虑新的规定优于旧的规定、特别规定优于一般规定等法律适用规则，依法处理好民法总则与相关法律的衔接问题，主要是处理好与民法通则、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】民法通则既规定了民法的一些基本制度和一般性规则，也规定了合同、所有权及其他财产权、知识产权、民事责任、涉外民事法律关系适用等具体内容。民法总则基本吸收了民法通则规定的基本制度和一般性规则，同时作了补充、完善和发展。民法通则规定的合同、所有权及其他财产权、民事责任等具体内容还需要在编撰民法典各分编时作进一步统筹，系统整合。因民法总则施行后暂不废止民法通则，在此之前，民法总则与民法通则规定不一致的，根据新的规定优于旧的规定适用法律适用规则，适用民法总则的规定。最高人民法院已依据民法总则制定了关于诉讼时效问题的司法解释，而原依据民法通则制定的关于诉讼时效的司法解释，只要与民法总则不冲突，仍可适用。

2. 【民法总则与合同法的关系及其适用】根据民法典编撰工作“两步走”的安排，民法总则施行后，目前正在进行民法典的合同编、物权编等各分编的编撰工作。民法典施行后，合同法不再保留。在这之前，因民法总则施行前成立的合同发生的纠纷，原则上适用合同法的有关规定处理。因民法总则施行后成立的合同发生的纠纷，如果合同法“总则”对此的规定与民法总则的规定不一致的，根据新的规定优于旧的规定适用法律适用规则，适用民法总则的规定。例如，关于欺诈、胁迫问题，根据合同法的规定，只有合同当事人之间存在欺诈、胁迫行为的，被欺诈、胁迫一方才享有撤销合同的权

利。而依民法总则的规定，第三人实施的欺诈、胁迫行为，被欺诈、胁迫一方也有撤销合同的权利。另外，合同法视欺诈、胁迫行为所损害利益的不同，对合同效力作出了不同规定：损害合同当事人利益的，属于可撤销或者可变更合同；损害国家利益的，则属于无效合同。民法总则未加区别，规定一律按可撤销合同对待。再如，关于显失公平问题，合同法将显失公平与乘人之危作为两类不同的可撤销或者可变更合同事由，而民法总则将二者合并为一类可撤销合同事由。

民法总则施行后发生的纠纷，在民法典施行前，如果合同法“分则”对此的规定与民法总则不一致的，根据特别规定优于一般规定的法律适用规则，适用合同法“分则”的规定。例如，民法总则仅规定了显名代理，没有规定《合同法》第402条的隐名代理和第403条的间接代理。在民法典施行前，这两条规定应当继续适用。

3. 【民法总则与公司法的关系及其适用】民法总则与公司法的关系，是一般法与商事特别法的关系。民法总则第三章“法人”第一节“一般规定”和第二节“营利法人”基本上是根据公司法的有关规定提炼的，二者的精神大体一致。因此，涉及民法总则这一部分的内容，规定一致的，适用民法总则或者公司法皆可；规定不一致的，根据《民法总则》第11条有关“其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定”的规定，原则上应当适用公司法的规定。但应当注意也有例外情况，主要表现在两个方面：一是就同一事项，民法总则制定时有意修正公司法有关条款的，应当适用民法总则的规定。例如，《公司法》第32条第3款规定：“公司应当将股东的姓名或者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。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。”而《民法总则》第65条的规定则把“不得对抗第三人”修正为“不得对抗善意相对人”。经查询有关立法理由，可以认为，此种情况应当适用民法总则的规定。二是民法总则在公司法规定基础上增加了新内容的，如《公司法》第22条第2款就公司决议的撤销问题进行了规定，《民法总则》第85条在该条基础上增加规定：“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。”此时，也应当适用民法总则的规定。

4. 【民法总则的时间效力】根据“法不溯及既往”的原则，民法总则原则上没有溯及力，故只能适用于施行后发生的法律事实；民法总则施行前发生的法律事实，适用当时的法律；某一法律事实发生在民法总则施行前，其行为延续至民法总则施行后的，适用民法总则的规定。但要注意有例外情

形，如虽然法律事实发生在民法总则施行前，但当时的法律对此没有规定而民法总则有规定的，例如，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，可以将民法总则的相关规定作为裁判依据。又如，民法总则施行前成立的合同，根据当时的法律应当认定无效，而根据民法总则应当认定有效或者可撤销的，应当适用民法总则的规定。

在民法总则无溯及力的场合，人民法院应当依据法律事实发生时的法律进行裁判，但如果法律事实发生时的法律虽有规定，但内容不具体、不明确的，如关于无权代理在被代理人不予追认时的法律后果，民法通则和合同法均规定由行为人承担民事责任，但对民事责任的性质和方式没有规定，而民法总则对此有明确且详细的规定，人民法院在审理案件时，就可以在裁判文书的说理部分将民法总则规定的内容作为解释法律事实发生时法律规定的参考。

二、关于公司纠纷案件的审理

会议认为，审理好公司纠纷案件，对于保护交易安全和投资安全，激发经济活力，增强投资创业信心，具有重要意义。要依法协调好公司债权人、股东、公司等各种利益主体之间的关系，处理好公司外部与内部的关系，解决好公司自治与司法介入的关系。

（一）关于“对赌协议”的效力及履行

实践中俗称的“对赌协议”，又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。从订立“对赌协议”的主体来看，有投资方与目标公司的股东或者实际控制人“对赌”、投资方与目标公司“对赌”、投资方与目标公司的股东、目标公司“对赌”等形式。人民法院在审理“对赌协议”纠纷案件时，不仅应当适用合同法的相关规定，还应当适用公司法的相关规定；既要坚持鼓励投资方对实体企业特别是科技创新企业投资原则，从而在一定程度上缓解企业融资难问题，又要贯彻资本维持原则和保护债权人合法权益原则，依法平衡投资方、公司债权人、公司之间的利益。对于投资方与目标公司的股东或者实际控制人订立的“对赌协议”，如无其他无效事由，认定有效并支持实际履行，实践中并无争议。但投资方与目标公司订立的“对赌协议”是否有效以及能否实际履行，存在争议。对此，应

当把握如下处理规则：

5. 【与目标公司“对赌”】投资方与目标公司订立的“对赌协议”在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者金钱补偿约定为由，主张“对赌协议”无效的，人民法院不予支持，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，判决是否支持其诉讼请求。

投资方请求目标公司回购股权的，人民法院应当依据《公司法》第35条关于“股东不得抽逃出资”或者第142条关于股份回购的强制性规定进行审查。经审查，目标公司未完成减资程序的，人民法院应当驳回其诉讼请求。

投资方请求目标公司承担金钱补偿义务的，人民法院应当依据《公司法》第35条关于“股东不得抽逃出资”和第166条关于利润分配的强制性规定进行审查。经审查，目标公司没有利润或者虽有利润但不足以补偿投资方的，人民法院应当驳回或者部分支持其诉讼请求。今后目标公司有利润时，投资方还可以依据该事实另行提起诉讼。

(二) 关于股东出资加速到期及表决权

6. 【股东出资应否加速到期】在注册资本认缴制下，股东依法享有期限利益。债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院不予支持。但是，下列情形除外：

(1) 公司作为被执行人的案件，人民法院穷尽执行措施无财产可供执行，已具备破产原因，但不申请破产的；

(2) 在公司债务产生后，公司股东（大）会决议或以其他方式延长股东出资期限的。

7. 【表决权能否受限】股东认缴的出资未届履行期限，对未缴纳部分的出资是否享有以及如何行使表决权等问题，应当根据公司章程来确定。公司章程没有规定的，应当按照认缴出资的比例确定。如果股东（大）会作出不按认缴出资比例而按实际出资比例或者其他标准确定表决权的决议，股东请求确认决议无效的，人民法院应当审查该决议是否符合修改公司章程所要求的表决程序，即必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。符合的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。

(三) 关于股权转让

8. 【有限责任公司的股权变动】当事人之间转让有限责任公司股权，受

让人以其姓名或者名称已记载于股东名册为由主张其已经取得股权的，人民法院依法予以支持，但法律、行政法规规定应当办理批准手续生效的股权受让除外。未向公司登记机关办理股权变更登记的，不得对抗善意相对人。

9. 【侵犯优先购买权的股权转让合同的效力】审判实践中，部分人民法院对公司法司法解释（四）第21条规定的理解存在偏差，往往以保护其他股东的优先购买权为由认定股权转让合同无效。准确理解该条规定，既要注意保护其他股东的优先购买权，也要注意保护股东以外的股权受让人的合法权益，正确认定有限责任公司的股东与股东以外的股权受让人订立的股权转让合同的效力。一方面，其他股东依法享有优先购买权，在其主张按照股权转让合同约定的同等条件购买股权的情况下，应当支持其诉讼请求，除非出现该条第1款规定的情形。另一方面，为保护股东以外的股权受让人的合法权益，股权转让合同如无其他影响合同效力的事由，应当认定有效。其他股东行使优先购买权的，虽然股东以外的股权受让人关于继续履行股权转让合同的请求不能得到支持，但不影响其依约请求转让股东承担相应的违约责任。

（四）关于公司人格否认

公司人格独立和股东有限责任是公司法的基本原则。否认公司独立人格，由滥用公司法人独立地位和股东有限责任的股东对公司债务承担连带责任，是股东有限责任的例外情形，旨在矫正有限责任制度在特定法律事实发生时对债权人保护的失衡现象。在审判实践中，要准确把握《公司法》第20条第3款规定的精神。一是只有在股东实施了滥用公司法人独立地位及股东有限责任的行为，且该行为严重损害了公司债权人利益的情况下，才能适用。损害债权人利益，主要是指股东滥用权利使公司财产不足以清偿公司债权人的债权。二是只有实施了滥用法人独立地位和股东有限责任行为的股东才对公司债务承担连带清偿责任，而其他股东不应承担此责任。三是公司人格否认不是全面、彻底、永久地否定公司的法人资格，而只是在具体案件中依据特定的法律事实、法律关系，突破股东对公司债务不承担责任的一般规则，例外地判令其承担连带责任。人民法院在个案中否认公司人格的判决的既判力仅仅约束该诉讼的各方当事人，不当然适用于涉及该公司的其他诉讼，不影响公司独立法人资格的存续。如果其他债权人提起公司人格否认诉讼，已生效判决认定的事实可以作为证据使用。四是《公司法》第20条第3款规定的滥用行为，实践中常见的情形有人格混同、过度支配与控制、资本显著不足等。在审理案件时，需要根据查明的案件事实进行综合判断，既

审慎适用，又当用则用。实践中存在标准把握不严而滥用这一例外制度的现象，同时也存在因法律规定较为原则、抽象，适用难度大，而不善于适用、不敢于适用的现象，均应当引起高度重视。

10. 【人格混同】认定公司人格与股东人格是否存在混同，最根本的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。在认定是否构成人格混同时，应当综合考虑以下因素：

(1) 股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的；

(2) 股东用公司的资金偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载的；

(3) 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的；

(4) 股东自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清的；

(5) 公司的财产记载于股东名下，由股东占有、使用的；

(6) 人格混同的其他情形。

在出现人格混同的情况下，往往同时出现以下混同：公司业务和股东业务混同；公司员工与股东员工混同，特别是财务人员混同；公司住所与股东住所混同。人民法院在审理案件时，关键要审查是否构成人格混同，而不要同时具备其他方面的混同，其他方面的混同往往只是人格混同的补强。

11. 【过度支配与控制】公司控股股东对公司过度支配与控制，操纵公司的决策过程，使公司完全丧失独立性，沦为控制股东的工具或躯壳，严重损害公司债权人利益，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。实践中常见的情形包括：

(1) 母子公司之间或者子公司之间进行利益输送的；

(2) 母子公司或者子公司之间进行交易，收益归一方，损失却由另一方承担的；

(3) 先从原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司，逃避原公司债务的；

(4) 先解散公司，再以原公司场所、设备、人员及相同或者相似的经营目的另设公司，逃避原公司债务的；

(5) 过度支配与控制的其他情形。

控股股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司，滥用控制权使多个子公司或者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，沦为控股股东逃避债务、非法经营，甚至违法犯罪工具的，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。

12. 【资本显著不足】资本显著不足指的是，公司设立后在经营过程中，股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配。股东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。由于资本显著不足的判断标准有很大的模糊性，特别是要与公司采取“以小博大”的正常经营方式相区分，因此在适用时要十分谨慎，应当与其他因素结合起来综合判断。

13. 【诉讼地位】人民法院在审理公司人格否认纠纷案件时，应当根据不同情形确定当事人的诉讼地位：

(1) 债权人对债务人公司享有的债权已经由生效裁判确认，其另行提起公司人格否认诉讼，请求股东对公司债务承担连带责任的，列股东为被告，公司为第三人；

(2) 债权人对债务人公司享有的债权提起诉讼的同时，一并提起公司人格否认诉讼，请求股东对公司债务承担连带责任的，列公司和股东为共同被告；

(3) 债权人对债务人公司享有的债权尚未经生效裁判确认，直接提起公司人格否认诉讼，请求公司股东对公司债务承担连带责任的，人民法院应当向债权人释明，告知其追加公司为共同被告。债权人拒绝追加的，人民法院应当裁定驳回起诉。

(五) 关于有限责任公司清算义务人的责任

关于有限责任公司股东清算责任的认定，一些案件的处理结果不适当地扩大了股东的清算责任。特别是实践中出现了一些职业债权人，从其他债权人处大批量超低价收购僵尸企业的“陈年旧账”后，对批量僵尸企业提起强制清算之诉，在获得人民法院对公司主要财产、账册、重要文件等灭失的认定后，根据公司法司法解释（二）第18条第2款的规定，请求有限责任公司的股东对公司债务承担连带清偿责任。有的人民法院没有准确把握上述规定的适用条件，判决没有“怠于履行义务”的小股东或者虽“怠于履行义务”但与公司主要财产、账册、重要文件等灭失没有因果关系的小股东对公司债务承担远远超过其出资数额的责任，导致出现利益明显失衡的现象。需要明确的是，上述司法解释关于有限责任公司股东清算责任的规定，其性质是因股东怠于履行清算义务致使公司无法清算所应当承担的侵权责任。在认定有限责任公司股东是否应当对债权人承担侵权赔偿责任时，应当注意以下

问题：

14. 【怠于履行清算义务的认定】公司法司法解释（二）第18条第2款规定的“怠于履行义务”，是指有限责任公司的股东在法定清算事由出现后，在能够履行清算义务的情况下，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其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“怠于履行义务”为由，主张其不应当对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院依法予以支持。

15. 【因果关系抗辩】有限责任公司的股东举证证明其“怠于履行义务”的消极不作为与“公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算”的结果之间没有因果关系，主张其不应对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院依法予以支持。

16. 【诉讼时效期间】公司债权人请求股东对公司债务承担连带清偿责任，股东以公司债权人对公司的债权已经超过诉讼时效期间为由抗辩，经查证属实的，人民法院依法予以支持。

公司债权人以公司法司法解释（二）第18条第2款为依据，请求有限责任公司的股东对公司债务承担连带清偿责任的，诉讼时效期间自公司债权人知道或者应当知道公司无法进行清算之日起计算。

（六）关于公司为他人提供担保

关于公司为他人提供担保的合同效力问题，审判实践中裁判尺度不统一，严重影响了司法公信力，有必要予以规范。对此，应当把握以下几点：

17. 【违反《公司法》第16条构成越权代表】为防止法定代表人随意代表公司为他人提供担保给公司造成损失，损害中小股东利益，《公司法》第16条对法定代表人的代表权进行了限制。根据该条规定，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。

18. 【善意的认定】前条所称的善意，是指债权人不知道或者不应当知道法定代表人超越权限订立担保合同。《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，相应地，在善意的判断标准上也应当有

所区别。一种情形是，为公司股东或者实际控制人提供关联担保，《公司法》第16条明确规定必须由股东（大）会决议，未经股东（大）会决议，构成越权代表。在此情况下，债权人主张担保合同有效，应当提供证据证明其在订立合同时对股东（大）会决议进行了审查，决议的表决程序符合《公司法》第16条的规定，即在排除被担保股东表决权的情况下，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过，签字人员也符合公司章程的规定。另一种情形是，公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保，根据《公司法》第16条的规定，此时由公司章程规定是由董事会决议还是股东（大）会决议。无论章程是否对决议机关作出规定，也无论章程规定决议机关为董事会还是股东（大）会，根据《民法总则》第61条第3款关于“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人”的规定，只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，就应当认定其构成善意，但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外。

债权人对公司机关决议内容的审查一般限于形式审查，只要求尽到必要的注意义务即可，标准不宜太过严苛。公司以机关决议系法定代表人伪造或者变造、决议程序违法、签章（名）不实、担保金额超过法定限额等事由抗辩债权人非善意的，人民法院一般不予支持。但是，公司有证据证明债权人明知决议系伪造或者变造的除外。

19. 【无须机关决议的例外情况】存在下列情形的，即便债权人知道或者应当知道没有公司机关决议，也应当认定担保合同符合公司的真实意思表示，合同有效：

（1）公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展保函业务的银行或者非银行金融机构；

（2）公司为其直接或者间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保；

（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者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。

20. 【越权担保的民事责任】依据前述3条规定，担保合同有效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院依法予以支持；担保合同无效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关

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法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的，人民法院不予支持。

21. 【权利救济】法定代表人的越权担保行为给公司造成损失，公司请求法定代表人承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。公司没有提起诉讼，股东依据《公司法》第 151 条的规定请求法定代表人承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

22. 【上市公司为他人提供担保】债权人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息订立的担保合同，人民法院应当认定有效。

23. 【债务加入准用担保规则】法定代表人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，该约定的效力问题，参照本纪要关于公司为他人提供担保的有关规则处理。

(七) 关于股东代表诉讼

24. 【何时成为股东不影响起诉】股东提起股东代表诉讼，被告以行为发生时原告尚未成为公司股东为由抗辩该股东不是适格原告的，人民法院不予支持。

25. 【正确适用前置程序】根据《公司法》第 151 条的规定，股东提起代表诉讼的前置程序之一是，股东必须先书面请求公司有关机关向人民法院提起诉讼。一般情况下，股东没有履行该前置程序的，应当驳回起诉。但是，该项前置程序针对的是公司治理的一般情况，即在股东向公司有关机关提出书面申请之时，存在公司有关机关提起诉讼的可能性。如果查明的相关事实表明，根本不存在该种可能性的，人民法院不应当以原告未履行前置程序为由驳回起诉。

26. 【股东代表诉讼的反诉】股东依据《公司法》第 151 条第 3 款的规定提起股东代表诉讼后，被告以原告股东恶意起诉侵犯其合法权益为由提起反诉的，人民法院应予受理。被告以公司在案涉纠纷中应当承担侵权或者违约等责任为由对公司提出的反诉，因不符合反诉的要件，人民法院应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

27. 【股东代表诉讼的调解】公司是股东代表诉讼的最终受益人，为避免因原告股东与被告通过调解损害公司利益，人民法院应当审查调解协议是否公司的意思。只有在调解协议经公司股东（大）会、董事会决议通过后，人民法院才能出具调解书予以确认。至于具体决议机关，取决于公司章

程的规定。公司章程没有规定的，人民法院应当认定公司股东（大）会为决议机关。

（八）其他问题

28. 【实际出资人显名的条件】实际出资人能够提供证据证明有限责任公司过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其实际行使股东权利未曾提出异议的，对实际出资人提出的登记为公司股东的请求，人民法院依法予以支持。公司以实际出资人的请求不符合公司法司法解释（三）第24条的规定为由抗辩的，人民法院不予支持。

29. 【请求召开股东（大）会不可诉】公司召开股东（大）会本质上属于公司内部治理范围。股东请求判令公司召开股东（大）会的，人民法院应当告知其按照《公司法》第40条或者第101条规定的程序自行召开。股东坚持起诉的，人民法院应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

三、关于合同纠纷案件的审理

会议认为，合同是市场化配置资源的主要方式，合同纠纷也是民商事纠纷的主要类型。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。要根据诚实信用原则，合理解释合同条款、确定履行内容，合理确定当事人的权利义务关系，审慎适用合同解除制度，依法调整过高的违约金，强化对守约者诚信行为的保护力度，提高违法违约成本，促进诚信社会构建。

（一）关于合同效力

人民法院在审理合同纠纷案件过程中，要依职权审查合同是否存在无效的情形，注意无效与可撤销、未生效、效力待定等合同效力形态之间的区别，准确认定合同效力，并根据效力的不同情形，结合当事人的诉讼请求，确定相应的民事责任。

30. 【强制性规定的识别】合同法施行后，针对一些人民法院动辄以违反法律、行政法规的强制性规定为由认定合同无效，不当扩大无效合同范围的情形，合同法司法解释（二）第14条将《合同法》第52条第5项规定的“强制性规定”明确限于“效力性强制性规定”。此后，《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》进一步提出了“管理性强制性规定”的概念，指出违反管理性强制性规定的，人民法院应当根据具体情形认定合同效力。随着这一概念的提出，审判实践中又出现了另一种倾向，有的人民法院认为凡是行政管理性质的强制性规定都属于“管

理性强制性规定”，不影响合同效力。这种望文生义的认识方法，应予纠正。

人民法院在审理合同纠纷案件时，要依据《民法总则》第153条第1款和合同法司法解释（二）第14条的规定慎重判断“强制性规定”的性质，特别是要在考量强制性规定所保护的法益类型、违法行为的法律后果以及交易安全保护等因素的基础上认定其性质，并在裁判文书中充分说明理由。下列强制性规定，应当认定为“效力性强制性规定”：强制性规定涉及金融安全、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、枪支等买卖；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，一般应当认定为“管理性强制性规定”。

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

32. 【合同不成立、无效或者被撤销的法律后果】《合同法》第58条就合同无效或者被撤销时的财产返还责任和损害赔偿作了规定，但未规定合同不成立的法律后果。考虑到合同不成立时也可能发生财产返还和损害赔偿问题，故应当参照适用该条的规定。

在确定合同不成立、无效或者被撤销后财产返还或者折价补偿范围时，要根据诚实信用原则的要求，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、无效或者被撤销而获益。合同不成立、无效或者被撤销情况下，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，依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第2条规定，建设工程施工合同无效，在建设工程经竣工验收合格情况下，可以参照合同约定支付工程款，但除非增加了合同约定之外新的工程项目，一般不应超出合同约定支付工程款。

33. 【财产返还与折价补偿】合同不成立、无效或者被撤销后，在确定财产返还时，要充分考虑财产增值或者贬值的因素。双务合同不成立、无效或者被撤销后，双方因该合同取得财产的，应当相互返还。应予返还的股权、房屋等财产相对于合同约定价款出现增值或者贬值的，人民法院要综合

考虑市场因素、受让人的经营或者添附等行为与财产增值或者贬值之间的关联性，在当事人之间合理分配或者分担，避免一方因合同不成立、无效或者被撤销而获益。在标的物已经灭失、转售他人或者其他无法返还的情况下，当事人主张返还原物的，人民法院不予支持，但其主张折价补偿的，人民法院依法予以支持。折价时，应当以当事人交易时约定的价款为基础，同时考虑当事人在标的物灭失或者转售时的获益情况综合确定补偿标准。标的物灭失时当事人获得的保险金或者其他赔偿金，转售时取得的对价，均属于当事人因标的物而获得的利益。对获益高于或者低于价款的部分，也应当在当事人之间合理分配或者分担。

34. 【价款返还】双务合同不成立、无效或者被撤销时，标的物返还与价款返还互为对待给付，双方应当同时返还。关于应否支付利息问题，只要一方对标的物有使用情形的，一般应当支付使用费，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。

35. 【损害赔偿】合同不成立、无效或者被撤销时，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。在确定损害赔偿范围时，既要根据当事人的过错程度合理确定责任，又要考虑在确定财产返还范围时已经考虑过的财产增值或者贬值因素，避免双重获利或者双重受损的现象发生。

36. 【合同无效时的释明问题】在双务合同中，原告起诉请求确认合同有效并请求继续履行合同，被告主张合同无效的，或者原告起诉请求确认合同无效并返还财产，而被告主张合同有效的，都要防止机械适用“不告不理”原则，仅就当事人的诉讼请求进行审理，而应向原告释明变更或者增加诉讼请求，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。例如，基于合同有给付行为的原告请求确认合同无效，但并未提出返还原物或者折价补偿、赔偿损失等请求的，人民法院应当向其释明，告知其一并提出相应诉讼请求；原告请求确认合同无效并要求被告返还原物或者赔偿损失，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；人民法院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。

第一审人民法院未予释明，第二审人民法院认为应当对合同不成立、无效或者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。

当事人按照释明变更诉讼请求或者提出抗辩的，人民法院应当将其归纳为案件争议焦点，组织当事人充分举证、质证、辩论。

37. 【未经批准合同的效力】法律、行政法规规定某类合同应当办理批准手续生效的，如商业银行法、证券法、保险法等法律规定购买商业银行、证券公司、保险公司 5% 以上股权须经相关主管部门批准，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，未经批准合同因欠缺法律规定的特别生效条件而未生效。实践中的一个突出问题是，把未生效合同认定为无效合同，或者虽认定为未生效，却按无效合同处理。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，对双方具有一定的拘束力，任何一方不得擅自撤回、解除、变更，但因欠缺法律、行政法规规定或当事人约定的特别生效条件，在该生效条件成就前，不能产生请求对方履行合同主要权利义务的法律效力。

38. 【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其承担合同约定的相应违约责任的，人民法院依法予以支持。

39. 【报批义务的释明】须经行政机关批准生效的合同，一方请求另一方履行合同主要权利义务的，人民法院应当向其释明，将诉讼请求变更为请求履行报批义务。一方变更诉讼请求的，人民法院依法予以支持；经释明后当事人拒绝变更的，应当驳回其诉讼请求，但不影响其另行提起诉讼。

40. 【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，人民法院依法予以支持。一方依据判决履行报批义务，行政机关予以批准，合同发生完全的法律效力，其请求对方履行合同的，人民法院依法予以支持；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。

41. 【盖章行为的法律效力】司法实践中，有些公司有意刻制两套甚至多套公章，有的法定代表人或者代理人甚至私刻公章，订立合同时恶意加盖非备案的公章或者假公章，发生纠纷后法人以加盖的是假公章为由否定合同效力的情形并不鲜见。人民法院在审理案件时，应当主要审查签约人于盖章

之时有无代表权或者代理权，从而根据代表或者代理的相关规则来确定合同的效力。

法定代表人或者其授权之人在合同上加盖法人公章的行为，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。法人以法定代表人事后已无代表权、加盖的是假章、所盖之章与备案公章不一致等为由否定合同效力的，人民法院不予支持。

代理人以被代理人名义签订合同，要取得合法授权。代理人取得合法授权后，以被代理人名义签订的合同，应当由被代理人承担责任。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合同效力的，人民法院不予支持。

42. 【撤销权的行使】撤销权应当由当事人行使。当事人未请求撤销的，人民法院不应当依职权撤销合同。一方请求另一方履行合同，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，对合同是否可撤销作出判断，不能仅以当事人未提起诉讼或者反诉为由不予审查或者不予支持。一方主张合同无效，依据的却是可撤销事由，此时人民法院应当全面审查合同是否具有无效事由以及当事人主张的可撤销事由。当事人关于合同无效的事由成立的，人民法院应当认定合同无效。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。

（二）关于合同履行与救济

在认定以物抵债协议的性质和效力时，要根据订立协议时履行期限是否已经届满予以区别对待。合同解除、违约责任都是非违约方寻求救济的主要方式，人民法院在认定合同应否解除时，要根据当事人有无解除权、是约定解除还是法定解除等不同情形，分别予以处理。在确定违约责任时，尤其要注意依法适用违约金调整的相关规则，避免简单地以民间借贷利率的司法保护上限作为调整依据。

43. 【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。抵销的意思表示自到达对方时生效，抵销一经生效，其效力溯及自抵销条件成就之时，双方互负的债务在同等数额内消灭。双方互负的债务数额，是截至抵销条件成就之时各自负有的包括主债务、利息、违约金、赔偿金等在内的全部债务数额。行使抵销权一方享有的债权不足以抵销

全部债务数额，当事人对抵销顺序又没有特别约定的，应当根据实现债权的费用、利息、主债务的顺序进行抵销。

44. 【履行期届满后达成的以物抵债协议】当事人在债务履行期限届满后达成以物抵债协议，抵债物尚未交付债权人，债权人请求债务人交付的，人民法院要着重审查以物抵债协议是否存在恶意损害第三人合法权益等情形，避免虚假诉讼的发生。经审查，不存在以上情况，且无其他无效事由的，人民法院依法予以支持。

当事人在一审程序中因达成以物抵债协议申请撤回起诉的，人民法院可予准许。当事人在二审程序中申请撤回上诉的，人民法院应当告知其申请撤回起诉。当事人申请撤回起诉，经审查不损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的，人民法院可予准许。当事人不申请撤回起诉，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，没有必要由人民法院出具调解书，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。

45. 【履行期届满前达成的以物抵债协议】当事人在债务履行期届满前达成以物抵债协议，抵债物尚未交付债权人，债权人请求债务人交付的，因此种情况不同于本纪要第 71 条规定的让与担保，人民法院应当向其释明，其应当根据原债权债务关系提起诉讼。经释明后当事人仍拒绝变更诉讼请求的，应当驳回其诉讼请求，但不影响其根据原债权债务关系另行提起诉讼。

46. 【通知解除的条件】审判实践中，部分人民法院对合同法司法解释（二）第 24 条的理解存在偏差，认为不论发出解除通知的一方有无解除权，只要另一方未在异议期限内以起诉方式提出异议，就判令解除合同，这不符合合同法关于合同解除权行使的有关规定。对该条的准确理解是，只有享有法定或者约定解除权的当事人才能以通知方式解除合同。不享有解除权的一方向另一方发出解除通知，另一方即便未在异议期限内提起诉讼，也不发生合同解除的效果。人民法院在审理案件时，应当审查发出解除通知的一方是否享有约定或者法定的解除权来决定合同应否解除，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。

47. 【约定解除条件】合同约定的解除条件成就时，守约方以此为由请求解除合同的，人民法院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，根据诚实信用原则，确定合同应否解除。违约方的违约程度显著轻微，不影响守约方合同目的实现，守约方请求解除合同的，人民法院不予支持；反之，则依法予以支持。

48. 【违约方起诉解除】违约方不享有单方解除合同的权利。但是，在一些长期性合同如房屋租赁合同履行过程中，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。在此前提下，符合下列条件，违约方起诉请求解除合同的，人民法院依法予以支持：

- (1) 违约方不存在恶意违约的情形；
- (2) 违约方继续履行合同，对其显失公平；
- (3) 守约方拒绝解除合同，违反诚实信用原则。

人民法院判决解除合同的，违约方本应当承担的违约责任不能因解除合同而减少或者免除。

49. 【合同解除的法律后果】合同解除时，一方依据合同中有关违约金、约定损害赔偿的计算方法、定金责任等违约责任条款的约定，请求另一方承担违约责任的，人民法院依法予以支持。

双务合同解除时人民法院的释明问题，参照本纪要第 36 条的相关规定处理。

50. 【违约金过高标准及举证责任】认定约定违约金是否过高，一般应当以《合同法》第 113 条规定的损失为基础进行判断，这里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，不能以受法律保护的民间借贷利率上限作为判断违约金是否过高的标准，而应当兼顾合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等因素综合确定。主张违约金过高的违约方应当对违约金是否过高承担举证责任。

(三) 关于借款合同

人民法院在审理借款合同纠纷案件过程中，要根据防范化解重大金融风险、金融服务实体经济、降低融资成本的精神，区别对待金融借贷与民间借贷，并适用不同规则与利率标准。要依法否定高利转贷行为、职业放贷行为的效力，充分发挥司法的示范、引导作用，促进金融服务实体经济。要注意到，为深化利率市场化改革，推动降低实体利率水平，自 2019 年 8 月 20 日起，中国人民银行已经授权全国银行间同业拆借中心于每月 20 日（遇节假日顺延）9 时 30 分公布贷款市场报价利率（LPR），中国人民银行贷款基准利率这一标准已经取消。因此，自此之后人民法院裁判贷款利息的基本标准应改为全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率。应予以注意的是，贷款利率标准尽管发生了变化，但存款基准利率并未发生相应变化，相关标准仍可适用。

51. 【变相利息的认定】金融借款合同纠纷中，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，人民法院可以根据提供服务的实际情况确定借款人应否支付或者酌减相关费用。

52. 【高利转贷】民间借贷中，出借人的资金必须是自有资金。出借人套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人的民间借贷行为，既增加了融资成本，又扰乱了信贷秩序，根据民间借贷司法解释第14条第1项的规定，应当认定此类民间借贷行为无效。人民法院在适用该条规定时，应当注意把握以下几点：一是要审查出借人的资金来源。借款人能够举证证明在签订借款合同时出借人尚欠银行贷款未还的，一般可以推定为出借人套取信贷资金，但出借人能够举反证予以推翻的除外；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，就可以认定为是“高利”转贷行为；三是对该条规定的“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，只要出借人在签订借款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该条规定的“借款人事先知道或者应当知道”这一要件。

53. 【职业放贷人】未依法取得放贷资格的以民间借贷为业的法人，以及以民间借贷为业的非法人组织或者自然人从事的民间借贷行为，应当依法认定无效。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。民间借贷比较活跃的地方的高级人民法院或者经其授权的中级人民法院，可以根据本地区的实际情况制定具体的认定标准。

四、关于担保纠纷案件的审理

会议认为，要注意担保法及其司法解释与物权法对独立担保、混合担保、担保期间等有关制度的不同规定，根据新的规定优于旧的规定适用法律规则，优先适用物权法的规定。从属性是担保的基本属性，要慎重认定独立担保行为的效力，将其严格限定在法律或者司法解释明确规定的情形。要根据区分原则，准确认定担保合同效力。要坚持物权法定、公示公信原则，区分不动产与动产担保物权在物权变动、效力规则等方面的异同，准确适用法律。要充分发挥担保对缓解融资难融资贵问题的积极作用，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。

(一) 关于担保的一般规则

54. 【独立担保】从属性是担保的基本属性，但由银行或者非银行金融机构开立的独立保函除外。独立保函纠纷案件依据《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》处理。需要进一步明确的是：凡是由银行或者非银行金融机构开立的符合该司法解释第1条、第3条规定情形的保函，无论是用于国际商事交易还是用于国内商事交易，均不影响保函的效力。银行或者非银行金融机构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，应当认定无效。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。此时，如果主合同有效，则担保合同有效，担保人与主债务人承担连带保证责任。主合同无效，则该所谓的独立担保也随之无效，担保人无过错的，不承担责任；担保人有过错的，其承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一。

55. 【担保责任的范围】担保人承担的担保责任范围不应当大于主债务，是担保从属性的必然要求。当事人约定的担保责任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、担保责任约定的利息高于主债务利息、担保责任的履行期先于主债务履行期届满，等等，均应当认定大于主债务部分的约定无效，从而使担保责任缩减至主债务的范围。

56. 【混合担保中担保人之间的追偿问题】被担保的债权既有保证又有第三人提供的物的担保的，担保法司法解释第38条明确规定，承担了担保责任的担保人可以向其他担保人追偿其应当分担的份额。但《物权法》第176条并未作出类似规定，根据《物权法》第178条关于“担保法与本法的规定不一致的，适用本法”的规定，承担了担保责任的担保人向其他担保人追偿的，人民法院不予支持，但担保人在担保合同中约定可以相互追偿的除外。

57. 【借新还旧的担保物权】贷款到期后，借款人与贷款人订立新的借款合同，将新贷用于归还旧贷，旧贷因清偿而消灭，为旧贷设立的担保物权也随之消灭。贷款人以旧贷上的担保物权尚未进行涂销登记为由，主张对新贷行使担保物权的，人民法院不予支持，但当事人约定继续为新贷提供担保的除外。

58. 【担保债权的范围】以登记作为公示方式的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，我国目前不动产担保物权登记，

不同地区的系统设置及登记规则并不一致，人民法院在审理案件时应当充分注意制度设计上的差别，作出符合实际的判断：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，且只能填写固定数字。而当事人在合同中又往往约定担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金等附属债权，致使合同约定的担保范围与登记不一致。显然，这种不一致是由于该地区登记系统设置及登记规则造成的该地区的普遍现象。人民法院以合同约定认定担保物权的担保范围，是符合实际的妥当选择。二是一些省区市不动产登记系统设置与登记规则比较规范，担保物权登记范围与合同约定一致在该地区是常态或者普遍现象，人民法院在审理案件时，应当以登记的担保范围为准。

59. 【主债权诉讼时效届满的法律后果】抵押权人应当在主债权的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，抵押人在主债权诉讼时效届满后请求涂销抵押权登记的，人民法院依法予以支持。

以登记作为公示方法的权利质权，参照适用前款规定。

(二) 关于不动产担保物权

60. 【未办理登记的不动产抵押合同的效力】不动产抵押合同依法成立，但未办理抵押登记手续，债权人请求抵押人办理抵押登记手续的，人民法院依法予以支持。因抵押物灭失以及抵押物转让他人等原因不能办理抵押登记，债权人请求抵押人以抵押物的价值为限承担责任的，人民法院依法予以支持，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。

61. 【房地分别抵押】根据《物权法》第182条之规定，仅以建筑物设定抵押的，抵押权的效力及于占用范围内的土地；仅以建设用地使用权抵押的，抵押权的效力亦及于其上的建筑物。在房地分别抵押，即建设用地使用权抵押给一个债权人，而其上的建筑物又抵押给另一个人的情况下，可能产生两个抵押权的冲突问题。基于“房地一体”规则，此时应当将建筑物和建设用地使用权视为同一财产，从而依照《物权法》第199条的规定确定清偿顺序：登记在先的先清偿；同时登记的，按照债权比例清偿。同一天登记的，视为同时登记。应予以注意的是，根据《物权法》第200条的规定，建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。

62. 【抵押权随主债权转让】抵押权是从属于主合同的从权利，根据“从随主”规则，债权转让的，除法律另有规定或者当事人另有约定外，担保该债权的抵押权一并转让。受让人向抵押人主张行使抵押权，抵押人以受

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，人民法院不予支持。

(三) 关于动产担保物权

63. 【流动质押的设立与监管人的责任】在流动质押中，经常由债权人、出质人与监管人订立三方监管协议，此时应当查明监管人究竟是受债权人的委托还是受出质人的委托监管质物，确定质物是否已经交付债权人，从而判断质权是否有效设立。如果监管人系受债权人的委托监管质物，则其是债权人的直接占有人，应当认定完成了质物交付，质权有效设立。监管人违反监管协议约定，违规向出质人放货、因保管不善导致质物毁损灭失，债权人请求监管人承担违约责任的，人民法院依法予以支持。

如果监管人系受出质人委托监管质物，表明质物并未交付债权人，应当认定质权未有效设立。尽管监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，质物实际上仍由出质人管领控制的，也应当认定质物并未实际交付，质权未有效设立。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，但其范围不得超过质权有效设立时质押人所应当承担的责任。监管人未履行监管职责的，债权人也可以请求监管人承担违约责任。

64. 【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，根据《物权法》第199条的规定，登记在前的浮动抵押优先于登记在后的动产抵押。

65. 【动产抵押权与质权竞存】同一动产上同时设立质权和抵押权的，应当参照适用《物权法》第199条的规定，根据是否完成公示以及公示先后情况来确定清偿顺序：质权有效设立、抵押权办理了抵押登记的，按照公示先后确定清偿顺序；顺序相同的，按照债权比例清偿；质权有效设立，抵押权未办理抵押登记的，质权优先于抵押权；质权未有效设立，抵押权未办理抵押登记的，因此时抵押权已经有效设立，故抵押权优先受偿。

根据《物权法》第178条规定的精神，担保法司法解释第79条第1款不再适用。

(四) 关于非典型担保

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。