# **合同法专题案例**

#  **熊金才**

 **二零一八年十二月**

**目录**

**第一章 共享经济下的非典型合同关系**

案例1：外卖配送人员与外卖平台的法律关系

案例2：代驾司机与代驾平台法律关系

案例3：网约车司机与网约平台的法律关系

案例4：快递员与快递公司之间法律关系

案例5： 5·6郑州空姐打车遇害案

网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法

**第二章 赠与合同纠纷**

案例1：彩礼与赠与合同

案例2：王玉清诉赵守增赠与合同纠纷

无效赠与合同典型案例解析

**第三章 借款及担保合同纠纷**

案例1：陈平与关爱民等借款合同纠纷一审民事判决书

案例2：丹东通宇建筑工程公司与丹东客来多购物广场有限公司、丹东市金源房地产开发有限公司债权人撤销权纠纷审判监督民事判决书

案例3：山东阳谷农村商业银行股份有限公司李台支行与王成甫等金融借款合同纠纷一审民事判决书

**第四章 土地使用权转让合同纠纷**

案例1：建设用地使用权转让合同纠纷

案例2：房产买卖执行纠纷

**第五章 股权转让合同纠纷**

案例1：陈发树与云南红塔集团有限公司一般股权转让侵权纠纷二审民事判决书

案例2：万家文化股权转让案

**第六章 建设工程合同纠纷**

案例1：莆田市中医院与福建省莆田市闽中田野汽车贸易有限公司、莆田市志强汽车贸易有限公司建设用地使用权纠纷审判监督民事判决书

案例2：天成润华集团有限公司与中国核工业华兴建设有限公司建设工程施工合同纠纷申请再审审查民事裁定书

案例3：浙江正见建设集团有限公司与青海福海房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷申请再审民事裁定书

**第七章 王老吉药业续签合资合同纠纷**

**第八章 租赁与融资租赁合同纠纷**

最高院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释

案例1：林某租赁某资产管理公司商铺纠纷

案例2：厂房租赁合同纠纷

案例3：房屋租赁合同纠纷七个典型案例

案例4：融资租赁十大典型案例及法律依据

# **第一章 共享经济下的非典型合同关系**

**问题探讨**

1.共享经济下网约工与网络平台的法律关系：劳动关系/劳务关系/非典型关系?

2.郑州空姐打车遇害案中滴滴网络平台应当承担何种责任？法律和法理依据是什么？

3.共享平台与从业者之间可能存在哪几种合同关系？分析不同合同关系下共享平台的法律责任及相应的法律依据。

**案例1（外卖配送人员与外卖平台的法律关系）**

基本信息

 案号： （2016）京0108民初40818号

 案件类型： 民事

 案由： 确认劳动关系纠纷

 审理法院： 北京市海淀区人民法院

 审理程序： 一审

 裁判日期：

关键词

劳动关系；互联网平台用工

**案情摘要**

三快科技公司运营美团网，经营美团外卖等业务。2015年11月1日三快科技公司的关联公司北京三快在线科技有限公司（以下简称三快在线公司，甲方）与老兵快跑公司（乙方）签订《美团外卖配送合作协议》，约定甲方委托乙方进行外卖配送服务，配送服务区域为河南省范围内，协议有效期自系统账号开通之日起至2016年10月31日止。该协议第6.13条约定：“乙方员工与甲方不存在任何劳动或劳务关系，乙方员工在配送过程中出现任何问题，包括但不限于对第三方造成侵权，均由乙方自行承担。”第6.14条约定：“乙方保证仅由乙方配送员工对用户进行配送服务，不擅自委托第三人进行配送，并保证向用户提供良好的配送服务，亦维护甲方平台的品牌声誉、信誉和良好形象。”2016年7月13日刘亚亚开始在郑州市的帝湖商圈从事美团外卖的配送工作。2016年8月4日下午在配送外卖过程中受伤，老兵快跑公司垫付了刘亚亚在医院治疗的部分医疗费。 刘亚亚主张其在应聘和工作时不知道老兵快跑公司，其是与三快科技公司存在劳动关系，理由如下：1、其工作站点是美团外卖帝湖站，该站点门面上有“美团外卖 美团专送 站点ID:678”字样的广告牌；2、其领到的工作牌、工作服、头盔和送餐箱上有“美团外卖”和“美团专送”的字样；3、其在美团外卖的APP上注册信息，并通过该APP接收订单和完成订单。刘亚亚提交了站点门面照片、工作装备照片和美团外卖APP截屏等证据予以证明。对此，三快科技公司和老兵快跑公司对上述证据的真实性均不持异议。三快科技公司主张为了运营美团外卖品牌的需要，其规定工作服、头盔和送餐箱使用统一样式，由合作商老兵快跑公司自行定制；同时根据《美团外卖配送合作协议》的约定，由老兵快跑公司自行招募人员进行外卖配送服务，外卖配送人员与其无关。老兵快跑公司主张其按照三快科技公司要求的样式自行定制工作服、头盔和送餐箱，其自行招募人员进行外卖配送服务，其对外卖配送人员进行培训和管理。 关于外卖配送服务费的结算，三快科技公司提交了支付外卖配送服务费的记账信息，该记账信息列明了每笔外卖配送服务费的加盟商名称、加盟站点名称、打款金额和打款时间等信息，显示都是与老兵快跑公司结算的服务费。关于外卖配送人员的招聘，刘亚亚提交了发布在网络上的招聘信息，该招聘信息显示招聘单位为老兵快跑公司，招聘职位为郑州美团外卖招聘送餐员。关于外卖配送人员的培训和管理，老兵快跑公司主张外卖配送人员每天要到站点接受其安全宣导、服务文明用语教育、车辆情况检查，时间由外卖配送人员自行决定。刘亚亚则主张每天早上9点到站点集合开会，有服务文明用语教育，其余不清楚。关于外卖配送人员的工资，刘亚亚与老兵快跑公司均主张外卖配送人员是通过美团外卖的AAP接收和完成订单，按单计酬，每单5元，如果有五星好评，每单额外奖励2元。刘亚亚提交帝湖2016年7月配送工资表，该工资表显示刘亚亚当月工资为2194元，刘亚亚在上面签字确认。刘亚亚和老兵快跑公司均表示该月工资是帝湖站站长支付给刘亚亚的。 刘亚亚以要求确认其与三快科技公司存在劳动关系为由向郑州市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。仲裁委员会裁决确认刘亚亚自2016年7月13日与三快科技公司建立劳动关系。三快科技公司不服该仲裁裁决，于法定期限内向本院提起诉讼。

**争议焦点**

互联网用工平台与从业人员是否具有劳动关系？

**案例2：代驾司机与代驾平台的法律关系**

推荐时间：2018-04-24

推荐理由

目前法院对代驾平台与代驾司机法律关系的认定尚未形成统一认识。尽管2016年11月1日起实施的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第16条（网约车平台公司承担承运人责任）、第18条（网约车平台公司与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议）的规定倾向于网约车和司机之间形成劳动关系，但在代驾领域，尚未有明确的依据。

基本信息

 案号：

 案件类型： 民事

 案由：

 审理法院：

 审理程序：

 裁判日期：

关键词

雇佣关系；代驾；代位求偿

**案情摘要**

被告董彦强于2015年12月就职于滴滴代驾公司。2016年1月26日凌晨4时许，临时号牌为沪SH3958车辆使用人范某喝酒了，其朋友替其呼叫滴滴代驾，被告董彦强接到该订单，驾驶代驾车辆（临时号牌为沪SH3958）从翠竹公园开往共和世家，在行驶至布心路往沙湾方向辅道分岔路口与另一辆车发生刮碰，交警到现场口头认定被告董彦强全责。被告董彦强将事故报给原告。涉案车辆临时号牌为沪SH3958车主江怀彪系使用人范某的妹夫，并在原告处购买了交强险和商业险。 原告接到保险报案后，对涉案车辆损失情况进行勘查并出具《机动车辆保险车辆损失情况确认书》，确定涉案车辆维修费用为人民币71350元；《机动车辆商业保险赔款计算书》确定涉案车辆的商业本次实赔金额为人民币71350元（含外加工人民币1300元）。原告另支付深圳市中安保险公估有限责任公司公估费人民币1500元。 原告于2016年4月29日向被保险人江怀彪赔付了人民币70050元，向深圳市修易仕汽车科技发展有限公司转账支付人民币1300元，上述转账均备注2130278530和江怀彪。案外人深圳市大兴宝德汽车销售服务有限公司罗湖分公司及深圳市修易仕汽车科技发展有限公司分别出具沪SH3958维修费人民币70050元及沪SH3958外加工人民币1300元的发票。 庭审中，原告主张两被告承担侵权责任。被告董彦强在提供代驾服务过程中，存在过错，侵犯了被保险人江怀彪财产权益，应当承担侵权责任。被告北京小桔科技有限公司作为雇主，应对雇员的侵权行为承担最终赔偿责任。被告董彦强称被告北京小桔科技有限公司向其收取报名费，需要通过考试才能成为其公司的代驾员，其提供代驾服务必须经过被告北京小桔科技有限公司的指派，且从被告北京小桔科技有限公司平台收取代驾费用，被告北京小桔科技有限公司对其每次提供代驾服务，均会收取20%的代驾费用。

争议焦点

代驾司机与代驾平台是否为雇佣关系

裁判要点

一审法院认为代驾司机与代驾平台存在雇佣关系，其认为车主通过代驾平台叫车时，代驾合同的双方主体是车主与代驾平台，而代驾司机与代驾平台之间是雇佣关系。一审法院采用了实质认定的标准，其考虑第一，消费者对代驾平台有信赖利益；第二，代驾平台对代驾司机开展日常培训，保证驾驶员的资质；第三，代驾平台有绝对的定价权，其核心利润来源于收取司机的部分代驾费用。二审法院对雇佣关系的认定采用形式认定的标准，其认为由于代驾司机与平台未签订书面的合同，也没有其他书面证据进行印证，故否认双方之间的雇佣关系。

适用法律

《中华人民共和国保险法》第六十条第一款、第六十二条、第六十四条，《中华人民共和国合同法》第一百二十二条，《中华人民共和国侵权责任法》第六条、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第九条

**案例3：网约车司机与网约平台的法律关系**

基本信息

 案号： （2018）津02民终2199号

 案件类型： 民事

 案由： 生命权、健康权、身体权纠纷

 审理法院： 天津市第二中级人民法院

 审理程序： 二审

 裁判日期： 2018-05-30

**案情摘要**

林建奎、林达上诉请求：1、撤销原审判决，依法改判支持林建奎、林达一审中的诉讼请求；2、一、二审诉讼费由刘军丽、长剑公司承担。事实和理由：1、一审法院对相关证据未进行认定，程序违法。2、一审法院遗漏林达拨打120的事实，并以此认为林达未及时拨打120是刘连芳死亡的主要原因，认定错误。3、一审法院适用法律有误。一审法院已认定刘军丽对刘连芳的死亡存在过错，却在法律适用上认定刘军丽承担补偿责任，而且认定刘军丽承担极少的补偿责任，与法律规定完全不符。4、刘军丽的行为严重违规，长剑公司系刘军丽的管理方，应承担连带责任，一审法院免除长剑公司的责任，违反法律规定，造成林建奎、林达的损失无法得到弥补。 上诉人刘军丽辩称，不同意林建奎、林达的上诉请求。 刘军丽上诉请求：1、撤销原审判决，改判驳回林建奎、林达的全部诉讼请求；2、一、二审诉讼费由林建奎、林达承担。事实和理由：1、刘军丽没有延误和阻碍刘连芳就医，一审法院在没有任何证据支持的情况下认定刘军丽有阻碍行为，认定事实错误；2、刘军丽看到刘连芳没有任何生命迹象，刘军丽在告知林达呼叫120急救车进行处置后拒绝承运刘连芳的，刘军丽主观上没有过错，刘连芳系因病死亡，交通管理局对刘军丽拒绝承运行为的处罚不客观、不公正，该处罚行为与刘连芳的死亡不存在因果关系，一审判决刘军丽给付林建奎、林达经济补偿，适用法律错误，判决补偿的数额没有法律依据。 林建奎、林达辩称，不同意刘军丽的上诉请求。 被上诉人长剑公司辩称，长剑公司与刘军丽是挂靠关系，不同意林建奎、林达要求长剑公司承担连带责任的主张。同意刘军丽的上诉请求。 林建奎、林达向一审法院起诉请求：1、判令刘军丽、长剑公司赔偿死亡赔偿金562000元，丧葬费35000元，精神抚慰金20000元，合计人民币614000元；2、案件受理费由刘军丽、长剑公司负担。

一审法院认定事实：死者刘连芳系林建奎之妻、林达之母。2017年3月16日上午9点40分，刘连芳在家中发病，林达使用“滴滴”打车软件叫车，9点59分刘军丽驾驶牌照为津E×××××的车辆来到林达住处，在林达搀扶其母准备上车时，刘军丽拒绝搭载患者，刘军丽准备驾车离开时，林达强行阻止导致该车驾驶员位置的车窗玻璃损坏。刘军丽当即要求林达赔偿，双方产生争执，协商未果。刘军丽有短暂的阻碍林达邻居驾车送刘连芳前往医院就医的行为。10点09分，刘军丽拨打“110”报警，后林达邻居驾驶车辆将刘连芳于10点24分送至本市武警医院抢救，10点54分，抢救结束，刘连芳死亡。武警医院开具的死亡医学证明上记载“刘连芳死亡原因系猝死，死亡地点为来院途中”。后原告将刘连芳尸体火化，火化前未进行尸体检验。 另查，2017年3月16日，天津市客运交通管理办公室（以下简称客运办）扣押了刘军丽的从业资格证，2017年5月3日，对刘军丽处以罚款500元的处罚，刘军丽本人提出不再从事客运服务，同日，客运办解除了扣押从业资格证的行政强制措施。 庭审中，林建奎、林达明确表示按照侵权法律关系向刘军丽、长剑公司主张权利。

一审法院认为，就一般侵权行为而言，“因果关系”是其必须具备的构成要件，“因果关系”是指违法行为与损害结果之间的客观联系。刘连芳死亡是客观事实，刘军丽的拒载以及因要求林达赔偿损坏的车窗玻璃而延误患者及时就医系“违法行为”。林建奎、林达就此主张刘军丽拒载并阻挠他人搭载患者及时就医是造成刘连芳死亡的原因，那么林建奎、林达就要对刘军丽拒载及阻拦车辆的“违法行为”与刘连芳死亡存在“因果关系”提供证据证实，但林建奎、林达在刘连芳死亡后并未进行尸体检验而将其火化，从而不能得出刘军丽延误刘连芳及时治疗是其死亡的唯一原因这一结论。也就是说认定刘军丽的拒绝运送及延误行为构成刘连芳死亡的必要条件依据不足。死者系因自身发病且病情严重，理论上存在即使及时送往医院也不能确保其生存的可能。但从本案实际情形能够看出，刘军丽的行为与延误了对刘连芳的及时救治之间存在“因果关系”，不可否认对患者的救治早一分，患者也就多一分生还的可能。刘军丽从事的客运行业涉及社会公益，在发现患者病情危重时拒绝运送的行为存在主观过错，应当给予林建奎、林达适当的经济补偿。而本案林建奎、林达作为患者家属在发现患者病情危重时应当首先拨打“120”急救电话，因该专业车辆上载有急救设备和专业医务人员，能够使患者得到及时施救。刘军丽是从事客运服务行业的驾驶员并非医护专业人员，其对一些特殊疾病非但不能做到妥善处置，极有可能造成更加严重的伤害。因此，一审法院综合考虑，刘军丽应当给予林建奎、林达适当补偿，具体数额一审法院予以酌情考虑。关于林建奎、林达主张长剑公司承担连带责任一节。因林建奎、林达系以侵权纠纷提起诉讼，该公司是刘军丽运营车辆的服务方（管理方），其拒载及阻碍行为均系刘军丽的个人行为，由此产生的民事责任应由刘军丽个人承担。因此，林建奎、林达的该项请求，不予支持。

综上所述，依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十二条之规定，判决：“一、本判决生效之日起十日内，被告刘军丽给付原告林建奎、林达经济补偿款人民币50000元；二、驳回原告林建奎、林达的其他诉讼请求。如果被告未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费3370元，由原告林建奎、林达负担2800元，被告刘军丽负担570元。” 本院审理期间，上诉人林达提供证据如下：证据1、天津市急救中心通讯科于2018年2月5日出具的证明及林达手机号开户的证明，证明：林达拨打120，刘军丽阻挠林达拨打，延误林达将刘连芳送至医院的时间。证据2、录音光盘，证明：刘军丽阻挠林达拨打120。 上诉人刘军丽、被上诉人长剑公司对证据1的真实性予以认可，对其证明目的不予认可，证据2的真实性及证明目的均不予认可。 本院二审经审理查明的事实与一审法院查明的事实一致，本院对一审查明的事实予以确认。

争议焦点

滴滴司机刘军丽是否对刘连芳的死亡后果承担赔偿责任及承担责任的比例。

裁判要点

刘连芳生前患有哮喘，在家中哮喘急性发作，其亲属使用“滴滴”打车软件叫车，滴滴司机刘军丽到场后，发现刘连芳重病急需治疗，以怕刘连芳死在车上为由拒载。刘连芳亲属强行阻止其离开并损坏车窗，与司机刘军丽发生争执延误刘连芳的救治时间。上诉人刘军丽作为网约车司机，接单后即与订单人成立运输合同关系，负有将乘客送至目的地的合同义务。虽然因刘连芳自身发病且病情严重，即使及时送至医院也不能确保其生存，刘连芳死亡后已经火化，现有证据不能证明刘军丽的行为与刘连芳死亡之间存在直接因果关系，但刘军丽如及时将刘连芳送至医院，刘连芳得到及时救治就会多一分生还的可能，故法院认定刘军丽的行为与刘连芳的死亡之间存在一定的因果关系，应承担相应的赔偿责任。根据本案具体情况，本院综合考虑酌情认定刘军丽对刘连芳的死亡承担10%的赔偿责任。

**案例4：快递员与快递公司之间的法律关系**

推荐时间：2018-11-21

推荐理由

本案对于认定劳动者与用人单位是否构成劳动关系具有借鉴意义。

基本信息

 案号： （2015）通中民终字第00156号

 案件类型： 民事

 案由： 确认劳动关系纠纷

 审理法院： 江苏省南通市中级人民法院

 审理程序： 二审

 裁判日期： 2015-12-11

案情摘要

蔡凯凯一审诉称，2009年9月，其进入瑞隆速递公司工作。双方明确了工作内容，其负责北新镇、黄昌镇的快件取件和派送业务，工资计付方式为送件费每件0．5元，取件费为每件扣除面单费和按重量计付的费用及其他相关费用，瑞隆速递公司不再另外收取，同时工资也不另外计付，工资于下一月的中旬支付。瑞隆速递公司明确要求其必须每天八点半到单位考勤报到，每迟到一次罚款50元。瑞隆速递公司发放了中通业务员标志即工作牌、扫描器、中通物流面单等。其所寄送的物流信息全部显示为瑞隆速递公司的派件。瑞隆速递公司系中通快递股份有限公司的加盟公司，双方在加盟合同中明确约定瑞隆速递公司须遵守其规章制度。双方建立的是快递员提供劳务，接受瑞隆速递公司监督、指导和管理并由该公司支付劳动报酬的劳动法律关系，而非瑞隆速递公司所称的仅为交付工作成果，无须对工作过程进行管理的承揽法律关系。劳动仲裁裁决适用法律明显错误。请求：确认其与瑞隆速递公司之间的劳动关系；瑞隆速递公司支付其拖欠的2013年6月工资1320元、加班工资8793．31元、未签订劳动合同双倍工资14520元、经济补偿金2640元；补交自2012年9月时起至通知解除劳动关系时止的社会保险。

瑞隆速递公司一审辩称，其公司与蔡凯凯属于运输承揽关系，不存在劳动关系，这一事实已经劳动仲裁裁决所确认。其公司不欠蔡凯凯任何债务。请求驳回蔡凯凯的诉讼请求， 一审中，蔡凯凯为支持其诉讼请求提供下列证据：1．启劳人仲案字（2014）第264号仲裁裁决书以及申请调取劳动仲裁相关材料的调查取证申请书，证明：（1）本案已经经过劳动仲裁。（2）蔡凯凯在劳动仲裁中提供的证据包括工作牌原件、扫描器照片、快递面单原件、物流信息原件，经过庭审质证，瑞隆速递公司予以认可，蔡凯凯系以中通公司的名义从事快递业务。（3）瑞隆速递公司在劳动仲裁中提供了该公司与上海中通吉速递服务有限公司签订的《快递行业特许经营（加盟）合同》，合同上记载瑞隆速递公司至少拥有熟悉快递业务员工15名，拥有从事快递服务的机动车15部，特许人向被特许人提供管理制度等内容，说明蔡凯凯系瑞隆速递公司员工，必须遵守其管理制度，瑞隆速递公司不得将特许经营权转让给第三方，只能由自己招聘员工进行经营，瑞隆速递公司的特许经营权的范围在启东，与蔡凯凯提供的快递面单，物流信息等所反映的服务区域一致。（4）瑞隆速递公司以前的员工王赛华出示的工资单，证明了该公司给快递员发放工资的情况，与该公司提供的对周凯，邵利鸣调查笔录中陈述的每单0．5元的工资情况形成证据链，证明该公司每月给蔡凯凯发放工资的情况。（5）蔡凯凯在劳动仲裁阶段申请劳动仲裁委员会对蔡凯凯在瑞隆速递公司的工资发放和考勤情况进行调查取证，该委并没有依职权进行取证，也没有按照劳动仲裁证据规则指令瑞隆速递公司举证，因蔡凯凯自己没有能力取得这些证据，因此瑞隆速递公司应当承担举证不能的后果。证明蔡凯凯系瑞隆速递公司的员工。2．网上下载打印的中通速递有限公司的其他加盟公司的员工手册，证明手册规定的奖罚制度、考勤制度、车辆管理制度、发货人须知、禁寄物品等均同样适用于瑞隆速递公司对蔡凯凯的管理。3．中通速递详情单（面单），证明蔡凯凯以中通速递公司的名义在启东地区从事快递业务，印证了瑞隆速递公司在劳动仲裁阶段提供的加盟合同中约定的内容即该公司在启东地区以中通公司的名义从事快递业务。4．工作牌照片打印件，扫描器照片，中通快递网站打印的物流信息。5．发票手机照片打印件两张。证明蔡凯凯到启东市华胜服装辅料有限公司取件，是为中通公司送快递，并不是为百世物流送快递。 瑞隆速递公司质证认为：对证据1，真实性、合法性、关联性均无异议；该仲裁裁决已明确蔡凯凯与其公司不存在劳动关系。蔡凯凯仲裁时所提供的相应材料，不能达到其所要证明的目的。其公司与第三方签订的合同与本案无关。蔡凯凯使用的扫描器是向瑞隆速递公司缴纳了2000元押金，并非是其公司配备给蔡凯凯的。蔡凯凯仲裁时提供的快递面单是蔡凯凯向其公司购买，并不能证明蔡凯凯是其公司的员工。实际上，蔡凯凯承揽了北新镇和黄昌镇地区的快递，该地区的快递业务都是蔡凯凯自行联系，自行收取。对于工资单同仲裁中的质证意见，即真实性、关联性均有异议，其公司不认识王赛华，也没有这个人派件。工资条没有其公司盖章确认，且其公司也没有这样的工资条。对调查取证申请书的真实性无异议，对蔡凯凯的证明目的有异议。劳动仲裁委员会通过调查已明确蔡凯凯在承揽其公司业务的同时，又为其他快递公司承揽业务。对证据2，真实性、合法性、关联性均有异议。蔡凯凯非其公司员工，中通公司的规章制度并不是瑞隆速递公司的制度。对证据3，真实性无异议。蔡凯凯承揽其公司业务时，收取每单0．5元的快递费，该项业务属于附带业务。蔡凯凯真正的收入是对外承揽业务，收取快递。在此过程中，其公司除了支付0．5元／单，不增加任何费用，包括交通费、车辆使用等所有的相关费用。对证据4，对物流信息真实性、合法性、关联性无异议；对工作牌照片有异议，无法核实；对扫描器照片有异议，无法看清。蔡凯凯在承揽其公司业务时向其公司借用扫描器，同时交纳了2000元押金。这些证据不能够达到蔡凯凯所要证明的目的。对证据5，真实性没有异议。发票是蔡凯凯支付给其公司7％税费向其公司购买。且其公司收取了蔡凯凯购买其公司的面单的钱，按照规定也应该开具发票给蔡凯凯。其公司会开出蔡凯凯指定单位的发票。

一审中，瑞隆速递公司为支持其主张提供下列证据：1．蔡凯凯向启东市华胜服装辅料有限公司收取快递费的收条以及蔡凯凯给该公司的发票。证明：蔡凯凯在承揽业务期间，业务收入主要是以收取快件来提取收入，由快递方支付，该收入不是瑞隆速递公司发放的。同时也印证了在出事故当天并非为瑞隆速递公司承揽的业务。2．中转费充值卡，证明蔡凯凯向瑞隆速递公司购买面单。3．邵利鸣和周凯两份调查笔录，证明这两人和蔡凯凯一样均是承揽其公司的业务。4．事故照片一张，证明蔡凯凯在出事故的当时并非承揽瑞隆速递公司的业务，事故发生的车辆并非该公司提供和所有。5．仲裁委对百世物流周东健和启东市华胜服装辅料有限公司胡庆平调查所作的笔录各一份，证明蔡凯凯在承揽瑞隆速递公司业务的同时又承揽其他公司的业务，且每月向取件单位收取快递费。蔡凯凯在仲裁第二次庭审笔录中承认了是为百世物流寄件的事实，并非如其庭审时表述的是做好事。 蔡凯凯质证认为：对证据1，关于5000元劳务费的发票，收款人为上海某商务有限公司，与本案无关，蔡凯凯不知情。10张国税局的通用定额发票无任何蔡凯凯的笔迹，与本案无关。收条是蔡凯凯所写，这是为中通公司送快递所收的快递费，其证据5可以证明收条中的所收的快递系中通公司收取。这些证据不能证明蔡凯凯的收入主要来源不是瑞隆速递公司，也不能证明出事故当天没有为瑞隆速递公司配送快递。对证据2，恰恰证明了蔡凯凯系瑞隆速递公司的员工，之所以会有充值卡是该公司经营方式决定的，违反了劳动法相关规定。对证据3，恰恰证明了瑞隆速递公司按月给蔡凯凯发放工资，其发放工资的标准严重违反劳动合同法和劳动法等相关法律规定。对证据4，不能证明任何问题，因为拍的是局部照片，上面没有面单显示。对证据5，百世物流周东健的调查笔录，恰恰证明了蔡凯凯只是普通寄件人，并非百世物流的员工或与百世物流除了寄件以外有其他任何法律关系。华胜服装厂胡庆平的调查笔录，恰恰证明了蔡凯凯是以中通公司员工名义为其代理业务。 根据蔡凯凯、瑞隆速递公司举证、质证，原审确认以下事实：2012年10月10日，瑞隆速递公司与上海中通吉速递服务有限公司签订《快递行业特许经营（加盟）合同》。2012年9月，蔡凯凯开始为瑞隆速递公司做快递件的取送业务。由蔡凯凯向瑞隆速递公司购买快递面单，收取快递件及快递费用，并将其中部分快递费用支付给瑞隆速递公司。投送快递件为0．5元／单，由瑞隆速递公司支付给蔡凯凯。2013年7月2日，蔡凯凯在取送快递时因发生交通事故受伤。9月6日，蔡凯凯向启东市劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请，要求确认蔡凯凯与中通快递股份有限公司存在劳动关系，该委于12月20日作出启劳人仲案字（2013）第544号仲裁裁决，裁决：蔡凯凯与中通快递股份有限公司不存在劳动关系。12月31日，蔡凯凯再次向启东市劳动争议仲裁委员会提起仲裁申请，要求确认蔡凯凯与瑞隆速递公司存在劳动关系，后于2014年2月19日撤回仲裁申请，该委准予撤诉。5月18日，蔡凯凯又向启东市劳动争议仲裁委员提起仲裁申请，要求瑞隆速递公司支付拖欠工资1320元、加班工资8793．31元、未签订劳动合同双倍工资14520元、经济补偿金2640元等。8月4日，该委作出启劳人仲案字（2014）第264号仲裁裁决：驳回蔡凯凯的仲裁请求。 原审认为，本案主要争议焦点是蔡凯凯与瑞隆速递公司是否存在劳动关系。根据双方当事人提供的证据及庭审陈述，蔡凯凯主要收入来源于两部分，一是向相关快递业务对向收取快递费，该快递费用扣除交给瑞隆速递公司的部分，其余归蔡凯凯所有，在此业务过程中，快递面单由蔡凯凯向瑞隆速递公司购买；二是为瑞隆速递公司送快递件，每单0．5元。从蔡凯凯收入来源情况来看，其收入既不符合劳动合同法所规定的固定制工资形式也不符合计件制或计时工资形式。蔡凯凯在取、送快递业务过程所使用快递面单系向瑞隆速递公司购买，所使用交通工具亦是蔡凯凯自备，双方关系更符合承揽关系的特征。根据劳动仲裁部门的调查笔录，蔡凯凯在为瑞隆速递公司做快递业务的同时，也为其他物流公司做取送快递业务。庭审中，蔡凯凯虽提供了中通快递股份有限公司规章制度，但并未能提供相应证据证明该制度适用于他，且该规章制度并非瑞隆速递公司的规章制度。虽蔡凯凯称瑞隆速递公司要求其每天八点半之前到该公司，这与快递业务的性质有关，并不能因此表明双方之间存在劳动法意义上管理与被管理关系。综上，蔡凯凯要求确认与瑞隆速递公司存在劳动关系，依据不足，碍难支持。因蔡凯凯与瑞隆公司之间不存在劳动关系，蔡凯凯主张瑞隆公司拖欠的工资1320元、加班工资8793．31元、未签订劳动合同双倍工资14520元、经济补偿金2640元及补交自2012年9月时起至通知解除劳动关系时止的社会保险的诉讼请求，没有事实和法律依据，不予支持。

据此，依照《中华人民共和国劳动合同法》第七条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，原审判决：一、蔡凯凯与瑞隆速递公司不存在劳动关系。二、驳回蔡凯凯其他诉讼请求。案件受理费10元，依法减半收取5元（蔡凯凯已预交），由蔡凯凯承担。 宣判后，蔡凯凯不服，向本院提起上诉称：

1. 本案事实劳动关系的确认符合劳社部发（2005）12号《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定。（1）其与瑞隆速递公司符合劳动法规定的主体资格。（2）其虽未与瑞隆速递公司签订书面劳动合同，但其实际上受聘于该公司，接受该公司的劳动管理，从事由该公司安排的有报酬劳动，各项劳动规章制度对其适用。根据《江苏省劳动人事争议仲裁证据暂行规则》第五条、第七条规定，一审法院认定其未能提供相应证据证明中通快递公司的规章制度对其适用，而承担举证不能后果，显然错误。（3）瑞隆速递公司的经营范围仅有一项即国内快递，因此，其提供的劳动是该公司业务主要组成部分。其在劳动仲裁阶段和一审诉讼阶段提供了上述通知第二条第（二）、（五）项凭证，即工作牌、单号扫描器、中通速递详情单和网上物流信息，以及证人证言（调查笔录），双方进行了质证，其已经完成了确认事实劳动关系的举证责任。而瑞隆速递公司应当提供的上述通知第（一）、（三）、（四）项凭证包括工资支付凭证和考勤记录均没有提供，无法排除双方建立劳动关系的事实。根据《江苏省劳动人事争议仲裁证据暂行规则》和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》等法律规定，应当由用人单位提供的证据其未提供应当承担举证不能的法律后果。另本案完全符合《浙江省高级人民法院民事审判第一庭浙江省劳动人事争议仲裁院关于审理劳动争议案件若干问题的解答（二）》第四条的情形。综上，双方之间存在劳动关系。
2. 一审法院认为其在为瑞隆速递公司做速递业务的同时，也为其他物流公司做送快递业务，与事实不符。其从未收取过其他任何物流公司支付的任何费用，与其他任何物流公司均未发生过服务关系。
3. 因双方具有劳动关系，因此瑞隆速递公司应当支付其劳动待遇，一审驳回其关于劳动待遇的诉请与事实不符，适用法律错误。请求撤销一审判决，依法改判。

瑞隆速递公司答辩称：1．蔡凯凯与其公司之间不存在劳动关系，蔡凯凯不受其公司管理并支付劳动报酬，其公司的劳动规章制度也不适用于蔡凯凯。2．蔡凯凯不受其公司安排，其劳动报酬主要来源于对外承揽快件的费用，并非由其公司支付劳动报酬。所以，双方之间应该是承揽关系。一审判决正确。请求二审法院驳回上诉，维持原判。 本院经审理查明，原审查明的基本事实属实，本院予以确认。

争议焦点

本案双方是否构成劳动关系。

裁判要点

劳动关系是用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供劳动，由用人单位给付报酬而产生的权利义务关系。劳动关系具有人格、组织和经济上的从属性特征。不接受用人单位管理、约束、支配，以自己的技能、设施、知识承担经营风险，基本不用听从用人单位有关工作指令，与用人单位没有身份隶属关系的，不是用人单位的劳动者，与用人单位间不是劳动关系。

**案例5： 5·6郑州空姐打车遇害案**

2018年5月5日晚上，空姐李明珠在执行完郑州-连云港-郑州-绵阳-郑州的航班后，在郑州航空港区通过滴滴叫了一辆车赶往市里，结果惨遭司机杀害。

2018年5月8日，警方告知家属李明珠的遗体被找到，身中多刀。

2018年5月10日，滴滴公司向全社会公开征集线索，寻找一位名为刘振华的顺风车司机。

2018年5月12日凌晨4时30分许，经多方努力、全力搜寻，警方在郑州市西三环附近一河渠内打捞出一具尸体。警方已对打捞出的尸体DNA样本完成鉴定，可以确认，此次打捞出的尸体确系杀害空姐李明珠的犯罪嫌疑人刘振华。

**滴滴出行**

2018年5月10日，针对滴滴顺风车乘客遇害一事，滴滴发布声明称，负有不可推卸的责任，向其家人道歉。目前滴滴已经成立了专项工作组，配合警方开展案件侦查工作。

以下为滴滴声明全文：

对郑州顺风车乘客遇害感到万分悲痛和愧疚

对于郑州顺风车乘客李女士遇害一事，我们感到万分悲痛和愧疚，在这样的悲剧面前，任何言语都无法表达我们沉痛的自责。我们真诚地和李女士的家人道歉，作为平台我们辜负了用户的信任，在这件事情上，我们负有不可推卸的责任。

滴滴已经成立了专项工作组，密切配合警方开展案件侦查工作，目前案件正在侦破过程中。请李女士的家人以及公众放心，滴滴将尽最大努力协助警方尽快破案，将凶手绳之以法，还李女士和家人一个公道。

再次向乘客家人以及公众道歉。我们会全力做好后续工作，同时全面彻查各项业务，避免类似事件的发生。

**救援队要求滴滴支付100万悬赏金**

2018年6月1日报道，参与搜寻嫌疑人刘振华的郑州市水上义务救援队委托律师向滴滴提出悬赏支付。

2018年6月1日，滴滴方面回应称，希望相关申领人能够尽快提供切实有效的证据，并经公安机关确认对案件侦破确有重大帮助，一经核实将尽快把奖金给到最合适的个人或团队。

2018年8月27日，郑州红十字水上义务救援队正式向郑州开发区人民法院递交民事起诉书，要求滴滴公司按照悬赏公告内容，兑现奖励。

100万将捐见义勇为基金会

2018年6月13日，滴滴宣布委托北京环球律师事务所，负责保管100万线索奖金、与线索提供人的后续沟通及奖金发放等工作，并希望相关申领人提供切实有效的证明，在经公安机关确认对案件侦破确有重大帮助后，尽快与该律所联系。

2018年9月1日，滴滴还称，如9月1日仍无公安机关确认的有效线索人，该100万奖金将直接捐赠给公安部主管的中华见义勇为基金会。

 **网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法**

《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》是为更好地满足社会公众多样化出行需求，促进出租汽车行业和互联网融合发展，规范网络预约出租汽车经营服务行为，保障运营安全和乘客合法权益，根据国家有关法律、行政法规制定。由交通运输部、工信部等7部委联合于2016年7月27日发布，自2016年11月1日起施行。

**第一章 总 则**

第一条 为更好地满足社会公众多样化出行需求，促进出租汽车行业和互联网融合发展，规范网络预约出租汽车经营服务行为，保障运营安全和乘客合法权益，根据国家有关法律、行政法规，制定本办法。

第二条 从事网络预约出租汽车(以下简称网约车)经营服务，应当遵守本办法。

本办法所称网约车经营服务，是指以互联网技术为依托构建服务平台，整合供需信息，使用符合条件的车辆和驾驶员，提供非巡游的预约出租汽车服务的经营活动。

本办法所称网络预约出租汽车经营者(以下称网约车平台公司)，是指构建网络服务平台，从事网约车经营服务的企业法人。

第三条 坚持优先发展城市公共交通、适度发展出租汽车，按照高品质服务、差异化经营的原则，有序发展网约车。

网约车运价实行市场调节价，城市人民政府认为有必要实行政府指导价的除外。

第四条 国务院交通运输主管部门负责指导全国网约车管理工作。

各省、自治区人民政府交通运输主管部门在本级人民政府领导下，负责指导本行政区域内网约车管理工作。

直辖市、设区的市级或者县级交通运输主管部门或人民政府指定的其他出租汽车行政主管部门(以下称出租汽车行政主管部门)在本级人民政府领导下，负责具体实施网约车管理。

其他有关部门依据法定职责，对网约车实施相关监督管理。

**第二章 网约车平台公司**

第五条 申请从事网约车经营的，应当具备线上线下服务能力，符合下列条件：

(一)具有企业法人资格；

(二)具备开展网约车经营的互联网平台和与拟开展业务相适应的信息数据交互及处理能力，具备供交通、通信、公安、税务、网信等相关监管部门依法调取查询相关网络数据信息的条件，网络服务平台数据库接入出租汽车行政主管部门监管平台，服务器设置在中国内地，有符合规定的网络安全管理制度和安全保护技术措施；

(三)使用电子支付的，应当与银行、非银行支付机构签订提供支付结算服务的协议；

(四)有健全的经营管理制度、安全生产管理制度和服务质量保障制度；

(五)在服务所在地有相应服务机构及服务能力；

(六)法律法规规定的其他条件。

外商投资网约车经营的，除符合上述条件外，还应当符合外商投资相关法律法规的规定。

第六条 申请从事网约车经营的，应当根据经营区域向相应的出租汽车行政主管部门提出申请，并提交以下材料：

(一)网络预约出租汽车经营申请表(见附件)；

(二)投资人、负责人身份、资信证明及其复印件，经办人的身份证明及其复印件和委托书；

(三)企业法人营业执照，属于分支机构的还应当提交营业执照，外商投资企业还应当提供外商投资企业批准证书；

(四)服务所在地办公场所、负责人员和管理人员等信息；

(五)具备互联网平台和信息数据交互及处理能力的证明材料，具备供交通、通信、公安、税务、网信等相关监管部门依法调取查询相关网络数据信息条件的证明材料，数据库接入情况说明，服务器设置在中国内地的情况说明，依法建立并落实网络安全管理制度和安全保护技术措施的证明材料；

(六)使用电子支付的，应当提供与银行、非银行支付机构签订的支付结算服务协议；

(七)经营管理制度、安全生产管理制度和服务质量保障制度文本；

(八)法律法规要求提供的其他材料。

首次从事网约车经营的，应当向企业注册地相应出租汽车行政主管部门提出申请，前款第(五)、第(六)项有关线上服务能力材料由网约车平台公司注册地省级交通运输主管部门商同级通信、公安、税务、网信、人民银行等部门审核认定，并提供相应认定结果，认定结果全国有效。网约车平台公司在注册地以外申请从事网约车经营的，应当提交前款第(五)、第(六)项有关线上服务能力认定结果。

其他线下服务能力材料，由受理申请的出租汽车行政主管部门进行审核。

第七条 出租汽车行政主管部门应当自受理之日起20日内作出许可或者不予许可的决定。20日内不能作出决定的，经实施机关负责人批准，可以延长10日，并应当将延长期限的理由告知申请人。

第八条 出租汽车行政主管部门对于网约车经营申请作出行政许可决定的，应当明确经营范围、经营区域、经营期限等，并发放《网络预约出租汽车经营许可证》。

第九条 出租汽车行政主管部门对不符合规定条件的申请作出不予行政许可决定的，应当向申请人出具《不予行政许可决定书》。

第十条 网约车平台公司应当在取得相应《网络预约出租汽车经营许可证》并向企业注册地省级通信主管部门申请互联网信息服务备案后，方可开展相关业务。备案内容包括经营者真实身份信息、接入信息、出租汽车行政主管部门核发的《网络预约出租汽车经营许可证》等。涉及经营电信业务的，还应当符合电信管理的相关规定。

网约车平台公司应当自网络正式联通之日起30日内，到网约车平台公司管理运营机构所在地的省级人民政府公安机关指定的受理机关办理备案手续。

1. 网约车平台公司暂停或者终止运营的，应当提前30日向服务所在地出租汽车行政主管部门书面报告，说明有关情况，通告提供服务的车辆所有人和驾驶员，并向社会公告。终止经营的，应当将相应《网络预约出租汽车经营许可证》交回原许可机关。

**第三章 网约车车辆和驾驶员**

第十二条 拟从事网约车经营的车辆，应当符合以下条件：

(一)7座及以下乘用车；

(二)安装具有行驶记录功能的车辆卫星定位装置、应急报警装置；

(三)车辆技术性能符合运营安全相关标准要求。

车辆的具体标准和营运要求，由相应的出租汽车行政主管部门，按照高品质服务、差异化经营的发展原则，结合本地实际情况确定。

第十三条 服务所在地出租汽车行政主管部门依车辆所有人或者网约车平台公司申请，按第十二条规定的条件审核后，对符合条件并登记为预约出租客运的车辆，发放《网络预约出租汽车运输证》。

城市人民政府对网约车发放《网络预约出租汽车运输证》另有规定的，从其规定。

第十四条 从事网约车服务的驾驶员，应当符合以下条件：

(一)取得相应准驾车型机动车驾驶证并具有3年以上驾驶经历；

(二)无交通肇事犯罪、危险驾驶犯罪记录，无吸毒记录，无饮酒后驾驶记录，最近连续3个记分周期内没有记满12分记录；

(三)无暴力犯罪记录；

(四)城市人民政府规定的其他条件。

第十五条 服务所在地设区的市级出租汽车行政主管部门依驾驶员或者网约车平台公司申请，按第十四条规定的条件核查并按规定考核后，为符合条件且考核合格的驾驶员，发放《网络预约出租汽车驾驶员证》。

**第四章 网约车经营行为**

第十六条 网约车平台公司承担承运人责任，应当保证运营安全，保障乘客合法权益。

第十七条 网约车平台公司应当保证提供服务车辆具备合法营运资质，技术状况良好，安全性能可靠，具有营运车辆相关保险，保证线上提供服务的车辆与线下实际提供服务的车辆一致，并将车辆相关信息向服务所在地出租汽车行政主管部门报备。

第十八条 网约车平台公司应当保证提供服务的驾驶员具有合法从业资格，按照有关法律法规规定，根据工作时长、服务频次等特点，与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议，明确双方的权利和义务。网约车平台公司应当维护和保障驾驶员合法权益，开展有关法律法规、职业道德、服务规范、安全运营等方面的岗前培训和日常教育，保证线上提供服务的驾驶员与线下实际提供服务的驾驶员一致，并将驾驶员相关信息向服务所在地出租汽车行政主管部门报备。

网约车平台公司应当记录驾驶员、约车人在其服务平台发布的信息内容、用户注册信息、身份认证信息、订单日志、上网日志、网上交易日志、行驶轨迹日志等数据并备份。

第十九条 网约车平台公司应当公布确定符合国家有关规定的计程计价方式，明确服务项目和质量承诺，建立服务评价体系和乘客投诉处理制度，如实采集与记录驾驶员服务信息。在提供网约车服务时，提供驾驶员姓名、照片、手机号码和服务评价结果，以及车辆牌照等信息。

第二十条 网约车平台公司应当合理确定网约车运价，实行明码标价，并向乘客提供相应的出租汽车发票。

第二十一条 网约车平台公司不得妨碍市场公平竞争，不得侵害乘客合法权益和社会公共利益。

网约车平台公司不得有为排挤竞争对手或者独占市场，以低于成本的价格运营扰乱正常市场秩序，损害国家利益或者其他经营者合法权益等不正当价格行为，不得有价格违法行为。

第二十二条 网约车应当在许可的经营区域内从事经营活动，超出许可的经营区域的，起讫点一端应当在许可的经营区域内。

第二十三条 网约车平台公司应当依法纳税，为乘客购买承运人责任险等相关保险，充分保障乘客权益。

第二十四条 网约车平台公司应当加强安全管理，落实运营、网络等安全防范措施，严格数据安全保护和管理，提高安全防范和抗风险能力，支持配合有关部门开展相关工作。

第二十五条 网约车平台公司和驾驶员提供经营服务应当符合国家有关运营服务标准，不得途中甩客或者故意绕道行驶，不得违规收费，不得对举报、投诉其服务质量或者对其服务作出不满意评价的乘客实施报复行为。

第二十六条 网约车平台公司应当通过其服务平台以显著方式将驾驶员、约车人和乘客等个人信息的采集和使用的目的、方式和范围进行告知。未经信息主体明示同意，网约车平台公司不得使用前述个人信息用于开展其他业务。

网约车平台公司采集驾驶员、约车人和乘客的个人信息，不得超越提供网约车业务所必需的范围。

除配合国家机关依法行使监督检查权或者刑事侦查权外，网约车平台公司不得向任何第三方提供驾驶员、约车人和乘客的姓名、联系方式、家庭住址、银行账户或者支付账户、地理位置、出行线路等个人信息，不得泄露地理坐标、地理标志物等涉及国家安全的敏感信息。发生信息泄露后，网约车平台公司应当及时向相关主管部门报告，并采取及时有效的补救措施。

第二十七条 网约车平台公司应当遵守国家网络和信息安全有关规定，所采集的个人信息和生成的业务数据，应当在中国内地存储和使用，保存期限不少于2年，除法律法规另有规定外，上述信息和数据不得外流。

网约车平台公司不得利用其服务平台发布法律法规禁止传播的信息，不得为企业、个人及其他团体、组织发布有害信息提供便利，并采取有效措施过滤阻断有害信息传播。发现他人利用其网络服务平台传播有害信息的，应当立即停止传输，保存有关记录，并向国家有关机关报告。

网约车平台公司应当依照法律规定，为公安机关依法开展国家安全工作，防范、调查违法犯罪活动提供必要的技术支持与协助。

第二十八条 任何企业和个人不得向未取得合法资质的车辆、驾驶员提供信息对接开展网约车经营服务。不得以私人小客车合乘名义提供网约车经营服务。

网约车车辆和驾驶员不得通过未取得经营许可的网络服务平台提供运营服务。

**第五章 监督检查**

第二十九条 出租汽车行政主管部门应当建设和完善政府监管平台，实现与网约车平台信息共享。共享信息应当包括车辆和驾驶员基本信息、服务质量以及乘客评价信息等。

出租汽车行政主管部门应当加强对网约车市场监管，加强对网约车平台公司、车辆和驾驶员的资质审查与证件核发管理。

出租汽车行政主管部门应当定期组织开展网约车服务质量测评，并及时向社会公布本地区网约车平台公司基本信息、服务质量测评结果、乘客投诉处理情况等信息。

出租汽车行政主管、公安等部门有权根据管理需要依法调取查阅管辖范围内网约车平台公司的登记、运营和交易等相关数据信息。

第三十条 通信主管部门和公安、网信部门应当按照各自职责，对网约车平台公司非法收集、存储、处理和利用有关个人信息、违反互联网信息服务有关规定、危害网络和信息安全、应用网约车服务平台发布有害信息或者为企业、个人及其他团体组织发布有害信息提供便利的行为，依法进行查处，并配合出租汽车行政主管部门对认定存在违法违规行为的网约车平台公司进行依法处置。

公安机关、网信部门应当按照各自职责监督检查网络安全管理制度和安全保护技术措施的落实情况，防范、查处有关违法犯罪活动。

第三十一条 发展改革、价格、通信、公安、人力资源社会保障、商务、人民银行、税务、工商、质检、网信等部门按照各自职责，对网约车经营行为实施相关监督检查，并对违法行为依法处理。

第三十二条 各有关部门应当按照职责建立网约车平台公司和驾驶员信用记录，并纳入全国信用信息共享平台。同时将网约车平台公司行政许可和行政处罚等信用信息在全国企业信用信息公示系统上予以公示。

第三十三条 出租汽车行业协会组织应当建立网约车平台公司和驾驶员不良记录名单制度，加强行业自律。

**第六章 法律责任**

第三十四条 违反本规定，有下列行为之一的，由县级以上出租汽车行政主管部门责令改正，予以警告，并处以10000元以上30000元以下罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

(一)未取得经营许可，擅自从事或者变相从事网约车经营活动的；

(二)伪造、变造或者使用伪造、变造、失效的《网络预约出租汽车运输证》《网络预约出租汽车驾驶员证》从事网约车经营活动的。 [3]

第三十五条 网约车平台公司违反本规定，有下列行为之一的，由县级以上出租汽车行政主管部门和价格主管部门按照职责责令改正，对每次违法行为处以5000元以上10000元以下罚款；情节严重的，处以10000元以上30000元以下罚款：

(一)提供服务车辆未取得《网络预约出租汽车运输证》，或者线上提供服务车辆与线下实际提供服务车辆不一致的；

(二)提供服务驾驶员未取得《网络预约出租汽车驾驶员证》，或者线上提供服务驾驶员与线下实际提供服务驾驶员不一致的；

(三)未按照规定保证车辆技术状况良好的；

(四)起讫点均不在许可的经营区域从事网约车经营活动的；

(五)未按照规定将提供服务的车辆、驾驶员相关信息向服务所在地出租汽车行政主管部门报备的；

(六)未按照规定制定服务质量标准、建立并落实投诉举报制度的；

(七)未按照规定提供共享信息，或者不配合出租汽车行政主管部门调取查阅相关数据信息的；

(八)未履行管理责任，出现甩客、故意绕道、违规收费等严重违反国家相关运营服务标准行为的。

网约车平台公司不再具备线上线下服务能力或者有严重违法行为的，由县级以上出租汽车行政主管部门依据相关法律法规的有关规定责令停业整顿、吊销相关许可证件。

第三十六条 网约车驾驶员违反本规定，有下列情形之一的，由县级以上出租汽车行政主管部门和价格主管部门按照职责责令改正，对每次违法行为处以50元以上200元以下罚款：

(一)未按照规定携带《网络预约出租汽车运输证》、《网络预约出租汽车驾驶员证》的；

(二)途中甩客或者故意绕道行驶的；

(三)违规收费的；

(四)对举报、投诉其服务质量或者对其服务作出不满意评价的乘客实施报复行为的。

网约车驾驶员不再具备从业条件或者有严重违法行为的，由县级以上出租汽车行政主管部门依据相关法律法规的有关规定撤销或者吊销从业资格证件。

对网约车驾驶员的行政处罚信息计入驾驶员和网约车平台公司信用记录。

第三十七条 网约车平台公司违反本规定第十、十八、二十六、二十七条有关规定的，由网信部门、公安机关和通信主管部门按各自职责依照相关法律法规规定给予处罚；给信息主体造成损失的，依法承担民事责任；涉嫌犯罪的，依法追究刑事责任。

网约车平台公司及网约车驾驶员违法使用或者泄露约车人、乘客个人信息的，由公安、网信等部门依照各自职责处以2000元以上10000元以下罚款；给信息主体造成损失的，依法承担民事责任；涉嫌犯罪的，依法追究刑事责任。

网约车平台公司拒不履行或者拒不按要求为公安机关依法开展国家安全工作，防范、调查违法犯罪活动提供技术支持与协助的，由公安机关依法予以处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

**第七章 附 则**

第三十八条 私人小客车合乘，也称为拼车、顺风车，按城市人民政府有关规定执行。

第三十九条 网约车行驶里程达到60万千米时强制报废。行驶里程未达到60万千米但使用年限达到8年时，退出网约车经营。

小、微型非营运载客汽车登记为预约出租客运的，按照网约车报废标准报废。其他小、微型营运载客汽车登记为预约出租客运的，按照该类型营运载客汽车报废标准和网约车报废标准中先行达到的标准报废。

省、自治区、直辖市人民政府有关部门要结合本地实际情况，制定网约车报废标准的具体规定，并报国务院商务、公安、交通运输等部门备案。

第四十条 本办法自2016年11月1日起实施。各地可根据本办法结合本地实际制定具体实施细则。

**第二章 赠与合同纠纷**

**案例1：彩礼与赠与合同**

【案情简介】赵某与钱某经人介绍相识，交往一年多后双方订下了婚约，在酒店举行了由双方父母参加的小范围订婚仪式。赵某应钱某要求，按照当地习俗送给钱某彩礼现金8万元及首饰一宗，还给了钱某改口费8000元，同时将个人所有房产一套的产权证变更登记为二人共有，钱某拿出10万元对该房进行了装修。赵某与钱某随后搬进新房开始同居达1年之久。同居数月后，钱某怀孕，赵某非常高兴，多次催促钱某办理结婚登记，但钱某此时却认为双方过去了解不够，同居一起后发现彼此性格不合，不愿与赵某办理结婚登记，并自行到医院做了人工流产手术，花费医疗费3000元。

钱某提出分手后，赵某最终表示同意，但认为既然双方没有进行结婚登记，钱某应当返还其此前给予的彩礼、改口费并将所涉房产改为个人所有。钱某则以二人已经同居一段时间、自己怀孕受到伤害为由拒绝返还彩礼、改口费及变更房屋产权登记，同时还要求赵某支付其人工流产的费用并赔偿其他损失。

因协商不成，赵某诉至法院，要求钱某退还婚前彩礼8万元、首饰一宗及变更房屋产权登记为其个人所有，另有改口费8000元也要求返还。法院受理该案后，经多次调解未成，最终作出如下判决：钱某在判决生效后十日内返还赵某所送婚前彩礼现金8万元、首饰一宗，并协助赵某变更房屋产权登记，驳回赵某要求钱某返还改口费8000元的诉讼请求。一审判决后，双方均未提起上诉。

**关于该案，分步骤完成下列任务：**

**一、个人思考下列问题并写出核心要点**

1.列出本案争议焦点

2.探讨本案各争议焦点的法律和法理依据

**二、课题讨论【3-4人小组】下列问题**

1.彩礼是什么类型的赠与合同？是否受合同法调整？如适用合同法的规定，当如何返还？

2.本案中双方虽未办理结婚登记手续但确有共同生活的事实，被告是否可以此作为彩礼返还的抗辩事由？为什么？

3.婚姻法解释(二)第十条第三款将“婚前给付并导致给付人生活困难的”作为彩礼返还的法定事由之一，该标准如何确定？

4.本案未判决返还返还改口费，其判决理由是什么？

5.本案中，女方所支出的装修款如何处理？法律及法理依据是什么？

**三、模拟庭审**

小组1：起诉状+原告代理；小组2：答辩状+被告代理；小组3：判决书+审判庭+书记员

**案例2：王玉清诉赵守增赠与合同纠纷**

 原告王玉清，女，1948年6月24日出生，汉族，北京市海淀区东升乡人民政府退休干部，住本市海淀区朱房西洼村19号。

 委托代理人贾德旺，北京市同点律师事务所律师。

 被告赵守增，男，1946年4月9日出生，汉族，北京市革制品厂退休工人，住本区双槐里小区3号楼6门B02号。

 委托代理人张桂花（赵守增之妻），女，1957年12月12日出生，无业，住址同上。

 原告王玉清与被告赵守增赠与合同纠纷一案，本院受理后，依法由审判员李凤新独任审判，公开开庭进行了审理。原告王玉清诉讼代理人贾德旺、被告赵守增及其诉讼代理人张桂花均到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

 原告王玉清诉称：原、被告系朋友关系。座落于宣武区双槐里小区3号楼6单元B02号（原地址为双槐树小区8号楼6单元B02号）两居室住房一套系被告名下的私产。1998年1月21日，原、被告双方签订了一份赠与协议，被告将位于宣武区双槐里小区的这套两居室住房赠与原告，约定协议经公证后生效。并在海淀区第二公证处进行了公证，有公证书（98）京海民证字第0102号为证。因被告至今未向原告交付赠与合同的标的物，也未办理该房的产权过户手续。为保护受赠人的合法权益，现起诉要求法院依法判令被告：一，交付赠与合同标的物——座落于宣武区双槐里小区3号楼6单元B02号两居室住房并办理该房的产权过户手续；二、承担该案件的受理费。

 原告对上述主张向本院提供了北京市海淀区第二公证处（98）京海民证字第0102号公证书，用以证明被告曾与原告签订过房产赠与协议。

 被告赵守增辩称：我与原告不是原告所说的朋友关系，而是恋人关系。我们于1996年11月经婚姻介绍所介绍相识，不久双方即确立了恋爱关系。同年12月23日双方拍了结婚照，原告邀请我去她家居住。我提出结婚，并到单位办理了婚姻证明介绍信。她表示因她是民政干部，在海淀区是有影响的人物，怕别人知道她刚离异，这么快又办结婚，影响不好，不让我跟她一同去，说她一人去就能办妥此事，我相信了她。没想到她竟拿假结婚证骗我。不知情的我见到结婚证就搬了过去。过了一段时间，我突然发现结婚证上没有钢印。遂询问原告，原告二话没说又拿回了一个结婚证。已心存警觉的我再次细心查看，发现该结婚证的编号竟然是001号。我立即询问原告，为此俩人闹了矛盾，后原告提出要我在宣武区的这套两居室住房，我当即表示同意。原告随即拿回了两个结婚证。这是1997年12月的事儿。我拿到结婚证后没发现问题。于是原告找来了她在北京市海淀区第二公证处的好友，在原告家中，免费为我们办理了这份引起诉讼的公证书。不久，我被原告轰出了家门。事后我因要办理结婚，经单位查询才得知原告根本未与我办理任何结婚手续。这就是我与原告交往及签署公证协议的前后经过。所以我坚决不同意她的诉讼请求。理由如下：第一，原告的起诉已超过诉讼时效。二、我的财产赠与是有条件的。原告在起诉书中称我与她系朋友关系，既然是朋友，当然也就谈不上公证协议中所说的婚前、婚后问题。而且在协议最后明确写道我与原告婚后婚姻关系存续期间，我所赠与的房产才能作为原告的婚前财产，否则就不能作为原告的婚前财产，此协议就不能生效。三，就我与原告的协议从本质上来讲也是无效的。按照我国法律规定，房屋为登记制度，即必须过户才能有效。我所在宣武区双槐里3号楼6门B02号是1993年回迁时优惠价购买的房。在购房协议上明确规定，优惠价购房不得买卖、赠与、转让、抵押和继承的。据宣武区国土和房产管理局服务中心和宣武区公证处的同志讲：优惠价购房的赠与是不能进行公证的，即便公证了也是无效的，也不能过户。如果办理赠与和公证必须将优惠价房转变为成本价房，将所赠房产进行测量和评估补价以后，才能办理赠与和公证，否则都是无效的。四，当时我与原告签的协议是在原告的欺骗下做的公证。《中华人民共和国民事通则》第五十八条第三款明确规定：“一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。原告利用职务之便，屡次利用假结婚证欺骗我，致我上当，故我们所签订的公证书应属无效。

被告对上述答辩，向本院出示了如下证据：1、原告亲笔写给被告的情书，用以证明双方确为恋人关系。2、证人郑春喜（与原告系邻居关系，曾与原告为房产买卖纠纷进行过诉讼）书写的证明材料，主要内容是：原告曾承认其丈夫就是被告；3、证人刘荣妹（自称为被告原所在单位的党委书记兼工会主席）证言，证言的主要内容为原、被告双方已结婚，且其亲眼目睹过双方所拍的结婚照，4、证人李显堂（被告原单位同事）书写的证人证言，主要内容是其从被告处得知原、被告已结婚的事实；5、证人崔廷君书写的证言，主要内容是：原告曾经有过两次婚史，而非其在法庭上所说的一次；6、北京市海淀区东升乡人民政府民政科证明，主要内容是；经过查实，原、被告未在该处进行过婚姻登记，以此证明其所陈述的原告数次领回的结婚证均系伪造的事实；7、被告单位于1997年1月为被告曾出具与原告申请结婚的婚姻状况证明及原告给被告原单位——北京市革制品厂所写的其因不慎将被告开的婚姻状况证明信丢失的证明（以上书证均为复印件）。以此证明被告有与原告结婚的意愿。8、承诺赠与楼房的临时及正式房屋产权证书、9、北京市海淀区人民法院（2003）海民初字第1863号民事判决书、北京市第一中级人民法院（2003）一中民终字第5675号民事判决书，以此证明原、被告为恋人关系，并在一起共同生活了5年。

经审理查明：原、被告原为恋人关系，曾于1997年至2000年8月初共同生活。座落于宣武区双槐里小区3号楼6单元B02号（原地址为双槐里小区8号楼6单元B02号）两居室住房为被告名下产权。1998年1月21日，原、被告在原告家中经过北京市海淀区第二公证处达成（98）京海民证字第0102号公证书。协议书具体内容为：“协议人王玉清、赵守增现就双方的婚前财产问题达成协议如下：1、属于王玉清所有的座落于北京市海淀区朱房西洼村19号北房三间、西房三间、南房两间，共八间。座落于北京市海淀区大钟寺居民区甲12号的北房五间、南房五间。座落于北京市海淀区老虎庙甲29号的北房六间、东房两间、西房两间，共十间房产，均作为王玉清的婚前财产。2、属赵守增所有的座落于北京市宣武区双槐树小区8号楼6单元B02号两居室住房，赵守增自愿赠给王玉清，也作为王玉清的婚前财产。3、王玉清的婚前财产在王玉清、赵守增结婚后的夫妻存续期间均不作为夫妻共同财产处理。4、本协议一式两份，经公证后生效。”。后原、被告中断了恋爱关系。2002年，原告曾以被告向其借款五万元为由将被告起诉至本院，要求被告返还借款。审理中，被告当时表示要求原告返还该份公证书。现原告以被告至今不履行其在（98）京海民证字第0102号公证书中所承诺赠与的两居室住房为由，诉至本院，要求被告交付承诺赠与的房产，办理过户手续，并承担本案受理费。审理中，被告称其与原告系恋人关系，双方曾同居5年，在此期间原告曾3次利用职务之便，用假结婚证欺骗被告，致使其最终在公证书上签了字，但对于上述主张，被告未能提供证据证明。针对被告的上述答辩，原告除对双方5年同居史及被告当庭出具的由原告本人亲笔书写的信笺真实性表示认可外，对被告的其它答辩事实，均表示否认。

另查：为龙卡丢失一事，被告曾于2003年在北京市海淀区人民法院（以下简称：海淀法院）起诉，状告原告及某银行返还财产，后因不服后者判决向北京市第一中级人民法院（以下简称：第一中级法院）提起上诉。在海淀法院及第一中级法院的民事判决书中，上述两审法院对原、被告的恋人关系及同居5年的事实进行了认可。

对于原、被告提供的上述证据，因原、被告双方对以下证据的真实性均未提出异议，且下列证据与本案具有关联性，故本院对下列证据均予以认可并采信，证据名称如下：1、北京市海淀第二公证处（98）京海民证字第0102号公证书；2、原告亲笔书信。3、被告承诺赠与原告楼房的临时及正式房屋产权证书；4、（2003）宣民初字第37号民事判决书；5、北京市海淀区人民法院（2003）海民初字第1863号民事判决书及北京市第一中级人民法院（2003）一中民终字第5675号民事判决书。 另因被告提供的以下证据因下列原因，本院不予采信或认证：1、证人郑春喜、李显堂、崔廷君书写的证明材料，因上述3名证人本人因未能亲自到庭，且郑春喜与本案原告有利害关系；李显堂所述有关原、被告结婚一事系从被告处得知，原告本人并未认可；崔廷君所证明的事项与本案不具有关联性，故本院对上述3人书写的证明材料均不予认可。2、北京市海淀区东升乡人民政府民政科证明、被告单位于1997年1月为被告曾出具的与原告申请结婚的婚姻状况证明及原告给被告原单位——北京市革制品厂所写的其因不慎将被告开的婚姻状况证明信丢失的证明与本案均缺乏关联性，无认证的价值。3、证人刘荣妹认定原、被告已结婚一节，因其并未亲眼目睹到双方的结婚证，其所述原、被告早已结婚，系凭个人目睹到的原、被告二人的结婚照片及双方同居的现象所获得的一个带有主观臆断的直观判断，亦缺乏证据力。

本院认为：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、部分共同所有。约定应采用书面形式。婚前财产公证是指公证机关依法对将要结婚的男女双方，就各自婚前财产和债务的范围、权利归属问题所达成的协议的真实性、合法性给予证明的活动。当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。首先，涉诉公证协议开篇即明确“协议人王玉清、赵守增现就双方的婚前财产问题达成协议如下……”符合婚前财产约定及公证的目的和性质；其次，原告主张赠与依据的协议第二款约定：“属赵守增所有的座落于……的两居室住房，赵守增自愿赠给王玉清，也作为王玉清的婚前财产”，应包含如下三层意思表示：1、被告自愿将两居室赠与原告；2、赠与原告的房产作为原告婚前的个人财产；3、在原、被告结婚后的夫妻关系存续期间该房产不作为夫妻共同财产处理（见协议第三条）；第三、综观该协议前一、二、三条，双方不但约定和明确被告的房产赠与行为，还对上述协议约定的原告全部婚前财产（其中包含自有的18间房产及被告承诺赠与的两居室住房）的处理问题进行了明确（见协议第三款：“王玉清的婚前财产在王玉清、赵守增结婚后的夫妻存续期间均不作为夫妻共同财产处理。”），且该协议中3次出现了“婚前财产”、同时出现了“结婚后”、“夫妻关系存续期间”、“夫妻共同财产”等与婚姻相关的词句，由此可以推断出，该公证协议是以协议双方办理登记结婚手续作为公证实质要件存在的。审理中原告委托代理人称协议中约定的婚姻对象不是特定的，显然与该公证协议的目的及内容相悖。该公证虽在第四款约定（协议）“经公证后生效”。但按照双方公证协议所使用的词句、有关条款及此次公证的目的、婚前财产约定的通常习惯做法，本院推定该份公证的真实意思非单纯赠与行为，而且是以双方婚姻作为实质附加条件的含有赠与行为的婚前财产约定。依照有关法律规定，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。由于双方当事人至今尚未履行登记结婚手续，致使该协议无法生效并实际履行。故原告以涉诉公证系朋友间的单纯赠与公证，并以此为由要求被告履行赠与及过户义务，理由不当。但应当提出，当事人对自己的主张，有责任提供证据。因被告对其所述的原告多次伪造结婚证一节未能提供任何证据，原告对此未予认可，故本院对此节不予采信。据此，依照《中华人民共和国合同法》第一百二十五条第一款、《中华人民共和国民法通则》第六十二条、《中华人民共和国婚姻法》第十九条第一款之规定，判决如下：

驳回原告王玉清要求被告赵守增给付赠与合同标的物即座落于本市宣武区双槐里小区3号楼6单元B02号两居室住房，并办理产权过户手续的诉讼请求。

案件受理费三千五百一十元，由原告王玉清负担（已交纳）。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于北京市第一中级人民法院。

**无效赠与合同典型案例解析**

　　【案例一】因赠与人行为能力欠缺而导致赠与合同无效

　　张女士与丈夫育有一子一女，丈夫多年前已去世，现张女士名下有个人住房一套。2004年，张女士患脑血管病及脑栓塞等疾病。2005年2月份，张女士 与女儿张甲签署赠与合同一份，表示将名下房屋赠与女儿张甲，并办理了赠与公证，同年6月，张甲办理了房屋产权过户手续。2009年8月，张女士去世。张女 士的儿子张乙在张女士去世后对该赠与合同提出异议，并表示，张女士在2006年的时候即被法院判决宣告为限制行为能力，且在案件审理期间经过司法鉴定也被 确认“于2005年全年为限制行为能力”，因此张女士与张甲所签署的赠与合同无效。

　　法院认为，张女士在2005全年期间被评定为限制民事行为能力，故2005年全年范围内，张女士可以进行与她的精神健康状况相适应的民事活动。但张女 士与张甲签署《赠与合同》及办理赠与合同公证的民事行为，均已超出张女士当时的精神健康状况可适应的民事活动范围，故张女士独立实施的上述民事行为无效， 其所签订的赠与合同无效。

　　【以案说法】

　　限制民事行为能力是指当事人的民事行为能力不完全，在法定范围内，当事人具有民事行为能力，可以独立地实施民事行为，但在法定范围之外，其民事行为能 力有所欠缺，不能独立地实施民事行为。限制行为能力人所订立的两种合同是有效的，一种是与其精神健康状况相适应所订立的合同，另一种是纯获利益的合同。本 案中，张女士与张甲订立赠与合同超出了其当时的精神健康状况可适应的民事活动范围，对张女士而言，该合同也非纯获利益合同，因此该赠与合同依法应属于效力 待定的合同，需要张女士监护人的追认方能有效。但本案中，张女士生前并无明确的监护人，因此，张女士与张甲所所签订的赠与合同无效。

　　【案例二】因赠与财产的权利未转移而导致赠与合同被撤销

　　于女士与王先生共育有二子一女。于女士与王先生婚内共购置三套住房。2010年7月，于女士与王先生和三名子女签订了一份《财产分割协议》，约定将三 套房产中的一套赠与女儿王某。协议签订后，王某并未实际居住该房屋，房屋产权仍登记王先生名下。2010年11月，王先生去世。于女士考虑到自己年事已 高，生活、治病开销比较大，且在王先生去世后，于女士因继承问题与王某产生纠纷，故想撤销其在所赠与的房屋产权中所享有的二分之一产权份额的赠与。

　　法院认为，于女士、王先生和三名子女签订的《财产分割协议》实为赠与合同。作为赠与财产的房屋系王先生和于女士在婚姻关系存续期间所取得的共有财产， 该房屋所有权一直未办理变更登记，故在王先生去世后，该房屋产权的一半为王先生的遗产，另一半为于女士的个人财产。该赠与的房屋产权至今未过户到受赠人王 某名下，亦未由受赠人王某实际占有使用，则作为赠与人的于女士对于其在该房屋中所享有的二分之一产权份额，在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。

　　【以案说法】

　　《中华人民共和国合同法》第一百八十六条规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。”第一百八十七条规定：“赠与的财产依法需要办理登记 等手续的，应当办理有关手续。”而根据《中华人民共和国物权法》 第九条的规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力;未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。”因此，就作为不动产的房屋 的赠与而言，如仅仅签订房屋赠与合同，而未按照我国法律要求进行房屋产权的变更登记，则该房屋所有权事实上并未发生转移，赠与人可以依法撤销对于受赠人的 房屋赠与。

　　【案例三】因严重侵害赠与人而导致赠与合同被撤销

　　王某与徐某2004年6月26日登记结婚，2007年9月，徐某生一女王甲。2010年12月，王某与徐某因感情不和协议离婚，后王甲一直由王某抚 养。王某婚前曾购买房屋一套，2007年，王某因考虑徐某怀孕辛苦，故于2007年6月将该房屋二分之一的份额无偿赠与徐某，并办理了产权登记手续。王某 与徐某离婚后，随着王甲的长大，王某的亲属多次对王甲是否为王某之女表示质疑，2012年7月，王某带王甲进行了亲子鉴定，经鉴定，王甲并非王某之女。王 某遂对徐某提起诉讼，表示因徐某隐瞒与他人有不正当关系的事实，与他人怀孕后又声称怀有王某的子女，骗取王某的信任，导致王某在违背真实意思的情况下作出 将个人房屋的二分之一份额赠予徐某的行为，因此请求撤销对徐某的赠与。

　　法院认为，虽然王某将自己名下房屋产权的二分之一赠与徐某，并已办理了产权变更登记手续，但这种赠与行为所附的忠实义务毋庸置疑。婚姻存续期间，徐某 所生女孩经鉴定排除了王某是其生物学父亲，并且徐某认可该女孩确非王某亲生，徐某的行为违反了夫妻忠实的义务，且在精神上严重侵害赠与人王某，因此王某要 求撤销将房屋二分之一的份额赠与徐某的诉讼请求应予支持。

　　【以案说法】

　　《中华人民共和国合同法》第一百九十二条规定了赠与人可以依法撤销赠与的几种情形，其中，情形一即为：“(受赠人)严重侵害赠与人或者赠与人的近亲 属。”该侵害行为不仅包括受赠人对于赠与人或赠与人近亲属身体层面上的伤害，而且包括受赠人对于赠与人或赠与人近亲属精神层面上的伤害。

　　该案中，徐某不仅在与王某的婚姻关系存续期间存在违反夫妻忠实义务的行为，而且隐瞒其所孕育的子女非王某子女的事实，并在与王某离婚后由王某抚养该子 女，其行为对王某造成精神上极大的伤害，虽王某对于徐某的房屋赠与已经产权登记变更而实现了财产权利的转移，但王某依然可以依法撤销其对徐某的赠与。

　　【案例四】因不履行赠与合同约定的义务导致赠与合同被撤销

　　王某与孙某系夫妻关系，二人育有一女王甲。2010年10月，王某、孙某与王甲签订赠与合同，将王某名下一套房产赠与王甲，并约定由王甲照料父母生 活，并承担王某、孙某嗣后的医疗费用。该赠与合同进行了公证，房屋产权亦不久后变更登记于王甲名下。此后王甲并未与父母共同居住生活。2012年，王某因 病住院，王甲推说工作繁忙，未能前往医院照料，王某因住院费用问题要求王甲给予一定帮助，王甲亦予以拒绝。王某与孙某因此诉至法院，请求法院以王甲对父母 未尽到约定义务为由，要求撤销赠与合同。

法院认为，王某、孙某与王甲所签订的赠与合同系附义务的赠与合同，该合同中对于受赠人所应承担的义务有明确的约定，即由王甲照料王某、孙某生活并承担 王某、孙某嗣后的医疗费用。王甲此后并没有与王某、孙某共同居住或以其它方式以照料二人生活，在王某因病住院后亦没有尽到照顾义务并拒绝承担王某的医疗费 用，王甲的行为违反了赠与合同约定的义务，因此准许王某、孙某撤销对王甲的房屋赠与。

　　【以案说法】

　　《中华人民共和国合同法》第一百九十二条所规定的赠与人可以依法撤销赠与的情形之一即：“(受赠人)不履行赠与合同约定的义务。”根据法律规定，赠与 人与受赠人签订赠与合同时附义务的，属于附义务赠与合同，受赠人应当按照约定履行义务。本案中，王某、孙某与王甲所签订的赠与合同中明确约定了王甲的义 务，属于法律所规定的附义务赠与合同，王甲未能如约履行相应义务，则赠与人王某、孙某可依法撤销对王甲的赠与。

　　【案例五】张先生与妻子刘某婚后有一处房屋，由于年事已高，2011年8月，经公证处公证，张先生、刘某与孙女张女士签订了赠与合同，约定将该房屋以附赡养义务的方式赠予张女士，同时约定张先生、刘某在有生之年有居住使用该房屋的权利。

　　2011年9月，孙女张某依据赠与合同公证书将房屋过户到了自己名下。此后，张女士并未按约定履行赡养义务，2012年5月，张先生、刘某要求收回赠与的房屋，孙女张某拒绝，双方不欢而散。老先生咨询：该如何保障自己的合法权益，能否撤销赠与?

　　【分析】本案中，虽然赠与的房产已过户至王某名下，但赠与合同约定的义务是张女士赡养祖父母，并且祖父母享有在有生之年居住使用该房屋的权利，但张女士并未按约定履行赡养义务，其行为已构成赠与合同撤销的法定事由，根据我国《合同法》第192条第四款规定：赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。 所以，张先生完全可以在法定撤销期限内向人民法院提出诉讼，要求撤销与孙女张某之间的房屋赠与，并要求张某返还房屋。

 **第三章 借款及担保合同纠纷**

**案例1：陈平与关爱民等借款合同纠纷一审民事判决书**

北京市石景山区人民法院

民 事 判 决 书

（2013）石民初字第6597号

原告陈平，男，1964年11月26日出生。

委托代理人杨忠，北京市京朝律师事务所律师。

委托代理人张宏，黑龙江东霖律师事务所律师。

被告关爱民，男，1969年6月24日出生，沈阳苹果树置业有限公司法人。

委托代理人关保民，男，1960年11月28日出生，辽宁民亿房地产开发有限公司法人。

被告谢洪丽，女，1976年7月25日出生。

委托代理人王晓芳，辽宁铭博律师事务所律师。

委托代理人高洁，辽宁铭博律师事务所律师。

被告沈阳苹果树置业有限公司，住所地沈阳市于洪区白山路58-12号（1门）。

法定代表人关爱民。

被告辽宁民亿房地产开发有限公司，住所地辽宁省沈阳市于洪区北陵乡和平村。

法定代表人关保民，经理。

原告陈平与被告关爱民、谢洪丽、沈阳苹果树置业有限公司（以下简称苹果树置业公司）、辽宁民亿房地产开发有限公司（以下简称辽宁民亿公司）债务转移合同纠纷一案，本院于2013年11月1日受理后，依法组成由法官马勇担任审判长，人民陪审员柳志然、张桂荣参加的合议庭审理本案。2013年11月8日，本院依据原告陈平的申请和其提供的担保，对被告关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司、辽宁民亿公司的财产予以保全。本院于2014年4月24日公开开庭进行了审理。原告陈平之委托代理人杨忠、张宏，被告关爱民之委托代理人关保民、谢洪丽之委托代理人高洁、辽宁民亿公司之法定代表人关保民到庭参加了诉讼。被告苹果树置业公司经本院依法公告送达出庭传票无正当理由拒不到庭。本案已审理完毕。

原告陈平起诉称：2010年陈平向孙宏、魏志武出借人民币6000万元，因关爱民、苹果树置业公司欠孙宏款项，2012年1月12日，陈平与关爱民、苹果树置业公司及孙宏经协商达成协议，由关爱民向陈平偿还人民币6000万元，苹果树置业公司承担连带责任。到期后关爱民及苹果树置业公司均未还款。2013年6月9日，陈平与关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司及孙宏、辽宁民亿公司达成还款协议，协议约定关爱民、谢洪丽及苹果树置业公司承继原债务人孙宏对债权人陈平的所有责任和义务，由孙宏及辽宁民亿公司承担连带保证责任。各方确认截止2013年8月底，尚欠本息4000万元未还。此后，陈平未受偿，故诉至法院。诉讼请求：1、请求判令被告关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司给付原告陈平欠款4000万元；2、请求判令被告辽宁民亿公司对上述欠款承担连带保证责任；3、请求判令被告关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司、辽宁民亿公司承担本案律师费320万元；4、案件受理费、保全费及公告费用由被告关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司、辽宁民亿公司承担承担。

原告陈平向本院提交以下证据予以证明：

证据1、借据和收条，证明孙宏、魏志武向陈平借款的事实；

证据2、协议书，证明各方在协议中再次确认欠款6000万元，关爱民及苹果树置业公司受让上述债务；

证据3、股东会决议，证明苹果树置业公司的三位自然人股东就关爱民向陈平偿还欠款本息之义务向陈平承担连带责任，同时确认了配合办理相关股权转让变更手续；

证据4、承诺书3份，证明关爱民、谢洪丽、李付知道上述证据三中证明的由苹果树置业公司承担连带还款责任的事实；

证据5、承诺书，证明辽宁民亿公司作出承诺对本案欠款承担连带清偿责任；

证据6、辽宁民亿公司股东声明，证明目的同证据5；

证据7、辽宁民亿公司股东大会决议，证明目的同证据5；

证据8、辽宁民亿公司股东授权书，证明目的同证据5；

证据9、支票3张，证明苹果树置业公司及辽宁民亿公司向陈平承诺偿还欠款的事实；

证据10、还款协议书，证明关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司欠陈平本息4000万元，实际上都是本金，并确定了还款时间及辽宁民亿公司承担连带担保责任的事实；

证据11、委托代理协议，证明陈平委托的律师费金额。

被告关爱民未向本院提交书面答辩意见，但其在本院庭审中口头答辩称：不认可4000万元，实际借款为1985万元。对于承担律师费的诉讼请求，服从法院判决。

被告谢洪丽未向本院提交书面答辩意见，但其在本院庭审中口头答辩称：一、不认可4000万元借款事实，本案不是民间借贷纠纷，而是债务转移之后的债务承担。实际向陈平借款的人是魏志武和孙宏，故应该追加他们为第三人，参加本案诉讼，以便于查清本案借款事实。二、陈平主张的律师费过高且未提供发票，证明上述律师费未实际发生。

被告辽宁民亿公司未向本院提交书面答辩意见，但其在本院庭审中口头答辩称：陈平主张的4000万元不成立，没有这么多。律师费过高。

被告关爱民、谢洪丽及辽宁民亿公司均未向本院提交证据。

被告苹果树置业公司既未做出答辩，亦未参加本院庭审，未提交证据。根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，当事人有答辩并对对方当事人提交的证据进行质证的权利，本案被告苹果树置业公司经本院合法传唤，无正当理由拒不出庭应诉，应视为其放弃了答辩和质证的权利。

经本院庭审质证，各方当事人对以下涉及本案争议焦点的证据持有异议：

一、原告陈平提交的证据1即借据及收条用以证明孙宏、魏志武向陈平借款的事实。被告关爱民、谢洪丽及辽宁民亿公司对该证据的真实性及关联性有异议，认为有一份证据超出举证期限。

本院认为：原告陈平提交了借据及收条原件，与本案诉争的法律关系具有关联性，且该证据与陈平提交的其他证据之间能够相互印证，对此本院在对陈平提交的其他证据认证时会再次予以说明。三被告不认可该组证据的真实性，需向本院提交其他证据予以证实，故本院对该组证据的真实性、合法性及关联性予以确认。

二、原告陈平提交的证据2即《协议书》用以证明欠款的金额为6000万元，关爱民及苹果树置业公司受让上述债务。被告关爱民对该证据的真实性予以认可，但对证明目的不予认可；被告谢洪丽及辽宁民亿公司对该证据不发表意见。

本院认为：鉴于关爱民对该证据的真实性不持异议，本院予以确认。至于该证据能否证明当事人的证明目的，本院认为部分将予以阐述。且通过该协议书能够印证原告陈平提交的证据1的真实性，亦证明孙宏等实际向原告陈平借款的金额及事实。

1. 原告陈平提交的证据3即股东会决议用以证明苹果树置业公司的三位自然人股东就关爱民向陈平偿还欠款本息之义务向陈平承担连带责任，同时确认了配合办理相关股权转让变更手续。被告谢洪丽认为股东会决议上并非其本人签字，对真实性不予认可，并称对此事不知情。被告关爱民及辽宁民亿公司未发表质证意见。

本院认为：该股东会决议记载2012年1月12日，苹果树置业公司股东陈光辉、谢洪丽及邵丹丹召开股东会，作出两项决议，一是同意苹果树置业公司就关爱民向陈平偿还欠款本息之义务向陈平承担连带责任。二是同意根据《协议书》约定配合办理相关股权转让变更手续。被告谢洪丽称该决议上的签字并非本人所签，其应当向本院提交证据予以支持。经本院释明，并给定相应的期限情况下，被告谢洪丽未就股东会决议上的签字向本院提起司法鉴定申请，该不利后果由其自身承担。故本院对该证据的真实性、合法性及关联性予以认可。

1. 原告陈平提交的证据4即承诺书3份，分别系关爱民、谢洪丽、李付出具的。该证据用以证明苹果树置业公司承担连带责任的事实。关爱民及辽宁民亿公司对关爱民出具的承诺书的真实性认可，对其他承诺书不发表意见；谢洪丽称其出具的承诺书并非本人签字，不予认可。

本院认为：关爱民出具的承诺书各方对真实性予以认可，本院不持异议。对谢洪丽出具的承诺书，被告谢洪丽称该承诺书上的签字并非本人所签，其应当向本院提交证据予以支持。经本院释明，并给定相应的期限情况下，被告谢洪丽未就承诺书上的签字向本院提起司法鉴定申请，该不利后果由其自身承担。对于李付出具的承诺书，因各方未发表意见，本院对该证据的关联性不予确认。故本院对关爱民、谢洪丽出具的承诺书的真实性、合法性及关联性予以确认。

1. 原告陈平提交的证据5即承诺书、证据6即辽宁民亿公司股东声明、证据7即辽宁民亿公司股东大会决议、证据8即辽宁民亿公司股东授权书用以证明辽宁民亿公司承诺对陈平的6000万元债务以公司所有财产承担无限连带责任。关爱民及辽宁民亿公司对证据5的真实性不予认可，认为未提交原件比对，对证据6、证据7及证据8的真实性均予以认可。谢洪丽对该组证据中涉及其本人签字的均不予认可，认为并非本人签署，对此事并不知情。

本院认为，该组证据系一组证据，各证据之间能够相互印证，虽然证据5仅提交了复印件，但结合证据6、证据7及证据8，可以认定证据5的真实性。谢洪丽称该组证据上的所有的签字并非本人所签，其应当向本院提交证据予以支持。经本院释明，并给定相应的期限情况下，被告谢洪丽未就签字是否为本人所签向本院提起司法鉴定申请，该不利后果由其自身承担。故本院对该组证据的真实性、合法性及关联性予以认可。

1. 原告陈平提交的证据9即支票用以证明苹果树置业公司与辽宁民亿公司承诺向陈平偿还欠款的事实。辽宁民亿公司对支票的真实性不予认可，关爱民及谢洪丽未发表质证意见。

本院认为，因该组证据仅提供了复印件，未由原件予以比对，现辽宁民亿公司对证据的真实性持有异议，本院对该组证据不予确认，不作为认定本案事实的依据。

1. 原告陈平提交的证据10即还款协议书用以证明各被告欠陈平本息4000万元，实际上是本金，并确定了还款时间及辽宁民亿公司向陈平承担担保责任的事实。关爱民对该证据的真实性予以认可，谢洪丽称该协议书上的签字并非本人所签，辽宁民亿公司对真实性持有异议，但认可协议书的签章是公司的签章。

本院认为：辽宁民亿公司虽对该证据的真实性持有异议，但认可签章系其公司签章，故本院对其质证意见不予采纳。谢洪丽认为还款协议书签字并非本人所签，其应当向本院提交证据予以证实，经本院释明，并给定相应的期限情况下，被告谢洪丽未就承诺书上的签字向本院提起司法鉴定申请，该不利后果由其自身承担。故本院对该证据的真实性、合法性及关联性予以确认。同时，该还款协议书与原告陈平提交的证据1之间亦能相互印证，能够证明借款的金额及事实。

1. 原告陈平提交的证据11即委托代理协议用以证明陈平委托的律师费金额，关爱民、谢洪丽及辽宁民亿公司均不认可其真实性，认为只是复印件。其次，律师费过高，不符合北京律师收费的相关规定。第三，没有发票，证明上述律师费未实际发生。

本院认为：因该证据系复印件未有原件予以比对，且未提交相应律师费用支出的凭证，即律师费尚未实际支出。故本院对被告的质证意见予以采信。陈平可就律师费实际支出时另行主张。故本院对该证据不予确认，不作为认定本案事实的依据。

本院根据上述认证查明，2010年12月14日，孙宏和魏志武向陈平借款6000万元。2012年1月12日，陈平、关爱民、孙宏及苹果树置业公司签订《协议书》。协议书中约定：关爱民未能按期向孙宏偿还欠款，孙宏未能按期向陈平偿还欠款，关爱民同意直接向陈平偿还人民币6000万元欠款，并等额抵偿其欠付孙宏的款项。苹果树置业公司同意就关爱民向陈平偿还人民币6000万元欠款之义务向陈平承担连带责任，同意与关爱民共同向陈平履行还款义务。苹果树置业公司已召开股东会，公司全体股东均同意苹果树置业公司签订本协议书。关爱民及苹果树置业公司承诺：在2012年5月31日前，累计向陈平偿还欠款本金1000-2000万元；在2012年7月31日前，累计向陈平偿还欠款本金达到4000万元及自本协议签订之日起自2012年5月31日止的欠款利息（利息标准由双方另行协商确定）；在2012年10月31日前，向陈平偿还全部欠款本息。协议由上述四方签字、盖章确认。对此，苹果树置业公司同日作出股东会决议，决议内容为：同意苹果树置业公司与陈平、关爱民及孙宏签订《协议书》，同意公司就关爱民向陈平偿还欠款本息之义务向陈平承担连带责任，且同意与关爱民共同向陈平履行还款义务。同意根据《协议书》的约定，配合办理相关股权转让变更手续。同日，关爱民及谢洪丽出具承诺书，承诺书中记载：本人已知悉苹果树置业公司于2012年1月12日与陈平、关爱民及孙宏签订一份《协议书》，根据《协议书》约定，苹果树置业公司与关爱民共同向陈平偿还欠款本息，本人同意在苹果树置业公司经营过程中所得款项优先向陈平偿还全部欠款本息，在苹果树置业公司向陈平偿还全部欠款前，本人不要求苹果树置业公司向本人偿还欠付本人的欠款。特此承诺！承诺人：关爱民、谢洪丽。

2012年7月4日，辽宁民亿公司做出辽宁民亿公司对陈平的6000万元债务承担无限连带责任的股东大会决议，并出具承诺书，辽宁民亿公司承诺本公司以公司的所有财产和项目对陈平的债务承担无限连带责任。2012年7月8日，辽宁民亿公司作出全体股东共同声明：声明经2012年7月4日召开股东大会，全体股东研究决定：以公司所有的资产及沈阳市勘察测绘研究院《建筑工程竣工测量成果报告》（建筑工程）沈勘测2012年H004号所指“民亿苹果树”项目的八幢大楼对陈平的6000万元债务承担无限担保责任；另公司开具于2012年9月1日到期的远期承兑支票来保证履约实现。

2013年6月9日，关爱民、谢洪丽及苹果树置业公司（以下简称债务人），孙宏、辽宁民亿公司（以下简称担保人）与债权人陈平签订还款协议书。协议中约定：鉴于债权人、债务人、担保人各方之间签署了一系列具有法律效力的文件，原债务人孙宏所欠陈平6000万元借款债务已转为关爱民、谢洪丽及苹果树置业公司之债，关爱民、谢洪丽及苹果树置业公司承继原债务人对债权人陈平的所有责任和义务。各方协议达成如下意见：一、各方再次确认：截止2013年8月底，债务人尚欠陈平债权本息4000万元。二、债务人计划分期还款，承诺如下：1、2013年10月20日前归还1000万元，2013年11月20日前归还剩余款项3000万元。三、违约责任：1、鉴于债务人的还款承诺屡屡未能实现，因此，上述第三条所列还款期限，任何一笔分期债权到期后，如债务人未能如约偿还，则视为根本性违约，债权人有权随时主张全部债权本息；2、债务人未能按期清偿任何一笔分期债权，则赔偿债权人从款项出借之日起至实际清偿之日止的全部利息损失，利息按法律允许的自然人之间民间借贷利率上限计算；3、如债务人未能按期清偿任何一笔分期债权，则承担债权人实现债权的全部费用，包括律师费等。四、债权担保条款：1、各担保人对债务人欠付债权人本息均无异议；2、担保方式：如债务人不能按期还款，则担保人均与债务人对债权人承担连带责任保证，各保证人之间为连带共同保证责任；3、保证担保的范围：主债权及利息、实现债权的费用（包括诉讼费、差旅费、律师费等）；4、保证担保的期限：保证期间自本合同债权人及债务人签字之日起至主合同最后一期债权履行期限届满之日后两年止。5、担保条款效力：本协议担保条款效力单独存在，不受主合同效力影响。6、主合同还款期限宽限的，保证人继续承担责任，保证期限相应顺延。协议由上述各方签字、盖章确认。此后，协议约定的还款期限届满，关爱民、谢洪丽及苹果树置业公司未偿还欠款，辽宁民亿公司、孙宏亦未履行担保责任，故产生本诉讼。

上述事实，有陈平提交的上述证据及庭审中的陈述意见在案佐证。

本院认为：本案立案案由为借款合同纠纷，但实质是孙宏将债务转移至关爱民、谢洪丽及沈阳苹果树置业公司，并由辽宁民亿公司承担担保责任。故本案应为债务转移合同纠纷。本案争议的焦点在于陈平、关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司之间是否存在合法有效的债务转移关系。2012年1月12日，陈平、关爱民、孙宏及苹果树置业公司签订了协议书，该协议书系各方当事人的真实意思表示，内容不违反法律及行政法规的强制性规定，应为有效。依据该协议，关爱民承诺向陈平偿还欠款6000万元，苹果树置业公司承担连带责任，陈平对此不持异议，故关爱民、苹果树置业公司、孙宏、陈平之间的债务转移关系合法有效。关爱民、苹果树置业公司成为新的债务人，对陈平承担相应的还款义务。此后，2013年6月19日，关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司、辽宁民亿公司、陈平之间签订还款协议书，该协议亦系各方当事人的真实意思表示，内容不违反法律及行政法规的强制性规定，应为合法有效。依据该协议，谢洪丽加入，与关爱民、苹果树置业公司共同承担向陈平归还欠款4000万元的义务，并约定了相应的还款期限，陈平对此不持异议，故关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司、陈平之间的债务转移关系合法有效。还款期限届满，关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司未还款，现陈平主张关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司向其支付欠款4000万元，合法有据，本院予以支持。同时，依据还款协议书，孙宏和辽宁民亿公司系连带责任保证人，连带保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求保证人在保证范围内承担保证责任。陈平在保证期间内向辽宁民亿公司提起诉讼，系其自身权利处分，本院不持异议。故陈平有权要求辽宁民亿公司承担相应的保证责任。辽宁民亿公司承担保证责任后，有权在其承担的保证范围内向债务人即关爱民、谢洪丽、苹果树置业公司进行追偿。关爱民、辽宁民亿公司虽抗辩本案实际借款并没有那么多，但陈平提交的各个证据之间能够相互印证，关爱民、谢洪丽具备民事行为能力，辽宁民亿公司作为商事经营主体，对于还款协议书签字盖章的行为及法律后果应当明知，且各被告之抗辩理由仅仅系单方陈述，未有相关证据予以支持，故本院对于关爱民、谢洪丽及辽宁民亿公司的相关抗辩意见均不予采信。综上，依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第八十四条、第一百零七条、《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条、第三十一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，缺席判决如下：

一、被告关爱民、谢洪丽、沈阳苹果树置业有限公司于本判决生效后十日内给付原告陈平四千万元；

二、被告辽宁民亿房地产开发有限公司对关爱民、谢洪丽、沈阳苹果树置业有限公司的上述债务承担连带清偿责任；

三、被告辽宁民亿房地产开发有限公司承担本判决主文第二项连带清偿责任之后，有权在其承担的保证范围内向被告关爱民、谢洪丽、沈阳苹果树置业有限公司进行追偿；

四、驳回原告陈平的其他诉讼请求。

如果被告关爱民、谢洪丽、沈阳苹果树置业有限公司、辽宁民亿房地产开发有限公司未按本判决指定的期间履行给付金钱的义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费二十五万七千八百元（原告陈平已预交一十二万八千九百元），由原告负担一万九千零九十六元，由被告关爱民、谢洪丽、沈阳苹果树置业有限公司、辽宁民亿房地产开发有限公司负担二十三万八千七百零四元（于本判决生效后七日内交纳）。

保全费五千元及公告费五百六十元（原告陈平已预交），由被告关爱民、谢洪丽、沈阳苹果树置业有限公司、辽宁民亿房地产开发有限公司负担（于本判决生效后七日内交纳）。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，同时按照不服本判决部分的上诉请求数额，交纳上诉案件受理费（到本院领取交费通知），上诉于北京市第一中级人民法院。上诉期满后七日内仍未交纳上诉案件受理费的，按自动撤回上诉处理。

审　判　长　　马　勇

人民陪审员　　张桂荣

人民陪审员　　柳志然

二〇一四年七月十日

书　记　员　　张　冬

**案例2：丹东通宇建筑工程公司与丹东客来多购物广场有限公司、丹东市金源房地产开发有限公司债权人撤销权纠纷审判监督民事判决书**

中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2013）民抗字第48号

抗诉机关：中华人民共和国最高人民检察院。

申诉人（一审原告、二审被上诉人）：丹东通宇建筑工程公司。

法定代表人：于涛，该公司副经理。

委托代理人：刘相文，北京市金杜律师事务所律师。

委托代理人：陈湘林，北京市金杜律师事务所律师。

被申诉人（一审第三人、二审上诉人）：丹东客来多购物广场有限公司。

法定代表人：王世洋，该公司董事长。

委托代理人：高金，北京隆安律师事务所沈阳分所律师。

委托代理人：于德彬，北京金诚同达律师事务所律师。

被申诉人（一审被告、二审被上诉人）：丹东市金源房地产开发有限公司。

法定代表人：许明宇，该公司董事长。

委托代理人：刘建学，该公司总经理。

丹东通宇建筑工程公司为与丹东客来多购物广场有限公司、丹东市金源房地产开发有限公司撤销权纠纷一案，不服辽宁省高级人民法院（2009）辽审民提字第81 号民事判决，向检察机关申诉，最高人民检察院作出高检民抗（2013）31号民事抗诉书，向本院提出抗诉。本院作出（2013）民抗字第48号民事裁定， 决定提审本案。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。最高人民检察院检察员王天颖、书记员王柳玉出席法庭。丹东通宇建筑工程公司的委托代理人刘相文、 陈湘林，丹东客来多购物广场有限公司的委托代理人高金、于德彬，丹东市金源房地产开发有限公司的委托代理人刘建学到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

辽宁省丹东市振兴区人民法院一审查明，2000年4月18日，丹东通宇建筑工程公司（以下简称通宇公司）与丹东市金源房地产开发有限公司（以下简称金源公 司）签订建设工程施工合同，由通宇公司承包金源公司开发的金源综合楼，通宇公司依约进行了施工。2006年5月7日，通宇公司与金源公司共同签署了一份工 程款支付明细表，确认金源公司应支付通宇公司工程款为16846516元。2006年10月13日，丹东市仲裁委员会作出丹仲裁字（2006）第80号裁 决书，裁决金源公司自裁决书作出之日起10日内给付通宇公司款项共计人民币16846516元，并承担仲裁费63720元。

2002 年1月31日，金源公司与丹东客来多购物广场有限公司（以下简称丹东客来多公司）签订《关于商业用房转让协议》，约定将金源公司所有的位于丹东市振兴区五 经街51号的1-2层商业用房转让给丹东客来多公司，建筑面积8417.2平方米，双方协商价格为每平方米2000元，合计16834400元。2002 年2月5日，丹东客来多公司取得上述房屋的房屋所有权证书。2002年2月22日，丹东信达房地产估价有限责任公司对该处房屋进行市场价格评估，结论为每 平方米5200元。2006年10月31日，通宇公司以金源公司与丹东客来多公司非法转让诉争房产对其已造成损害为由，诉至一审法院，要求撤销上述转让行 为。

在一审审理中，丹东客来多公司未能举证证明其支付给金源公司房屋转让款16834400元。

丹东市振兴区人民法院一审认为，金源公司为逃避债务，将诉争房产无偿转让给丹东客来多公司，致使金源公司不能偿还应负债务，严重损害了通宇公司的利益，通宇公司要求撤销上述无偿转让财产行为的请求合法，应予支持。因为金源公司没有证据证明其已经将转让行为告知通宇公司或进行公示，也没有证据证明通宇公司在金 源公司转让财产一年内知道或者应当知道该情形，故丹东客来多公司关于通宇公司行使撤销权已经超过一年而不应予以保护的主张不予支持。丹东市振兴区人民法院 依照《中华人民共和国合同法》第七十四条、第七十五条之规定，作出（2007）兴民三初字第47号民事判决：撤销被告丹东市金源房地产开发有限公司与第三 人丹东客来多购物广场有限公司无偿转让丹东市振兴区五经街51号1-2层建筑面积为8417.2平方米商业用房的行为。案件受理费100元，其他诉讼费 140元，合计240元，由金源公司负担。

丹东客来多公司不服一审判决，提出上诉。

丹东市中级人民法院二审查明的事实与一审一致。二审期间，丹东客来多公司提供证据证明通宇公司未使用其注册的公章进行诉讼活动，对通宇公司的主体提出异议，通宇公司随后对其进行诉讼活动使用的相关文书补盖了其注册的公章，二审法院对有关主体问题的证据予以确认。

丹东市中级人民法院二审认为，金源公司欠付通宇公司工程款的事实及数额双方没有争议，已经生效的仲裁裁决确认，因金源公司无财产可供执行，通宇公司要求撤销 金源公司无偿向丹东客来多公司转让财产的行为，一审判决撤销该转让行为正确。丹东客来多公司主张诉争房屋系有偿转让，且依法办理了过户登记手续。但金源公 司当庭承认是无偿转让，没有支付价款，丹东客来多公司一审中没有提交有偿转让的证据，二审中提供的是付款凭证的复印件，没有提供原件，也没有其他证据相互 印证，故不能认定其真实性。关于涉案房产已经抵押的问题，因丹东客来多公司与抵押权人之间设定的抵押关系和通宇公司、金源公司之间的债权债务关系是不同的 法律关系，通宇公司在本案中行使撤销权并不必然导致抵押权人担保物权消灭，故本案不属于必须合并审理的案件，一审法院未通知抵押权人参加诉讼不构成程序违 法。通宇公司要行使撤销权有两个条件，一是知晓金源公司无偿向丹东客来多公司转让资产的事实，二是金源公司无其他财产可供执行，侵害了通宇公司的利益，通 宇公司行使撤销权的时效应从两个条件均得到满足时起算，通宇公司起诉未超过时效期间。丹东客来多公司认为通宇公司的债权享有建筑工程优先受偿权，因此不应 受撤销权的保护，该主张没有法律依据。丹东客来多公司还提出，通宇公司的公章在丹东边境经济合作区管理委员会（以下简称丹东边境管委会）封存，其起诉时使 用的公章系私刻，因此通宇公司主体资格不适格。但通宇公司的代表人当庭表示承认起诉行为，丹东边境管委会也为通宇公司补盖了真实的公章，因此通宇公司主体 资格适格。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，丹东市中级人民法院作出（2007）丹民三终字第75号民事判决：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费 200元，由丹东客来多公司负担。

二审判决后，辽宁省人民检察院对本案提出抗诉，丹东市中级人民法院对本案进行了再审。

丹东市中级人民法院再审中，除确认一、二审判决认定的事实外，另查明，通宇公司与金源公司于2002年1月20日签订《补充合同协议书》约定，结算时，金源 公司商品房收入不足以结算工程款，差额部分又不能及时结清时，金源公司以金源小区一、二层大市场门市房面积抵顶，价格参照该地段回迁户门市房价格，以每平 方米5500元为准。

丹东市中级人民法院再审认为，本案中，通宇公司对金源公司与丹东客来多公司之间的转让行为行使撤销权须具备两个条件，一是通宇公司对金源公司享有债权，二是 金源公司无偿转让财产，对债权人造成损害。丹东仲裁委员会作出的仲裁裁决已经确认通宇公司对金源公司享有债权16846516元。丹东客来多公司为支持其 系有偿受让诉争房产的主张，提交了付款凭证的复印件，因该专用收款收据金额高达16834400元，在没有银行转账证明加以佐证的情况下，不能证明丹东客 来多公司实际支付了转让对价。丹东客来多公司还提供了辽宁客来多购物广场有限公司（以下简称辽宁客来多公司）于2007年5月15日出具的《情况说明》及 辽宁客来多公司向金源公司拨款凭证，以证明辽宁客来多公司向金源公司的投资款与丹东客来多公司应当支付给金源公司的该房屋转让款相互抵顶，故丹东客来多公 司是有偿受让。该拨款凭证虽能证明辽宁客来多公司向金源公司拨款，但没有金源公司施工账目相互印证，因此不能证明金源公司将该款全部用于工程施工上，所以 本案中应认定丹东客来多公司系无偿受让该处房产。综上，在金源公司将诉争房产无偿转让给丹东客来多公司后，金源公司已无财产可供偿还债务，对通宇公司行使 债权造成损害，通宇公司起诉请求行使撤销权符合法律规定，其行使范围以通宇公司对金源公司享有的债权16846516元为限。鉴于通宇公司与金源公司已经 约定按每平方米5500元的价格用房产抵顶工程款，据此计算，抵顶3063平方米商业用房即可实现通宇公司对金源公司享有的债权，因此应当确认金源公司和 丹东客来多公司之间转让房产的行为部分无效。关于辽宁省人民检察院提出法院应当对通宇公司的仲裁申请书、起诉书中使用的印章进行鉴定的抗诉意见，因丹东客 来多公司已经提供鉴定书，证明上述两份文书上加盖的印章与在丹东边境管委会封存的印章不一致，因此没有必要再行鉴定。对辽宁省人民检察院提出在法庭辩论终 结后丹东边境管委会出具的《情况说明》不能作为裁判依据的抗诉意见，因在再审期间，通宇公司已将该《情况说明》作为新证据提供，故该说明可以作为定案依 据。关于通宇公司涉嫌伪造公司印章进行仲裁和诉讼、应将案件移送公安机关处理的抗诉意见，根据相关规定，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。本案中，丹东市 公安局边境经济合作区分局已对通宇公司涉嫌伪造公司印章的行为进行刑事侦查，无须再移送有关材料，本案应当继续审理。关于通宇公司对金源公司享有的债权存 在不实嫌疑的抗诉意见，因丹东仲裁委员会作出的仲裁裁决已经确定通宇公司对金源公司享有债权，在没有生效法律文书撤销该仲裁裁决的情况下，不能认定通宇公 司的债权是虚假的。关于金源公司缺乏诉讼主体资格的抗诉意见，因金源公司已经提供丹东市工商行政管理局出具的企业机读档案登记材料，可以证明工商机关将吊 销原因记载错误，因此金源公司对其原开发建设的工程项目有权进行债权债务结算等业务活动。丹东市中级人民法院遂作出（2008）丹审民终再字第15号民事 判决：一、撤销该院（2007）丹民三终字第75号民事判决和丹东市振兴区人民法院（2007）兴民三初字第47号民事判决；二、以丹东通宇建筑工程公司 享有对丹东市金源房地产开发有限公司债权16846516元为限，确认丹东市金源房地产开发有限公司与丹东客来多购物广场有限公司转让丹东市振兴区五经街 51号1-2层建筑面积为8417.2平方米商业用房中3063平方米（按丹东通宇建筑工程公司与丹东市金源房地产开发有限公司协议的每平方米5500元 计算）的行为无效。一审案件受理费100元，其他诉讼费140元，二审案件受理费200元，由通宇公司负担147元，金源公司负担147元，丹东客来多公 司负担146元。

丹东客来多公司不服，向辽宁省高级人民法院申请再审，辽宁省高级人民法院裁定提审本案。

辽宁省高级人民法院再审查明，通宇公司系全民所有制非公司企业法人，成立于1983年5月1日，原系丹东市丝纺局所属国营企业，2002年初划归丹东边境管委会管理，2002年9月5日被吊销营业执照。

辽宁省高级人民法院再审中，丹东客来多公司提供了金源公司为辽宁客来多公司出具的收款收据，其中20份为原件，总额1663万元，1份为复印件，金额20万 元；还提供了辽宁客来多公司为丹东客来多公司出具的《垫付款证明》和《垫付款说明》，用以证实辽宁客来多公司向金源公司拨付1683万元款项，后来转为丹 东客来多公司的购房款，前组收据载明的付款时间均在2000年，其中汇票1390万元，现金293万元。

辽 宁省高级人民法院认为，前述证据，结合辽宁客来多公司此前出具的《情况说明》，能够形成完整的证据链条，经质证，辽宁省高级人民法院对辽宁客来多公司向金 源公司拨付1683万元款项，后将此笔债权转为丹东客来多公司购房款的事实予以认定；对通宇公司具有主体资格的事实亦予认定。

辽宁省高级人民法院对原审查明的《关于商业用房转让协议》、辽宁客来多公司出具的《情况说明》等事实予以确认。

辽宁省高级人民法院再审认为，企业被吊销营业执照，但其作为民事主体的资格并未被剥夺，仍可以自己的名义进行诉讼活动。通宇公司被吊销营业执照后，其真实的 公章在丹东边境管委会封存，其起诉使用的公章虽非封存公章，但通宇公司代表人当庭表示承认起诉行为，且丹东边境管委会也为通宇公司补盖了公章，因此通宇公 司作为本案的诉讼主体适格，丹东客来多公司提出的通宇公司不具有诉讼主体资格的主张不能成立。

丹东客来多公司支付1683万元购房款的证据充分，一是这些款项有付款凭证证明，并且多数通过银行转账形成，还有银行票据为凭，也经过多次质证，可以排除相 关矛盾点和怀疑。二是辽宁客来多公司出具的《情况说明》，进一步证明了1683万元资金的来源和用途，与有关转款票据共同起到了相互证明的效力。三是上述 证据与此后辽宁客来多公司出具的《垫付款证明》、《垫付款说明》以及辽宁客来多公司法定代表人王建祥出具的证言相一致，加之丹东客来多公司提交的票据都是 原始账面票据，能够证实辽宁客来多公司为丹东客来多公司购买房产向金源公司支付1683万元购房垫付款的事实，并进而证明丹东客来多公司取得诉争房产支付 了对价。原审判决认定丹东客来多公司取得诉争房产为无偿受让，系认定事实错误。同时，从主观上看，没有证据证明丹东客来多公司具有恶意，本案在主观要件方 面不构成行使撤销权的条件，对丹东客来多公司提出的本案不具有行使撤销权条件的理由予以采信。至于丹东客来多公司提出的原审程序违法、通宇公司与金源公司 签订的《补充合同协议书》未经依法质证而径行作为裁判依据等问题，因与本案处理结果并无直接关系，故不予确认。

综上，原审判决认定事实和适用法律均有错误，应予纠正。辽宁省高级人民法院作出（2009）辽审民提字第81号民事判决：一、撤销丹东市中级人民法院 （2008）丹审民终再字第15号民事判决和（2007）丹民三终字第75号民事判决及丹东市振兴区人民法院（2007）兴民三初字第47号民事判决； 二、驳回丹东通宇建筑工程公司的诉讼请求。一审案件受理费100元，其他诉讼费140元，二审案件受理费200元，共计440元，由通宇公司负担。

辽宁省高级人民法院再审判决后，通宇公司不服，申请再审，本院于2011年11月14日作出（2010）民再申字第206号民事裁定，驳回通宇公司的再审申请。

最高人民检察院抗诉认为，辽宁省高级人民法院再审判决认定事实和适用法律均有错误。

首先，辽宁省高级人民法院再审判决认定“丹东客来多公司支付1683万元购房款的证据充分，足以证明丹东客来多公司通过与金源公司签订《关于商业用房转让协议》取得了讼争房产，支付了对价”属认定事实的证据不足。

辽宁省高级人民法院再审期间，丹东客来多公司提供了金源公司为辽宁客来多公司出具的21份收款收据以及辽宁客来多公司为丹东客来多公司出具的《垫付款证明》 和《垫付款说明》，用以证实辽宁客来多公司向金源公司拨付1683万元款项，后来转为丹东客来多公司的购房款。其中汇票1390万元，现金293万元。这 些票据显示的付款时间是2000年2月至2001年7月期间，其中汇款人多数为辽宁客来多购物广场，此外还有沈阳市某某商贸有限公司、抚顺某某物资贸易中 心、李某汇出的款项，收款人均为金源公司、刘建学。汇票申请书上汇款事由有：货款、转款，金源公司收据的付款事由有买断建行用款、丹东房地产开发、丹东工 程款，没有一份用途写明是购房，不能证明丹东客来多公司确实给付了款项，将往来款转为购房款。双方在购房合同中对以辽宁客来多公司的款项用于抵偿也没有提 及，故丹东客来多公司后提供的21笔证据不足以证明有偿给付的事实，不能排除相关矛盾点和怀疑。

其次，关于本案举证责任分配问题，金源公司在法庭上承认是无偿转让，其作为本案撤销权诉讼中的被告，对自己不利的事实予以明确的承认，已构成诉讼中的自认，对案件事实的认定应产生影响，辽宁省高级人民法院再审判决无视自认属适用法律错误。

通宇公司同意最高人民检察院抗诉意见，并称丹东客来多公司在取得诉争房屋时并未实际支付款项，通宇公司行使撤销权于法有据，辽宁省高级人民法院再审判决认定事实和适用法律错误，请求撤销该判决，依法改判。

丹东客来多公司辩称，该公司的购房款已由辽宁客来多公司代付，该公司取得诉争房屋，已经支付了合理对价。通宇公司对金源公司的债权已经获得清偿，不应再据此 行使撤销权。通宇公司主张撤销权已经超过法定期限，金源公司转让诉争房产后还有其他财产，通宇公司行使撤销权不符合法律规定。请求维持辽宁省高级人民法院 再审判决。

金源公司辩称，该公司欠通宇公司债务已经仲裁裁决确认，是真实的，丹东客来多公司取得诉争房屋，是辽宁客来多公司法定代表人王建祥利用实际控制金源公司和丹东客来多公司的条件进行的无偿转让，并未实际付款，同意通宇公司诉讼请求。

本院再审中，除确认原审查明的各项事实外，另查明：

丹东仲裁委员会丹仲裁字（2006）第80号裁决书审理查明：通宇公司承建金源公司金源综合楼工程总造价为31376516元；通宇公司为金源公司垫付占道 费27万元、银行利息43万元、抵顶工程款商品房销售税金168万元；2000年9月，金源公司为开发建设需要向通宇公司借款人民币200万元，并承诺于 2000年12月底前偿还，后未能按期偿还，金源公司遂于2000年12月31日就上述200万元借款向通宇公司补签借据一份，2006年5月6日，双方 确认截止当日止，上述200万元借款的利息为127万元。自2000年4月至仲裁时，金源公司陆续以现金方式给付通宇公司工程款980万元、以56套商品 房抵顶工程款1038万元，两项合计人民币2018万元。2006年5月7日，双方签订工程款支付明细表，共同认定：1、金源综合楼工程结算金额 31376516元，2、金源公司欠通宇公司借款本息327万元，3、通宇公司垫付抵顶工程款的56套商品房销售税金168万元，4、通宇公司为金源公司 垫付占道费、贷款利息合计70万元，5、金源公司已支付工程款（包括抵顶商品房）2018万元，根据上述五项，金源公司应支付通宇公司的欠款总数为 16846516元，双方均在此工程款支付明细表上签章。在本院再审中，对上述仲裁裁决书所查明的债权总额，丹东客来多公司除对工程款31376516元 予以认可外，对其余565万元均认为系金源公司与通宇公司虚构的债权而不予认可。通宇公司、金源公司均称上述债权系真实的，但认可其中168万元商品房销 售税金和27万元占道费尚未向有关部门实际缴纳，金源公司同时确认自仲裁裁决后未向通宇公司还款。

丹东客来多公司还提供金源公司与通宇公司之间的两份以房抵债协议，一份以16套房屋抵顶工程款5375226元，另一份以30套房屋抵顶工程款 9102303元。丹东客来多公司据此主张，仲裁裁决载明金源公司以56套房屋抵顶工程款，除上述两份抵债协议对应的46套房屋及相应款项外，剩余10套 房屋虽无具体房号，但在通宇公司和金源公司的仲裁裁决中已可确认存在，现通宇公司和金源公司不能说明其具体房号，应按照上述抵债协议中单套最低的房屋价格 一套23.208万元计算，推定为232.08万元，故以56套房屋折抵的工程款总额应为1600余万元。通宇公司和金源公司对两份以房抵债协议的真实性 均予以认可，但辩称上述协议所涉房屋中部分未实际履行，还有部分房屋在抵顶工程款之前已经向银行抵押借款，故不能按协议载明的价值抵顶，双方实际用于抵顶 的房屋应为35套，抵顶工程款数额为仲裁裁决中所载明的1038万元。至于仲裁裁决中所称以56套房屋抵顶工程款一节，系指通宇公司承担了56套房屋的销 售税款，并非以56套房屋实际抵顶。

丹东客来多公司还提供金源公司向通宇公司支付工程款的原始财务凭证，包括通宇公司出具的专用收款收据、金源公司付款的支票存根及明细账等，主张金源公司以货 币方式向通宇公司支付工程款16407049.77元。经当庭对上述财务凭证的原件进行核对，各方对证据本身的真实性均无异议。通宇公司对其中的部分付款 予以认可、部分提出异议，金源公司则认为丹东客来多公司持有金源公司原始财务账目不合常理，丹东客来多公司在庭审中对此解释为接收办公场所后在角落中发现 的。

又查明，2002年1月23日，辽宁客来多公司向金源公司出具《垫付款证明》，其内容为：我司于2000年2月至2001年12月向贵司共支付21笔，金额 为1683万元，转成我司在丹东新成立公司“丹东客来多购物广场有限公司”购房款。2010年7月9日，辽宁客来多公司向辽宁省高级人民法院出具《垫付款 说明》，其内容为：我司于2000年2月至2001年12月向金源公司共支付21笔，金额为1683万元，实为丹东客来多公司购房款。

2002年1月31日金源公司与丹东客来多公司所签订的《关于商业用房转让协议》中约定，房款待过户手续完毕后付清，过户费用由丹东客来多公司承担，未尽事宜双方协商解决。该协议落款处有金源公司法定代表人许明宇、丹东客来多公司法定代表人王建祥签字并加盖两公司的公章。

在本院庭审中，就辽宁客来多公司向金源公司付款及双方对账的问题，丹东客来多公司和金源公司均陈述远多于目前21笔收据所对应的1683万元，丹东客来多公司也承认没有金源公司将上述1683万元确认为辽宁客来多公司净债权的证据。

本 院认为，债权人行使撤销权，应当以真实、合法的债权为前提，并需符合《中华人民共和国合同法》规定的撤销权行使条件。债权人依法行使撤销权，对债务人和受 让财产的第三人而言，均构成不利后果，特别是受让财产的第三人并非债权债务关系的当事人，通过撤销权的方式使其承受不利后果，实则是在法定条件下对合同相 对性原则的突破，因此除债务人可以对债权人的债权及撤销权的行使提出相应抗辩外，作为第三人的受让人，同样可以对债权人的债权及撤销权的行使提出异议，并 在异议成立的范围内相应对抗债权人行使撤销权。结合最高人民检察院抗诉意见和各方诉辩意见，本案争议的主要问题是：第一，丹东客来多公司是否无偿取得诉争 房屋，第二，通宇公司对金源公司的债权尚有多少未获清偿并可以据以行使撤销权。

（一）关于丹东客来多公司是否无偿受让诉争房屋问题

本案中，丹东客来多公司并未直接向金源公司支付购房款，并辩称是以辽宁客来多公司此前的付款折抵购房款，这种付款方式本身不违反法律规定，辽宁客来多公司也 确向金源公司支付了1683万元款项，目前各方就此争议的是该笔款项是否确实转为丹东客来多公司的购房款。从目前查明的事实看，虽然辽宁客来多公司和丹东 客来多公司均称此次付款已经转为丹东客来多公司的购房款，但丹东客来多公司作为付款人至今仍未持有金源公司开具的购房款收据，而辽宁客来多公司却仍然持有 金源公司此前为其开具的付款收据原件，并未将其退回金源公司。辽宁客来多公司虽于2002年1月23日出具《垫付款证明》，表示将上述款项转为丹东客来多 公司的购房款，但在此后金源公司与丹东客来多公司签订的转让协议上，却并未体现这一重要事实，反而约定“房款待过户手续完毕后付清”，且在该协议上签字的 丹东客来多公司法定代表人王建祥，同时也是辽宁客来多公司的法定代表人。以上事实与金源公司在本案诉讼中所称金源公司并未实际收取购房款、亦未向丹东客来 多公司出具收据、向相关管理部门提交的收据仅为办理过户手续所用的说法可以相互印证。综上，在辽宁客来多公司持有相关付款收据而丹东客来多公司未取得购房 款收据的情况下，丹东客来多公司仅以辽宁客来多公司出具的情况说明等证据证明该笔款项用途已变更为丹东客来多公司的购房款，依据不足，应认定丹东客来多公 司未实际支付该处房产的购房款，构成无偿取得。辽宁省高级人民法院再审判决仅考虑到辽宁客来多公司付款行为的真实性，未结合本案交易过程认定其是否产生转 为购房款的法律后果，认定事实和适用法律均有不当，本院予以纠正。

（二）关于通宇公司行使撤销权的债权基础

通宇公司与金源公司之间的债权数额已经生效仲裁裁决确认，但丹东客来多公司并未参加仲裁，该仲裁裁决的结果亦不当然约束丹东客来多公司，故丹东客来多公司以 通宇公司部分债权是虚假的、对已经受偿的行为重复主张等理由对通宇公司债权提出异议，在丹东客来多公司能够提出充分证据的情况下，可以相应抗辩通宇公司作 为行使撤销权基础的债权。

就丹东客来多公司所提各项异议，经双方充分举证，分别认定如下：

1. 丹东客来多公司对通宇公司应收取的工程款3137余万元不持异议，对其余债权均持异议，本院分别认定如下：
2. 通宇公司和金源公司对200万元借据及借款行为的真实性均予认可，在此情况下，他们的财务账目对此未作记载，不是否定债权真实性的合理理由。该借据的出借 人虽表述为“丹东通宇建筑工程公司周显全”，但各方均认可周显全承包本案工程，丹东客来多公司还坚持认为周显全以自己名义收取工程款的行为同样应视为通宇 公司的收款行为，因此在本笔出借款项的行为中，丹东客来多公司再以周显全与通宇公司的出借行为应加以区别对待作为抗辩理由，要求认定相关借款不能作为行使 撤销权的依据，本院不予支持。
3. 金源公司于2006年5月6日分别出具欠据和工程外欠款据，确认欠付通宇公司税款168万元、占道费27万元和垫付银行利息43万元，此日期晚于金源公司 转让诉争房屋给丹东客来多公司的2002年1月31日，且金源公司和通宇公司均认可税款和占道费均未向有关部门实际缴纳。因此金源公司与丹东客来多公司之 间转让房产的行为对通宇公司上述债权的实现与否没有影响，上述债权也不能作为通宇公司行使本案撤销权的有效依据。

2、关于金源公司以货币方式向通宇公司支付工程款数额问题。

本案中，丹东客来多公司提供金源公司以货币方式向通宇公司支付工程款的单据等证据，均系原件，合计金额16407049.77元，通宇公司和金源公司对上述 证据进行了质证。金源公司对丹东客来多公司持有上述证据的正当性提出异议，但上述证据所对抗的是通宇公司的债权，丹东客来多公司就此举证，不仅有利于自 己，而且有利于金源公司，因此金源公司对此提出的异议不予支持。对上述付款数额，通宇公司认可其中6303297.5元，对剩余的款项提出异议，本院根据 通宇公司的异议理由，分别评判如下：

1. 通宇公司已经出具专用收款收据，收据上注明转账，但没有相应的银行转账凭证，或者转账凭证上的收款人并非周显全，上述款项合计6780758元。对此本院 认为，由于上述款项的收付发生在金源公司和通宇公司之间，在通宇公司确认收款收据真实性的情况下，丹东客来多公司所提供的专用收款收据等证据已经足以对抗 通宇公司就相应部分主张撤销权。通宇公司在质证中还称，其中部分收款收据是就金源公司以房屋抵顶的债权所开具的，但是通宇公司这一主张在上述收款收据上并 无记载并可据以对二者加以区分，因此该项主张缺乏事实依据，本院亦不予采信。
2. 通宇公司辩称，该公司另行承接了涉案小区一、二层装修、改造，故2001年8月至11月通宇公司所收取的工程款864952元为此项装修款，该项改造的材 料款251141.2元由金源公司支付给供货商，另有228000元不能确认是支付的本案工程款还是上述装修工程款，以上款项合计1344093.2元， 均不应计算为本案工程款。对此本院认为，通宇公司没有提供其与金源公司就上述装修工程进行核算和在本案现有3000余万元工程款之外双方另有其他工程款需 要支付的证据，因此对通宇公司的这一主张，本院不予采信。
3. 通宇公司主张两笔款项是金源公司将房屋抵顶给通宇公司后，通宇公司将房屋另行出售后的售房款，不应重复计算。经查，其中第一笔2001年6月5日周显全签 收的9万元收款收据上记载为“刘某某房款”，通宇公司还提交了金源公司与刘某某的商品房订购合同等证据，该合同所涉及的房屋在金源公司抵顶给通宇公司房屋 的范围内，但对于第二笔2000年12月4日周显全签收的9万元收据所对应的款项，没有证据显示与金源公司抵顶工程款的房屋存在关联，且该收据上明确记载 “上款系：工程款”，故通宇公司就第一笔提出的异议成立，就第二笔提出的异议不成立。
4. 通宇公司主张有两笔款项是金源公司在抵顶给通宇公司的房屋上申请了按揭贷款，该按揭贷款不应重复计算为工程款。经查，其中第一笔2001年6月7日周显全 签收的284800元收款收据上记载为“按揭贷款转出”，第二笔2003年4月22-23日周显全签收的三张合计212400元的支票存根上用途一栏均记 载为“按揭款”。对此本院认为，按照通宇公司和金源公司在本院再审中的陈述，本案中办理按揭贷款的房屋，既有抵顶给通宇公司的，也有由金源公司自己保留 的，因此以房屋向银行按揭取得的贷款，既可能如丹东客来多公司所称是金源公司以自己房屋抵押后支付的工程款，也可能如通宇公司所称是其以抵债房屋抵押变现 所得款项。因此就上述款项是否为金源公司以货币方式支付的工程款，双方所称均有一定的合理性，但考虑到撤销权的行使应当以确实、充分的债权为依据，故在金 源公司和通宇公司均未于上述款项收付凭证上指明系以抵顶工程款的房屋向银行按揭所得贷款的情况下，本院作出不利于债权人通宇公司的认定，对通宇公司提出的 此项异议不予支持。
5. 通宇公司还主张，下列三项1301701.07元款项与通宇公司无关，经本院审查，通宇公司就此提出的异议成立。

第一，2003年1月金源公司向丹东某某混凝土产业有限公司（以下简称混凝土公司）支付混凝土货款27万元，丹东客来多公司主张上述付款的主要证据中包括混 凝土公司出具的情况说明和该公司开具给金源公司的正式发票。在情况说明上载明，2000年金源公司与混凝土公司签订商品混凝土供需合同，工程结束时，金源 公司欠付混凝土货款24万余元，混凝土公司遂向人民法院提起诉讼，2003年1月10日，金源公司周显全、王某某将欠付混凝土货款及诉讼费用合计27万元 交付混凝土公司。结合上述证据所载内容，本院认为该笔款项属于混凝土公司与金源公司之间发生的债权债务关系，不应作为通宇公司收取的工程款。

第二，2001年-2002年间发生的13笔合计909189.57元款项，丹东客来多公司主张上述付款的主要证据是金源公司的内部账目和相关转账支票存根 等，没有通宇公司或周显全收取上述款项作为工程款的收据，在部分款项下，还有史某、刘某等人收取款项的收据和丹东某某门业承做防盗门的合同、收据等，综合 上述证据，本院认为上述13笔款项不能确认为通宇公司收取的工程款。

第三，2003年1月支付某某线缆集团丹东销售处电线、电缆款122511.5元，丹东客来多公司主张上述付款的证据包括金源公司欠付此笔款项的欠据和清偿 此笔款项后的内部报销单等，上述证据中均明确记载该款用于支付某某线缆集团丹东销售处电线、电缆款，因此该笔款项不应作为通宇公司收取的工程款。

综上，对丹东客来多公司就金源公司向通宇公司以货币方式清偿的工程款问题所提异议，本院认定其中15015348.7元可以对抗通宇公司行使撤销权。

3、关于金源公司以房屋抵顶通宇公司工程款的问题。

金 源公司与通宇公司签订了两份以房抵债协议，涉及46套房屋，金源公司和通宇公司对上述协议的真实性及相关房屋面积等均无异议，但辩称其中部分未实际履行， 还有一部分房屋在抵顶之前已经办理贷款，不应按照协议载明的金额计算。本院认为，丹东客来多公司提供的这两份协议，已经可以证明通宇公司接受46套房屋抵 债，并足以对抗通宇公司在相应范围内行使撤销权，至于通宇公司所提出的抵顶房屋此前已经负担贷款一节，在抵债协议上并未显示相关房屋存在此项情节，因此通 宇公司关于部分房屋没有实际用于抵顶或者抵顶价值低于抵债协议确定的价格的抗辩，不能推翻通宇公司基于以房抵债协议方式所作的明确的不利自认，本院均不予 支持，上述房屋所抵偿工程款的数额，应依抵债协议各自所载明的单价及相关房屋面积等确定，合计为14477529元。

对于丹东客来多公司目前不能确定指明用于抵债的10套房屋，虽然通宇公司辩称仲裁裁决中所称的56套房屋抵顶1038万元工程款，是指通宇公司承担了56套 房屋的税款，而非实际接受56套房屋的抵顶，但从仲裁裁决、笔录及通宇公司与金源公司签订的工程款支付明细表来看，就56套房屋抵顶工程款一节，并无通宇 公司所称上述内容。上述仲裁笔录、裁决和明细表是在通宇公司和金源公司共同参加的情况下作出的，通宇公司和金源公司应对其中所记载内容的真实性、准确性自 行负责，并应承担相应不利后果。丹东客来多公司据此提出实际抵顶房屋应按56套计算、并可相应对抗通宇公司行使撤销权的主张成立。在通宇公司和金源公司不 能指明上述10套抵顶房屋具体房号及其抵顶价款的情况下，丹东客来多公司主张按照前述抵债协议中单套最低面积计算抵顶数额，并相应对抗通宇公司行使撤销 权，要求合理，应予支持。经查，上述两份以房抵债协议中单套房屋最小面积为106.32平方米，该套房屋折抵金额231777.6元，亦为单套最低金额， 故该项金额应按此计算，10套合计为2317776元。

（三）关于通宇公司行使撤销权是否符合法定条件问题。

丹 东客来多公司主张通宇公司行使撤销权距离丹东客来多公司取得诉争房屋已经超过一年的法定期限，但撤销权的行使不仅仅以受让人无偿或低价取得财产为条件，原 审判决关于通宇公司行使撤销权未超过法定期限的理由和结论并无不当。丹东客来多公司还提出金源公司在诉争房屋转让后还有其他财产，但金源公司确认自仲裁裁 决后未向通宇公司清偿债务，丹东客来多公司虽持有金源公司账目，也未提供证据证明金源公司尚有其他财产可供清偿，故对丹东客来多公司上述意见本院亦不予支 持。

综上，本案中通宇公司能够据以向丹东客来多公司和金源公司主张撤销权的有效债权为2835862.3元，可以确认金源公司和丹东客来多公司之间转让房产的行 为部分无效，根据金源公司与通宇公司签订的协议，可撤销的具体面积为516平方米。原审判决认定事实、适用法律均有不当，应予纠正，最高人民检察院抗诉意 见成立，本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项、第二百零七条第一款之规定，判决如下：

一、撤销辽宁省高级人民法院（2009）辽审民提字第81号民事判决；

二、维持辽宁省丹东市中级人民法院（2008）丹审民终再字第15号民事判决第一项和诉讼费用负担部分；

三、 变更辽宁省丹东市中级人民法院（2008）丹审民终再字第15号民事判决第二项为：以丹东通宇建筑工程公司对丹东市金源房地产开发有限公司享有的债权 2835862.3元为限，撤销丹东市金源房地产开发有限公司与丹东客来多购物广场有限公司无偿转让丹东市振兴区五经街51号1-2层建筑面积为516平 方米的商业用房的行为。

本判决为终审判决。

审　判　长　　陈　佳

代理审判员　　丁俊峰

代理审判员　　邱　明

二〇一四年十二月四日

书　记　员　　钱雪娟

**案例3：山东阳谷农村商业银行股份有限公司李台支行与王成甫等金融借款合同纠纷一审民事判决书**

山东省阳谷县人民法院

民 事 判 决 书

1. 阳商初字第714号

原告：山东阳谷农村商业银行股份有限公司李台支行（原阳谷县农村信用合作联社李台信用社）。住所地：阳谷县李台镇政府驻地。

负责人：刘军英，行长。

委托代理人：耿庆业，男，1964年4月23日出生，汉族，该行客户经理，住阳谷县。

委托代理人：赵士新，男，1962年7月9日出生，汉族，该行客户经理，住阳谷县。

被告：王成甫，男，1981年4月19日出生，汉族，农民，住阳谷县。

被告：张风格，女，1983年8月17日出生，汉族，职业、住址同上，系被告王成甫之妻。

被告：孙代亲，男，1965年4月12日出生，汉族，农民，住阳谷县。

被告：张玉兰，女，1964年2月20日出生，汉族，职业、住址同上，系被告孙代亲之妻。

被告：王绪良，男，1966年12月6日出生，汉族，农民，住阳谷县。

被告：崔贵梅，女，1963年4月5日出生，汉族，职业、住址同上，系被告王绪良之妻。

被告：曹中选，男，1963年6月12日出生，汉族，农民，住阳谷县。

被告：侯改银，女，1963年8月25日出生，汉族，职业、住址同上，系被告曹中选之妻。

被告：孙书海，男，1961年10月20日出生，汉族，阳农民，住阳谷县。

被告：程风元，女，1963年3月14日出生，汉族，职业、住址同上，系被告孙书海之妻。

被告：孙代科，男，1962年4月5日出生，汉族，农民，住阳谷县。

被告：范玉凤，女，1962年5月25日出生，汉族，职业、住址同上，系被告孙代科之妻。

被告：孙代红，男，1975年4月18日出生，汉族，农民，住阳谷县。

被告：钟春景，女，1973年2月2日出生，汉族，职业、住址同上，系被告孙代红之妻。

原 告山东阳谷农村商业银行股份有限公司李台支行与被告王成甫、张风格、孙代亲、张玉兰、王绪良、崔贵梅、曹中选、侯改银、孙书海、程风元、孙代科、范玉凤、 孙代红、钟春景金融借款合同纠纷一案，本院受理后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。原告委托代理人耿庆业、赵士新，被告王成甫、王绪良、曹中选、程 风元、孙代科、孙代红到庭参加诉讼。被告张风格、崔贵梅、侯改银、孙书海、范玉凤、钟春景经本院传票传唤，被告孙代亲、张玉兰经本院公告送达开庭传票传 唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原 告诉称，2012年1月12日，我行与被告王成甫签订个人借款合同，约定其向我行借款30万元，与被告孙代亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红签 订最高额保证合同，对被告王成甫的借款承担连带清偿责任。被告张风格与我行签订共同还款责任承诺书，被告张玉兰、崔贵梅、侯改银、程风元、范玉凤、钟春景 分别签订担保承诺函，对被告王成甫的借款承担连带清偿责任。合同签订后，被告王成甫向我 行借款30万元整，贷款期限自2013年11月17日至2014年1月10日，月利率10.8000‰。贷款到期后，被告王成甫未按期还本付息，其余被告 亦未履行相应责任。特诉至法院，要求判令被告王成甫、张风格共同偿还借款本金30万元及应付利息，其余被告承担连带清偿责任，本案诉讼费、保全费由被告承 担。

被告王成甫辩称，当时是孙代亲找我为其贷款签字担保，我就签了一次字。我没有银行卡，也未取过钱，这笔借款我没用，我也不知道担保人是谁。直到收到传票时才知道是借款人。我不应偿还借款。

被告王绪良辩称，2012年元旦前孙代亲找我为其借款担保，我一共签了三次字，但不知道是在什么上面签的字，也不知道是王成甫借款，所以不应承担保证责任。

被告曹中选辩称，2012年孙代亲找我为其借款担保，我就签了字。我和王成甫不熟，也不知道是为其借款担保。我是为孙代亲借款担保，所以不应该承担保证责任。

被告程风元辩称，是孙代亲找我担保。我不认识王成甫，也没给他担过保，不应该承担保证责任。

被告孙代科辩称，2012年孙代亲找我给他担保，我在信用社的手续上签了字。我没给王成甫担保，不应该承担保证责任。

被告孙代红辩称，2012年孙代亲找我给他担保，我在信用社的手续上签了字。当时孙代亲说担保一年。我以前不认识王成甫，也没给他担过保。不应该承担保证责任。

被告张风格、孙代亲、张玉兰、崔贵梅、侯改银、孙书海、范玉凤、钟春景未到庭，亦未提交书面答辩。

经审理本院认定，被告王成甫和被告张风格系夫妻关系，被告孙代亲与被告张玉兰系夫妻关系，被告王绪良和被告崔贵梅系夫妻关系，被告曹中选和被告侯改银系夫妻关系，被告孙书海和被告程风元系夫妻关系，被告孙代科和被告范玉凤系夫妻关系，被告孙代红和被告钟春景系夫妻关系。

2012 年1月10日，被告王成甫向原告递交申请书和由其本人及其妻张风格签字、按手印的《农户评级授信申请、调查表（一保通）》，申请借款30万元，并提供孙代 亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红为保证人。原告对六保证人进行了实地调查，六保证人均在《保证人实地调查表（农户）》中担保人处签字、按手印，承诺自愿对被告王成甫在原告处申请的叁拾万元贷款提供连带责任保证担保， 并知悉贷款用途为汽车座垫。原告经评定，批准被告王成甫授信额度为30万元，授信期限为2012年1月12日至2014年1月10日。同年1月12日，被 告张风格向原告递交《共同还款责任承诺书》，承诺作为借款人王成甫的共同还款人，对该笔贷款本息及相关费用承担连带清偿责任。被告张玉兰、崔贵梅、侯改 银、程风元、范玉凤、钟春景分别向原告递交《担保承诺函》。均承诺自愿对被告王成甫的30万元贷款本息提供连带责任保证，并知悉借款用途为汽车座垫。被告张玉兰、侯改银、程风元、范玉凤、钟春景在该承诺函上签字、按手印，被告崔贵梅由其夫王绪良代签字、本人按手印。

2012 年1月12日，原告与被告王成甫签订了编号为（李台信用社）个借字（2012）年第30142012010029号《个人借款合同》。约定：借款人王成 甫；贷款人阳谷县农村信用合作联社李台信用社。第一条借款借款种类短期；借款用途编织汽车座垫；金额（人民币大写）叁拾万元整；期限2012年1月12日 至2014年1月10日。借款方式采用可循环方式，借款人可在规定的金额、期限内随借随还，循环使用。借款利率按固定利率方式确定，借款利率在每笔借款发 放日所对应的中国人民银行同期同档次人民币贷款基准利率基础上上浮116%确定，每笔借款执行约定的利率直至借款到期日，期内不变。第二条借款人应在贷款 人处开立账户（卡号：×××9676），办理借款资金的发放、支付与还款等业务。第四条还款借款人同意采取定期结息，到期日利随本清的方法偿还借款本息： 借款人按月结息，结息日为每月的20日，借款到期日一次性偿还所有借款本金，如借款本金到期日不在结息日，则未付利息应利随本清。第七条借款担保可循环方式借款的担保为最高额担保。方式为最高额保证。担保合同另行签订。担保合 同编号为（李台信用社）高保字（2012）年第30142012010029号。第八条违约责任借款人未按本合同约定期限归还借款本金的，贷款人对逾期借 款从逾期之日起在借款执行利率基础上上浮百分之伍拾（大写）计收罚息，直至本息清偿为止。对应付未付利息，贷款人依据中国人民银行有关规定计收复利。另 外，合同还对借款资金的发放、支付和还款、联保小组成员权利和义务、贷款人权利和义务、保证责任的承担、争议的解决等进行了约定。原告在合同贷款人处加盖 了贷款合同专用章和负责人印章，被告王成甫在借款人处签字、按手印。同日，原告与被告孙代亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红签订了（李台信用 社）高保字（2012）年第30142012010029号《最高额保证合同》。约定：鉴于王成甫与债权人将按本合同第一条约定的期间及最高额签订债权债 务合同（下称主合同），保证人愿意为债权人依上述主合同与债务人形成的债权提供最高额保证担保。第一条被担保的主债权及最高额保证人自愿为债权人与债务人形成的下列债权提供担保，担保的债权最高余额折合人民币（大写金额）陆拾万元整。债权人自2012年1月12日起至2014年1月10日止（该期间为最高额担保债权的决算期间），与债务人办理约定的各类业务所形成的债权。第二条保证担保的 范围包括主债权本金、利息、罚息、复利、违约金、损害赔偿金以及实现债权的费用。第三条保证方式为连带责任保证。第四条保证期间保证人保证期间为决算期届 至之日起两年。第九条违约责任本合同生效后，任何一方不履行其在本合同项下的任何义务，或违背其在本合同项下所作的承诺的，应当承担相应的违约责任，并赔 偿由此给对方造成的损失。另外，合同还对被担保债权的确定、保证责任的承担以及争议的解 决等进行了约定。原告在合同债权人处加盖了贷款合同专用章并由负责人签字，被告孙代亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红均在合同保证人栏签名、按 手印。签订合同后，被告王成甫于2013年11月17日向原告递交贷款提款申请书，申请提取借款叁拾万元整，并要求原告将所提款项数额划至其账号为 ×××9676的账户内。原告于当日出具的贷转存凭证（借款借据）显示：借款人王成甫；贷款金额叁拾万元整；贷出日2013年11月17日，到期日 2014年1月10日；利率10.0800‰。被告王成甫在凭证借款人处签字、按手印，同意将该笔借款支付至其上述账户内。原告提供的王成甫银行卡历史交 易明细显示：客户名称王成甫；理财卡卡号×××9676；2013年11月17日存入30万元，当日全部现金支取。借款后，该笔借款利息已结清至2014 年3月20日）。借款到期后，未偿还本金。原告于2014年8月1日诉至本院。

庭 审后，原告向本院提交被告王成甫于2011年12月17日在原告处开立个人银行结算账户申请书、银行卡签收单以及个人业务存款凭证各一份，证明卡号为 ×××9676的银行卡是被告王成甫本人申请开立的，支取方式为凭密支取，并于当日签收并存入现金。经被告王成甫质证后，其认可上述证据中的签名为本人所 签，但不认可收到该银行卡。

另 查明，2014年12月19日，经中国银监会山东监管局核准，山东阳谷农村商业银行股份有限公司及其29家分支机构（其中包含原告山东阳谷农村商业银行股 份有限公司李台支行）开业。其开业的同时，阳谷县农村信用合作联社自行终止，其债权债务由山东阳谷农村商业银行股份有限公司承担。

原告为证明被告借款和提供担保的事实提供了下列证据：1、申请书和农户评级授信申请、调查表（一保通）各一份；2、保证人实地调查表（农户）六份；3、共同还款责任承诺书；4、担保承 诺函六份；5、个人借款合同；6、最高额保证合同；7、贷款提款申请书和贷转存凭证（借款借据）；8、银行卡历史交易明细、贷款账卡及利率变动明细表、贷 款账户明细和贷款利息说明；9、被告的身份证复印件。经质证，被告王成甫、王绪良、曹中选、程风元、孙代科、孙代红对上述证据中其本人的签字和手印均予以 认可。但被告王绪良、孙代红均辩称签订调查表、担保承诺函时内容为空白；被告曹中选辩称当时签字时没看内容。以上证据的来源和形式均符合法律规定，对其证明力本院予以确认。

被告王成甫、张风格、孙代亲、张玉兰、王绪良、崔贵梅、曹中选、侯改银、孙书海、程风元、孙代科、范玉凤、孙代红、钟春景均未提供书面证据。

本 院认为，被告王成甫对原告提供的申请书、调查表、借款合同、贷款提款申请书和贷转存凭证等证据上其本人的签名、手印予以认可，亦认可在原告处办理了银行 卡。其虽否认收到该银行卡，但在办理银行卡已近两年的时间后，又向原告递交本人签名、按手印的提款申请书申请提款，且认可贷转存凭证上的签字和手印均系其 本人所为，并且原告提供的王成甫银行卡历史交易明细亦显示该笔借款已发放到其开办的银行卡账户内，故被告王成甫向原告借款30万元的事实清楚，证据确凿， 其依法应当承担偿还责任。对其“我没有银行卡，不是借款人，是为孙代亲借款提供担保”的 辩称，本院不予采纳。借款时，双方对借款利率和罚息、复利的计收进行了明确约定，该约定符合中国人民银行《人民币利率管理规定》的规定，故被告王成甫应支 付原告相应利息。被告张风格与被告王成甫系夫妻关系，其向原告承诺作为共同还款人对王成甫的贷款本息及相关费用承担连带清偿责任，故该笔借款应认定为夫妻 共同债务，由被告张风格、王成甫共同承担偿还责任。被告王绪良、曹中选、程风元、孙代科、孙代红虽辩称“是为孙代亲借款担保，并不是为王成甫借款担保”，但被告王绪良、曹中选、孙代科、孙代红对保证人实地调查表、最高额保证合同以及被告程风元对担保承 诺函中其本人的签字和手印均予以认可；且上述证据中均明确载明借款人为王成甫。故足以认定五被告是为王成甫的借款提供的保证。被告王绪良、孙代红、曹中选 作为完全民事行为能力人，自愿在空白的借款手续上签字以及不看内容即签字，均是对自己权利的自行处分。故对被告王绪良、孙代红“签字时内容为空白”和被告 曹中选“签字时未看内容”的辩称，本院依法不予采纳。被告张玉兰、崔贵梅、侯改银、程风元、范玉凤、钟春景分别向原告出具担保承诺函，承诺自愿为王成甫的30万元贷款提供连带责任保证。该担保承诺系六被告的真实意思表示，符合保证的要件，对其效力本院依法予以认定，六被告应当对被告王成甫的借款承担连带保证责任。因六被告出具的担保承诺函中未明确约定保证期间，根据《中华人民共和国担保法》第二十六条第一款“连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任”的规定，原告应自主债务履行期届满之日起六个月内要求五被告承担保证责任。该笔借款到期日为2014年1月10日，至原告于2014年8月1日起诉时已超过该保证期间，原告不能提供向六被告主张权利的证据，故六被告的保证责任依法应予免除。对原告要求六被告承担保证 责任的诉讼请求，本院依法不予支持。被告孙代亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红与原告签订了最高额保证合同，自愿对原告自2012年1月17日 至2014年1月10日期间向被告王成甫发放的贷款提供连带责任保证。因上述被告是对同一债务提供的连带责任保证，又未与债权人约定保证份额，故按照最高 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》第十九条的规定应当认定为 连带共同保证。在合同约定的二年保证期间内，在被告王成甫未能按约定履行还款义务的情形下，被告孙代亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红作为共同 保证人应依法相互承担连带保证责任。六被告承担还款责任后，依法享有向被告王成甫追偿的权利。原告虽陈述在贷款到期后曾向被告程风元主张过权利，但被告程 风元对此不予认可，原告又未提交书面证据予以证明，故对原告的诉称本院不予支持。被告张风格、崔贵梅、侯改银、孙书海、范玉凤、钟春景经本院传票传唤，被 告孙代亲、张玉兰经本院公告送达开庭传票传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼，依法应予缺席判决。依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第一款，《中 华人民共和国合同法》第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第二十六条、第三十一条，最高人民法院《关于适用<中华人民共和国担保法>若干问题的解释》第十九条第一款、第二十条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条之规定，判决如下：

一、被告王成甫、张风格于本判决生效后五日内共同偿还原告山东阳谷农村商业银行股份有限公司李台支行借款本金30万元及应付利息。

二、被告孙代亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红对上述款项相互承担连带保证责任。

三、被告孙代亲、王绪良、曹中选、孙书海、孙代科、孙代红在承担本判决第二项保证责任后，有权向被告王成甫追偿。

四、驳回原告要求被告张玉兰、崔贵梅、侯改银、程风元、范玉凤、钟春景承担保证责任的诉讼请求。

被告如未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费5800元，诉讼保全费2020元，均由被告负担（原告已垫付，由被告连同上列应付款一并给付原告）。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于山东省聊城市中级人民法院。

审　判　长　　李武军

审　判　员　　楚晓宏

人民陪审员　　付红英

二〇一五年四月二十七日

书　记　员　　李盛楠

**第四章 土地使用权转让合同纠纷**

长沙市麓山区人民法院

民事判决书

（2018）湘0672民初187号

原告：长沙麓山开发区生益科技公司，住所地长沙市麓山区荣湾西。

法定代表人：赵钱孙。

委托诉讼代理人：xxx、xxx，xx律师事务所律师。

被告：长沙市麓山区荣湾街道青联社，住所地：长沙市麓山区凤凰街105号。

法定代表人：xxx。

委托诉讼代理人：xxx、xx，xx律师事务所律师。

原告长沙麓山开发区生益科技公司(下称生益公司)与被告长沙市麓山区荣湾街道青联社（下称青联社）建设用地使用权转让合同纠纷一案，本院于2018年5月6日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告生益公司的法定代表人xxx、委托诉讼代理人xxx、xxx、被告青联社的委托诉讼代理人xxx、xxx到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告生益公司向本院提出诉讼请求：1.被告青联社归还原告生益公司预交征地款150000元及赔偿该预交征地款自1996年2月18日至2018年4月30日的银行同期贷款利息262604元（利息暂计至2018年4月30日），二项合计412604元；2. 被告青联社承担本案的诉讼费用。诉讼过程中，原告增加诉讼请求：1.认定原告生益公司与被告青联社于1996年2月18日达成的土地转让口头协议和2016年12月10日补签的 《协议书》无效； 2.将被告青联社利用土地实施诈骗犯罪移送公安机关侦查。

事实和理由：被告为骗取其资金使用，谎称已经上级批准，与长沙市荣湾街道办事处联合规划望月湖地段土地作为“荣湾街道望月工业区”用地，工业区规划形成后，按规划地块由被告转让给单位或个人投资建设厂房，并编制了虚假的工业区规划示意图。因其急需厂房发展生产，于1996年2月18日与被告达成口头协议：被告将工业区规划示意图中第56号地块转让给其投资建厂，其预交征地款150000元。但其预缴征地款后，被告却没有给其办理相关土地使用手续，也没有交付土地给其使用。2016年12月10日，被告通知其到被告处签订仍没有交付土地日期，且没有任何用地规划、转让土地资料的《协议书》。根据法律规定，农民集体所有的土地使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设。建设占用土地，涉及农用地转为建设用地的，应当办理农用地转用审批手续。而在1996年2月18日被告预收其征地款时，以及2016年被告与其补签《协议书》时，涉案土地的性质均为集体所有，但被告却欺骗该转让土地的使用性质为工业生产建设用地。被告对该土地转让行为已违反我国法律的强制性规定，因此，该土地转让协议应为无效协议。导致协议无效，完全由于被告不具有转让土地的资格所致。从被告提交的《长沙市人民政府关于统征荣湾区荣湾街道望月管理区土地的批复》（长府函[1996]145号）中反映，涉案土地性质如征收转为国有土地情况下，从出让主体看，被告无权转让国有土地使用权，政府也没有授权被告予以转让。因此，被告1996年2月转让土地的行为以及2016年12月10日与其补签转让土地《协议书》的行为均是无效行为。被告以土地转让为诱饵，采用欺骗的手法骗取征地款20多年，至今仍没有交付土地给其使用及建设。要求将被告利用土地诈骗的犯罪行为移送公安机关侦查。

被告青联社承认原告的部分主张，即原、被告双方于1996年2月18日达成口头协议，约定被告将“荣湾街道望月工业区”规划示意图中第56号地块转让给原告投资建厂，原告预交征地款150000元。2016年12月10日其与原告就1996年口头协议约定问题的解决重新签订《协议书》。但其认为，1.本案涉及2016年签订的《协议书》的性质为“预约合同”，而非“建设用地使用权转让合同”，本案案由应当变更为“确认合同效力纠纷”。 2016年签订的《协议书》是约定在荣湾街道工业区规划重新调整并办理相应的用地手续后，再解决原告的有关用地问题。该协议并非是被告转让建设用地使用权，因此，其性质为预约合同而非建设用地使用权转让合同；2.虽然原告预交15万元征地款发生在1996年，但在2016年双方当事人已经就该问题的后续解决重新协商并达成了新的协议。因此，本案讨论的合同效力、解除及违约等问题，应该针对2016年的《协议书》来进行；3. 2016年《协议书》的签订是其与原告双方在平等、自愿的情况下订立的，合同合法有效，双方权利义务明确，不存在欺诈、胁迫以及恶意串通等法律规定的违法犯罪行为，原告请求将案件移送公安机关侦查没有事实和法律依据，且该诉讼请求不属于人民法院审理民事纠纷中的诉讼请求范围，该申请仅仅是其在民事诉讼案件中的程序性申请。因此，原告该项诉讼请求依法应当予以驳回。原告提供1996年2月18日的《领款单》是预收款的性质。因为此前《领款单》存在争议，原告多次要求与被告补充签订协议书，2016年12月10日双方签订了《协议书》。该《协议书》确认1993年被告青联居委与荣湾街道办事处联合办理“荣湾街道望月工业区”的手续，工业区规划形成后，才按照规划为原告提供相应的单位作为工业用地。1996年2月原告预缴15万元作为56号地块的预交款，原告明知56号地块的规划手续尚未办理完成而预缴了款项用于预定。上述工业区规划后，原告预定的56号地块并未被规划在荣湾工业区内。2016年12月10日《协议书》再次明确了因扩大荣湾工业区的用地范围，重新调整规划，用地手续尚未完善，双方同意待新增的规划手续办理完善后，再根据规划给原告参照原预定面积和地块优先安排，有关款项另行协商。因此，原告不仅明知规划手续不完善，而且同意就该地块重新调整并进行了确认；4. 2016年的《协议书》无具体建设用地使用权转让的条款，并非是建设用地转让合同。该协议书是为了约定在将来工业区的新增规划用地手续办妥后，给原告参照其预定的地块面积等优先安排而重新订立合同的预约，该合同旨在保障本约合同的订立。根据该《协议书》的约定，原告若认为其不再需要使用工业区土地要求解除预约合同，依据该合同的约定，被告也只负有退还用地预交款15万元的义务，不存在退还利息的问题。原告认为《协议书》无效，要求被告归还15万元预收征地款并支付利息的请求没有法律依据，依法请求予以驳回。

本案争议的焦点是：1.1996年原、被告就建设用地使用权达成的口头协议和2016年双方签订的《协议书》是本约合同还是预约合同；2.上述两份协议是否有效；3.被告除了返还原告1996年所交的15万元本金，是否需要赔偿利息损失。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据和事实，本院认定如下：1.对原告生益公司提交的证据《领款单》，证明1996年2月18日，生益公司与青联社达成有关建设用地使用权转让口头合同协议，约定：（1）、被告转让给原告的建设用地位于望月湖地段第56号地块；（2）、转让土地的计费面积1.942亩，实用面积1.058亩；（3）、土地使用期限60年；（4）、土地转让费每亩人民币16.7万元（包括作物补偿费、填土费、青苗赔偿费等），同时青联社向生益公司收取了征地款人民币15万元。本院认为由于青联社提交的2016年《协议书》对上述合同行为予以承认，虽庭审中其认为1996年青联社的账上并没有收到该笔款项，在2016年的时候才确认有收到该笔款项，该领款单上没有加盖公章或收款手续。但这并不影响该领款单的证明力，故本院对该领款单的证明力予以确认。2.对生益公司提交的证据《协议书》，证明生益公司与青联社于1996年2月18日达成有关建设用地使用权转让口头合同协议，且重申青联社将参照1996年生益公司原定面积和地块优先安排解决用地，是1996年口头协议的补充。本院认为根据《协议书》的内容分析，前面部分双方用书面形式承认生益公司于1996年2月18日向青联社缴交15万元。作为荣湾街道望月工业区规划的第56号地块用地预交款，用地计费面积1.942亩，实用地面积1.058亩。土地使用期限60年，土地转让费每亩人民币16.7万元（包括作物补偿费、填土费、青苗赔偿费等）。后面部分双方就2016年荣湾街道扩大原工业区用地范围，重新调整规划，用地手续尚未完善，未能办理用地相关手续的现状重新订立新的协议。约定：该工业区重新规划且被告在办妥合法用地手续后，青联社根据规划，参照生益公司原预定面积和地块给予优先安排解决，土地款及其他应上缴款项届时双方另行协商，生益公司已缴款项多退少补。故本院对该合同的证明力予以部分确认，认定生益公司与青联社于1996年2月18日达成有关建设用地使用权转让口头合同协议，青联社向生益公司收取了征地款15万元。青联社根据新的规划，参照生益公司原预定面积和地块给予优先安排用地。这份《协议书》是双方对1996年口头约定存在的纠纷重新作出约定，是新的协议。3.对生益公司提交的证据《相片》，证明工业区规划56号地块已被青联社出租交付他人使用。本院认为生益公司提供的照片无法证明该地点是工业区规划56号地块，青联社也否认该照片所要证明的内容。故本院对《相片》的证明力不予确认。4.对青联社提交的证据《关于统征荣湾区荣湾街道望月管理区土地的请示》（长国土房产管【1996】145号）、《关于统征荣湾区荣湾街道望月管理区土地的批复》（长府函[1996]145号），证明1996年长沙市人民政府批准，将原位于望月管理区“望月湖”地段40000平方米土地，折合60亩，作为荣湾街道工业区用地（未含涉案土地）。生益公司认为该证据并未能显示统征土地是否含有涉案的56号地块。从该两份文件中可以看出统征主体应当是市国土局，征地费用由荣湾街道办事处直接支付给望月管理区，项目出让土地应由国土部门按规定程序办理审批手续，并没有授权青联社直接转让给社会单位和个人有偿使用并向土地使用权受让者收取征地费用。本院认为因为生益公司提交的证据《工业区规划平面图》中56号地块没有具体的坐标，没有红线图，生益公司也没有提供证据证明56号地块包含在统征的荣湾街道工业区用地范围内。故本院对青联社上述证据的证明力予以确认。5.对青联社提交的证据《长沙市麓山区望月产业园控制性详细规划》（2016年5月），证明在2016年5月，长沙市城市规划设计研究院将涉案土地进行了控制性详细规划，涉案56号地块已被规划为道路。本院认为该份证据并非土地管理部门的正式文件，仅仅是一份计划方案图。因为青联社没有提供涉案56号地块的坐标，无法确定涉案56号地块的位置。故本院对该份证据的证明力不予确认。6.对青联社提交的证据《情况说明》，证明青联社有权签订涉案预约合同。生益公司认为长沙土地房产管（1996）145号文的发文时间是1996年，但青联社在1996年就将土地性质仍为集体性质的土地向其转让并私自向其收取征地款，该行为违反法律规定。荣湾街道办事处无权批准青联社可对外招商并自行转让土地，并收取土地转让款。本院认为该份《情况说明》反映麓山区荣湾街道青联社区居民委员会与荣湾街道办事处之间关于望月工业区征地补偿款抵扣和结算等问题，法律没有明确规定城镇国有土地使用权转让主体的范围。故本院对该份证据的证明力予以确认。

根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：青联社经上级批准，于1993年与长沙市荣湾街道办事处联合规划望月湖地段土地作为“荣湾街道望月工业区”用地，工业区规划形成后，按规划地块由青联社有偿提供给单位或个人投资建设厂房作为发展工业生产用地，土地使用一次性上缴款项每亩计16.7万元，其中：包括作物补偿费以及填土费、青苗赔偿费等，土地使用期限60年。生益公司于1996年2月18日向青联社缴交15万元，作为工业区规划的第56号地块的用地预交款，用地计费面积1.942亩，实用地面积1.058亩。1996年11月，经长沙市人民政府批准，同意征用荣湾区荣湾街道望月管理区位于“望月湖”地段土地40000平方米，折合60亩，作为荣湾街道工业区用地。涉案地块没有在征用范围内，青联社一直没能交付该地块交付给生益公司使用。经过协商，生益公司与青联社于2016年12月10日重新签订《协议书》，约定：因荣湾街道扩大该工业区用地范围，重新调整规划，用地手续尚未完善，未能办理用地相关手续。双方同意该工业区重新规划且被告在办妥用地手续后：（1）.青联社根据规划，参照生益公司原预定面积和地块给予优先安排解决，土地款及其他应上缴款项届时双方另行协商，生益公司已缴款项多退少补。（2）.生益公司若无需要使用工业区土地，青联社应将生益公司已缴的用地预交款予以退还。

本院认为，本案系建设用地使用权转让合同纠纷。根据我国《经济合同法》（1981年）关于合同条款的规定，生益公司与青联社于1996年达成的口头协议已经完全具备了建设用地使用权转让合同的要素，尤其是转让土地的面积、位置、转让价款及支付方式这些确定合同性质的关键性条款已经具备，并非预约性质合同，而应为建设用地使用权转让的本约合同，故本案系建设用地使用权转让合同纠纷。

预约合同是指双方当事人约定将来订立一定合同的合同。预约合同的内容是将来订立一定合同的行为，仅需当事人意思表示一致即可成立。2016年，生益公司与青联社就1996年口头协议的后续解决重新协商，达成新的《协议书》，约定在将来工业区新增规划用地手续办妥后，青联社给生益公司参照其预定的地块面积等优先安排土地。该协议书是一份意向性约定，并未涉及建设用地使用权转让的具体条款，被告青联社主张该协议是预约合同有事实和相关法律依据，本院予以确认。故2016年12月10日生益公司与青联社签订的《协议书》，是双方当事人真实意思表示，并不违反我国法律、行政法规的强制性规定，不属于我国《合同法》规定的合同无效的情形，应确认是合法有效的合同。

关于被告青联社除了返还原告生益公司1996年所交的15万元本金，是否需要赔偿利息损失的问题。被告青联社1996年2月18日与原告生益公司达成的建设用地使用权口头协议并收取原告150000元预交款。 2016年12月10日，青联社与生益公司针对1996年口头协议及15万元预收款问题的后续解决重新签订合同，该合同是双方当事人真实意思表示，合法有效。依法成立的合同受法律保护。《中华人民共和国合同法》第九十三条的规定：“当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。”、第九十六的规定“当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。”生益公司与青联社在2016年12月10日签订的《协议书》中约定了合同解除的条件，即：生益公司若无需要使用工业区土地，青联社应将生益公司已缴的用地预交款予以退还。故生益公司2018年5月5日向本院提起诉讼，请求青联社归还征地款及赔偿利息的行为应视为其行使合同约定解除权。根据《中华人民共和国合同法》第九十七条的规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”生益公司从主张合同解除之日开始，可以向青盐经联主张赔偿利息，利息从生益公司主张合同解除之日开始至本判决限定还款之日止以所欠预交款为基数按中国人民银行同期贷款利率计付。

综上所述，依照《中华人民共和国合同法》第八条、第九十三条、第九十六、第九十七、《中华人民共和国经济合同法》第十二条及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四第一款、第一百四十条、第二百五十三条的规定，判决如下：

一、被告长沙市麓山区荣湾街道青联社应于本判决生效之日起一个月内付还原告长沙麓山开发区生益科技公司预交款15万元及利息（自2018年5月5日至本判决限定还款之日止，以所欠预交款为基数按中国人民银行同期贷款利率计付）。

二、驳回原告长沙麓山开发区生益科技公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，应加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案本诉受理费7489.06元，由被告长沙市麓山区荣湾街道青联社负担 元，原告长沙麓山开发区生益科技公司负担 元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状及副本一式三份，上诉于湖南省长沙市中级人民法院。

审 判 长

审 判 员

审 判 员

二0一八年十月 日

**案例2：房产买卖执行异议**

广东省东莞市寮步镇人民法院

民事判决书

（2017）粤0573民初149号

原告：广州xx医院，住所地广州市xx区xx大道南xx号。

法定代表人：xxx。

委托诉讼代理人：xxx、xx，广东xx律师事务所律师。

被告：东莞市xx农村信用合作社，住所地东莞市xxxxx。

法定代表人：xxx。

委托诉讼代理人：xxx、xxx，广东xx律师事务所律师。

第三人：东莞市xx实业总公司，住所地东莞市寮步镇xx工业区内。

法定代表人：xxx。

委托诉讼代理人：xxx，广东xxx律师事务所律师。

第三人：东莞市寮步镇xx街道xx社区居民委员会，住所地东莞市寮步镇xxxxx。

负责人：xxx。

委托诉讼代理人xxx，男，汉族，xxxx出生，户籍登记住址广东省东莞市寮步镇xx街道xx巷x号，系该居委会工作人员。

委托诉讼代理人xxx，男，汉族，xxxx出生，户籍登记住址广东省东莞市寮步镇xx街道xx巷x号，系该居委会工作人员。

原告广州xx医院（下称xx医院）诉被告东莞市寮步农村信用合作社（下称农信社）、第三人东莞市xx实业总公司（下称xx公司）、第三人东莞市寮步镇xx街道xx社区居民委员会（下称xx居委）案外人执行异议之诉一案，本院于2017年5月4日立案后，依法适用普通程序，并分别于2017年11月26日、11月9日公开开庭进行了审理。第一次开庭原告xx医院委托诉讼代理人xxx、xxx，被告农信社的委托诉讼代理人xxx、xx，第三人xx公司的委托诉讼代理人xxx和第三人xx居委的委托诉讼代理人xxx、xxx到庭参加诉讼。第二次开庭原告xx医院委托诉讼代理人xxx、xxx，被告农信社的委托诉讼代理人xxx，第三人xx公司的委托诉讼代理人xxx和第三人xx居委的委托诉讼代理人xxx、xxx到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告xx医院向本院提出诉讼请求：1.停止对位于东莞市寮步镇xx村新光大厦1层（房产面积合计1302平方米）、2层（房产面积合计1630平方米）房地产的强制执行，并解除对上述房地产的查封；2.确认位于东莞市寮步镇xx村新光大厦1层（房产面积合计1302平方米）、2层（房产面积合计1630平方米）房地产归原告xx医院所有；3. 被告农信社承担本案诉讼费用。

事实与理由：2010年11月19日、2011年11月13日、2011年11月26日，经第三人xx社区居民代表大会民主表决通过并经东莞市寮步镇人民政府办公室复函同意，其先后与第三人xx居委签订了五份《房屋买卖合同》，第三人xx居委将位于东莞市寮步镇礐新光大厦1层（房产面积合计1302平方米）、2层（房产面积合计1630平方米）的房地产转让给其作为办业之用。合同签订后，其依约支付了全部价款给第三人xx居委，第三人xx居委也将上述房地产交其实际占有、使用。其履行全部合同义务后一直催促第三人xx居委办理上述房地产过户手续，但第三人xx居委却一直以经济困难、手续正在办理等诸多理由，未配合其办妥过户手续。2016年，被告农信社因金融借款合同纠纷一案，与第三人xx公司、第三人xx居委发生诉讼，东莞市寮步镇人民法院（下称寮步法院）于2016年11月17日作出（2016）寮步法民二初字第24号民事判决。2016年12月10日，被告农信社依据上述生效判决，向寮步法院申请强制执行。2016年12月19日，寮步法院作出（2016）寮步法执字第178-1号《执行裁定书》，查封了第三人xx居委位于东莞市寮步镇新光大厦1层（房产面积合计1302平方米）、2层（房产面积合计1630平方米）的房地产。2017年1月29日，其依法向寮步法院提出书面执行异议，要求解除查封并中止对上述房地产的执行。2017年4月19日，寮步法院作出（2017）粤0512执异第3号《执行裁定书》，裁定驳回其异议。其与第三人xx居委签订的《房屋买卖合同》是双方真实意思表示，是合法有效的，第三人xx居委应协助其办妥产权过户登记手续，其已依合同约定支付了全部价款并占有、使用标的物至今。根据我国《物权法》第十五条的规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”以及《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封扣押冻结财产的规定》第十七条的规定：“被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人，第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产，但尚未办理产权过户登记手续的，人民法院可以查封、扣押、冻结；第三人已经支付全部价款并实际占有，但未办理过户登记手续的，如果第三人对此没有过错，人民法院不得查封、扣押、冻结。”和《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》第二十八条的规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持:(一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面合同；（二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；（三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；（四）非因买受人自身原因未办理过户登记。”，其取得诉争房地产后，未登记只是物权未设立，但并不影响合同的效力，且其在本案中并无过错，故人民法院不得查封、扣押、冻结该财产。

被告农信社辩称，其承认原告xx医院主张的其依据（2016）寮步法民二初字第24号生效《民事判决书》向寮步法院申请强制执行，寮步法院作出（2016）东寮法执字第178-1《执行裁定书》， 裁定查封了被执行人xx居委（即本案第三人）名下位于东莞市寮步镇新光大厦1层、2层（即本案讼争房产）的房地产。但其认为，本案讼争房产的产权权属人仍为xx居委，没发生物权变更的效力。根据《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，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。”，寮步法院依法裁定执行讼争房产是没有错误的。xx医院与xx居委签订的《房屋买卖合同》程序不合法，讼争房产的土地性质属国有划拨，根据《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第七章第四十四条的规定：“划拨土地使用权，除本条例第四十五条规定的情况外，不得转让、出租、抵押。”、第四十五条的规定：“符合下列条件的，经市、县人民政府土地管理部门和房产管理部门批准，其划拨土地使用权和地上建筑物、其他附着物所有权可以转让、出租、抵押：（一）土地使用者为公司、企业、其他经济组织和个人；（二）领有国有土地使用证；（三）具有地上建筑物、其他附着物合法的产权证明；（四）依照本条例第二章的规定签订土地使用权出让合同，向当地市、县人民政府补交土地使用权出让金或者以转让、出租、抵押所获效益抵交土地使用权出让金。转让、出租、抵押前款划拨土地使用权的，分别依照本条例第三章、第四章和第五章的规定办理。”，本案讼争房产的转让人xx居委作为土地使用者将土地及房屋进行转让并没有提供已向当地政府土地管理部门补交土地出让金等合法手续，该行为违反禁止性规定。另外，根据《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》对转让国有划拨土地使用权的立法精神，国家禁止国有划拨土地使用权人在未取得出让土地使用权证书的情况下迳行转让。国有划拨土地使用权人应当先行与市、县人民政府的土地管理部门签订土地出让合同，取得国有土地使用权，否则其签订的转让国有划拨土地使用权合同应为无效。xx医院与xx居委签订的《房屋买卖合同》应为无效合同。

由于本案xx居委的组织机构特殊性，其名下的财产属于农村集体资产。根据《广东省农村集体资产管理条例》第十二条的规定：“社区合作经济组织及其企业所有的集体资产有下列情形之一者，应当进行资产评估：（一）资产实行承包、租赁、参股、联营、合资、合作经营的；（二）资产拍卖、转让、产权交易等产权变更的；”、第十三条的规定：“要进行资产评估的农村集体资产，由社区合作经济组织或企业委托经县以上人民政府认定的具备相应资格的资产评估机构进行评估。社区合作经济组织应将资产评估结果向本组织全体成员公布，并按本条例第十一条规定的分级管理办法上报备案。”，xx居委与xx医院签订房屋买卖合同，其相互约定的房屋价格不符合法律规定。因此，原告不能适用《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第十七条的规定，原告明知xx居委出售的房产是农村集体资产，也应当知道需经过法定评估等程序才能合法取得该房产，原告支付的全部价款应是经过合法评估才能确定，原告对办理房屋买卖的过户登记手续存在过错，法院查封讼争房产是正确的。原告在本案中请求确认讼争房产归原告所有，该请求与本案属不同的法律关系，不能合并审理。请求依法驳回原告的诉讼请求，继续执行本案诉争房产。

第三人xx公司、xx居委没有提供书面答辩意见。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了开庭质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认。对有争议的证据和所要证明的事实，本院认定如下：1.对xx医院提交的《关于新光社区转让“新光大厦”首层、二层的房产拟进行民主票决的请示》、《寮步新委[2016]25号文》、《关于居民代表大会民主票决村政重大事项的报告》、《寮步府办函[2011]236号》、《房屋买卖合同》5份，证明2010年至2011年期间，经第三人新光社区居民代表大会民主表决并经东莞市寮步镇人民政府办公室复函同意，xx医院先后与xx居委签订了5份《房屋买卖合同》，xx居委将位于东莞市寮步镇新光大厦1层（房产面积合计1302平方米）、2层（房产面积合计1630平方米）的房地产转让给其作为办业之用。本院认为 ，由于农信社主张适用《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第七章第四十四条，属管理性强制规定，并非属效力性强制规定，违反该条规定并不导致合同无效，故本院对上述证据予以确认。2.对xx医院提交的收款收据，证明xx医院已依约支付了全部合同价款给xx居委，讼争房产已缴纳了土地使用权出让金。本院认为由于东寮国土资函【2017】197号《复函》明确讼争房产土地来源为划拨。故本院对上述证据予以部分确认，认定xx医院已依约支付了全部合同价款给xx居委，但讼争房产并未缴纳土地使用权出让金。3.对xx医院提交的东市卫函[2011]23号文、东寮法改预[2011]3号文、工商营业执照、组织机构代码，证明xx医院已实际占有、使用讼争房产，并将该房地产交由下属单位xx创伤骨科医院有限公司实际管理、使用。本院认为上述批复、工商营业执照、组织机构代码证明xx医院下属xx创伤骨科医院有限公司已于讼争房地产被查封前已占有该讼争房产，与本案具有关联性。故本院对该证据予以确认。4.对xx医院提交的《房地产评估报告书》，证明涉案房地产经过评估。本院认为东莞市xx土地房地产评估有限公司是具有国家房地产估价贰级资质合格的房地产估价机构，该机构于2011年11月23日对讼争房产进行评估，采用成本法测算讼争房产价格，xx医院与xx居委签订合同时间是2010年11月19日、2011年11月13日、2011年11月26日，该机构出具的讼争房产市场价值并不必然受合同约定价款影响。故本院对该证据予以确认。

根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：2010年11月19日、2011年11月13日、2011年11月26日，原广州xx医院共与xx居委签订五份房屋买卖合同，约定xx居委将其所有的址于东莞市寮步镇新光大厦1、2层共2563.46平方米的房产售予原广州xx医院作为xx创伤骨科医院办业之用，购房款共计7,800,423元。合同签订后，原广州xx医院将购房款分多次全额支付给xx居委。目前上述房地产仍登记在xx居委名下。

再查明，2016年农信社与xx公司、xx居委因金融借款合同纠纷案在本院进行诉讼。本院在（2016）东寮法民二初字第24号案中查明，xx公司于1995年11月29日、1995年11月7日向农信社借款4笔共计850万元，xx居委为上述贷款提供信用担保。并判决xx居委为xx公司对农信社不能清偿部分的债务本金850万元及利息31574016元承担二分之一的赔偿责任（利息计至2016年11月4日，从2016年11月5日起至本判决限定还款之日止的利息，按中国人民银行规定的同期贷款利率计）。同时还对其他作出判决。上述判决生效后农信社向本院申请执行。本院在执行申请执行人农信社与被执行人xx公司、新光社区金融借款合同纠纷一案过程中，于2016年12月19日作出（2016）东寮法执字第178-1号执行裁定书，查封xx居委位于东莞市寮步镇新光大厦1层（权证号为：粤房地权证汕字第1000071419，面积1302平方米）、2层（权证号为：粤房地权证汕字第1000071418，面积1630平方米）的房产。2017年1月19日，案外人xx医院向本院提出书面执行异议，本院于2017年4月19日作出（2017）粤0512执异3号执行裁定书，裁定驳回异议。2017年5月4日，案外人xx医院不服上述裁定向本院提起本案诉讼。

另查明，因名称变更，原广州xx医院于2016年4月12日变更名称为广州xx儿童医院，2017年3月4日变更名称为广州xx医院，组织机构代码为8xxxxxxx9。

本院认为，本案为案外人执行异议之诉。本案争议的焦点是xx医院是否对争议房地产拥有所有权以及是否应该解除该涉案房地产的查封。关于xx医院是否对争议房地产拥有所有权的问题。根据《中华人民共和国物权法》第九条第一款：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外”、《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》第二十四条第一款第（一）项：“对案外人提出的排除执行异议，人民法院应当审查下列内容：（一）案外人是否系权利人”和第二十五条第一款第（一）项：“对案外人的异议，人民法院应当按照下列标准判断其是否系权利人：（一）已登记的不动产，按照不动产登记簿判断；未登记的建筑物、构筑物及其附属设施，按照土地使用权登记簿、建设工程规划许可、施工许可等相关证据判断”的规定，xx医院虽与xx居委签订房屋买卖合同，且按合同约定全额支付了购房款，但一直没有办理讼争房屋的产权过户手续，直至本院执行查封讼争房屋时，产权人仍登记为被执行人xx居委，故xx医院尚未取得讼争房屋的所有权。关于是否应该解除该讼争房地产查封的问题。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》第二十八条的规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持:(一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面合同；（二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；（三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；（四）非因买受人自身原因未办理过户登记。”xx医院与xx居委签订的《房屋买卖合同》中约定，xx医院应在合同签订后4个月内，将讼争房屋全部过户到xx医院名下或变更后的买房名下，并取得全部房屋产权证，xx医院应承担房屋过户税费及其他各项费用。由于案外人xx医院未能提供证据证明非因其自身原因未办理过户手续，故xx医院关于本案应适用上述规定的主张缺乏依据，xx医院就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益，本院不予采纳。同时，案外人xx医院也未能提供证据证明对讼争房屋享有所有权或者有其他足以阻止讼争房屋转让、交付的实体权利，故其请求解除对讼争房产的查封，理由不成立，应予驳回。

综上所述，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十六条第二款、第二百二十七条以及最高人民法院《关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第三百一十二条第一款第（二）项、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第162条、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》第十九条的规定，判决如下：

驳回案外人广州xx医院的诉讼请求。

案件受理费 元，由原告广州xx医院承担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于广东省东莞市中级人民法院。

审 判 长 xxx

审 判 员 xxx

审 判 员 xx

二○一七年十月 日

书 记 员

附据以判决的相关法律条文及司法解释：

《中华人民共和国民事诉讼法》

第五十六条二款 对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。

第二百二十七条 执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，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，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人、当事人对裁定不服，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人民法院提起诉讼。

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 对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，判决不到执行该执行标的；

（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。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》

第十九条案外人依照民事诉讼法第二百零四条（现为第二百二十七条）规定提起诉讼的，执行法院应当依照诉讼程序审理。经审理，理由不成立的，判决驳回其诉讼请求；理由成立的，根据案外人的诉讼请求作出相应的裁判。

划拨土地上的房屋可以出售吗

来源：华律网整理 2018-01-25 53223人看过

随着房地产市场的日趋白热化，划拨土地上房产进入流通市场的现象层出不穷，随之产生的矛盾纠纷也愈演愈烈。那么划拨土地上的房屋转让买卖有效吗？法院如何审理这类型案件。

[划拨土地上的房屋可以出售吗]

1.划拨土地使用权的特点

划拨土地使用权，是指土地使用人通过除出让土地使用权以外的各种方式依法无偿取得的国有土地使用权。划拨土地使用权的特点是：(1)取得的合法性，即取得划拨土地使用权必须符合法律的规定，并依法经有关部门批准;(2)取得的无偿性，这是划拨土地使用权与出让土地使用权的主要区别之一;(3)使用的无期限性;(4)权利的受限制性，划拨土地使用权人不能随意地处分其划拨土地使用权，缺乏处分权能。

划拨土地使用权主要是满足社会公共利益的用途，那么，这种用途的特殊性决定了划拨土地使用权的不可转让性，不能直接进入市场，否则将导致违背事物本来的制度初衷，而且会破坏市场的公平原则。

2.法律对划拨土地使用权的规制

我国《物权法》第137条规定，严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的，应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。这是以基本民事立法的形式对划拨取得的建设用地使用权的立法态度。

《城市房地产管理法》第40条第1款规定：“以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照国务院规定，报有批准权的人民政府审批。”可见，划拨土地使用权是不得转让的，这是国家法律、行政法规的强制性规定，且是属于效力性的强制性规定，不得违反;如果违反，按照《中华人民共和国合同法》第52条的规定，合同应当认定无效。

3.划拨土地上建房出售应经政府批准

根据法律规定，以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应报有批准权的人民政府审批。其立法目的在于通过对划拨土地流转的限制，防止国家利益受损。同时为兼顾维护市场交易正常进行，有条件的适用相关法律法规，对合同效力予以甄别认定。故未经有批准权的人民政府批准的房产买卖协议认定无效;而如果获得批准，在补交土地出让金之后，此时讼争房产买卖协议书虽涉及划拨用地上房产的转让，但并不违反相关法律法规，应当认定有效，可以协助办理过户登记手续。

即是根据划拨土地使用权的特点，对于涉及划拨土地上的房产转让的合同效力，一般地，将上述规范识别为效力性规范。违反了此规定，因而判决合同无效。

**第五章 股权转让合同纠纷**

**案例1：陈发树与云南红塔集团有限公司一般股权转让侵权纠纷二审民事判决书**

中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2013）民二终字第42号

上诉人（原审原告）：陈发树。

委托代理人：李庆，北京市尚公律师事务所律师。

委托代理人：许金利，福建大中律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：云南红塔集团有限公司。住所地：云南省玉溪市红塔大道118号。

法定代表人：李剑波，该公司董事长。

委托代理人：周冰，北京德恒律师事务所律师。

委托代理人：王葳，北京德恒律师事务所律师。

上诉人陈发树为与被上诉人云南红塔集团有限公司（以下简称红塔有限公司）股权转让纠纷一案，不服云南省高级人民法院（2012）云高民二初字第1号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成由审判员宫邦友担任审判长，审判员朱海年、代理审判员林海权参加的合议庭进行审理。书记员陆昱担任记录。本案现已审理终结。

一审法院经审理查明：2009年1月4日，中国烟草总公司（以下简称中烟总公司）作出《关于云南红塔集团有限公司转让持有的云南白药集团股份有限公司股份事项的批复》，同意红塔有限公司有偿转让其持有的云南白药集团股份有限公司（以下简称云南白药集团）无限售条件的流通国有法人股份65813912股，要求云南中烟工业有限公司（以下简称云南中烟公司）依该批复指导红塔有限公司按《国有股东转让所持上市公司股份管理暂行办法》和《上市公司解除限售存量股份转让指导意见》的规定进行股份转让。2009年8月13日、14日，云南白药集团先后刊登了《关于云南红塔集团有限公司拟整体协议转让所持云南白药股权的提示性公告》、《关于云南红塔集团有限公司拟整体协议转让所持云南白药股权公开征集受让方的公告》。

2009年9月10日，红塔有限公司与陈发树签订了《股份转让协议》，约定红塔有限公司将其持有的占云南白药集团总股本12.32%的本案争议股份全部转让给陈发树，对价为每股33.543元，总价款2207596050.22元，在转让协议签订后五个工作日内一次性付清。该协议第十二条约定红塔有限公司在转让协议生效并收到全部价款后，应当及时办理所有与本次目标股份转让有关的报批、信息披露等法律手续，陈发树应当配合红塔有限公司的上述工作。该协议第三十条约定，转让协议自签订之日起生效，但须获得有权国资监管机构的批准同意后方能实施。协议还对其他相关股权转让事宜进行了约定。2009年9月11日，云南白药集团刊登了《关于云南红塔集团有限公司拟整体协议转让所持云南白药股权进展情况的公告》，对本次股份转让交易进行了初次信息披露。2009年9月14日，云南白药集团发布公告，公告2009年9月11日陈发树和红塔有限公司签订的《云南红塔集团有限公司简式权益变动报告书》和《陈发树简式权益变动报告书》，对股份变动再次进行了信息披露。《股份转让协议》签订后，陈发树按约将2207596050.22元（含之前交付的竞聘保证金）支付到红塔有限公司指定账户。红塔有限公司收款后，向陈发树开具了收款专用发票，并于2011年4月19日再次就其上述收款情况出具书面说明，确认收到了上述款项。

2009年9月11日，红塔有限公司向其上级机构红塔烟草（集团）有限责任公司（以下简称红塔集团公司）上报了《云南红塔集团有限公司关于将所持云南白药集团股份有限公司的股份整体协议转让给自然人陈发树的请示》【云红司（2009）47号】，并附上了相应的附件。

2010年5月28日，云南白药集团召开2009年度股东大会通过决议，以公司现有总股本534051138股为基数，向全体股东每10股派2元现金（扣税后实际每10股1.8元），同时以资本公积金向全体股东每10股转增3股。

2011年4月27日，陈发树向红塔有限公司发出《办理股份过户登记催促函》，要求红塔有限公司自接函之日起十个工作日内将转让协议项下股份办理过户登记至陈发树名下。红塔有限公司于2011年5月10日回函称，本次股份转让事宜必须获得有权国资监管机构的批准后方能实施，其积极向上级主管机构进行了相关报批工作，现并未收到任何书面批复意见，本次股份转让事宜存在批复同意或被否决的可能性，若有任何变化或进展，将及时予以通知。

2012年1月17日，中烟总公司作出《关于不同意云南红塔集团有限公司转让所持云南白药集团股份有限公司股份事项的批复》【中烟办（2012）7号】，该批复载明“不同意本次股份转让”。依据该批复意见，云南中烟公司和红塔集团公司也作出了不同意本次股份转让的相关批复。

2011年12月21日，陈发树向云南高院起诉，请求：1、确认《股份转让协议》合法有效，判令红塔有限公司全面继续履行；2、确认红塔有限公司未恰当履行合同义务，致使本案争议股份不能在合理期限内过户给陈发树，已构成违约，判令红塔有限公司立即采取完善申报材料、催请审批等补救措施；3、确认红塔有限公司因违约给陈发树已经造成和可能造成的损失，判令红塔有限公司将因拖延本案争议股份过户所获股息11846502.16元及其利息和转增股份19744173.6股赔偿给陈发树，并赔偿截止争议股份过户时陈发树继续遭受的其他损失，包括针对争议股份继续发生的利润分配、派送红利、资本公积金转增股份等权益损失，以及争议股份过户时可能发生的贬值价差损失（截至2011年12月8日上午10点止，总损失以每股58.45元计，共1165893450元）。

一审法院认为，结合确认的事实及当事人诉辩主张，本案各方当事人争议的焦点为：l、《股份转让协议》的效力，陈发树诉请红塔有限公司全面继续履行合同是否成立？2、红塔有限公司是否构成违约？陈发树诉请红塔有限公司立即采取完善申报材料、催请审批等补救措施是否成立？3、陈发树诉请判令红塔有限公司赔偿其损失是否成立？

1. 关于《股份转让协议》的效力，陈发树诉请红塔有限公司全面继续履行合同是否成立的问题。2009年1月4日，中烟总公司作出《关于云南红塔集团有限公司转让持有的云南白药集团股份有限公司股份事项的批复》，根据该批复精神，经过公告的法定程序和充分协商，2009年9月10日，本案双方当事人签订了《股份转让协议》。该协议系双方当事人真实的意思表示，内容也不违反法律法规的禁止性规定，且根据《股份转让协议》第三十条“本协议自签订之日起生效”的约定，陈发树诉请确认《股份转让协议》合法有效的请求成立，应予支持。根据《股份转让协议》第三十条“本协议自签订之日起生效，但须获得有权国有资产监督管理机构的批准同意后方能实施”的约定，本案的股份转让只有在获得有权国有资产监督管理机构批准同意后方能实施，但目前本案的《股份转让协议》并未获得有权国有资产监督管理机构批准，因此，对陈发树诉请判令红塔有限公司继续全面履行该《股份转让协议》的请求，不予支持。
2. 关于红塔有限公司是否构成违约，陈发树诉请红塔有限公司立即采取完善申报材料、催请审批等补救措施是否成立的问题。《股份转让协议》合法有效，根据《中华人民共和国合同法》第六十条第一款“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”的规定，本案双方当事人均应严格依约履行各自的义务。依据《股份转让协议》第十二条的约定，红塔有限公司在协议生效，且收到陈发树支付的2207596050.22元款项后，应当及时办理所有与本次目标股份转让有关的报批、信息披露等手续。根据查明的事实，在《股份转让协议》签订的第二天，即2009年9月11日，红塔有限公司就及时依约履行了相应的信息披露手续，并按规定向其上级机构上报了相关审批手续，因此，红塔有限公司已及时按约履行了就本案所涉股份转让的有关报批、信息披露等手续，并未违反协议的约定，陈发树认为红塔有限公司未恰当履行合同义务已构成违约无事实及法律依据。此外，从当事人举证来看，红塔有限公司已按约将完善的申报材料向其上级机构进行了上报，因此对于陈发树诉请红塔有限公司立即采取完善申报材料、催请审批等补救措施的请求，不予支持。
3. 关于陈发树诉请判令红塔有限公司赔偿其损失是否成立的问题。根据《中华人民共和国合同法》第一百零七条“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”的规定，只有在当事人违反合同约定，构成违约的前提下，依法才承担相应的违约责任。而从本案查明的事实看，红塔有限公司并未构成违约，因此对于陈发树认为因红塔有限公司违约给其造成的损失应由红塔有限公司予以赔偿的请求，不予支持。

综上所述，《股份转让协议》合法有效，红塔有限公司已按约履行了自己的合同义务，陈发树的诉讼请求除请求确认《股份转让协议》合法有效外，其余均不能成立。据此，经该院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第六十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，判决：一、陈发树与云南红塔集团有限公司2009年9月10日签订的《股份转让协议》合法有效；二、驳回原告陈发树的其他诉讼请求。案件受理费16968480.02元，由陈发树负担。

陈发树不服一审判决，向本院提起上诉，请求：1、维持原判决第一项，即“陈发树与红塔有限公司2009年9月10日签订的《股份转让协议》合法有效”；2、改判红塔有限公司继续全面履行其与陈发树2009年9月10日签订的《股份转让协议》，立即采取有效措施，就本案股份转让事项报送财政部审批；3、改判确认红塔有限公司因违约给陈发树已经造成和可能继续造成的损失，判令将其违约所获得的股息11846504.16元及其利息和转增股份19744173.6股赔偿给陈发树，并且赔偿截至争议股份过户时陈发树因此继续遭受的其他损失，包括针对争议股份（含已转增股份）继续发生的利润分配、派送红股、资本公积金转增股份等权益损失，以及争议股份过户可能发生的贬值价差损失（截至2011年12月8日上午10点，总损失以当时每股58.45元计，共计1165893450元）；4、改判红塔有限公司负担本案一审、二审案件受理费各16968480.02元。事实和理由如下：一、原判决认定事实错误。根据《股份转让协议》第十二条，红塔有限公司负有“应当及时办理所有与本次目标股份转让有关的报批手续”的义务，但红塔有限公司在长达3年多时间里，根本未按协议约定和有关规定将该协议报送至有权审批本案国有股权转让事项的国务院国有资产监管机构即财政部审批，其没有全面履行协议约定的报批义务。原判决仅仅查明红塔有限公司在签约第二天向其上一级单位红塔集团公司上报相关审批手续的事实，即认定红塔有限公司已及时按约履行了有关报批手续，属认定事实错误。中烟总公司批复不同意本案股份转让，而且不按规定将《股份转让协议》报送财政部门审批，应属红塔有限公司内部决策程序中的行为，不属于《国有股东转让所持上市公司股份管理暂行办法》、《财政部关于烟草行业国有资产管理若干问题的意见》和《股份转让协议》约定的国务院国有资产监管机构的有权审批，不应产生对本案股权转让不批准的法律效力，其行为应构成红塔有限公司对陈发树的违约。二、原判决违反法定程序，已经影响到本案的正确判决。《财政部关于烟草行业国有资产管理若干问题的意见》对中烟总公司下属企业产权转让有明确、具体规定，中烟总公司、云南中烟公司以及红塔集团公司作出不同意本案所涉股权转让批复的行为，是超越其职权的无权审批行为，该行为直接导致合同履行僵局和本案纠纷，并直接导致红塔有限公司没有全面履行协议约定的报批义务，构成对陈发树的违约。三单位与本案纠纷的产生、审理和处理，均具有法律上的直接牵连和利害关系，陈发树在一审中申请法院追加三单位作为无独立请求权第三人参加诉讼，符合法律规定。

红塔有限公司答辩称：一、《股份转让协议》合法有效，红塔有限公司依约履行了合同义务，因约定的解除条件已成就，该协议应当解除。1、双方当事人对《股份转让协议》得到或得不到有权国有资产监督管理机构批准有明确预期，并对得到批准或得不到批准的后续处理都分别作了明确、具体的约定。云南中烟公司和红塔集团公司依据中烟总公司不同意转让的批复逐级做出了不同意本次股权转让的相关批复，《股份转让协议》第二十六条第（三）项所约定的解除条件已成就，《股份转让协议》应当依法解除。2、红塔有限公司于《股份转让协议》签订后的次日，将符合法律规定的有关报批文件按法律规定程序上报至红塔集团公司，又依法通过云南白药集团对本次股份转让事项进行了信息披露，并在收到红塔集团公司下发的不同意转让股份的批复后，立即通知陈发树，告知审批结果，红塔有限公司全面履行了协议约定的报批义务和信息披露义务。二、陈发树主张红塔有限公司未将文件报送至财政部即为未履行协议约定的报批义务，该主张不能得到支持。一方面，《股份转让协议》并没有此种约定，红塔有限公司上级主管部门做出任何决定（包括不批准）均不构成红塔有限公司违约。另一方面，按照《财政部关于烟草行业国有资产管理若干问题的意见》，烟草行业国有资产转让需逐级报批，红塔有限公司无权越级上报。三、红塔有限公司的上级单位不同意本次股份转让的批复系行使国有资产出资人权利，依法属于有权审批，其作出不同意股份转让的决定后，无需继续上报。四、红塔有限公司的上级主管部门不是《股份转让协议》的当事人，其对协议的审批属依法行使国有资产出资人的权利，陈发树在订立协议时明知该协议存在得到批准和得不到批准的两种可能，其要求揭开红塔有限公司的法人面纱，缺乏事实和法律依据。

本院经审理对原审查明的事实予以确认。

另查明：陈发树所支付的股权转让款分两次支付：2009年8月20日，陈发树支付2亿元作为项目保证金；2009年9月16日，陈发树向红塔有限公司再支付2007596050.22元。

再查明：红塔有限公司（甲方）、陈发树（乙方）2009年9月10日签订的《股份转让协议》第四条约定：“乙方同意受让甲方持有的云南白药集团65813912股的股份，并已充分知悉：本协议约定股份转让事宜在本协议生效后尚需获得有权国有资产监督管理机构的批准同意后方能实施。”第十二条约定：“本协议生效，且甲方已收到本协议第六条约定的全部款项后，甲方应当及时办理所有与本次目标股份转让有关的报批、信息披露等法律手续，乙方应当配合甲方的上述工作（包括但不限于提供甲方所要求的材料、出具说明等）。”第二十六条第（三）项约定：“如本协议得不到相关有权国有资产监督管理机构的批准，甲方应及时通知乙方，并将乙方交付的全部款项不计利息退还给乙方，甲乙双方互不承担违约责任，且本协议自乙方收到甲方退还的全部款项之日起解除。”第三十条约定：“本协议自签订之日起生效，但须获得有权国有资产监督管理机构的批准同意后方能实施。”

再查明：2009年9月11日，红塔集团公司向其上级机构云南中烟公司上报了《红塔集团关于将云南红塔集团有限公司所持云南白药集团股份有限公司的股份整体协议转让给自然人陈发树的请示》，并附上了相应的附件。2009年12月2日，云南中烟公司向其上级机构中烟总公司上报了《云南中烟工业公司关于云南红塔集团有限公司协议转让所持云南白药集团股份有限公司股份的请示》，并附上了相应的附件。

2012年1月17日，中烟总公司作出《中国烟草总公司关于不同意云南红塔集团有限公司转让所持云南白药集团股份有限公司股份事项的批复》【中烟办（2012）7号】后，云南中烟公司和红塔集团公司分别于2012年1月18日和2012年1月19日作出了不同意本次股份转让的相关批复。

2012年1月19日，红塔有限公司致函陈发树称，因上级主管单位批复不同意本次股份转让，本次股份转让的过户条件不成就；请你于接到通知之日，尽快提供收款账户的信息，我公司将按约定退还你所支付的全部履约保证金人民币2207596050.22元（不计利息）；《股份转让协议》按约定解除。

本院认为，本案争议焦点有二：一是程序上是否需要追加中烟总公司、云南中烟公司、红塔集团公司等作为无独立请求权第三人参加诉讼；二是陈发树是否有权要求红塔有限公司继续履行《股份转让协议》并承担违约责任。

1. 关于本案是否需要追加中烟总公司、云南中烟公司、红塔集团公司（以下简称中烟总公司等）作为无独立请求权第三人参加诉讼的问题。根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第五十六条第二款，同案件处理结果有法律上的利害关系的主体可以作为无独立请求权第三人参加诉讼。所谓“有法律上的利害关系”，通常是指当事人双方争议的诉讼标的涉及的法律关系，与无独立请求权的第三人参加的另一个法律关系有牵连。前一个法律关系的审理，将影响无独立请求权第三人在后一个法律关系中的责任承担。本案的双方当事人是陈发树与红塔有限公司，争议的标的是基于《股份转让协议》产生的股权转让法律关系，中烟总公司等是红塔有限公司的出资人，但不是《股份转让协议》的当事人，故不属于本案所审理的股权转让纠纷的当事人。中烟总公司等对《股份转让协议》所作的批复是依法行使国有资产出资人的权利，批复结果将影响《股份转让协议》的效力，故本案审理的股权转让法律关系应审查中烟总公司等的批复行为，但本案的审理结果并不会反过来影响中烟总公司等的批复行为效力的认定及相应的责任承担，因此，中烟总公司等不属于《民事诉讼法》第五十六条第二款所指的“有法律上的利害关系”的第三人。陈发树认为，中烟总公司等与本案纠纷的产生、审理和处理，均具有法律上的直接牵连和利害关系，应作为无独立请求权第三人参加诉讼，不符合法律规定，本院不予支持。
2. 关于陈发树是否有权要求红塔有限公司继续履行《股份转让协议》并承担违约责任的问题。该问题的前提是《股份转让协议》是否有效、是否能够继续履行。对此，本院认为，本案所涉《股份转让协议》依法属于应当办理批准手续的合同，但未能得到有权机关批准，故应依法认定为不生效合同。
3. 本案所涉《股份转让协议》依法属于应当办理批准手续的合同。《企业国有资产监督管理暂行条例》（以下简称《暂行条例》）第二十三条规定，国有资产监督管理机构决定其所出资企业的国有股权转让。对于重要子企业的重大事项，《暂行条例》第二十四条规定，所出资企业投资设立的重要子企业的重大事项，需由所出资企业报国有资产监督管理机构批准的，管理办法由国务院国有资产监督管理机构另行制定，报国务院批准。根据以上规定，国务院国有资产监督管理委员会与中国证券监督管理委员会经国务院同意，于2007年联合颁布了《国有股东转让所持上市公司股份管理暂行办法》（以下简称《暂行办法》），对国有股东转让所持上市公司股份行为进行规范。《暂行办法》规定，国有股东所持上市公司股份的协议转让至少需要经过两次上报：一是国有股东拟协议转让上市公司股份的，在内部决策后，应当及时按照规定程序逐级书面报告省级或省级以上国有资产监督管理机构；二是国有股东与拟受让方签订股份转让协议后，应及时履行信息披露等相关义务，同时应按规定程序报国务院国有资产监督管理机构审核批准。本案红塔有限公司是国有企业，拟转让的是所持云南白药集团的上市股份，转让的形式是与受让人协议转让，故双方当事人签订《股份转让协议》后，应按照《暂行办法》要求的程序办理相关手续。本案双方当事人对本案所涉股权的转让需要经过审批均是明知的。根据《股份转让协议》的约定，双方当事人在订立《股份转让协议》时知悉该协议需要经过审批，并通过《股份转让协议》第四条予以确认，同时双方还在第十二条、第二十六条对审批手续的办理以及不能得到审批的后果作了明确、清晰的约定。
4. 《股份转让协议》未得到有权机关批准。对于烟草行业产权转让的审批程序和权限，《财政部关于烟草行业国有资产管理若干问题的意见》（以下简称《财政部意见》）规定：“中烟总公司所属烟草单位向非烟草单位的产权转让，主业评估价值在1亿元以上（含1亿元）、多种经营在2亿元以上（含2亿元）的，由各单位逐级上报中烟总公司（国家烟草专卖局），由中烟总公司（国家烟草专卖局）报财政部审批。”本案《股份转让协议》签订时，双方拟转让的股份价值20多亿元，根据《财政部意见》的精神，应由红塔有限公司逐级上报至中烟总公司，由中烟总公司报财政部批准。红塔有限公司在与陈发树签订《股份转让协议》后，即按程序将相关材料上报至红塔集团公司，红塔集团公司则按程序上报至云南中烟公司，云南中烟公司也按程序上报至中烟总公司，现中烟总公司收到上报材料后，明确作出不同意本次转让的批复。据此，《股份转让协议》已无法经由财政部批准。陈发树认为，中烟总公司批复不同意本案股份转让，而且不按规定将《股份转让协议》报送财政部审批，应属红塔有限公司内部决策程序中的行为，不属于有权审批，不应产生对本案股权转让不批准的法律效力，其行为应构成红塔有限公司对陈发树的违约。根据《财政部意见》的精神，本案所涉《股份转让协议》的有权审批主体虽是财政部，中烟总公司无权批准本次股权转让行为，但作为红塔有限公司的出资人，中烟总公司等根据国有资产监督管理相关规定，行使股东重大决策权和国有资产出资人权利，其作出的不同意本次股权转让的批复，终结了《股份转让协议》的报批程序。此外，中烟总公司等是红塔有限公司的出资人，属于独立的主体，且不是《股份转让协议》的当事人，将中烟总公司等的行为视为红塔有限公司违约亦缺乏法律依据。
5. 《股份转让协议》依法应认定不生效。关于审批对合同效力的影响，《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第四十四条第二款规定：“法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”《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）》（以下简称《合同法解释一》）第九条进一步明确“依照合同法第四十四条第二款的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，或者仍未办理批准、登记等手续的，人民法院应当认定该合同未生效。”本案所涉《股份转让协议》依法属于应当办理批准手续的合同，需经财政部批准才能生效，但因红塔有限公司上级主管部门中烟总公司不同意本次股权转让，报批程序已经结束，《股份转让协议》已确定无法得到有权机关批准，故应依法认定为不生效合同。值得注意的是，《合同法》第四十四条和《合同法解释一》第九条对合同生效的要求，是合同的法定生效条件，属于强制性规定，不允许当事人通过约定的方式予以变更，故尽管当事人对合同生效有相关约定，仍应依据以上法律规定来判断合同的效力。一审法院根据《股份转让协议》第三十条关于“本协议自签订之日起生效”之约定认定《股份转让协议》合法有效，属适用法律错误，应予纠正。既然《股份转让协议》不生效，其第二十六条关于协议解除的约定也不产生效力，红塔有限公司提出的《股份转让协议》应按第二十六条第（三）项之约定解除的主张亦不能成立。

因《股份转让协议》不生效，陈发树要求红塔有限公司继续履行《股份转让协议》并承担违约责任的主张缺乏合同依据，本院不予支持。《股份转让协议》不生效后，当事人应比照《合同法》第五十八条关于“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还”之规定，向对方承担返还取得财产的义务，故红塔有限公司应将已经收取的2207596050.22元款项返还给陈发树，并给付相应利息，其利息标准根据公平原则应按照银行同期贷款利率计算。

综上，原审判决认定事实基本清楚，但适用法律不当，应予纠正。本院经审判委员会讨论决定，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销云南省高级人民法院（2012）云高民二初字第1号民事判决；

二、云南红塔集团有限公司自本判决生效之日起十日内向陈发树返回2207596050.22元本金及利息（利息标准按同期人民银行贷款利率计算，其中2亿元从2009年8月20日计算至实际给付之日，2007596050.22元从2009年9月16日计算至实际给付之日）；

三、驳回陈发树的其他诉讼请求。

如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一、二审案件受理费各16968480.02元，共33936960.04元，由陈发树承担40%，即13574784.02元，由云南红塔集团有限公司承担60%，即20362176.02元。

本判决为终审判决。

审　判　长　　宫邦友

审　判　员　　朱海年

代理审判员　　林海权

二〇一四年七月十六日

书　记　员　　陆　昱

**案例2：万家文化股权转让案**

万家文化关于第一大股东签署《股份转让协议》暨控制权变更的提示性公告 查看PDF原文

公告日期：2016年12月27日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2016-084

 浙江万好万家文化股份有限公司关于第一大股东签署

 《股份转让协议》暨控制权变更的提示性公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 2016年12月23日，浙江万好万家文化股份有限公司（以下简称“万家文

化”或“公司”）第一大股东万好万家集团有限公司（以下简称“万家集团”）与西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）签署了《万好万家集团有限公司与西藏龙薇文化传媒有限公司之股份转让协议》。万家集团将其持有的18,500万股公司流通股股份转让给龙薇传媒，占公司股份总数的29.135%。本次转让完成前，万家集团持有公司193,822,297股，占公司总股本的30.525%，本次转让完成后万家集团持有公司8,822,297股，占公司总股本的1.389%。

 公司目前的第一大股东为万家集团，实际控制人为孔德永先生，如上述股份转让最终实施完成，公司的第一大股东将变更为龙薇传媒，实际控制人将变更为赵薇女士。具体情况如下：

 **一、《股份转让协议》的核心条款**

 万家集团（甲方）与龙薇传媒（乙方）于2016年12月23日签署《万好万

家集团有限公司与西藏龙薇文化传媒有限公司之股份转让协议》，协议主要内容如下：

 （一）股份转让协议的当事人

 甲方：万好万家集团有限公司（以下简称“万家集团”）

 乙方：西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）

 （二）转让股份的种类、数量、比例、股份性质及性质变动情况

 转让股份为万家集团持有的185,000,000股上市公司的无限售条件的流通股份，占上市公司已发行股份的29.135%。

 本次交易完成后，龙薇传媒将成为上市公司的第一大股东。

 （三）转让价款和付款安排

 转让价款为305,990万元。

 龙薇传媒分四笔向万家集团支付股份转让价款。龙薇传媒应在股份转让协议签署之日起3个工作日内支付第一笔股份转让价款人民币25,000万元（大写：贰亿伍仟万元整）。

 龙薇传媒应在股份转让协议签署之日起30个工作日内支付第二笔股份转让价款人民币120,000万元（大写：拾贰亿元整）。（龙薇传媒在支付第二笔股份转让价款前，万家集团实际控制人孔德永先生同意将其持有万家集团全部股权就本合同中万家集团应承担的全部责任及义务向龙薇传媒做质押担保，双方另行签订质押合同，在本次标的股份完成过户后2个工作日内解除质押。）

 龙薇传媒应在标的股份过户完成之日起30个工作日内将第三笔股份转让价款人民币120,000万元（大写：拾贰亿元整）支付给万家集团。标的股份完成过户后，龙薇传媒在第三笔转让价款支付前，全部标的股份18,500万股应质押给万家集团。

 龙薇传媒应在标的股份过户完成之日起 180日内支付股份转让价款尾款人民币40,990万元（大写：肆亿零玖佰玖拾万元整）。

 （四）生效时间及条件

 本协议在龙薇传媒和万家集团分别盖章，并由其各自法定代表人或授权代表签署之日起生效。

 （五）过渡期

 在过渡期内，万家集团保证除上市公司及其控股子公司正常经营需要外，万家集团不得同意上市公司以其重要资产对第三人设置抵押、质押等任何他项权利；不得同意上市公司进行不具有合理商业目的资产处置、对外担保、对外投资、增加债务或放弃债权、承担重大义务等行为。

 在过渡期内，万家集团承诺不会改变上市公司的生产经营状况，将保证上市公司根据以往惯常的方式经营、管理、使用和维护其自身的资产及相关业务，并保证上市公司在股份过户日前资产完整，不会发生重大不利变化。

 在过渡期内，如遇上市公司送红股、资本公积转增股本等，标的股份数量应作相应调整，标的股份除权所对应的新增部分股份应一并转让给龙薇传媒，且本次股份转让总价款不做调整。在过渡期内，如万家集团取得了上市公司的现金分红，则标的股份对应的该部分现金分红由万家集团等额补偿给龙薇传媒，或者由龙薇传媒从待支付的股份转让价款中直接予以扣除相应的现金分红金额。

 在第三笔股份转让价款支付完成后，在符合相关法律、法规和规范性文件规定的情况下，万家集团应当在10个工作日内促使龙薇传媒要求的上市公司现有董事、监事、高级管理人员提出辞职申请，上述人员更换工作至迟应在前述人员提出申请之后1个月内完成。

 （六）债权债务分担

 自标的股份过户至龙薇传媒名下之日起，标的股份所对应的股东权利义务由龙薇传媒享有或承担。但若在标的股份过户完成前上市公司存在应披露而未披露的重大的债务及或有负债，以及不具有合理商业目的的任何增加负债或承担重大义务的情形，则该部分债务或负担由万家集团承担，由龙薇传媒直接从股份转让价款中扣除或万家集团以现金方式予以足额补偿；如对龙薇传媒或上市公司造成损失的，万家集团还应对龙薇传媒或上市公司因此遭受的直接或间接损失予以赔偿。

 （七）违约责任

 任何一方如有违约，另一方有权随时解除本协议，并要求违约方按照违约所涉及争议金额的5%向守约方支付违约金，违约方对造成守约方的任何直接或间接损失应当承担全部赔偿责任。

 **二、交易各方介绍（省）**

 **三、本次股份转让对公司的影响**

 待本次股份转让完成过户登记后，公司第一大股东、实际控制人将发生变化，龙薇传媒将持有公司185,000,000流通股股份，占公司股份总数的 29.135%，将成为公司的第一大股东，赵薇女士将成为公司的实际控制人。

 赵薇，女，中国国籍，北京电影学院表演系学士、导演系硕士，中国电影表演艺术学会副会长，中国电影导演协会执行委员，联合国开发计划署亲善大使，龙薇传媒执行董事兼总经理。拥有香港临时居留权、新加坡永久居留权。

赵薇女士是中国知名影视演员、歌手、导演，在影视歌导四个领域均曾荣获最佳和最受欢迎奖项，截至目前已获得电影奖项21个、电视奖项9个、导演奖项9个，音乐专辑总销量900万张。演员代表作品有：电影《港囧》、《亲爱的》、《花木兰》、《赤壁》、《画皮》、《情人结》等，电视剧《还珠格格》、《情深深雨蒙蒙》、《京华烟云》、《车神》、《虎妈猫爸》等，歌唱代表作品有《有一个姑娘》、《情深深雨蒙蒙》等，导演代表作品有《致我们终将逝去的青春》。

 本次股份转让完成前后，万家集团与收购方持股情况表（省）：

 **四、备查文件**

 1、《浙江万好万家文化股份有限公司简式权益变动报告书》（万家集团）；2、《浙江万好万家文化股份有限公司详式权益变动报告书》（龙薇传媒）；3、《万好万家集团有限公司与西藏龙薇文化传媒有限公司之股份转让协议》。

 详细内容见与本公告同日发布的权益变动报告书。

 特此公告。

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2016年12月27日

**万家文化关于收到上海证券交易所《关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函》的公告**

公告日期：2016年12月30日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2016-085

 浙江万好万家文化股份有限公司

关于收到上海证券交易所《关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函》的公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 浙江万好万家文化股份有限公司2016年12月29日收到上海证券交易所

《关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函》（上证公函【2016】2483号）（以下简称“《问询函》”），上海证券交易所就西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）拟通过股份转让协议以30.6亿元对价取得浙江万好万家文化股份有限公司1.85亿股份成为上市公司控股股东事项需要其作进一步说明和披露。《问询函》具体内容如下：

 “西藏龙薇文化传媒有限公司：

 你公司通过股份转让协议以30.6亿元对价取得浙江万好万家文化股份有限

公司1.85亿股份，占上市公司总股本的29.135%，成为上市公司控股股东。经审

阅你公司披露的详式权益变动报告书，根据本所《股票上市规则》第17.1条等

规定，现有如下问题需要你公司作进一步说明和披露：

 一、关于本次权益变动的决定过程

 （一）根据披露，2016年11月2日，龙薇传媒成立；12月23日龙薇传媒

决定收购万家集团持有的上市公司股份。请说明股权转让双方的谈判过程并提供谈判进程备忘录，以及龙薇传媒是否专为此次收购所设立。

 （二）赵薇女士与上司公司之前曾有合作，原拟通过杭州普霖投资管理合伙企业（有限合伙）认购上市公司非公开发行的股份。该非公开发行方案于12月8日被上市公司公告终止。请核实并说明本次股权转让与非公开发行方案终止是否存在关联，赵薇女士或其代理人与万家集团在该非公开发行方案终止前是否即已谈判股权转让事项。

 二、关于资金来源

 根据披露，龙薇传媒注册资本为200万元，而本次收购万家文化股份所需的

资金总额高达约30.6亿元。公司称收购资金全部来源于龙薇传媒自有或自筹资

金。请补充披露以下信息：

 （三）请结合自身财务状况，说明本次收购自有资金和自筹资金的比例、自筹资金的筹资对象类型、筹资方式和筹资成本。

 （四）公司目前是否已有明确的筹资计划或安排。如有，请披露相关具体信息，包括筹资对象、筹资金额、担保安排、资金成本、资金发放时间、还款期限、还款计划以及还款资金来源等；如无，请披露若无法按期筹集资金是否会导致本次股份收购失败，并充分提示相关风险。

 （五）请说明在股份过户后的12个月内，是否存在将所持上市公司股份进

行质押的计划或安排。

 （六）请结合自身财务状况和前述收购资金来源安排，说明此次收购的资金安排方案，对今后上市公司控制权稳定和经营业务稳定的影响及判断依据。

 （七）请财务顾问核查收购资金来源的合规性并出具专项说明。专项说明中应详细披露所履行的核查程序、核查过程、核查内容、核查结论。

 三、关于后续计划

 根据披露，龙薇传媒拟考虑提议以重大资产重组、发行股份购买资产或非公开发行募集资金购买资产等方式，围绕文化娱乐产业注入成长性较好、盈利能力较强的优质资产，且不排除对上市公司或其子公司的非文化娱乐主业资产和业务进行剥离。请补充披露以下信息：

 （八）请信息披露义务人及其实际控制人明确，权益变动报告书中的上述相关表述是否构成承诺。若是，请按照《上市公司监管指引第4号——上市公司实际控制人、股东、关联方、收购人以及上市公司承诺及履行》的相关要求明确履约期限，履约具体安排、违约责任等信息。若不构成承诺，请明确说明披露上述内容的目的和依据，并有针对性地提示风险。

 （九）请说明上述拟提议的资产注入方案实施后，是否会影响信息披露义务人及其实际控制人对上市公司的控股地位。

 （十）请信息披露义务人及其实际控制人明确，是否已充分了解证监会关于重大资产重组以及重组上市的相关规定，并请根据相关规定，结合自身控制的核心企业情况，分析说明前述资产注入方案的可行性和不确定性。

 （十一）请说明前述资产注入方案目前是否已有明确的计划和时间安排，是否已有意向标的或谈判对手方。若有，请补充披露相关事项的筹划进展情况，并按照相关规定进入重大资产重组程序、履行信息披露义务；若无明确计划，请从政策因素、行业特性、上市公司情况以及信息披露义务人状况等方面，就资产注入事项的重大不确定性进行充分的风险提示。

 四、关于独立性和同业竞争

 （十二）龙薇传媒实际控制人赵薇女士控制的企业及其关联企业的业务范围，与上市公司的主营业务范围有重合之处，如文化咨询、影视策划等。请龙薇传媒及其实际控制人赵薇女士说明并披露本次股份收购是否可能影响上市公司经营的独立性，是否与上市公司形成同业竞争，是否将与上市公司发生关联交易等。

如存在上述情形，请说明避免同业竞争以及保持上市公司独立性的具体安排。

 五、关于董事、监事及高级管理人员调整计划

 （十三）根据披露，万家集团应当在第三笔股权转让款支付完毕的10个工

作日内促使龙薇传媒要求的上市公司现有董监高人员提出辞职申请，并在1个月

内完成更换工作。请补充披露上述安排是否符合公司章程的规定，并说明更换上市公司董监高人员对上市公司日常经营的影响及应对措施。

 六、关于信息披露义务人介绍

 信息披露义务人介绍是投资者了解龙薇传媒情况的主要途径，也是权益变动报告书的重要内容。你公司披露的详式权益变动报告书未严格比照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第16号——上市公司收购报告书》的要求充分披露相关信息。现请信息披露义务人补充披露以下信息：

 （十四）龙薇传媒目前财务状况的简要说明，包括总资产、净资产、收入及主营业务收入、净利润等；由于龙薇传媒成立于2016年11月2日，设立不满3年，还应当披露实际控制人赵薇女士最近3年的财务状况。

 （十五）龙薇传媒实际控制人赵薇女士所控制的核心企业的相关信息，包括成立时间、注册资本、主营业务和财务状况的简要说明。

 （十六）龙薇传媒实际控制人赵薇女士直接或间接持有境内、境外其他上市公司的股份达到或超过该公司已发行股份5%情况的说明。

 七、关于媒体质疑

 （十七）有媒体报道称，本次交易或与“阿里系”关系密切，认为赵薇女士与阿里合作密切，且前期上市公司子公司曾与阿里巴巴旗下的合一集团签订战略合作协议等，猜测是否存在合一集团借壳等可能。请龙薇传媒及实际控制人赵薇女士核实并说明，本次股份收购是否与“阿里系”企业或个人存在关联，是否与“阿里系”相关企业就后续资产注入存在计划或安排。

 八、财务顾问应就上述事项逐一发表专项意见；信息披露义务人、万家集团、上市公司、中介机构等相关各方应就上述事项自查核实并补充披露，自查前六个月内股票交易情况，同时就该控制权转让事项及时填报相关内幕知情人名单。

 请你公司于2017年1月5日之前，以书面形式回复我部。”

 目前，公司已与相关各方进行了沟通，要求其对有关问题进行核实并回复。

公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告。

万家文化公司股票复牌的提示性公告 查看PDF原文

公告日期：2017年01月12日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-004

 浙江万好万家文化股份有限公司

 公司股票复牌的提示性公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 2016年12月12日，浙江万好万家文化股份有限公司（以下简称“公司”）

接公司第一大股东万好万家集团有限公司（以下简称“万家集团”）通知，万家集团正在筹划重大事项，该重大事项有可能涉及公司控制权的变更。鉴于该事项存在重大不确定性，经公司申请，公司股票自2016年12月13日起连续停牌，并于2016年12月13日发布《重大事项停牌公告》（公告编号：2016-078）。 2016年12月19日，经公司第六届董事会第十四次会议审议通过并经申请，因尽职调查工作尚在进行中，公司股票自2016年12月20日起继续停牌不超过5个交易日，并于2016年12月20日发布《重大事项继续停牌公告》（公告编号：2016-082）。

 2016年12月23日，万家集团与西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙

薇传媒”）签署了正式的《股份转让协议》，龙薇传媒也向公司提交了关于本次股权转让的详式权益变动报告书和其聘请的独立财务顾问发表的核查意见。

 2016年12月29日，公司收到上海证券交易所《关于对浙江万好万家文化

股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函》（上证公函【2016】2483号）

（以下简称“《问询函》”）。问询函要求龙薇传媒就通过股份转让协议以30.6亿

元对价取得公司1.85亿股份、成为公司控股股东事项作进一步说明和披露。2017

年1月11日，龙薇传媒向上海证券交易所提交了回复，详细情况参见同日披露

的公告。

 按照相关规定，经公司申请，公司股票将于2017年1月12日开市起复牌。

公司董事会对本次停牌给广大投资者造成的不便深表歉意，对长期以来关心和支持公司发展的广大投资者表示衷心地感谢！

 公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。 敬请广

大投资者注意投资风险。

 特此公告。

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年1月12日

**万家文化关于对上海证券交易所《关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函》回复的公告 查看PDF原文**

公告日期：2017年01月12日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-003

 浙江万好万家文化股份有限公司

 关于对上海证券交易所《关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函》回复的公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 重要提示：

 1、信息披露义务人在《详式权益变动报告书》第六节中披露，龙薇传媒拟考虑提议以重大资产重组、发行股份购买资产或非公开发行募集资金购买资产等方式，围绕文化娱乐产业注入成长性较好、盈利能力较强的优质资产，且不排除对上市公司或其子公司的非文化娱乐主业资产和业务进行剥离。

 上述表述内容不构成承诺，截至目前，在未来12个月内，上述表述内容尚

无明确的计划和时间安排，亦无意向标的或谈判对手方，仅为信息披露义务人表达为全体股东带来良好回报的意愿。为避免引起投资者误解，信息披露义务人已在《详式权益变动报告书》中修改相关表述，提醒投资者注意相关风险。

 信息披露义务人已将《详式权益变动报告书》“第五节/一、未来12个月内

对改变上市公司主营业务或者对上市公司主营业务做出重大调整的计划”中的内容修改如下：

 “截至本报告书签署之日，信息披露义务人无在本次权益变动完成后12个

月内对上市公司主营业务的调整计划。”

 信息披露义务人已将《详式权益变动报告书》“第五节/二、未来12个月对

上市公司或其子公司的资产和业务进行出售、合并、与他人合资或合作的计划，或上市公司拟购买或置换资产的重组计划”中的内容修改如下：

 “截至本报告书签署之日,信息披露义务人无在未来 12 个月内针对上市公

司或其子公司的资产和业务进行出售、合并、与他人合资或合作的计划，或上市公司拟购买或置换资产的重组计划。”

 2、本次收购所需资金为305,990万元，其中股东自有资金借款6,000万元、

第三方自有资金借款150,000万元、拟向金融机构股票质押融资149,990万元。

如果龙薇传媒未能及时足额取得金融机构股票质押融资，可能导致不能及时足额支付第三笔股份转让价款而构成违约，万家集团将因此有权解除股份转让协议，从而导致本次股份收购失败，信息披露义务人提醒投资者注意相关风险。

 3、本次收购资金主要来源于借款，本次收购资金及后续还款资金不会直接或间接来源于上市公司或者由上市公司提供担保，龙薇传媒实际控制人赵薇女士已出具《关于资金来源的承诺函》，承诺本次收购资金及后续还款资金不会以代垫费用或承担成本、代偿债务、借予资金、委托贷款、投资、开具承兑汇票、担保等方式直接或间接来源于上市公司。

 浙江万好万家文化股份有限公司2016年12月29日收到上海证券交易所

《关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函》（上证公函【2016】2483号）（以下简称“《问询函》”），问询函要求西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）就通过股份转让协议以30.6亿元对价取得公司1.85亿股份、成为公司控股股东事项作进一步说明和披露。龙薇传媒、各中介就问询函中提及的问题进行了认真核查，龙薇传媒做出了以下回复：

“上海证券交易所上市公司监管一部：

 西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”或“本公司”）于2016

年12月29日收到贵部《关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息

披露相关事项的问询函》（上证公函【2016】2483 号）（以下简称“问询函”）

后，本公司立即按照贵部要求对问询函中所涉及问题逐一进行核实。根据相关各方提供的资料及说明，本公司对问询函涉及的有关问题回复如下：

 一、关于本次权益变动的决定过程

 （一）根据披露，2016年11月2日，龙薇传媒成立；12月23日龙薇传

媒决定收购万家集团持有的上市公司股份。请说明股权转让双方的谈判过程并提供谈判进程备忘录，以及龙薇传媒是否专为此次收购所设立。

 【回复说明】

 1、股权转让双方的谈判过程及谈判进程备忘录

 2016年12月8日，龙薇传媒控股股东、实际控制人赵薇女士配偶黄有龙

先生及其代表赵政先生、龙薇传媒财务顾问恒泰长财证券有限责任公司副总经理靳磊先生在杭州约见了万家集团实际控制人孔德永先生，就本次股份转让事宜开始接触，当面沟通关于协议收购万家集团所持万家文化部分股份并获得万家文化控制权的意向。

 其后，龙薇传媒方黄有龙先生、赵政先生与万家集团实际控制人孔德永先生就本次交易协议的关键条款持续进行了沟通。

 2016年12月21日至2016年12月23日，龙薇传媒方赵政先生、李泽华

先生赴杭州与万家集团实际控制人孔德永先生、万家集团财务总监王毅中先生当面商谈本次交易协议的相关具体条款。

 2016年12月23日，龙薇传媒、万家集团分别做出执行董事决定和董事会

决议，并分别召开股东会审议通过本次交易。

 2016年12月23日，龙薇传媒与万家集团签订了《万好万家集团有限公司

与西藏龙薇文化传媒有限公司之股份转让协议》。

 相关谈判进程备忘录已随本回复一同提供。

 2、龙薇传媒是否专为此次收购所设立

 （1）赵薇女士已先后设立及投资多家企业，此次收购并不需要专设新公司作为收购主体赵薇女士是中国知名影视演员、歌手、导演，近年来在影视传媒等多领域均有投资，并控制多家企业平台。除龙薇传媒以外，赵薇女士还控制北京普林赛斯文化传播有限责任公司、赵赵（上海）影视文化工作室、杭州普霖投资管理合伙企业（有限合伙）等多家核心企业。

 （2）龙薇传媒的设立初衷是为赵薇女士未来发展影视项目的需要

 赵薇女士近年来通过股权受让和新设投资等方式参与投资了众多影视项目。

龙薇传媒系赵薇女士为后续其他投资项目而设立的主体，并非为本次收购之目的而设立的。由于影视、文化等项目的筹备期通常需要1-2年，通过新设投资方式投资影视项目而设立的企业平台一般会提前设立。同时，根据影视业内人士投资影视项目的投资惯例，其通常在项目早期介入，项目早期一般所需资金规模较小，随着项目的开展，资金需求随之增加。考虑到赵薇女士出资设立龙薇传媒时具体投资规划尚未确定，因此龙薇传媒设立时的注册资本较小，且未实缴到位，未来拟根据项目实际投资进度逐步实缴并增资，符合行业惯例及其投资规划。

 （3）赵薇女士未来将通过完善龙薇传媒的治理结构以履行大股东义务

 赵薇女士和其配偶黄有龙先生先后投资或控制了包括境内外上市公司在内的诸多企业，具备上市公司及文化产业运营经验。截至目前，赵薇女士间接持有唐德影视（300426.SZ）和合宝娱乐传媒有限公司等公司一定比例的股权；赵薇女士的配偶黄有龙先生持有港股上市公司金宝宝控股（01239.HK）20.59%股权，为其第一大股东；黄有龙先生间接持有港股上市公司顺龙控股（00361.HK）55.01%股权，为其实际控制人。

 本次收购完成后，龙薇传媒将成为万家文化的控股股东，赵薇女士将成为万家文化的实际控制人。鉴于赵薇女士及其配偶黄有龙先生具有控股或参股众多公司的经验，因此本次收购完成后，赵薇女士将通过完善龙薇传媒的公司治理结构、聘请职业经理人团队、参加股东大会等多种方式行使股东权利、履行股东义务。

作为上述公司的重要股东或实际控制人，赵薇女士及其配偶黄有龙先生不存在无法履行相应的股东义务的情形。

 综上所述，龙薇传媒并非专为此次收购所设立。

 （二）赵薇女士与上市公司之前曾有合作，原拟通过杭州普霖投资管理合伙企业（有限合伙）认购上市公司非公开发行的股份。该非公开发行方案于12月 8日被上市公司公告终止。请核实并说明本次股权转让与非公开发行方案终止是否存在关联，赵薇女士或其代理人与万家集团在该非公开发行方案终止前是否即已谈判股权转让事项。

 【回复说明】

 赵薇女士与上市公司两次合作的基本情况如下：

 2016年7月22日，万家文化第六届董事会第十次会议审议通过了《关于

公司发行股份及支付现金购买资产并募集配套资金暨关联交易方案的议案》及相关议案，拟发行股份及支付现金购买资产（以下简称“资产重组”），并募集配套资金（以下简称“配套融资”），且配套融资以资产重组为前提条件。赵薇女士拟通过杭州普霖投资管理合伙企业（有限合伙）（以下简称“普霖投资”）参与配套融资，认购万家文化非公开发行股份6,823,144股。

 2016年11月29日，万家文化发布《重大事项停牌公告》，表示经重组交

易双方协商拟终止资产重组。

 在终止重组停牌期间，基于对配套融资投资人的尊重，万家文化实际控制人孔德永先生及时就资产重组拟终止的相关情况及原因与赵薇女士方面进行了沟通。在沟通过程中，孔德永先生表示自己近年来为谋求上市公司业务转型也做了大量的工作和努力，但由于缺乏行业背景、缺乏相关文化产业资源，转型之路艰难，表达了希望双方能继续合作的意愿。

 2016年12月8日，万家文化发布《关于终止重组事项的公告》，资产重组

事项终止，普霖投资上述认购万家文化股份的行为也同时终止。同日，赵薇女士代理人（龙薇传媒控股股东、实际控制人赵薇女士配偶黄有龙先生及其代表赵政先生、龙薇传媒财务顾问恒泰长财证券有限责任公司副总经理靳磊先生）在杭州约见万家集团实际控制人孔德永先生，向孔德永先生表达愿意协议收购万家文化控制权的意向；孔德永先生表示可以洽谈，视收购条件而定。本次股权转让的后续谈判过程详见问题（一）回复。

 综上所述，本次股权转让与非公开发行方案终止不存在关联；赵薇女士或其代理人与万家集团在该非公开发行方案终止前没有开展股权转让事项谈判。

 二、关于资金来源

 根据披露，龙薇传媒注册资本为 200万元，而本次收购万家文化股份所需

的资金总额高达约30.6亿元。公司称收购资金全部来源于龙薇传媒自有或自筹

资金。请补充披露以下信息：

 （三）请结合自身财务状况，说明本次收购自有资金和自筹资金的比例、自筹资金的筹资对象类型、筹资方式和筹资成本。

 【回复说明】

 本次收购所需资金为 305,990 万元，全部为自筹资金，其中股东自有资金

借款6,000万元，未收取利息等资金成本；第三方自有资金借款150,000万元，

筹资成本为年化利率10%；拟向金融机构股票质押融资149,990万元，目前正

在金融机构审批流程中，融资年利率遵守市场化原则，预计6%左右。

 （四）公司目前是否已有明确的筹资计划或安排。如有,请披露相关具体信息，包括筹资对象、筹资金额、担保安排、资金成本、资金发放时间、还款期限、还款计划以及还款资金来源等；如无，请披露若无法按期筹集资金是否会导致本次股份收购失败，并充分提示相关风险。

 【回复说明】

 1、筹资计划

 龙薇传媒目前已制定相对明确的筹资计划，具体情况如下：

 本次收购所需资金为 305,990 万元，全部为自筹资金，其中股东自有资金

借款6,000万元、第三方自有资金借款150,000万元、拟向金融机构股票质押

融资149,990万元。

 （1）股东自有资金借款

 股东自有资金借款由赵薇女士提供，未约定还款期限，未收取利息等资金成本，无担保措施，计划未来通过同一实际控制下的债务重组方式终止，资金发放时间：已于第一笔股份转让款支付前一日即2016年12月26日发放。

 （2）第三方自有资金借款

 1）第三方借款的主要情况

 根据龙薇传媒、西藏银必信资产管理有限公司（以下简称“银必信”）、赵薇女士于2016年12月26日签订的《借款协议》，第三方自有资金借款由银必信提供，借款额度为 150,000 万元，借款额度有效期为该借款协议签订之日起三个月，还款期限为取得银必信最后一笔借款之日起3年，经银必信同意可以延期，借款利率为年化利率 10%，偿还方式为到期一次还本付息，担保措施为赵薇女士个人信用担保。借款资金来源为银必信自有资金，不涉及资产管理计划。

 资金发放时间：在借款协议生效后3个月内，龙薇传媒可分批向银必信发出

借款申请，银必信在收到借款申请后3个工作日内发放借款资金。银必信已于第

一笔股份转让款支付前一日即2016年12月26日发放19,000万元，剩余款项

发放时间预计为第二笔股份转让款支付前3个工作日（根据股份转让协议的约定，

第二笔股份转让款支付时间不晚于股份转让协议签署日30 个工作日，即2017

年2月9日），实际发放时间预计不晚于2017年2月7日。

 2）银必信基本情况

 截至2016年12月31日，银必信净资产899,565.13万元。银必信的基本

情况如下：

企业名称 西藏银必信资产管理有限公司

统一社会信用代码 91540125MA6T1481XA

公司性质 有限责任公司（非自然人投资或控股的法人独资）

注册资本 200,000万元人民币

法定代表人 秦博

 资产管理(不得从事信托、金融资产管理、证券资产管理及其他限制项目)，

经营范围 创业投资管理，投资咨询、企业管理咨询（不含经纪业务），贸易经纪与

 代理（不含拍卖），企业形象策划，市场信息咨询与调查（不得从事社会

 调查、社会调研、民意调查、民意测验）、实业投资。

注册地址 拉萨市堆龙德庆县羊达工业园区管委会450号

成立日期 2005年10月25日

 3）龙薇传媒及其实际控制人与银必信之间不存在一致行动关系的说明

 龙薇传媒及龙薇传媒实际控制人赵薇女士与银必信之间不存在《上市公司收购管理办法》第八十三条规定的以下情形的一致行动关系：

 ①龙薇传媒及龙薇传媒实际控制人赵薇女士与银必信之间不存在股权控制关系；

 ②龙薇传媒与银必信之间不存在受同一主体控制的情形；

 ③龙薇传媒与银必信之间不存在聘任相同的董事、监事或者高级管理人员的情形；

 ④龙薇传媒及龙薇传媒实际控制人赵薇女士未参股银必信，不存在对银必信的重大决策产生重大影响的情形；

 ⑤龙薇传媒及龙薇传媒实际控制人赵薇女士与银必信之间不存在合伙、合作、联营等其他经济利益关系；

 ⑥龙薇传媒及龙薇传媒实际控制人赵薇女士与银必信之间不存在证监会认定的其他关联关系。

 龙薇传媒与银必信于2016年12月26日签订了《借款协议》，银必信为龙

薇传媒收购万家文化股权提供部分融资安排，属于《上市公司收购管理办法》第八十三条第二款“在上市公司的收购及相关股份权益变动活动中有一致行动情形的投资者，互为一致行动人。如无相反证据，投资者有下列情形之一的，为一致行动人：（五）银行以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供融资安排；”的情形，但龙薇传媒与银必信之间不存在《上市公司收购管理办法》第八十三条第一款规定的“通过任何协议、任何其他安排，共同扩大所能够支配的万家文化股份表决权数量的行为或者事实”；银必信也未参与龙薇传媒收购万家文化股权的整个交易过程磋商、谈判，对整个交易并没有决策权。银必信为龙薇传媒提供上述资金是为了收取资金回报，不会谋求持有万家文化的股权，龙薇传媒及龙薇传媒实际控制人赵薇女士与银必信之间不存在一致行动关系。

 龙薇传媒、赵薇女士、银必信已就上述内容分别出具了《龙薇传媒及其控股股东与银必信之间不存在一致行动的声明函》。

 综上所述，银必信与信息披露义务人及其实际控制人之间不存在一致行动关系。

 （3）金融机构股票质押融资

 金融机构股票质押融资目前正在金融机构审批流程中，还款期限为3年，融

资年利率6%左右，偿还方式为季度（或半年）付息、到期一次还本，担保措施

为质押本次收购的上市公司股份。金融机构股票质押融资审批流程预计于2017

年1月31日前完成，审批完成后10个工作日内签订协议，资金发放时间为第

三笔股份转让款支付前3个工作日（根据股份转让协议的约定，第三笔股份转让

款支付时间不晚于2017年4月21日，据此预计实际资金发放时间不晚于2017

年4月18日）。

 金融机构股票质押融资目前正在金融机构审批流程中，能否最终取得批准存在一定的不确定性。虽然金融机构股票质押融资是资本市场常见的一种融资方式，但如果龙薇传媒未能及时足额取得金融机构股票质押融资，可能导致龙薇传媒不能及时足额支付第三笔股份转让价款而构成违约，万家集团将因此有权解除股份转让协议，从而导致本次股份收购失败，信息披露义务人提请投资者注意相关风险。若龙薇传媒未能及时足额取得金融机构股票质押融资，龙薇传媒将积极与万家集团沟通以使本次交易顺利完成，同时继续寻求其他金融机构股票质押融资。

 2、还款计划和还款资金来源

 （1）还款计划

 股东自有资金借款未约定还款期限，尚无还款计划；第三方借款将依照合同的约定履行还款义务，于3年期满后一次还本付息约195,000万元；金融机构股票质押融资届时将依据与金融机构签订的相关协议约定履行还款义务，预计融资期间每季度支付融资利息约2,249.85万元或每半年支付融资利息约4,499.70万元，3年期满后偿还剩余本息约152,239.85万元或154,489.70万元。

 （2）还款资金来源

 龙薇传媒实际控制人赵薇女士及其配偶黄有龙先生投资金宝宝控股

（ 01239.HK）、顺龙控股（00361.HK）、阿里影业（01060.HK ）、 云锋金融

（00376.HK）、唐德影视（300426.SZ）等多家上市公司股权，截至2016年12

月31日上述股票市值约45.22亿元；另经初步统计，赵薇女士及其配偶黄有龙

先生还持有不动产价值约6.66亿元，其他股权投资价值约3.18亿元；赵薇女士

及其配偶黄有龙先生同时经营影视、酒业贸易、4S 店等多项业务，截至 2016

年11月30日总资产合计约1.57亿元。上述相关资产总价值约56.63亿元，2016

年投资收回的现金流约 12.56 亿元港币。龙薇传媒实际控制人赵薇女士配偶黄

有龙先生已出函确认其与赵薇女士为合法夫妻关系，其名下的存款、股票、债券、基金、股权、房产等财产及其收益以及其他应归于夫妻双方共同所有的财产，夫妻双方有平等的处置权。

 综合来看，龙薇传媒实际控制人赵薇女士具有较强的资金实力，未来计划通过业务经营所得、投资收益、借款等多项措施来确保后续还款的资金来源。

 为更好地确保本次收购资金及后续还款资金不直接或间接来源于上市公司或者由上市公司提供担保，龙薇传媒实际控制人赵薇女士已出具《关于资金来源的承诺函》：

 “本次收购资金及后续还款资金不会以下列方式直接或间接来源于上市公司或者由上市公司提供担保：

 1）上市公司为本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方代为垫付工资、福利、保险、广告等费用或代为承担成本和其他支出；

 2）上市公司为本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方代偿债务；

 3）上市公司有偿或无偿、直接或间接向本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方拆借资金；

 4）上市公司通过银行或非银行金融机构向本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方提供委托贷款；

 5）上市公司委托本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方进行投资活动；

 6）在没有真实交易背景的情况下，上市公司为本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方开具商业承兑汇票或向银行申请开具银行承兑汇票；

 7）上市公司为本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方提供任何形式的担保获取还款资金，包括保证担保、资产抵押担保、动产质押担保、权利质押担保等；

 8）上市公司为本人、本人控制的企业（上市公司除外）、本人的其他关联方输送利益的其他行为。”

 （3）无法还款的协议约定

 第三方自有资金借款由银必信提供，担保措施为赵薇女士个人信用担保。根据龙薇传媒、银必信、赵薇女士于2016年12月26日签订的《借款协议》，赵薇女士就龙薇传媒履行协议项下的全部义务向银必信承担不可撤销的连带保证责任，如龙薇传媒出现任何违约行为（包括未能按期还款），银必信有权要求赵薇女士直接向银必信赔偿因龙薇传媒违约行为对银必信造成的全部经济损失。根据前述协议约定，如果龙薇传媒无法按期偿还银必信借款，银必信有权要求赵薇女士履行保证责任。

 金融机构股票质押融资尚未签订协议，根据前期商谈的结果，若上市公司股价出现较大跌幅，龙薇传媒将采取补充质押、追加保证金或提前还款等有效措施，确保金融机构不会对质押股票进行处置。

 （五）请说明在股份过户后的12个月内，是否存在将所持上市公司股份进

行质押的计划或安排。

 【回复说明】

 在股份过户后的12个月内，存在将所持上市公司股份进行质押的安排，具

体安排如下：

 根据股份转让协议约定，标的股份完成过户后，龙薇传媒在第三笔转让价款支付前，全部标的股份18,500万股应质押给万家集团。

 龙薇传媒取得金融机构股票质押融资的批准并支付第三笔转让价款之后，标的股份将质押给该金融机构。

 （六）请结合自身财务状况和前述收购资金来源安排，说明此次收购的资金安排方案，对今后上市公司控制权稳定和经营业务稳定的影响及判断依据。

 【回复说明】

 此次收购的资金安排方案中，龙薇传媒股东赵薇女士借款6,000万元，第三

方借款150,000万元，金融机构股票质押融资149,990万元。

 赵薇女士借款未约定还款期限，未收取利息等资金成本。赵薇女士为龙薇传媒实际控制人，赵薇女士借款不会影响今后上市公司控制权稳定和经营业务稳定。

 第三方借款还款期限为取得最后一笔借款之日起3年，经借款方同意可以延

期，偿还方式为到期一次还本付息，短期内无资金偿还压力，担保方式为赵薇女士个人信用担保。第三方借款短期内无资金偿还压力，且不涉及股份或股权质押，不会影响今后上市公司控制权稳定和经营业务稳定。

 龙薇传媒以其所持有的上市公司股票质押融资，只要能按约履行融资协议，不会对上市公司控制权稳定和经营稳定产生影响。龙薇传媒实际控制人赵薇女士及其配偶黄有龙先生持有的上市公司股权、不动产以及其他股权投资、影视等经营业务的总价值达56亿元（赵薇女士、黄有龙先生对前述资产拥有平等处置权），远高于质押融资本金且完全能覆盖149,990 万元，还款能力强，违约风险不大。综上所述，此次收购的资金安排方案，对今后上市公司控制权稳定和经营业务稳定不会构成重大不利影响。

 （七）请财务顾问核查收购资金来源的合规性并出具专项说明。专项说明中应详细披露所履行的核查程序、核查过程、核查内容、核查结论。

 【回复说明】

 财务顾问已核查收购资金来源的合规性并出具了专项说明，详见《恒泰长财证券有限责任公司关于上海证券交易所<关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函>之专项核查意见》。

 三、关于后续计划

根据披露，龙薇传媒拟考虑提议以重大资产重组、发行股份购买资产或非公开发行募集资金购买资产等方式，围绕文化娱乐产业注入成长性较好、盈利能力较强的优质资产，且不排除对上市公司或其子公司的非文化娱乐主业资产和业务进行剥离。请补充披露以下信息：

 （八）请信息披露义务人及其实际控制人明确，权益变动报告书中的上述相关表述是否构成承诺。若是，请按照《上市公司监管指引第 4号——上市公司实际控制人、股东、关联方、收购人以及上市公司承诺及履行》的相关要求明确履约期限，履约具体安排、违约责任等信息。若不构成承诺，请明确说明披露上述内容的目的和依据，并有针对性地提示风险。

 【回复说明】

 上述表述内容不构成承诺，截至目前，在未来12个月内，上述表述内容尚

无明确的计划和时间安排，亦无意向标的或谈判对手方，仅为信息披露义务人表达为全体股东带来良好回报的意愿。为避免引起投资者误解，信息披露义务人已在《详式权益变动报告书》中修改相关表述，提醒投资者注意相关风险。

 信息披露义务人已将《详式权益变动报告书》“第五节/一、未来12个月内

对改变上市公司主营业务或者对上市公司主营业务做出重大调整的计划”中的内容修改如下：

 “截至本报告书签署之日，信息披露义务人无在本次权益变动完成后12个

月内对上市公司主营业务的调整计划。”

 信息披露义务人已将《详式权益变动报告书》“第五节/二、未来12个月对

上市公司或其子公司的资产和业务进行出售、合并、与他人合资或合作的计划，或上市公司拟购买或置换资产的重组计划”中的内容修改如下：

 “截至本报告书签署之日,信息披露义务人无在未来 12 个月内针对上市公

司或其子公司的资产和业务进行出售、合并、与他人合资或合作的计划，或上市公司拟购买或置换资产的重组计划。”

 （九）请说明上述拟提议的资产注入方案实施后，是否会影响信息披露义务人及其实际控制人对上市公司的控股地位。

 【回复说明】

 上述拟提议的资产注入方案的表述不构成承诺，截至目前，在未来12个月内，上述拟提议的资产注入方案的表述尚无明确的计划和时间安排，亦无意向标的或谈判对手方，上述拟提议的资产注入方案尚不存在，因此不会影响信息披露义务人及其实际控制人对上市公司的控股地位。

 （十）请信息披露义务人及其实际控制人明确，是否已充分了解证监会关于重大资产重组以及重组上市的相关规定，并请根据相关规定，结合自身控制的核心企业情况，分析说明前述资产注入方案的可行性和不确定性。

 【回复说明】

 信息披露义务人及其实际控制人已充分了解证监会关于重大资产重组以及重组上市的相关规定。

 截至目前，信息披露义务人及其实际控制人赵薇女士所控制的核心企业及其财务信息详见问题（十五）回复，其中从事文化娱乐业务的企业包括北京普林赛斯文化传播有限责任公司和赵赵（上海）影视文化工作室（以下简称“实际控制人控制的文化娱乐资产”）。上述资产现状不满足《首次公开发行股票并上市管理办法》规定的发行条件，尚不具备以重组上市方式注入上市公司的可行性。信息披露义务人提醒投资者注意相关风险。

 （十一）请说明前述资产注入方案目前是否已有明确的计划和时间安排，是否已有意向标的或谈判对手方。若有，请补充披露相关事项的筹划进展情况，并按照相关规定进入重大资产重组程序、履行信息披露义务；若无明确计划，请从政策因素、行业特性、上市公司情况以及信息披露义务人状况等方面，就资产注入事项的重大不确定性进行充分的风险提示。

 【回复说明】

 截至目前，在未来12个月内，资产注入事项尚无明确的计划和时间安排，也无意向标的或谈判对手方，具有重大不确定性，包括但不限于：

 （1）尚无明确的计划和时间安排，亦无意向标的或谈判对手方，能否实施具有不确定性；

 （2）文化娱乐产业具有意识形态特殊性，受到国家有关法律、法规及政策的严格监管，未来能否寻找到符合行业监管要求的合适标的存在不确定性；

 （3）如若实施资产注入事项，上市公司可能需要筹措相应的现金对价，并将方案提交上市公司董事会和股东大会审议，现金对价能否足额筹措及相关方案能否获上市公司董事会和股东大会审议通过存在不确定性；

 （4）资产注入事项受中国证监会的监管，未来能否符合中国证监会的相关监管政策存在不确定性。

 信息披露义务人提醒投资者注意相关风险。

 四、关于独立性和同业竞争

 （十二）龙薇传媒实际控制人赵薇女士控制的企业及其关联企业的业务范围，与上市公司的主营业务范围有重合之处，如文化咨询、影视策划等。请龙薇传媒及其实际控制人赵薇女士说明并披露本次股份收购是否可能影响上市公司经营的独立性，是否与上市公司形成同业竞争，是否将与上市公司发生关联交易等。如存在上述情形，请说明避免同业竞争以及保持上市公司独立性的具体安排。

 【回复说明】

 虽然龙薇传媒实际控制人赵薇女士控制的企业及其关联企业的经营范围，与上市公司的经营范围有重合之处，但截止目前上市公司没有实际从事“文化咨询、影视策划”业务。若未来上市公司决定从事上述重合业务，龙薇传媒实际控制人赵薇女士将通过注入上市公司、出售给非关联方、解散相关企业或业务部门等方式避免与上市公司同业竞争。

 本次股份收购不会影响上市公司经营的独立性，为保持上市公司的独立性，信息披露义务人及其实际控制人赵薇女士分别出具了《关于保持上市公司独立性的承诺函》。

 本次股份收购不会与上市公司形成同业竞争，为避免同业竞争，信息披露义务人及其实际控制人赵薇女士分别出具了《关于避免同业竞争的承诺函》。

 本次股份收购完成后，信息披露义务人及其实际控制人赵薇女士尽可能减少和规范与上市公司之间的关联交易，并分别出具了《关于减少和规范关联交易的承诺函》。

 五、关于董事、监事及高级管理人员调整计划

 （十三）根据披露，万家集团应当在第三笔股权转让款支付完毕的10个工

作日内促使龙薇传媒要求的上市公司现有董监高人员提出辞职申请，并在１个月内完成更换工作。请补充披露上述安排是否符合公司章程的规定，并说明更换上市公司董监高人员对上市公司日常经营的影响及应对措施。

 【回复说明】

 1、上述安排符合公司章程的规定

 上述董监高人员的更换工作将严格按照法律法规和公司章程的规定进行。

 2、更换上市公司董监高人员对上市公司日常经营的影响及应对措施

 龙薇传媒认识到更换上市公司董监高人员将对上市公司日常经营带来不确定影响，为了维护全体股东特别是中小股东利益，实现上市公司平稳过渡，龙薇传媒拟采取包括但不限于以下应对措施：

 （1）积极遴选符合相关法律法规及公司章程规定任职资格的董事、监事、高级管理人员候选人；

 （2）及时提议召开董事会及股东大会，增补辞职的董事、监事及聘任管理层，完善法人治理结构；

 （3）与合作金融机构、客户、供应商妥善沟通，维护业务经营稳定和良好合作关系；

 （4）做好舆情监测，并通过指定信息披露平台及时、按规做好信息披露工作。

 六、关于信息披露义务人介绍

 信息披露义务人介绍是投资者了解龙薇传媒情况的主要途径，也是权益变动报告书的重要内容。你公司披露的详式权益变动报告书未严格比照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第16号——上市公司收购报告书》的要求充分披露相关信息。现请信息披露义务人补充披露以下信息：

 （十四）龙薇传媒目前财务状况的简要说明，包括总资产、净资产、收入及主营业务收入、净利润等；由于龙薇传媒成立于2016年11月2日，设立不满3年，还应当披露实际控制人赵薇女士最近3年的财务状况。

 【回复说明】

 1、龙薇传媒目前财务状况的简要说明

 龙薇传媒成立时间较短，注册资本尚未实缴到位，总资产和净资产都为 0；

尚未开展实际经营业务，营业收入和净利润都为0。

 2、龙薇传媒实际控制人赵薇女士最近3年的财务状况

 龙薇传媒实际控制人赵薇女士及其配偶黄有龙先生投资金宝宝控股

（ 01239.HK）、顺龙控股（00361.HK）、阿里影业（01060.HK ）、 云锋金融

（00376.HK）、唐德影视（300426.SZ）等多家上市公司股权，截至2016年12

月31日上述股票市值约45.22亿元；另经初步统计，赵薇女士及其配偶黄有龙

先生还持有不动产价值约6.66亿元，其他股权投资价值约3.18亿元；赵薇女士

及其配偶黄有龙先生同时经营影视、酒业贸易、4S 店等多项业务，截至 2016

年11月30日总资产合计约1.57亿元。上述相关资产总价值约56.63亿元，2016

年投资收回的现金流约12.56亿元港币。龙薇传媒实际控制人赵薇女士配偶黄有

龙先生已出函确认其与赵薇女士为合法夫妻关系，其名下的存款、股票、债券、基金、股权、房产等财产及其收益以及其他应归于夫妻双方共同所有的财产，夫妻双方有平等的处置权。

 综合来看，龙薇传媒实际控制人赵薇女士资金实力较强、财务状况良好。

 （十五）龙薇传媒实际控制人赵薇女士所控制的核心企业的相关信息，包括成立时间、注册资本、主营业务和财务状况的简要说明。

 【回复说明】

 除龙薇传媒外，龙薇传媒实际控制人赵薇女士所控制的核心企业相关信息如下：

 1、北京普林赛斯文化传播有限责任公司

 成立时间：2002年11月25日

 注册资本：300万元

 主营业务：影视策划、影视制作

 截至2016年11月30日总资产为1,675.97万元，净资产为592.87万元；

2016年1-11月营业收入为2,187.07万元，净利润为7.02万元（未经审计）。

 2、赵赵（上海）影视文化工作室

 成立时间：2013年9月25日

 企业类型：个人独资企业

 主营业务：影视策划

 截至2016年11月30日总资产为7,093.01万元，净资产为6,261.66万元；

2016年1-11月营业收入为6,383.96万元，净利润为6,261.66万元（未经审计）。

 3、梦洛（北京）酒业贸易有限公司

 成立时间：2014年5月21日

 注册资本：200万元

 主营业务：葡萄酒、红酒贸易

 截至2016年11月30日总资产为1,629.43万元，净资产为861.33万元；

2016年1-11月营业收入为3,910.07万元，净利润为511.41万元（未经审计）。

 4、梦陇城堡（上海）电子商务有限公司

 成立时间：2016年5月17日

 注册资本：200万元

 主营业务：电子商务（线上红酒销售）

 截至2016年11月30日总资产为890.78万元，净资产为370.87万元；2016

年1-11月营业收入为954.75万元，净利润为310.87万元（未经审计）。

 5、芜湖东润发投资有限责任公司

 成立时间：2010年6月30日

 注册资本：1,000万元

 主营业务：持有芜湖中星汽车销售服务有限公司40%股权

 截至2016年11月30日总资产为4,411.66万元，净资产为995.26万元，

2016年1-11月营业收入为0万元（未经审计）。

 6、杭州普霖投资管理合伙企业（有限合伙）

 成立时间：2016年6月24日

 认缴出资：1,000万元

 主营业务：尚未开展实际经营业务

 普霖投资成立时间较短，认缴出资尚未实缴到位，尚未开展实际经营业务。

 （十六）龙薇传媒实际控制人赵薇女士直接或间接持有境内、境外其他上市公司的股份达到或超过该公司已发行股份5%情况的说明。

 【回复说明】

 龙薇传媒实际控制人赵薇女士名下无直接或间接持有境内、境外其他上市公司的股份达到或超过该公司已发行股份5%的情况。

 七、关于媒体质疑

 （十七）有媒体报道称，本次交易或与“阿里系”关系密切，认为赵薇女士与阿里合作密切，且前期上市公司子公司曾与阿里巴巴旗下的合一集团签订战略合作协议等，猜测是否存在合一集团借壳等可能。请龙薇传媒及实际控制人赵薇女士核实并说明，本次股份收购是否与“阿里系”企业或个人存在关联，是否与“阿里系”相关企业就后续资产注入存在计划或安排。

 【回复说明】

 本次股份收购与“阿里系”企业或个人没有关联，截至目前与“阿里系”相关企业没有后续资产注入计划或安排。

 八、财务顾问应就上述事项逐一发表专项意见；信息披露义务人、万家集团、上市公司、中介机构等相关各方应就上述事项自查核实并补充披露，自查前六个月内股票交易情况，同时就该控制权转让事项及时填报相关内幕知情人名单。

 【回复说明】

 财务顾问已出具《恒泰长财证券有限责任公司关于上海证券交易所<关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函>之专项核查意见》，对上述事项逐一发表了专项意见。

 上市公司已在《对上海证券交易所<关于对浙江万好万家文化股份有限公司权益变动信息披露相关事项的问询函>回复的公告》中补充披露信息披露义务人、万家集团、上市公司、中介机构等相关各方就上述事项自查核实情况，前六个月内股票交易自查情况，同时就该控制权转让事项及时填报相关内幕知情人名单。

 根据信息披露义务人的自查，自万家文化本次停牌前6个月内，即2016年

6月13日至2016年12月13日期间内，信息披露义务人、信息披露义务人董

事、监事和高级管理人员及其直系亲属不存在买卖万家文化股票的行为。

 根据万家集团的自查，自万家文化本次停牌前6个月内，即2016年6月

13日至2016年12月13日期间内，万家集团、万家集团董事、监事和高级管

理人员及其直系亲属不存在买卖万家文化股票的行为。

 根据上市公司的自查，自万家文化本次停牌前6个月内，即2016年6月

13日至2016年12月13日期间内，上市公司、上市公司董事、监事和高级管

理人员及其直系亲属不存在买卖万家文化股票的行为。

 根据财务顾问的自查，自万家文化本次停牌前6个月内，即2016年6月

13日至2016年12月13日期间内，财务顾问及相关工作人员不存在买卖万家

文化股票的行为。”

 公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。 敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告。

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年1月12日

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年2月9日

**万家文化关于股东股份转让交易数量发生变动的公告 查看PDF原文**

公告日期：2017年02月14日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-011

 浙江万好万家文化股份有限公司

 关于股东股份转让交易数量发生变动的公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 重要提示：

 1、公司第一大股东与龙薇传媒于2017年2月13日签署了《关于股份转让协议之补充协议》，对双方于2016年12月23日签署的《股份转让协议》作出调整，将转让给龙薇传媒的股份总数由原先的18500万股调整为3200万股，转让总价款调整为人民币52,928万元。

 2、依照补充协议，调整后的交易龙薇传媒将全部以现金形式进行支付，截至本补充协议签署之日，龙薇传媒已支付股份转让价款人民币25,000万元，尚需支付剩余股份转让价款人民币27,928万元，双方约定应于补充协议签署之日起35个工作日内支付。龙薇传媒能否按期足额付清尚存在不确定性，请投资者注意相关风险。

 3、依据补充协议，调整后的股份转让方案将不会造成上市公司的实际控制人变更。

 2016年12月23日，公司第一大股东万好万家集团有限公司（以下简称“集

团公司”）与西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）签署了《万好万家集团有限公司与西藏龙薇文化传媒有限公司之股份转让协议》（以下简称“股份转让协议”），集团公司拟将所持有的上市公司18,500万股公司流通股股份转让给龙薇传媒，占我司股份总数的29.135%（以下简称“本次交易”），详见2016年12月27日公司披露的相关公告及交易双方的权益变动报告书。现将本次交易的进展情况公告如下：

 一、根据《股份转让协议》第3.2款“ 股份转让价款的支付”中3.2.1条的

约定，龙薇传媒分四笔向集团公司支付股份转让价款。龙薇传媒应在股份转让协议签署之日起3个工作日内支付第一笔股份转让价款人民币25,000万元（大写：

贰亿伍仟万元整）。2016年12月27日，集团公司收到龙薇传媒第一笔股份转让

价款25,000万元。

 二、2017年1月17日，集团公司将原质押给华夏银行股份有限公司杭州西

湖支行的6,000,000无限售流通股解除质押，并已在中国证券登记结算有限责任

公司上海分公司办理了解除质押登记手续。

 三、依据协议约定，龙薇传媒应在协议签署之日起30个工作日内（即2017

年2月10日）支付第二笔股份转让价款人民币120,000万元，集团公司在龙薇

传媒支付第二笔股份转让价款之日起20个工作日内办理完毕其质押股份的解除

质押手续，并于解除质押手续办理完毕次日申请办理股份转让过户登记且于15

个工作日内办理完毕标的股份的过户登记手续。截至本公告披露日，相关股份过户尚未实施。

 在本次交易披露后，龙薇传媒积极与金融机构对接融资事宜。鉴于本次交易涉及金额较大，且本次交易方案公布后市场各方对交易结构和方式也存在诸多质疑，经与多家金融机构沟通后，龙薇传媒表示是否能按期完成融资存在重大不确定性。为确保上市公司平稳运行，经本次交易的交易双方慎重讨论，决定对本次交易事项进行调整。2017年2月13日，集团公司与龙薇传媒签署了《万好万家集团有限公司与西藏龙薇文化传媒有限公司关于股份转让协议之补充协议》（以下简称“补充协议”），协议主要内容如下：

 （一）补充协议的当事人

 甲方：万好万家集团有限公司

 乙方：西藏龙薇文化传媒有限公司

 （二）本补充协议生效后，甲、乙双方依据《股份转让协议》应履行而未履行的义务不再履行，在本补充协议得到完全履行后，双方即互不追究对方任何违约责任。

 （三）甲方同意将其持有的万家文化3,200万股股份（以下简称“标的股份”）

即占上市公司总股本的5.0396%转让给乙方（以下简称“本次股份转让”），乙方

亦同意受让该等股份。

 甲、乙双方均认为本补充协议约定之标的股份系甲方原持有的标的股份的权益，包括与甲方所持标的股份有关的所有权、利润分配权、董事提名权、资产分配权等上市公司章程和中国法律规定的公司股东应享有的一切权利。

 （四）经甲、乙双方协商一致，本补充协议约定的标的股份转让总价款为人民币52,928万元（大写：伍亿贰仟玖佰贰拾捌万元整）。乙方全部以现金形式向甲方支付股份转让价款。截至本补充协议签署之日，乙方已向甲方支付股份转让价款人民币25,000万元，剩余股份转让价款人民币27,928万元乙方应于本补充协议签署之日起35个工作日内汇入甲乙双方共同开设的银行共管账户，标的股份完成过户后转入甲方账户。

 在甲方收到乙方支付的股份转让价款之后，甲方应向乙方出具合法有效的收款凭证。

 （五）甲、乙双方同意在本补充协议签署之日起30个工作日内办理完毕标

的股份的过户登记手续（因乙方原因未能办理的除外），并督促上市公司及时公告上述事项。甲、乙双方应按时提交办理标的股份过户所需的全部文件。标的股份过户手续办理完毕后，乙方将成为标的股份的所有人并记入上市公司的股东名册。

 基于上述原因，集团公司及龙薇传媒于2016年12月27披露的《浙江万好

万家文化股份有限公司简式权益变动报告书》（万家集团）和《浙江万好万家文化股份有限公司详式权益变动报告书》（龙薇传媒）也将相应调整，交易双方将根据补充协议的内容于3日内编制新的权益变动报告书或者做出补充说明并进行披露。

 公司将充分关注该事项进展情况，并按照中国证监会和上海证券交易所的要求，及时履行信息披露义务。公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。 敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告！

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年2月14日

**万家文化关于收到浙江证监局监管关注函的公告 查看PDF原文**

公告日期：2017年02月16日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-014

 浙江万好万家文化股份有限公司

 关于收到浙江证监局监管关注函的公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 浙江万好万家文化股份有限公司于2017年2月15日收到中国证监会浙江

证监局（以下简称“浙江证监局”）出具的浙证监公司字【2017】13号《上市公

司监管关注函》（以下简称“关注函”），主要内容如下：

 “浙江万好万家文化股份有限公司：

 根据近期你公司临时公告及日常监管情况，我局对你公司控股股东转让股权事项及年报情况高度关注，请你公司对下列事项进行说明并报备。

 一、你公司2016年12月27日公告公司第一大股东万好万家集团有限公司

（以下简称“万家集团”）将其持有的18,500万股公司流通股以305,990万元转

让给西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”），占公司股份总数的29.135%。2017年2月13日，你公司第一大股东万家集团与龙薇传媒签订补充协议称双方拟将转让股份的比例由29.135%变更为5.0396%，转让的股份调整为3,200万股，转让金额调整为52,928万元。

 （一）请你公司详细说明两次转让行为的形成过程，包括但不限于股权转让双方的谈判过程、股权转让变更原因等，请提供股权转让协议及补充协议、谈判进程备忘录、前期金融机构承诺相应借款额度的证明及变更证明等文件。

 （二）请你公司说明2016年12月27日收到的2.5亿元股权转让款的使用

情况，是否与2015年12月出售资产时签订的《债务清偿及担保协议》中浙江万

家房地产开发有限公司对你公司2.48亿元的债务相关，是否存在股份代持行为，

并提供相关资金流水证明。

 （三）请你公司提供前后两次股权转让行为的内幕信息知情人登记表。

 （四）请你公司及时对上海证券交易所《关于浙江万好万家文化股份有限公司控股股东股权转让相关事项的问询函》进行回复，并将回复及相关支持材料及时报备我局。

 二、你公司2015年11月完成对厦门翔通动漫有限公司（以下简称“翔通

动漫”）100%股权的收购事项。翔通动漫承诺2015年、2016年、2017年扣非后

归属于母公司的净利润分别为10,988.30万元、14,145.30万元和15,548.36万元。

 （一）请你公司说明2016年度对新并购上市公司标的资产翔通动漫实施的

管控情况，包括但不限于人员安排、财务、资金等。

 （二）我局关注到你公司2016年12月31日才公告变更2016年财务审计

和内部控制审计机构。请说明你公司变更审计机构的原因，并及时协调前后任审计机构的沟通工作。

 （三）你公司因2015年年报披露问题被上海证券交易所通报批评，你公司

应高度重视2016年报披露工作，尤其在业绩承诺实现情况及商誉等方面做好信

息披露工作。

请你公司于2017年2月21日前就上述问题回复我局，并提供相关证据材料。”

 公司对此高度重视，公司将对上述问题进行严谨核实，作出书面解释和说明。公司计划于期限内将回复报告报送浙江证监局，并进行公开披露。公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告。

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年2月16日

**万家文化关于浙江证监局监管关注函回复的公告 查看PDF原文**

公告日期：2017年02月23日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-018

 浙江万好万家文化股份有限公司

 关于浙江证监局监管关注函回复的公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 浙江万好万家文化股份有限公司于2017年2月15日收到了中国证监会浙

江证监局（以下简称“浙江证监局”）出具的浙证监公司字【2017】13号《上市

公司监管关注函》（以下简称“关注函”），公司管理层对关注函高度重视，根据关注函的要求，公司对于关注函所提问题逐一核实，现将有关问题回复如下： 一、你公司2016年12月27日公告公司第一大股东万好万家集团有限公司（以下简称“万家集团”）将其持有的18,500万股公司流通股以305,990万元转让给西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”），占公司股份总数的29.135%。2017年2月13日，你公司第一大股东万家集团与龙薇传媒签订补充协议称双方拟将转让股份的比例由29.135%变更为5.0396%，转让的股份调整为3,200万股，转让金额调整为52,928万元。

 （一）请你公司详细说明两次转让行为的形成过程，包括但不限于股权转让双方的谈判过程、股权转让变更原因等，请提供股权转让协议及补充协议、谈判进程备忘录、前期金融机构承诺相应借款额度的证明及变更证明等文件。

 【回复说明】

 1、股权转让双方的谈判过程

 2016年12月8日，龙薇传媒控股股东、实际控制人赵薇女士配偶黄有龙

先生及其代表赵政先生、恒泰长财证券有限责任公司（以下简称“恒泰长财”）副总经理靳磊先生在杭州约见了万家集团实际控制人孔德永先生，就本次股份转让事宜开始接触，当面沟通关于协议收购万家集团所持万家文化部分股份并获得万家文化控制权的意向。

 其后，龙薇传媒方黄有龙先生、赵政先生与万家集团实际控制人孔德永先生就本次交易协议的关键条款持续进行了沟通。

 2016年12月21日至2016年12月23日，龙薇传媒方赵政先生、李泽华

先生赴杭州与万家集团实际控制人孔德永先生、万家集团财务总监王毅中先生当面商谈本次交易协议的相关具体条款。

 2016年12月23日，龙薇传媒、万家集团分别做出执行董事决定和董事会

决议，并分别召开股东会审议通过本次交易。

 2016年12月23日，龙薇传媒与万家集团签订了《万好万家集团有限公司

与西藏龙薇文化传媒有限公司之股份转让协议》。

 2、股份转让交易数量变更的谈判过程

 2017年2月7日下午6点，龙薇传媒赵政先生与万家集团实际控制人孔德

永先生在万豪酒店对接第二笔股份转让款项问题，赵政表达了因金融机构融资困难，拟调整股份转让事项。双方进行了初步沟通。

 2017年2月7日晚9点，万家集团实际控制人孔德永先生电话通知万家文

化詹纯伟先生和万家集团王毅中先生到公司开会协商股份转让事项的调整及公司股票紧急停牌事宜。

 2017年2月8日，龙薇传媒赵政先生、万家集团实际控制人孔德永先生、

万家集团王毅中先生、万家文化詹纯伟先生以及恒泰长财靳磊先生在万家文化公司办公室协商后续协议事项。

 2017年2月9日-2017年2月13日，龙薇传媒方赵政先生、万家集团实际

控制人孔德永先生以及万家集团王毅中先生通过电话或邮件方式协商具体调整方案及补充协议条款。

 2017年2月13日，龙薇传媒与万家集团签订了《万好万家集团有限公司

与西藏龙薇文化传媒有限公司关于股份转让协议之补充协议》。

 3、股份转让变更原因

 龙薇传媒表示，本次股份转让方案公布后，经与多家金融机构沟通，龙薇传媒判断无法按期完成融资计划，故需要变更本次股份转让事项。根据龙薇传媒的回复，具体融资过程如下：

 2016年12月23日，龙薇传媒与万家集团签署《股份转让协议》（以下简

称“本项目”）之后，龙薇传媒立即就本项目融资事宜开始与某银行（下称“A银行”）某支行展开谈判协商，双方于2016年12月29日达成初步融资方案。因本项目融资金额较大，故需上报A银行总行进行审批。2017年1月20日，龙薇传媒接到 A银行电话通知，本项目融资方案最终未获批准。此后，龙薇传媒与其他银行进行多次沟通，希望就本项目开展融资合作，但陆续收到其他银行口头反馈，均明确答复无法完成审批。因此，龙薇传媒判断无法按期完成融资计划。

经沟通，西藏银必信愿意按照已经签订的协议履行借款承诺，且已经在本次收购第一次付款阶段提供了首笔1.9亿元借款。但因龙薇传媒判断无法按期完成融资计划，即无法完成全部收购计划，经龙薇传媒与万家集团友好协商，双方同意调整股份收购比例。根据A银行的电话说明，前期已有融资意愿的A银行短期内态度发生变化的主要原因是市场对本项目的交易结构和方式存在较大质疑以及A银行内部风险控制等原因；受限于其内部管理制度，A银行及西藏银必信均未提供书面说明。

 （二）请你公司说明2016年12月27日收到的2.5亿元股权转让款的使用

情况，是否与2015年12月出售资产时签订的《债务清偿及担保协议》中浙江

万家房地产开发有限公司对你公司2.48亿元的债务相关，是否存在股份代持行

为，并提供相关资金流水证明。

 【回复说明】

 经向万家集团核实，万家集团于2016年12月27日收到龙薇传媒股权转让

首付款2.5亿元。鉴于浙江万家房地产开发有限公司销售款未能如期回笼，不能

在2016年12月31日前向公司支付债务款248340838.40元。根据2015年12

月公司与万家集团以及万家房产三方签订的《债务清偿及担保协议》相关规定，万家集团有义务代偿公司债务。为此，2016年12月25日，万家集团与万家房产签订了《借款协议》，协议约定万家集团向万家房产提供2.5亿元借款，万家房产应于2017年12月31日前归还13000万元，2018年12月31日前归还12000万元。12月28日万家房产向万家集团借款2.5亿元，于12月29日向公司支付了债务款248340838.40元。经向万家集团了解，不存在股份代持行为。相关资金流水证明将以附件的形式提供给贵局。

 （三）请你公司提供前后两次股权转让行为的内幕信息知情人登记表。

 【回复说明】

 有关内幕信息知情人登记表将以附件的形式提供给贵局。

 （四）请你公司及时对上海证券交易所《关于浙江万好万家文化股份有限公司控股股东股权转让相关事项的问询函》进行回复，并将回复及相关支持材料及时报备我局。

 【回复说明】

 公司已于2017年2月15日对上海证券交易所《关于浙江万好万家文化股

份有限公司控股股东股权转让相关事项的问询函》进行了回复，并于2017年2

月16日进行了披露，详见公司临2017-015号《关于对上海证券交易所<关于浙

江万好万家文化股份有限公司控股股东股权转让相关事项的问询函>回复的公告》。有关回复以及万家集团和龙薇传媒提供的相关材料复印件将以附件的形式提供给贵局。

 二、你公司2015年11月完成对厦门翔通动漫有限公司（以下简称“翔通

动漫”）100%股权的收购事项。翔通动漫承诺2015年、2016年、2017年扣非后

归属于母公司的净利润分别为10,988.30万元、14,145.30万元和15,548.36万元。

 （一）请你公司说明2016年度对新并购上市公司标的资产翔通动漫实施的

管控情况，包括但不限于人员安排、财务、资金等。

 【回复说明】

 1、2015年11月，公司完成对翔通动漫100%股权的收购，根据相关收购

协议的约定，委派上市公司高管担任翔通动漫董事会成员，并由上市公司总经理担任翔通动漫董事长兼法定代表人，翔通动漫股东会、董事会和管理层按照《公司法》和《公司章程》的规定行使职权，建立了完善的法人治理结构。

 2、根据翔通动漫的业务经营特点，颁布实施了《浙江万好万家实业股份有限公司子公司管理制度》，规范子公司的管理机构设置、治理结构、财务管理、经营及投资决策管理、重大信息报告、内部审计监督、行政事务管理、人力资源管理行为。

 3、根据《上市公司内部控制制度指引》和《企业内部控制基本规范》的要求，以《浙江万好万家实业股份有限公司子公司管理制度》为基础，2016年2

月成立了厦门翔通动漫有限公司内部控制制度建设小组推进公司内部控制制度建设，在2016年8月正式实施，合理识别和控制翔通动漫的经营风险，保证生产经营的顺利进行。

 4、加强对财务核算的实时监控，上市公司财务部专门配备财务人员对翔通动漫的核算行为进行实时检查，及时发现核算过程中存在的异常变动和非经常性行为，并就这些行为与子公司财务人员和相关人员进行沟通。针对公司存在应收账款和预付账款余额较大的实际情况，上市公司专门配备财务人员参与应收账款和预付账款的管理过程，努力降低坏账风险。

 5、加大内部审计力度，完善公司内部控制制度，保证公司内部控制制度的现实性和可执行性。

 6、颁布并实施《浙江万好万家文化股份有限公司外派财务人员管理办法》、《浙江万好万家文化股份有限公司子公司财务部考核办法》、《厦门翔通动漫有限公司会计核算手册》，建立子公司财务负责人对上市公司财务部负责的机制，规范翔通动漫的财务管理和会计核算行为，保证财务报表的真实和完整性。

 （二）我局关注到你公司2016年12月31日才公告变更2016年财务审计

和内部控制审计机构。请说明你公司变更审计机构的原因，并及时协调前后任审计机构的沟通工作。

 【回复说明】

 2016年12月，公司接到原财务审计和内部控制审计机构中汇会计师事务所

（特殊普通合伙）通知，由于其项目组时间和人员安排的原因，无法保证能够按期完成公司 2016 年年报审计工作，不再承接公司2016 年年报及内部控制审计业务。因此，公司决定将 2016 年财务审计和内部控制审计机构更换为上会会计师事务所（特殊普通合伙）。公司根据相关的程序，及时协调了前后任审计机构进行了良好的沟通，目前上会会计师事务所（特殊普通合伙）根据审计计划正常开展年报审计和内部控制审计工作。

 （三）你公司因2015年年报披露问题被上海证券交易所通报批评，你公司

应高度重视2016年报披露工作，尤其在业绩承诺实现情况及商誉等方面做好信

息披露工作。

 【回复说明】

 2015 年年报披露，一方面因为财务工作人员变动导致对填报系统不熟悉，

勾选了“不适用”但未手动删除空白表格，导致较多空白表单，影响了年报披露质量，同时由于2015年公司进行了两次重大资产重组，业务发生根本性变更，年报数据缺乏比较基础，导致财务数据有遗漏甚至错误；再则由于业务变更，公司选聘了对新业务较了解的新的审计机构，但因双方的合作沟通机制未能如期有效建立，影响了年报披露的时间与质量。综上，导致公司2015年年报披露出现较大失误。

 2016 年，公司加强了对报表编制人员、信息披露人员等相关人员的培训及

业务学习，努力提高公司从业人员专业水平，提高规范运作水平。

 公司将持续提升内控管理水平，认真履行信息披露义务，不断提高信息披露质量，杜绝类似事件的再次发生。公司董事会在此向投资者深表歉意。公司将高度重视并认真做好2016年年报披露工作。

 特此公告。

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年2月23日

**万家文化关于控股股东股份转让进展公告 查看PDF原文**

公告日期：2017年03月28日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-028

 浙江万好万家文化股份有限公司

 关于控股股东股份转让进展公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 2017年2月14日，公司披露了《关于股东股份转让交易数量发生变动的公

告》，公告主要内容为：万好万家集团有限公司（以下简称“集团公司”）与西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）于2017年2月13日签署了《万好万家集团有限公司与西藏龙薇文化传媒有限公司关于股份转让协议之补充协议》（以下简称“补充协议”），补充协议约定，集团公司向龙薇传媒转让所持有的公司3200万股股份，转让总价款为人民币52,928万元（详见公司临2017-011号公告）。

 根据补充协议约定，交易双方同意在补充协议签署之日起30个工作日内办

理完毕标的股份的过户登记手续（因龙薇传媒原因未能办理的除外）。交易双方应按时提交办理标的股份过户所需的全部文件。现经向集团公司核实，集团公司已提前书面通知交易对方，截至目前，龙薇传媒未提供股份过户所需文件，也未派人前来配合办理股份过户手续，故尚未完成相关股份过户手续。

 根据补充协议第一条约定，补充协议需得到完全履行后，双方互不追究对方任何违约责任。公司将密切关注上述股份转让事项的进展情况，及时履行信息披露义务，同时敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告！

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年3月28日

**万家文化关于控股股东签署《解除协议》的公告 查看PDF原文**

公告日期：2017年04月01日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-031

 浙江万好万家文化股份有限公司

 关于控股股东签署《解除协议》的公告

 本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 2017年3月31日，公司接第一大股东万好万家集团有限公司（以下简称“万

家集团”）通知，经友好协商，万家集团与西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）决定终止本次股份转让事项，并签署了《万好万家集团有限公司与西藏龙薇文化传媒有限公司关于股份转让协议和补充协议之解除协议》（以下简称“解除协议”），具体情况如下：

 一、本次股份转让的基本情况

 2016年12月23日，万家集团与龙薇传媒签署了《股份转让协议》，万家集

团拟将所持有的上市公司18,500万股公司流通股股份转让给龙薇传媒，占我司

股份总数的29.135%（详见公司临2016-084号公告）。2017年2月13日，双方

进一步签署了《关于股份转让协议之补充协议》，对双方于2016年12月23日签

署的《股份转让协议》作出调整，将转让给龙薇传媒的股份总数由原先的18500

万股调整为 3200 万股，转让总价款调整为人民币 52,928 万元（详见公司临

2017-011号公告）。本公司已分别于2016年12月27日、2017年1月12日、2017

年2月14日、2017年2月16日、2017年3月28日披露了相关股份转让具体

内容、权益变动报告书及相关进展情况。

 二、协议主要内容

 （一）协议双方：

 甲方：万好万家集团有限公司；

 乙方：西藏龙薇文化传媒有限公司

 （二）主要内容：

 鉴于：因股份转让客观情况发生变化，经乙方提议，双方协商，就解除原签署的《股份转让协议》和《补充协议》达成如下一致意见：

 1、自本解除协议生效之时，甲乙双方原签署的《股份转让协议》和《补充协议》中除保密条款外的其他权利义务条款正式解除，即甲方不再向乙方转让任何标的股份，乙方不再向甲方支付任何股份转让款。甲方原收取乙方25,000万元股份转让款于本解除协议生效后60日内返还给乙方。

 2、甲方签署本解除协议的签字人为其法定代表人或其授权代表，有权签署本补充协议，甲方本解除协议已获得必要的批准；乙方签署本解除协议的签字人为其法定代表人或其授权代表，有权签署本补充协议，乙方本解除协议已获得必要的批准。

 3、甲乙双方互不追究对方的违约责任，即甲乙双方互不要求对方承担任何滞纳金、违约金和赔偿金等等。

 4、本协议在甲方和乙方分别盖章并由其各自法定代表人或授权代表签署之时起生效。

 三、对上市公司的影响

 本次交易解除后，万家集团持有上市公司193,822,297股股份，占公司总股

本的 30.525%，仍为公司第一大股东。鉴于原股份交易标的仅占公司总股份的

5.0396%，本次解除协议的签署对公司的经营和管理无实质性影响。

 公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告。

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年4月1日

**万家文化关于收到中国证监会浙江监管局《上市公司监管关注函》的公告**

公告日期：2017年04月08日

证券代码：600576 证券简称：万家文化 公告编号：临2017-034

 浙江万好万家文化股份有限公司

 关于收到中国证监会浙江监管局《上市公司监管关注函》的公告本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 浙江万好万家文化股份有限公司（以下简称“公司”）于2017年4月7日收

到中国证监会浙江监管局（以下简称“监管局”）《上市公司监管关注函》（编号：浙证监公司字〔2017〕36号），内容如下：

“浙江万好万家文化股份有限公司：

 根据近期你公司临时公告及日常监管，请你公司就下述事项进行说明并披露。

 一、你公司在回复上海证券交易所《关于浙江万好万家文化股份有限公司控股股东部分股权转让进展事项的问询函》中称，“经向龙薇传媒进一步核实，龙薇传媒表示在补充协议有效期内，标的公司收到了中国证监会《调查通知书》，由于标的公司正被立案调查，结果无法预估，交易存在无法预测的法律风险，就补充协议是否继续履行需要与万家集团协商处理，因此未能按照协议约定办理相关过户手续”。请你公司进一步说明：

 1.万好万家集团有限公司（以下简称“万家集团”）与西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）就本次股权转让过户相关沟通过程进行详细描述，包括但不限于沟通的人员、时间、地点、方式等；交易双方是否积极促成本次交易的完成

 2.你公司被立案调查并不构成本次股权转让的实质障碍，且2017年2月28

日公司已收到《调查通知书》，你公司4月1日才披露因立案调查而终止，其理

由是否充分、合理

 二、2017年4月1日，你公司披露公告称，公司控股股东万家集团与龙薇

传媒于2017年3月31日签署了《关于股权转让协议和补充协议之解除协议》。

请你公司、万家集团和龙薇传媒说明解除本次股权转让的详细过程，包括但不限于：1.谁先提请解除本次股权转让，启动解除谈判的时间、地点等；2.请万家集团说明退回2.5亿元股权转让款的资金安排；3.请万家集团说明主动放弃1.5亿元违约金的考虑，是否与你公司于2016年12月27日披露的《浙江万好万家文化股份有限公司关于第一大股东签署<股权转让协议>暨控股权变更的提示性公告》中描述的“违约责任”相矛盾。

 三、根据你公司公告，公司控股股东存在多笔股权质押式回购融资，请披露股权质押式融资情况，并说明是否触发平仓风险及相应的补救措施，及近期即将到期的融资的还款计划。

 请你公司于2017年4月12日前就上述问题书面回复我局并披露。”

 目前，公司已与相关各方进行了沟通，要求其对有关问题进行核实并回复。

公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告。

 浙江万好万家文化股份有限公司董事会

 2017年4月8日

**祥源文化关于收到中国证券监督管理委员会《行政处罚决定书》的公告**

公告日期：2018年04月17日

证券代码：600576 证券简称：祥源文化 公告编号：临2018-035

 浙江祥源文化股份有限公司

关于收到中国证券监督管理委员会《行政处罚决定书》的公告本公司董事会及全体董事保证本公告内容不存在任何虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并对其内容的真实性、准确性和完整性承担个别及连带责任。

 2018年4月16日，浙江祥源文化股份有限公司（以下简称“公司”）收到

中国证券监督管理委员会（以下简称“中国证监会”）《行政处罚决定书》（【2018】32号）。

 公司（原浙江万好万家文化股份有限公司，以下简称“万家文化”，现已更名为浙江祥源文化股份有限公司）、西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称“龙薇传媒”）等涉嫌信息披露违法违规案已由中国证监会调查、审理终结，现将《行政处罚决定书》主要内容公告如下：

 “当事人：浙江万好万家文化股份有限公司（以下简称万家文化，现已更名为浙江祥源文化股份有限公司），住所：浙江省杭州市钱江经济开发区。

 西藏龙薇文化传媒有限公司（以下简称龙薇传媒），住所：西藏自治区拉萨市堆龙德庆区。

 孔德永，男，1969年10月出生，时任万家文化董事长、实际控制人，万家

文化控股股东万好万家集团有限公司（以下简称万家集团）董事长，住址：浙江省杭州市下城区。

 赵薇，女，1976年3月出生，龙薇传媒执行董事、总经理、控股股东、法

定代表人，拥有香港临时居留权、新加坡永久居留权，住址：北京市海定区。

 黄有龙，男，1976年9月出生，新加坡籍，赵薇配偶，经常居住地：香港。

 赵政，男，1969年11月出生，受黄有龙委托负责办理万家文化股份收购事

项，大漠金海集团有限公司法务总监，住址：广东省深圳市南山区。

 依据《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）的有关规定，我会对万家文化、龙薇传媒等信息披露违法违规行为进行了立案调查、审理，依法向当事人告知了作出行政处罚的事实、理由、依据及当事人依法享有的权利。当事人提出陈述、申辩意见并要求听证。应当事人万家文化、龙薇传媒、孔德永、赵薇、黄有龙、赵政的要求，我会举行听证会，听取了当事人及其代理人陈述和申辩。经复核，本案现已调查、审理终结。

 经查明，在控股权转让过程中，龙薇传媒通过万家文化在2017年1月12

日、2017年2月16日公告中披露的信息存在虚假记载、误导性陈述及重大遗漏。

 （一）龙薇传媒在自身境内资金准备不足，相关金融机构融资尚待审批，存在极大不确定性的情况下，以空壳公司收购上市公司，且贸然予以公告，对市场和投资者产生严重误导。

 （二）龙薇传媒关于筹资计划和安排的信息披露存在虚假记载、重大遗漏。

 （三）龙藏传媒未及时披露与金融机构未达成融资合作的情况。

 （四）龙薇传媒对无法按期完成融资计划原因的披露存在重大遗漏。

 （五）龙薇传媒关于积极促使本次控股权转让交易顺利完成的信息披露存在虚假记载、误导性陈述。

 根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度，依据《证券法》第一百九十三条第一款的规定，我会决定：

 一、对万家文化、龙薇传媒责令改正，给予警告，并分别处以60万元罚款；二、对孔德永、黄有龙、赵薇、赵政给予警告，并分别处以30万元罚款；三、对孔德永、黄有龙、赵薇分别采取5年证券市场禁入措施，自我会宣布决定之日起，在禁入期间内，不得从事证券业务或者担任上市公司、非上市公众公司董事、监事、高级管理人员职务。

 上述当事人应自收到本处罚决定书之日起15日内，将罚款汇交中国证券监督管理委员会（财政汇缴专户），开户银行：中信银行总行营业部，账号：

7111010189800000162，由该行直接上缴国库，并将注有当事人名称的付款凭证复印件送中国证券监督管理委员会稽查局备案。当事人如果对本处罚决定不服，可在收到本处罚决定书之日起60日内向中国证券监督管理委员会申请行政复议，也可在收到本处罚决定书之日起6个月内直接向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。复议和诉讼期间，上述决定不停止执行。”

 公司目前经营情况正常。公司指定信息披露媒体为《上海证券报》、《中国证券报》、《证券时报》、《证券日报》及上海证券交易所网站（www.sse.com.cn），有关信息请以上述指定媒体刊登的信息为准。敬请广大投资者注意投资风险。

 特此公告。

 浙江祥源文化股份有限公司董事会

 2018年4月17日

**第六章 建设工程合同纠纷**

**案例1：莆田市中医院与福建省莆田市闽中田野汽车贸易有限公司、莆田市志强汽车贸易有限公司建设用地使用权纠纷审判监督民事判决书**

中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2014）民提字第125号

再审申请人（一审被告、原再审申请人，二审上诉人）：郑少春。

委托代理人：陈新棋，福建典冠律师事务所律师。

委托代理人：陈晶，福建典冠律师事务所律师。

被申请人（一审原告、原被申请人，二审被上诉人）：莆田市中医院，住所地福建省莆田市城厢区霞林村狮头山。

法定代表人：陈国忠（又名沈国忠），该院院长。

一审被告：福建省莆田市闽中田野汽车贸易有限公司，住所地福建省莆田市城厢区下林福厦路109公里处。

法定代表人：郑细钦，该公司董事长。

委托代理人：陈新棋，福建典冠律师事务所律师。

委托代理人：陈晶，福建典冠律师事务所律师。

一审被告：莆田市志强汽车贸易有限公司，住所地福建省莆田市城厢区下林福厦路109公里处。

法定代表人：叶志强，该公司董事长。

委托代理人：陈新棋，福建典冠律师事务所律师。

委托代理人：陈晶，福建典冠律师事务所律师。

再审申请人郑少春因与被申请人莆田市中医院（以下简称中医院），一审被告福建省莆田市闽中田野汽车贸易有限公司（以下简称田野汽贸）、莆田市志强汽车贸易有限公司（以下简称志强汽贸）建设用地使用权纠纷一案，不服福建省高级人民法院（以下简称福建高院）（2012）闽民再终字第6号民事判决，向本院申请再审。本院于2013年12月30日作出（2013）民再申字第3号民事裁定，提审本案并中止原判决执行。本案提审后，本院依法组成合议庭，于2014年7月25日进行了开庭审理。郑少春及其委托代理人陈新棋、陈晶，田野汽贸和志强汽贸委托代理人陈新棋、陈晶到庭参加诉讼，中医院经本院依法公告传唤未到庭。本案现已审理终结。

2008年3月10日，中医院向福建省莆田市中级人民法院（以下简称莆田中院）起诉请求：1、判令郑少春、志强汽贸将中医院所有的座落于福建省莆田市城厢区霞林村福厦路109公里处的现由志强汽贸使用的店面及土地返还给中医院；2、判令郑少春向中医院支付座落于福建省莆田市城厢区霞林村福厦路109公里处的现由志强汽贸使用的店面及土地的占用费206.4万元（自2000年11月10日起计至郑少春将店面及土地返还中医院之日止、暂计至2008年1月10日止为206.4万元，其中店面预估600平方米，每平方米每月按当地市场价租金20元为标准计算占用费，为103.2万元，除店面所占的土地外的土地面积预估1000平方米，每平方米每月按当地市场价租金12元为标准计算占用费，为103.2万元）；3、判令田野汽贸对上述第二项中2000年11月10日至2006年2月21日的占用费152.08万元与郑少春对中医院承担连带清偿责任；4、判令志强汽贸对上述第二项中2006年2月22日起至将店面及土地还给中医院之日止的占用费（暂计至2008年1月10日止为543200元）与郑少春对中医院承担连带清偿责任；5、判令郑少春将付给中医院的75万元款项直接冲抵店面及土地占用费；6、由郑少春、田野汽贸、志强汽贸承担本案诉讼费用。

莆田中院经审理，作出（2008）莆民初字第26号民事判决：一、郑少春、志强汽贸于判决生效之日起十日内自行拆离其所占用的座落于莆田市城厢区霞林村福厦路109公里处的地上建筑物，并将土地退还中医院；二、郑少春于判决生效之日起十日内支付给中医院土地占用费（计算方法：土地占用费自2000年11月10日起，每个月以1523.2平方米，按每平方米3元计至2003年11月10日止。自2003年11月11日起，每个月以1523.2平方米，按每平方米6元计至郑少春、志强汽贸返还1523.2平方米的土地止）；三、中医院于判决生效之日起十日内返还给郑少春土地转让款75万元及利息（以75万元为基数，自2001年1月23日起按中国人民银行同期同类贷款利率计息至中医院还清该款止）；四、以上第二项、第三项的款项可予以相互对抵，多还少补；五、驳回中医院其他诉讼请求。一审案件受理费23312元，由中医院负担7312元，郑少春负担16000元。

中医院不服，向福建高院提起上诉。因中医院经通知后没有预缴上诉费，福建高院于2009年3月18日作出（2009）闽民终字第214号民事裁定，按其自动撤回上诉处理。该判决发生法律效力。

郑少春不服，向福建高院申请再审称，1、虽然郑少春与中医院之间没有达成书面合同，但已实际履行八年之久，双方之间明显是属于土地转让行为，该转让行为合法、有效。2、莆田中院将中医院未经平整的荒地，按商业用地认定占用费，明显违背事实。3、莆田中院并未对双方当事人的过错程度进行认定，只是简单地返还，一方支付租金，一方支付利息。中医院的过错程度大于郑少春的过错程度。4、中医院诉求返还土地及支付占用费，已明显超过诉讼时效，应驳回其诉讼请求。

福建高院于2010年12月20日作出（2010）闽民申字第1056号民事裁定，指令莆田中院再审。

莆田中院再审查明：中医院为事业单位法人，其法定代表人为陈国忠，又名沈国忠。福建省莆田市人民政府于1997年12月1日出具莆政（1997）土108号莆田市政府文件，该批文项下的土地包括莆国用（1998）第9801500、9801501、9801502和9801503号共计四块土地。该文件规定：该土地规划用途是医院用地和配套住宅用地，用地单位在取得该幅土地使用权后，应严格依照批准的莆田市城市总体规划及该小区详细规划进行建设，未经有权一级政府批准，不得擅自改变其用途；这些土地不得分割转让。该文件还规定该项目用地以出让方式取得，其土地使用权可依法转让、出租和抵押；如需改变用途，土地办理转让手续前应补交土地出让金；配套住宅用地如需转让，要在完成中医院项目建设后方可进行转让，等等。

中医院曾与郑少春商谈土地转让问题，但双方没有签订土地使用权转让合同。2000年11月10日，郑少春预付20万元土地款给中医院，有中医院出具收款收据一份为凭，该收款收据载明“暂收郑少春预付土地款20万元”。同日，中医院收到郑少春预付的款项后，即将本案讼争的土地交付郑少春使用。2001年1月18日，中医院又收到郑少春支付的土地款20万元及代垫购车款26万元后，中医院又出具收条一份，内容为“兹收郑少春土地款贰拾万元正代垫购车款贰拾陆万元正共计肆拾陆万元正”。以上收款收据（收条）均盖有中医院印章。2001年1月22日，沈国忠出具借条一份，内容为“兹借郑少春现金陆万元正”。2001年1月23日，沈国忠出具收条一份，内容为“兹暂收郑少春叁万元”。以上借条（收条）均未盖中医院印章。

2004年7月，中医院经莆田市公安局批准，更换了其所使用的印章，并于2006年在中共莆田市委机构编制委员会办公室年检表中备案。

2006年2月22日，郑少春将案涉土地和店面出租给志强汽贸，租期自2006年3月20日至2011年3月19日。

莆田中院再审认为，《中华人民共和国土地管理法》第十二条规定，依法改变土地权属和用途的，应当办理土地变更登记手续。第五十六条规定，建设单位使用国有土地的，应当按照土地使用权出让等有偿使用合同的约定或者土地使用权划拨批准文件的规定使用土地；确需改变该幅土地建设用途的，应当经有关人民政府土地行政主管部门同意，报原批准用地的人民政府批准。其中，在城市规划区内改变土地用途的，在报批前，应当先经有关城市规划行政主管部门同意。《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第十八条规定，土地使用者需要改变土地使用权出让合同规定的土地用途的，应当征得出让方同意并经土地管理部门和城市规划部门批准，依照本章的有关规定重新签订土地使用权出让合同，调整土地使用权出让金，并办理登记。第二十条规定，土地使用权转让应当签订转让合同。第二十五条规定，土地使用权和地上建筑物、其他附着物所有权分割转让的，应当经市、县人民政府土地管理部门和房产部门批准，并依照规定办理过户登记。莆田市人民政府莆政（1997）土108号文件规定，出让给中医院土地规划用途是医院用地和配套住宅用地，未经有权一级政府批准，不得擅自改变其用途；如需改变用途，土地办理转让手续前应补交土地出让金。该文件规定配套住宅用地如需转让，要在完成中医院项目建设后方可进行转让。中医院未经有权一级政府批准、取得准允转让的情况下，与郑少春商谈中医院规划用地的转让，明显违反了法律、法规及莆田市人民政府文件的规定，其土地使用权转让行为是无效的。郑少春称，双方虽然没有达成土地转让书面合同，但已实际履行八年，土地转让行为合法、有效。经查，从本案现有的证据来看，郑少春虽曾预付土地款给中医院，但双方没有正式签订土地使用权转让合同，且双方对土地转让价款、土地四至范围、面积的陈述均不一致，因此，确定双方土地转让行为合法有效事实不清，证据不足。故郑少春申请再审所称的理由不能成立，不予采纳。双方基于以上无效民事行为所取得的财产应予以返还，并赔偿对方因此所受的损失。郑少春占用中医院场地用于汽车经营和租赁，其应向中医院返还该占用的土地并承担实际占用费，实际占用费应按占用的土地面积1523.2平方米，以每平方米3元计算自2000年11月10日起计至2003年11月10日止，以每平方米6元自2003年11月11日起计至郑少春、志强汽贸将占用的土地返还给中医院止。中医院至2001年1月23日止共收郑少春款项计75万元，应以该款为基数，按中国人民银行同期同类贷款利率计息，自2001年1月23日计至中医院还清该款止，以上本息可予对抵上述土地占用费，多还少补。志强汽贸现实际租用案涉土地，其应与郑少春一起承担返还义务。经该院审判委员会讨论决定，莆田中院作出（2011）莆民再初字第2号民事判决：维持莆田中院（2008）莆民初字第26号民事判决。案件受理费23312元，由中医院承担7312元，郑少春承担16000元。

郑少春不服，向福建高院上诉称，1、其与中医院之间土地使用权转让行为事实清楚、证据确凿，价格、面积、四至范围明确，合法有效，其所支付的75万元足以支付当时购买讼争地块的土地价款。2、志强汽贸与郑少春租赁合同到期后已于2011年3月搬离讼争地块，但再审判决未查清基本事实仍判决志强汽贸自行搬离建筑物并将土地退还给中医院有误。3、中医院主张双方之间的土地转让转为租赁关系事实不清、证据不足，应承担举证不能的法律后果。故请求撤销原判，驳回中医院的诉讼请求。

中医院答辩称，l、其与郑少春之间未达成建设用地转让合同。双方虽曾经对转让的事实有过协商，但对土地转让的价格、面积以及四至、范围最终未达成协议。2、其与郑少春之间存在租赁关系，后租赁时间已到，对方继续占用，属于侵权行为。故请求驳回上诉，维持原判。

田野汽贸、志强汽贸答辩称，其向郑少春租赁店面的合同已到期，其已搬离及支付相应的租金，与本案无关。

福建高院对一审查明的当事人无争议的事实予以确认。

福建高院另查明，志强汽贸已于2011年3月19日租赁期届满后搬离讼争地块。

福建高院认为，《中华人民共和国土地管理法》第十二条规定：“依法改变土地权属和用途的，应当办理土地变更登记手续”。第五十六条规定：“建设单位使用国有土地的，应当按照土地使用权出让等有偿使用合同的约定或者土地使用权划拨批准文件的规定使用土地；确需改变该幅土地建设用途的，应当经有关人民政府土地行政主管部门同意，报原批准用地的人民政府批准。其中，在城市规划区内改变土地用途的，在报批前，应当先经有关城市规划行政主管部门同意”。据此，改变土地权属和用途的，不仅应当报有关行政部门审批，而且应当依法办理土地变更登记手续。中医院与郑少春之间的土地转让行为既未报请相关有权行政部门审批，亦未办理土地权属及用途的变更登记手续，违反了上述法律规定，其转让行为应属无效。郑少春上诉认为其与中医院土地转让行为合法有效与法相悖，不予支持。双方基于无效民事行为所取得的财产应予以返还，并赔偿对方因此所受的损失。鉴于志强汽贸已于2011年3月19日租赁期限届满后搬离案涉地块，故莆田中院对该事实未予认定不当，应予纠正。福建高院据此判决：一、撤销莆田中院（2011）莆民再初字第2号民事判决和（2008）莆民初字第26号民事判决；二、郑少春应于判决生效之日起十日内自行拆除座落于福建省莆田市城厢区霞林村福厦路109公里处的地上建筑物，并将土地退还给中医院；三、郑少春应于判决生效之日起十日内支付给中医院土地占用费（计算方法：土地占用费自2000年11月10日起，每个月以1523.2平方米，按每平方米3元计至2003年11月10日止。自2003年11月11日起，每个月以l523.2平方米，按每平方米6元计至郑少春返还1523.2平方米的土地止）；四、中医院应于判决生效之日起十日内返还给郑少春土地转让款75万元及利息（以75万元为基数，自2001年1月23日起按中国人民银行同期同类贷款利率计算至中医院还清该款止）；五、以上第三项、第四项的款项可予以相互对抵，多还少补；六、驳回中医院其他诉讼请求。一审受理费23312元，由中医院承担7312元，郑少春承担16000元。二审受理费23312元由郑少春承担。

郑少春不服二审判决，向本院申请再审称，（一）二审判决认定的基本事实确有错误。（二）二审判决认定土地使用权转让行为无效没有法律依据。1、中医院向郑少春转让土地使用权的行为合法有效。2、案涉土地国有土地使用证项下的土地用途为“住宅用地”，郑少春在未正式建设的土地上临时搭盖房屋并对外出租，未改变土地用途。3、土地转让已实际履行十几年，且转让价格（75万元）合理。4、中医院的过错大于郑少春，二审判决简单返还不当。故请求驳回中医院的诉讼请求。

本院再审查明：莆田中院在审理（2008）蒲民初字第26号案件过程中，根据当事人申请，该院委托莆田市价格认证中心鉴定，结论为：1、面积为1523.2平方米生地出租场地租金，租期自2000年11月10日至2008年10月止，计95个月，租金价格总额为434112元；2、面积为1523.2平方米的场地按实际使用情况（该地块分为前半部分为水泥埕，后半部分为一层店面用房，店面房为混合结构，地面铺磁砖，大玻璃窗）计算出租场地的租金（租期同上）的价格总额为1302336元；3、面积为1523.2平方米居住用地性质的生地土地使用权价格为341578元。莆田中院在判决中认定，双方当事人均无证据证明建设了相关建筑物，依据现场勘查情况及双方当事人举证情况，从证据的高度盖然性审查，应认定诉争地上建筑物系郑少春建造。

本院再审查明的事实与一审、二审查明的事实相同。

本院认为，本案再审争议的焦点问题为：（一）郑少春与中医院之间法律关系的性质与效力；（二）郑少春应否将案涉土地退还给中医院，应否以及如何支付土地占用费。

（一）关于郑少春与中医院之间法律关系的性质与效力问题。《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让转让暂行条例》第二十条、《中华人民共和国物权法》第一百四十四条，均规定土地使用权转让应当采用书面形式签订转让合同。从中医院在原审期间关于曾与郑少春就案涉土地转让事宜进行协商，但就转让价格、面积以及四至并未达成协议的陈述可以看出，中医院认可曾与郑少春协商土地转让的事实。中医院在2000年11月向郑少春交付讼争土地，截止2001年1月共收取郑少春75万元款项的事实，也印证了中医院曾与郑少春协商土地转让的事实确实存在。但在本案中据此得出双方当事人之间最终确立的就是土地使用权转让法律关系的结论，并不妥当。本院认为，土地使用权转让系重大交易，前述法律、行政法规明确规定土地使用权转让应当签订书面转让合同，故该法律行为在性质上属于要式法律行为。书面合同不仅能够体现双方当事人有关土地使用权转让主要内容的合意，对实际履行亦具有重大意义。尽管中医院承认其与郑少春曾经就土地使用权转让进行磋商，且双方当事人也有一定的履行行为，但在中医院明确否认其与郑少春之间最终确立的就是土地使用权转让法律关系的情况下，可以认定双方当事人订立书面合同的可能性已经不存在。如果直接确认双方当事人之间已经确立了土地使用权转让法律关系，则有可能出现通过司法手段强制当事人缔结要式合同的后果。从法律、行政法规明确规定土地使用权转让应当订立书面合同的立法目的看，在双方当事人对法律关系主要内容的意思一致没有书面合同佐证的情况下，本案适用《中华人民共和国合同法》第六十一条、第六十二条确立的合同解释原则的妥当性并不充分。审查本案双方当事人实际履行事实，认定双方当事人未就土地使用权转让最终达成一致，双方法律关系实为期限未定的土地有偿使用，即不定期租赁更加符合本案实际情况。在欠缺法律规定的形式要件，且法律、行政法规对违反特定法律行为应当具备书面合同这一形式要件要求的法律后果未作明确规定的场合中，通过解释当事人实际履行行为确定其间法律关系的性质，既要综合探究双方履行行为的真实意思，也要充分考量法律、行政法规规定的立法目的，同时还要对当事人违反法律、行政法规规定的法律后果作出准确认定。如当事人履行行为存在多种解释的可能性和合理性，应当将欠缺法律规定的形式要件的原因作为重要判断因素，尽量避免解释结果在客观上虚置法律规定的后果发生。综上所述，原判决有关郑少春与中医院之间法律关系性质的认定，缺乏事实和法律依据，本院予以纠正。至于双方当事人之间不定期租赁法律关系的效力，因未违反法律、行政法规的效力性强制性规定，故应认定有效。

（二）关于郑少春应否将案涉土地退还给中医院，应否以及如何支付土地占用费的问题。本院认为，根据《中华人民共和国合同法》第二百三十三条的规定，中医院可以随时解除合同。中医院提起本案诉讼要求郑少春返还讼争土地，有法律依据。当然，本案中同样不存在书面合同证明双方当事人有关租赁法律关系的一致意思表示。但法律、行政法规并无当事人必须通过书面合同形式成立租赁关系的强制性规定，从尽可能明确当事人权利义务边界的目的出发，本案可以通过《中华人民共和国合同法》第六十一条、第六十二条确立的合同解释原则确定租金（中医院诉称的土地占用费）标准。根据本院再审查明的案件事实，可以参照当地生地出租场地租金标准确定本案中的租金价格。原审自2003年11月11日起，判决郑少春加倍支付租金不符合本案事实，本院予以纠正。因郑少春在2000年11月至2001年1月间即已支付中医院75万元，原判决中医院需返还郑少春该75万元及相应利息后，中医院并未申请再审，故郑少春所应支付的租金可以从该款项及相应利息总额中扣减。同时，为更好平衡当事人利益，本院酌定郑少春支付的土地占用费应以75万元及利息为限。在扣减后，若仍有余富，中医院应当退还郑少春。

综上，本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条、第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销福建省高级人民法院（2012）闽民再终字第6号民事判决、福建省莆田市中级人民法院（2011）莆民再初字第2号民事判决；

二、郑少春应于本判决生效之日起三十日内自行拆除座落于福建省莆田市城厢区霞林村福厦路109公里处的地上建筑物，并将土地退还给莆田市中医院；

三、莆田市中医院应于本判决生效之日起十日内返还给郑少春土地转让款75万元及利息（自2001年1月23日起按中国人民银行同期同类贷款利率计算至莆田市中医院还清该款之日止）；

四、郑少春应于本判决生效之日起十日内支付给莆田市中医院土地占用费（自2000年11月10日起，每个月以1523.2平方米，按每平方米3元计至实际返还时止），总额以第三项确定款项为限；

五、以上第三项、第四项确定款项相互抵扣后，如有剩余，莆田市中医院应退还郑少春；

六、驳回莆田市中医院其他诉讼请求。

一审、二审案件受理费各23312元，由莆田市中医院、郑少春各半负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　　李明义

审　判　员　　辛正郁

代理审判员　　沈丹丹

二〇一四年十一月十五日

书　记　员　　王冬颖

**案例2：天成润华集团有限公司与中国核工业华兴建设有限公司建设工程施工合同纠纷申请再审审查民事裁定书**

中华人民共和国最高人民法院

民 事 裁 定 书

（2013）民申字第1929号

申请再审人（一审被告、反诉原告、二审上诉人）：天成润华集团有限公司。

法定代表人：ＸＸ铭，该公司董事长。

委托代理人：黄海光，北京市汉鼎联合律师事务所律师。

被申请人（一审原告、反诉被告、二审被上诉人）：中国核工业华兴建设有限公司。

法定代表人：徐晓明，该公司总经理。

天成润华集团有限公司（以下简称天成公司）与中国核工业华兴建设有限公司（以下简称华兴公司）建设工程施工合同纠纷一案，本院于2013年3月25日作出（2012）民一终字第41号民事判决，已经发生法律效力。天成公司不服，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

天成公司申请再审称：应以2004年6月16日签订的、合同价款为5947.60万元的《建设工程施工合同》（以下简称《5947.60万元施工合同》）作为判案依据，原判决依据同日签订的、合同价款为1.47亿元的《建设工程施工合同》（以下简称《1.47亿元施工合同》）判定天成公司违约，支付华兴公司可得利益损失，适用法律错误。原判决对天成公司已经支付的3笔工程款不予认定有误，对其就造价鉴定报告提出的问题未予查明，对涉案工程质量认定有误，认定华兴公司不构成工期违约有误。据此，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（二）项、第（六）项申请再审。

华兴公司提交书面意见称：1、《1.47亿元施工合同》是依法备案的合同，代表了当事人的真实意思表示，原审依据《1.47亿元施工合同》判定天成公司违约并承担相关违约责任完全正确。2、原审关于已付工程款、工程造价鉴定报告的采信、工程质量及工期等问题的认定均无不当。据此，请求驳回天成公司的再审申请。

本院审查认为，（一）关于处理本案当事人争议的合同依据问题。双方签订的《1.47亿元施工合同》表明，华兴公司承包了整个“天成国贸中心”的土建及安装工程；双方签订的《天成国贸中心工程施工补充协议》（以下简称《补充协议》）表明华兴公司承包“天成国贸中心”整个土建及安装工程，工程造价暂定为1.47亿；双方签订的《备案合同补充协议》约定有关该备案合同成立后，双方具体执行的依据仍然是《补充协议》，双方已经签订的1.47亿元（暂定价）的待备案合同仍然有效。从双方签订的上述系列合同看，《1.47亿元施工合同》是双方当事人的真实意思表示。从实际履行合同的情况看，双方在工程尚未完工时签订的《工程结算说明》确认华兴公司已经完成工程的造价为7772.53万元，已超出《5947.6万元施工合同》约定的工程价款，由此可以判断双方实际履行的是《1.47亿元施工合同》，而不是《5947.6万元施工合同》。《1.47亿元施工合同》也依法办理了备案手续，故原审以《1.47亿元施工合同》作为依据，结合天成公司的违约行为判决其赔偿可得利益损失并无不当。

1. 关于天成公司已付工程款的确认问题。天成公司有异议的共计三笔：第一笔，天成公司向上海消防工程技术有限公司（以下简称消防工程公司）支付的30万元。华兴公司虽与消防工程公司存在合同关系，但华兴公司对该笔款项不予认可，而消防工程公司为该款项向天成公司出具了借条，故原审将该笔30万元认定为天成公司与消防工程公司约定的借款而非天成公司支付的工程款并不缺乏证据证明。第二笔，天成公司向徐州玮龙土方工程有限公司（以下简称玮龙公司）支付的11124.3元。虽然玮龙公司与华兴公司存在合同关系，但华兴公司和玮龙公司之间还未结算，且华兴公司既无委托也无追认天成公司的该笔支付行为。第三笔，天成公司支付的施工现场垃圾清理费3400元。该笔款项支付于2010年2月12日，而华兴公司已于之前的2010年1月12日撤场，第三方随后入场施工，华兴公司撤场后仍要求其承担垃圾清理费过于牵强。故原审将第二笔、第三笔费用均不作为天成公司的已付款的认定并不缺乏证据证明。
2. 关于工程造价鉴定报告的问题。一审法院委托鉴定机构对案涉工程进行造价鉴定，鉴定机构在出具造价鉴定报告前，征求了天成公司和华兴公司的意见，并且在出具造价鉴定报告后，鉴定人员在一审庭审中出庭回答了天成公司和华兴公司的质询。一审法院委托鉴定机构进行造价鉴定，有关鉴定机构及鉴定人员的资质、鉴定程序均符合相关规定。故原审法院结合案情采信造价鉴定报告，判决天成公司支付相关款项并无不当，天成公司认为对其提出的问题未予查明的主张没有依据。
3. 关于工程质量问题。天成公司申请再审期间认为原审对消防系统不能联动及基坑工程涌水涌砂原因的认定有误。关于消防系统不能联动问题，鉴定报告根据消防工程公司出具的调试报告作出认定，调试结果是消防工程联动功能正常。鉴定机构还在现场检查时发现地下室的部分消防管道（设施）已被拆除，消防控制室内的主机箱内部装置部分也被拆除，导致消防系统无法联动，该消防系统存在的问题是发生在系统调试正常之后。消防部门的文件均没有认定华兴公司施工过程中存在“防火区分的防火卷帘门没有采用背火温升卷帘门”以及需要整改的问题，天成公司在本案诉讼中既没有提供证据证明华兴公司施工中存在“防火区分的防火卷帘门没有采用背火温升卷帘门”问题，也没有提供证据证明其要求华兴公司进行整改而华兴公司拒不整改的问题。故原审关于消防系统不能联动原因的认定并不缺乏证据证明。关于基坑工程涌水涌砂问题，鉴定报告指出，基坑东北角区域发生基坑工程涌水及涌砂现象，原因是与基坑支护止水帷幕的变更设计及原设计方案存在缺陷有关。而对于基坑支护止水帷幕的变更设计，华兴公司曾书面向天成公司表示，天成国贸中心东北角未拆除的小房子处的基坑支护，天成公司决定此处不设置粉喷桩且部分是直立段，此处的安全无法保证，因此华兴公司将坚持多次阐述的原则，不参与此处的支护施工，也不做任何一方施工单位的总包。天成公司将变更后的基坑支护工程直接发包给第三方施工。在发生涌水、涌砂事故后，华兴公司主动参与了事故抢险，天成公司还向华兴公司支付了抢险费用。基于上述事实，可以认定华兴公司与基坑支护止水帷幕的变更设计无关。故原审关于基坑工程涌水涌砂原因的认定也不缺乏证据证明。

（五）关于工期延误问题。2008年2月2日双方签订的《工程款支付计划》已明确天成国贸中心已完成部分的工期、工程款支付时间双方不再提出异议，该约定应当解释为之前双方存在的违约行为互不追究的共同意思表示。2008年2月4日工程已通过竣工验收，故天成公司主张天成国贸中心工程工期延误没有事实依据。2007年12月2日双方签订的协议书，明确约定对彭城医院工程工期没有异议，符合合理工期，故天成公司主张工期延误不能成立。

综上，天成公司提出的再审事由和理由不能成立，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：

驳回天成润华集团有限公司的再审申请。

审　判　长　　孙祥壮

代理审判员　　王朝辉

代理审判员　　马成波

二〇一四年三月二十七日

书　记　员　　郭　魏

**案例3：浙江正见建设集团有限公司与青海福海房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷申请再审民事裁定书**

中华人民共和国最高人民法院

民 事 裁 定 书

（2015）民申字第1384号

再审申请人（一审原告、反诉被告，二审上诉人）：青海福海房地产开发有限公司。住所地:青海省平安县平安镇新平大道。

法定代表人：马学礼，该公司董事长。

委托代理人：张衍光，江苏通运律师事务所律师。

被申请人（一审被告、反诉原告，二审上诉人）：浙江正见建设集团有限公司。住所地:浙江省东阳市青春南路88号。

法定代表人：吴正见，该公司董事长。

委托代理人：刁晶晶，该公司员工。

委托代理人：谭建红，青海磐佑律师事务所律师。

再审申请人青海福海房地产开发有限公司（以下简称福海公司）因与被申请人浙江正见建设集团有限公司（以下简称正见公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服青海省高级人民法院（2015）青民一终字第32号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审理终结。

福海公司申请再审称：（一）二审判决应付工程款10382529.73元中未扣除安装消防工程款213042.6元错误。1.二审判决后，福海公司于2015年4月20日向正见公司负责本项目副经理吕岩春询问，他承认平安海峰花苑小区（以下简称海峰小区）住宅楼的全部消防箱均未安装（有录像佐证），在其库房中。2.2015年4月22日，青海威华工程建设监理有限责任公司（以下简称监理公司）盖章确认的《消防工程未施工（安装）工程检查记录》证实，海峰小区1、2、3、7号楼消防箱中的消防设备，包括消防水带54项、消防水枪54项、自救卷盘54项、灭火器54项均未安装；消防喷淋主管道中，存在一路主管道未安装、消防主管道脱节未整改、室外消防栓未安装的问题。3.正见公司未做消防安装工程预算造价为213942.6元，应从工程款中扣除。（二）二审法院关于欠付工程款的利息计算错误。1.原审法院认定福海公司应支付总工程款中未将上述消防安装工程款扣除错误。2.欠付工程款利息的起算时间点错误。《建设工程施工合同》约定，扣除质量保证金及扣除审定争议时间，在工程决算后8个月内付清余款，应从此时开始计算利息。3.双方未能就工程款结算达成一致，主要系正见公司施工存在数量、质量问题，正见公司应承担主要责任，此期间不应计算利息。综上，福海公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第一项、第六项的规定申请再审。

正见公司提交意见称：（一）福海公司主张二审判决应给付款10382529.73元中未扣除安装消防设施工程款错误。1.福海公司主张消防水带、消防水枪、自救卷盘、灭火器未安装与事实不符，以上消防设施正见公司已按合同约定完成且经监理公司核验，有施工记录和验收记录证实。2.关于福海公司主张消防喷淋主管道和室外消防栓未安装的问题。因案涉工程系住宅楼，无消防喷淋要求，不属于本案施工范围；室外消防栓属于室外附属工程，双方已调解结案。在原审中，福海公司并未提及消防喷淋主管道和室外消防栓未安装的问题。3.关于消防主管道未整改的问题。福海公司在诉讼前从未向正见公司主张过此部分需要整改，亦没有证据证实需要整改，且其擅自入住多年后才提出整改要求，正见公司不承担责任。4.福海公司提及的录音已在正见公司青海分公司与乐都福海碳化硅有限公司建设工程施工合同纠纷一案庭审质证时，福海公司录音中提及的项目经理已当场否认，乐都福海碳化硅有限公司也已撤回此部分证据。5.关于福海公司主张有监理公司的证明，正见公司未收到此部分材料，暂不提供意见。（二）关于欠付工程款利息的计算问题。1.关于扣除质保金问题。福海公司未经竣工验收擅自入住，案涉工程视为合格，根据《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》第十三条的规定，正见公司只对建设工程的地基基础和主体结构质量承担民事责任，其他质量责任由福海公司自行承担，不存在扣除质量保证金的问题。2.关于利息起算点问题。双方在《建设工程施工合同》第47条第4款虽约定工程款支付的时间，但约定的是竣工验收情形下支付，案涉工程至今未竣工验收，福海公司擅自入住，根据上述司法解释第十八条的规定，从福海公司擅自入住之日起计算应付工程款利息。3.关于案涉工程款未能结算的主要原因。福海公司未经竣工验收擅自入住，并在正见公司两次递交结算书后未进行结算，拖欠工程款，福海公司严重违约，依法依约应当支付利息和违约金。

本院认为：（一）关于案涉工程是否存在消防设施未安装、未整改的问题。1.关于消防设施未安装的问题。福海公司为证明其主张向本院提交如下证据：（1）2015年4月22日，监理公司与福海公司共同对海峰小区1、2、3、7号楼检查并出具的《消防工程未施工工程检查记录》，以及未做消防工程的部分照片；（2）2015年4月21日，福海公司的员工严兴璋、张振学与正见公司副总经理吕岩春关于海峰小区1、2、3、7号楼的消防水带、消防水枪、灭火器等安装问题形成的录音资料。经审查，福海公司提交的《消防工程未施工工程检查记录》是二审判决之后形成的，属于新产生的证据。在本院询问时，正见公司对此不认可，并对监理方加盖的监理公司工程资料专用章提出异议。由于该记录表上只有建设方和监理方签章，施工单位栏内无签章，监理公司又是建设方聘请，不能证明所述情况属实，不足以推翻原判认定的事实。关于消防设施未安装的照片。在本院询问时，正见公司对这些照片提出异议，认为时过境迁，这些照片不能推翻当时已经申请报验的事实。经阅卷查明，福海公司一审时已经提供消防设施未安装的照片证明其主张，一审法院认为其举证不足未予采信，其向本院提供的照片，除拍摄时间不同，拍摄对象和拍摄目的均相同，由于类似照片在一审中已经提供，不属于新证据。关于2015年4月21日正见公司副总经理吕岩春的录音资料，是二审判决之后新产生的证据，符合新证据的形式要求。在本院询问时，吕岩春当庭证实消防工程已经完成，不存在未安装的问题。正见公司对该录音资料亦不予认可。经对福海公司提供的上述证据与正见公司原审提供的证据相对比，福海公司向本院提交的证据，有的在原审中已经提供，有的属于单方作出，录音资料对方亦不认可；正见公司在原审提交的证据，如《室内消火栓系统安装分项工程报验申请表》、《消火栓管道系统试压记录》，上面既有施工单位签章，也有施工现场监理签名或者监理单位盖章，后者证据的证明力明显优于前者，福海公司提交的新证据不足以推翻原审认定正见公司已完成消防工程的事实。2.关于消防设施未整改的问题。根据《中华人民共和国合同法》第二百七十九条的规定，对建设工程组织验收是发包人的一项法定义务，未经验收或者验收不合格的建设工程，不得交付使用。福海公司在未组织竣工验收的情况下，擅自使用案涉工程，根据《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》第十三条的规定，除地基基础和主体结构工程以外，其主张工程存在消防主管道脱节，工程质量不符合约定，请求正见公司承担责任于法无据。3.关于福海公司主张正见公司存在消防喷淋主管道中，有一路主管道未安装、室外消防栓未安装的问题。经审查，福海公司在原审中并未提出该两项主张，原审也未涉及，现在提出超出原审范围，本院不予审查。

1. 关于欠付工程款利息的计算问题。双方在《建设工程施工合同》第47条第4款约定：”工程竣工10日内，乙方须组织相关部门对工程进行验收，施工单位在交房后10日内报送竣工决算资料，甲方在收到决算书3个月内审定完毕，扣除质保金3%后的余款，在工程竣工决算后8个月内付清剩余款。”如前所述，案涉工程未经竣工验收提前使用，除地基基础和主体结构工程质量外，福海公司丧失一般质量异议抗辩权，不存在保修期的问题，亦不存在欠付工程款利息从扣除质保金后开始计算的问题。另根据原审查明的事实，2012年10月6日，福海公司邹文才签收正见公司提交的工程决算书，包括1、2、3、7号楼工程决算书等决算申请报告，福海公司既未组织竣工验收，双方也未进行决算，导致上述合同条款无法履行，二审法院依据《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》第十八条第（一）项之规定，以福海公司2012年12月26日接收并实际占有使用工程开始计算欠付工程款利息并无不当。
2. 关于应付工程款中应否扣除投资收益1000万元的问题。经审查，2009年6月，乐都福海碳化硅有限责任公司、福海公司的法定代表人马学礼与正见公司案涉工程项目负责人虞荣刚，就有关投资土地转让事宜，达成投资1000万元回报收益1000万元的口头协议。此后，福海公司实际支付9844097元，正见公司青海分公司出具收条4张，内容为收到乐都福海碳化硅有限责任公司支付的平安海峰花苑小区2#、3#楼工程款各500万元，共计2000万元。由于4张共计2000万元收条所涉投资协议的效力，投资主体的确认，投资事实是否完成，以及投资回报收益等与本案非同一法律关系，二审判决由投资相关当事人另行解决，并无不当，应予维持。

综上，福海公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第一项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：

驳回青海福海房地产开发有限公司的再审申请。

审　判　长　　王季君

审　判　员　　于金陵

代理审判员　　晏　景

二〇一五年九月一日

书　记　员　　冯哲元

**第七章 王老吉药业续签合资合同纠纷**

2014年06月27日 01:51

来源：21世纪经济报道

在当日会上，王老吉药业股东代表就《关于自然人股东先行预分红》和《关于签订新的十年合资经营王老吉药业合同》两个议案进行了审议。

6月26日，绿盒王老吉的生产企业王老吉药业就是否继续合资举行临时股东大会。经过一个多小时的表决，最终两个议案均因为未能取得三分之二的股东票数同意而未获通过。

“虽然我们对同兴药业投反对票已经早有心理预期，但是今天的结果我们仍感到可惜。”广药集团副总经理、王老吉大健康公司副董事长倪依东对21世纪经济报道强调，王老吉药业不会因为股东的分歧而解散。

2005年2月，香港同兴药业以增资扩股的形式与广州白云山医药集团股份有限公司共同设立广州王老吉药业股份有限公司，双方各占48.0465%的股份，自然人持有3.097%的股权，合资期限为十年。但自2012年广药收回红罐王老吉的商标使用权后，香港同兴与广药也正式决裂，至今王老吉药业董事会和股东大会仍然无法正常运作。

26日，香港同兴药业董事景雨淮向本报记者确认，香港同兴已于6月12日向广州市中级人民法院提交诉状，并请求通过司法途径解散合资公司王老吉药业，目前法院已经正式受理诉讼，该案将进入实质审理阶段。

**续签议案未能获准**

在当日会上，王老吉药业股东代表就《关于自然人股东先行预分红》和《关于签订新的十年合资经营王老吉药业合同》两个议案进行了审议。

作为王老吉药业的两大股东，广药和同兴皆派人参加了此次股东大会，加上自然人股东，共有107人到场，占王老吉药业股份总额的97.3842%，而一直备受关注的同兴药业董事长兼加多宝名誉董事长王健仪并未现身股东大会现场。

其中同意《关于签订新的十年合资经营王老吉药业合同》的议案占比50.6376%。而同兴药业投下反对票。根据王老吉药业公司章程规定，议案必须在三分之二的股东票数同意才能够通过，因此合资续签议案未能通过。

广药相关人士强调，续约议案没获通过并不会对绿盒王老吉产生影响，“公司存续和股东续约是两回事”。据王老吉药业法律顾问郭学进透露，针对合同期满续约的问题合资合同里面有明确规定，“只要有一方不同意终止合作，公司将可继续予以延续。也就是说，只要广药一方同意继续合作，王老吉药业将依法持续经营”。

但景雨淮却认为，在法院已经受理了解散合资公司的诉讼后肆意延长经营是违反了法律的行为。同兴药业作为本届股东对合资公司享有的经营管理权、财务审批监管权等股东权利全部被剥夺。

“2012年的销售比2011年增加了20%，毛利率也比2011年增加了1%，按道理2012年利润总额应增长20%，但财务报表中却显示只有0.75%的增长。利润到底去了哪？因此，我们不同意延长合资期限，也不再续签合资合同。”景雨淮说。

公开资料显示，王老吉药业2011年收入19.3亿元，净利润为1.42亿元；2012年该公司实现收入23.19亿元，净利润1.49亿元；而2013年，王老吉药业的销售收入为25.1亿元，净利润则跌至6646万元。

**同兴退出障碍**

根据双方在2005年签订的合资合同，王老吉药业董事会由9名董事组成，广药和香港同兴各自推荐3名，另3名非执行董事由双方共同推荐，董事任期为3年。九年来，双方共轮流“执政”三次，其中广药“执政”六年，同兴“执政”三年。

“他们主管的时候我们没说什么，但轮到我们主管的时候就恶意阻挠。”倪依东表示，早在2008年时任王老吉药业董事长的王健仪就开始做一系列损害王老吉品牌的事情，到2012年广药收回红罐王老吉的商标使用权后，王健仪还为竞争对手加多宝站台拍广告。

对此，景雨淮表示，双方合资的初衷是基于一同做大做强王老吉“老字号”品牌，但是广药却一直未履行转让王老吉商标至合资公司旗下的承诺。对此，广药认为同兴“未符合商标转让前置条件”，而且后来广州市政府对民族品牌老字号保护出台了严格规定，所以王老吉商标至今仍然归广药集团拥有。

一位曾经看过合同的人士向21世纪经济报道透露，为了取得王老吉商标，同兴在当年的合资合同中定下了多项约束条款，但时至今天这些条款却成为了同兴解散合资公司的最大阻力。

据其透露，除了“只要有一方不同意终止合作，合资公司将可继续予以延续”以外，合资合同中还规定了“任何一方首先提出不再续约，另一方就可收购对方全部股权。”这意味着，广药拥有回购合资公司股份的优先权。

倪依东对回购王老吉药业股份不予置评，但表示“让王老吉经营下去的方法有很多，回购只是其中之一”。（编辑 杨颢）

**王老吉药业两股东决裂已成定局？**

2014-06-13 15:14:12　来源: 金羊网-羊城晚报(广州)

记者陆志霖报道：经营绿盒王老吉凉茶的广州王老吉药业股份有限公司，由于两大股东广药白云山与香港同兴药业的合资经营期限将于2015年1月25日到期，而备受关注。6月11日，广药白云山抛出希望再续前缘的橄榄枝，而合资外方香港同兴药业有限公司昨日则发出一份《关于不同意延长合资期限、不再续签合资合同的声明》作为回应，表示将不同意延长合资公司合资期限、不再续签合资合同。

昨日，同兴药业方面对羊城晚报表示，已于2014年6月12日上午向广州市中级人民法院提交诉状，请求通过司法途径解散合资公司。王老吉药业方面则表示尚未收到法院发来的任何法律文件。但广药和同兴两家彻底决裂，似乎已成定局。

同兴称广药致经营利润下滑

同兴药业在声明中称，合资初期，同兴药业主管经营，坚持携手共进，在不足18个月内，王老吉公司营业额增长148%。从2005年到2010年期间，年平均销售收入以33.49%的速度增长；年平均利润率增长也保持在12%以上。

自2012年7月始，白云山股份公司完全放弃了合资公司设立之初衷，改变合资合同确立的管理机制，超越董事会、股东大会单方使用总裁及法人公章的权力，致使股东利益受到损害，公司董事会和股东大会陷入僵局，终致经营利润大幅下滑，股东连续两年未得分红。

广药称同兴致企业损失2亿

“其实造成公司利益受损的并不是他人，恰恰是同兴药业自己。”对于同兴药业的控诉，广州王老吉药业股份有限公司监事会昨日也向羊城晚报发来声明。

声明称，“根据公司章程约定从2011年1月份起，王老吉药业由中方负责经营，港方尚能支持中方工作。但是从2012年5月广药收回红罐和红瓶王老吉的生产经营权之后，同兴药业就开始持续干扰王老吉药业正常的生产经营。中方因正常的人事变动，依法依规需要进行王老吉药业董事会内中方董事成员的变更，但是同兴药业却违反公司章程予以否决，导致公司董事会和股东大会不能正常运作。对王老吉的生产经营造成严重损失，初步预计损失超2亿元。”

王老吉药业会否继续经营？

昨日，同兴药业宣布与广药白云山决裂后，市场随即出现“王老吉即将消失”等谣言。对此，广州王老吉药业股份有限公司监事会表示，根据同兴药业和广药白云山2005年签订的合资合同和相关法律规定，王老吉药业肯定会持续经营下去。

而有分析人士认为，从同兴药业董事长王健仪多次为加多宝站台来看，同兴药业已经与加多宝结成“同盟”，因此广药白云山一直对同兴药业可能有鸿道集团背景一事心怀芥蒂，不再续约对王老吉来讲也许是大利好。一旦同兴药业主动退出，盒装王老吉凉茶都将全部回到广药白云山手中。一方面广药白云山这一上市公司的利润将增加，另一方面，红罐和绿盒能够更好地融合，资源共享，一同攻占凉茶市场。

陆志霖

**王老吉药业经营期满股东纠纷未了：工商许其继续运营**

2015年03月02日 22:49 新浪财经 微博 收藏本文

　　新浪财经讯 3月2日消息，绿盒王老吉的合资生产公司王老吉药业经营期限届满，但两大股东广药与同兴药业间关于公司存废的官司仍未了结。对此，广州工商局近日作出决定，在相关仲裁和诉讼期间，王老吉药业可继续运营。

　　广州市工商行政管理局近日发布“穗工商法【2015】49号”通告，称“王老吉药业因中方股东要求依据《股东合同》约定收购外方股东同兴药业股权的仲裁尚未终结，广州市中级人民法院中止审理同兴药业与王老吉药业解散公司诉讼案，无法在经营期限届满(2015年1月25日)前，办理延期或股东变更登记手续。

　　鉴于王老吉药业尚有5000多名员工未得到妥善安置，600多份合同尚未履行，在仲裁及诉讼期间，王老吉药业应正常经营，以维护员工及债权人利益，维护社会稳定。”

　　广州王老吉药业股份有限公司是2004年香港同兴药业与广州白云山(30.230, 0.03, 0.10%)医药集团合资设立的公司，双方各占48.0465%的股权，剩余超3%的股权由自然人持有。

　　2014年6月，同兴药业以合资公司账目不清，广药拒绝股东查账等原因向广州中院提起诉讼，起诉解散广州王老吉药业股份有限公司。

　　同年9月，同兴药业以广药成立王老吉大健康公司销售红罐凉茶挤占绿盒王老吉市场份额为由，提起仲裁要求广药白云山赔偿经济损失1.3亿元。

　　对于同兴药业的要求，广药方面随后也提出仲裁申请，要求同兴药业按《股东合同》约定履行股权转让义务，将同兴药业在王老吉药业股份全部转让给公司，该案已获受理。

　　今年1月，广州中院认为王老吉药业是否解散、能否继续存续，要等待上述股权转让仲裁案的审理结果，故决定同兴药业起诉王老吉药业解散案中止诉讼。(新浪财经 王茜 发自 广州)

**王老吉药业的股东之争 诉讼与仲裁案件已达10起**

2015-04-08 08:49中国投资咨询网

核心提示：2015年3月31日晚，广药集团下属的广州白云山医药集团股份有限公司公告称，香港同兴药业有限公司请求中国国际经济贸易仲裁委员会裁决广药白云山自2012年5月28日至2014年年底因违约行为给同兴药业造成的经济损失追加至40亿元，比原来的1.3亿元提高了30倍。

　　2015年3月31日晚，广药集团下属的广州白云山医药集团股份有限公司公告称，香港同兴药业有限公司请求中国国际经济贸易仲裁委员会裁决广药白云山自2012年5月28日至2014年年底因违约行为给同兴药业造成的经济损失追加至40亿元，比原来的1.3亿元提高了30倍。

　　这一看似清楚的仲裁标的增加却牵连着几方势力围绕“王老吉”商标产生的法律问题纠葛，而承载这些法律问题纠葛的实体就是广州王老吉药业股份有限公司，王老吉绿盒凉茶的生产者。

　　王老吉药业的股东之争

　　本次仲裁的申请人与被申请人，正是王老吉药业的两大股东，各自持有王老吉药业48.0645%的股份。

　　广药集团作为“王老吉”商标自始至终的所有者，其与加多宝饮料有限公司母公司香港鸿道集团有限公司的商标权争夺战备受公众瞩目，殊不知这其中还有同兴药业一直在等待“王老吉”商标转入王老吉药业。

　　事情起源于“王老吉”商标还没有成为任何争端焦点的时候。

　　同兴药业在《仲裁申请书》中声称，2004年合资企业王老吉药业成立的时候，广药集团承诺将“王老吉”商标转入王老吉药业是双方合作的基础和前提。

　　2004年10月11日，广药集团向同兴药业出具了《关于“王老吉”商标的使用及转让问题的承诺》，其中约定，王老吉药业持续性地享有“王老吉”商标的独占许可使用权，同时广药集团不会允许任何第三方使用“王老吉”商标，并承诺同意依照有关法定程序，按照公平的市场评估价格向合资公司转让“王老吉”商标的所有权。

　　随后，在11月8日，双方签订了《广州王老吉药业股份有限公司股东合同》，同兴药业正式注资。

　　而商标转让问题在2005年就已初现端倪。同兴药业告诉法治周末记者，2005年11月10日，广药集团突然向王老吉药业作出《关于“王老吉”系列商标转让问题的复函》，称“暂不适宜转让”。之后，广药集团以“评估价格作为商标转让价格与国有资产转让的法律规定相抵触”，“商标已成为家喻户晓的知名品牌，其市场价值已高达人民币几十亿元，转让商标存在一定法律障碍及缺乏可行性”等理由，多次拒绝转让商标。

　　不仅如此，广药集团还许可多个第三方使用“王老吉”商标，除将“王老吉”商标许可给广东加多宝公司使用外，还授权2012年成立的广药白云山独资企业、王老吉红罐凉茶的生产者——广州王老吉大健康产业有限公司使用。这也是两大股东裂痕真正产生的源头。

　　同兴药业代理律师还向法治周末记者介绍，广药白云山在未经股东大会协商的情况下，抽调人力、物力扶持王老吉大健康的发展，并要求同兴药业予以配合，进行联合推广。

　　2014年9月12日，同兴药业依据《股东合同》提出广药白云山赔偿1.3亿元违约经济损失的请求被贸仲受理。同年11月，广药白云山也依据《股东合同》的约定向华南国际经济贸易仲裁委员会提交仲裁申请，请求裁决同兴药业依据《股东合同》约定，将其在王老吉药业的股份，按经评估的每股净资产乘以持股数全部转给广药白云山。

　　事实上，双方在2004年的《股东合同》中约定，“任何一方有权把该争议提交由中国国际贸易仲裁委员会华南分会仲裁”。但2012年，贸仲终止了对贸仲华南分会的授权，深圳国际仲裁院独立出来，而双方均声称“贸仲华南分会”的案件由自己受理。目前，仲裁案件的管辖权已报请最高人民法院确定。

**诉讼与仲裁案件已达10起**

　　虽然关于仲裁管辖权的批复还没有结果，同兴药业已决定主动出击。2015年1月15日，同兴药业向广州市荔湾区人民法院起诉广药集团，并将王老吉药业列为与案件相关的第三人。

　　《民事起诉状》中显示，同兴药业请求确认广药集团未转让“王老吉”商标的行为构成违约，并赔偿损失4008万元，请求判令广药集团转让“王老吉”商标，并停止许可第三方使用商标。

　　另一方面，2015年2月4日，同兴药业向贸仲提交了《关于追加索赔数额由1.3亿元至40亿元的函》，其中指出王老吉大健康从2012年9月到2014年5月使用王老吉商标销售凉茶数额高达280亿元，1.3亿元是根据此期间王老吉大健康基于王老吉商标获得的利润2.7亿元计算而来。而在考虑到王老吉大健康产品对王老吉药业产品的市场挤占因素后，同兴药业认为其可期待利益至少损失140亿元，遂将赔偿金额提升至40亿元。

　　然而由于仲裁处于中止状态，双方都在等待最高院的指示并采取进一步行动。

　　虽然在3月10日，贸仲才正式向广药白云山邮寄该函的内容，3月31日，广药白云山将内容公示。而非常巧合的是，2月27日，广药集团就“王老吉”商标侵权案向广东高院提请了变更诉讼请求，将加多宝的赔偿金额由10亿元变更为29.3亿元。

　　同兴药业和加多宝母公司鸿道集团藕断丝连的关系在媒体的公开报道中已经被多次提及，成为了行业内公开的秘密。虽然陈鸿道与同兴药业的关系从未被证实，但王健仪同时兼任王老吉药业、同兴药业法定代表人、董事长，加多宝名誉董事长的特殊身份，始终作为这一说法的重要佐证。

　　另有媒体报道，在王老吉药业的第三届董事会6名董事成员中，有一半与加多宝有直接联系。除王健仪之外，周仲扬为加多宝董事，景雨淮曾任加多宝法律顾问、授权发言人。王老吉药业中多位管理层人员与加多宝有直接联系也被公开。

　　而目前，虽然王健仪仍是王老吉药业的董事长，但她也公开表示，同兴药业派驻王老吉药业的部分管理人员已被强制停职，同兴药业已经丧失了对企业经营权的掌控，不仅不能查阅公司账目，王健仪连董事长办公室都不能进入。

　　同业药业的代理律师还透露，由于公司公章并不在王健仪手中保管，王健仪以王老吉药业法定代表人身份提起的对于广药集团的上诉被广州中院拒绝。

　　在广药集团与鸿道集团分道扬镳之后，王老吉药业的日子始终不好过。据同兴药业代理律师提供的资料显示，自2013年8月起至今，围绕广药集团、广药白云山、同兴药业以及王老吉药业之间的诉讼与仲裁案件已达10起，其中大多数案件仍在处理中。

　　2月10日，同兴药业正式向广州市中级人民法院递交了关于王老吉药业的强制清算申请书。根据《股东合同》约定，王老吉药业的合资期限为10年，至2015年1月25日到期。

**源于抢夺20亿元的市场**

　　“无论是同兴药业申请强制清算，还是广药白云山请求同兴药业转让股份，其实都是在抢夺绿盒凉茶这20多亿元的市场销售份额。”食品饮料行业专家陈玮在接受法治周末记者采访时说。

　　“王老吉”绿盒凉茶一直占据着盒装凉茶市场的领先地位，高峰时期年销售额达到30亿元。而广药白云山2014年年报显示，广药白云山对王老吉药业年度投资亏损约7000万元，有分析人士认为亏损与股东纠纷有关。

　　此外，广药白云山的公告中显示，广州市工商行政管理局认为在诉讼及仲裁期间，王老吉药业应正常经营。绿盒的生产到目前还没有受到影响。

　　陈玮认为，红罐凉茶存续多年，与绿盒凉茶的市场并没有冲突。但是王老吉药业一旦进入清算程序，王老吉绿盒凉茶至少有一年不能进行正常的生产和上市，而其市场份额会被加多宝的盒装凉茶迅速接手，加多宝盒装凉茶目前只有不到10个亿的年销售额，以目前广药集团的营销能力来看，一旦失去便会很难从加多宝手中重新抢回市场。

　　“实际上，王老吉大健康的很多产品都是从王老吉药业中独立出来的，虽然在近年的糖酒会上，王老吉大健康也推出很多新品，但是销量都不尽如人意。所以，如果能够通过收购股权保证绿盒凉茶的正常经营，对广药集团来说是最佳的策略。”陈玮提出。

　　而同兴药业一方面通过诉讼请求广药集团向王老吉药业转让“王老吉”商标，另一方面申请强制清算王老吉药业，做足两手准备。广药白云山一方面申请仲裁裁决同兴药业将股权转让，另一方面又在今年2月提起诉讼，要求确认《股东合同》中的仲裁条款无效，也是多面出击。

　　而广药集团一反此前与加多宝公关战中的强势态度，在近来的相关纠纷中发声甚少，除了上市公司的信息披露之外，更是很少透露细节问题。记者就同兴药业所提供的事实陈述向广药白云山求证，其相关人员表示，一切以上市公司公告为准。

**广药集团将消耗更多自身资源**

　　3月26日，广州中院就广州王老吉药业清算正式召开了听证会。同兴药业在《强制清算申请书》中提出，王老吉药业经营期限已届满，未能依照法律和章程在2月10前成立清算组，并且同兴药业已经被迫失去了财务监管权、审批权等。而2014年王老吉药业首次出现亏损，股东权益已经受到损害，如不解散并清算王老吉药业，全体股东利益必将受到进一步损失。

　　盈科律师事务所律师李刚认为：“关于企业的解散与强制清算的事由在公司法中有相应的规定，但是是否会进入清算程序，主要还是看股东在公司章程中是如何约定的。由于王老吉药业中还有职工股权约4%，根据企业的具体情况可能还要参考职工代表大会的意见。”

　　而对于广药集团尚未转入的“王老吉”商标所有权，同兴药业代理律师介绍说“广药集团承诺将‘王老吉’商标转让时，广州市政府是带队去的”。

　　东易律师事务所合伙人赵虎认为，我国商标法对于合资企业受让商标并没有作出限制性规定，只要符合商标法的规定，商标都可以转让。李刚提出，与破产清算不同，如果王老吉药业进入强制清算程序，商标权的纠纷应当作为清算程序之外的违约等事由单独处理。

　　而广药集团在未将“王老吉”商标转入王老吉药业的同时，又作出其他承诺。据广药白云山2014年年报显示，广药集团承诺，待“王老吉”商标法律纠纷解决，可转让之日起两年内，广药集团将“王老吉”系列商标及广药集团许可王老吉药业一定条件下独家使用的其他4项商标依法转让给广药白云山，其履约期限为2015年1月20日。而广药集团也未履行此次承诺。

　　2015年3月13日，承诺再次变更，广药白云山2015年第一次临时股东大会审议通过了广药集团将履约期限修改为“待‘红罐装潢纠纷案’判决生效之日起两年内”。

　　到今天为止，“王老吉”商标仍只是广药集团的。

　　北京鼎臣医药咨询中心负责人史立臣认为，虽然诉讼各方的目的都在市场份额，但广药集团与对方缠斗也将会消耗自身更多的资源。

**同兴药业有限公司与广州王老吉药业股份有限公司申请破产清算二审民事裁定书**

2015-06-24中国裁判文书网

关联公司：

同兴药业有限公司

广州王老吉药业股份有限公司

广州白云山医药集团股份有限公司

广州王老吉大健康产业有限公司

有限责任公司

武汉武商集团股份有限公司

广州药业股份有限公司

关联律所：

北京市众明律师事务所

广东四方三和律师事务所

广东金领律师事务所

广东省高级人民法院

民 事 裁 定 书

（2015）粤高法民二清（预）终字第1号

上诉人（一审申请人）：同兴药业有限公司。住所地：香港特别行政区上环干诺道中111号永安中心24楼2410-2411号。

法定代表人：王健仪，该公司董事长。

委托代理人：高铁民，北京市众明律师事务所律师。

委托代理人：杨铁军，广东四方三和律师事务所律师。

被上诉人（一审被申请人）：广州王老吉药业股份有限公司。住所地：广东省广州市白云区广花二路831号。

负责人：方广宏，该公司副董事长。

委托代理人：李峻峰、张蓉，均为广东金领律师事务所律师。

上诉人同兴药业有限公司（以下简称同兴公司）与被上诉人广州王老吉药业股份有限公司（以下简称王老吉公司）申请强制清算纠纷一案，不服广东省广州市中级人民法院（以下简称原审法院）（2015）穗中法民清字第3号民事裁定，向本院提起上诉。本院依法组成由审判员黄湘燕担任审判长，审判员胡晓清、代理审判员麦晓婷参加的合议庭进行审理，书记员谢彩萍担任记录。本案现已审理终结。

同兴公司向原审法院申请称：被申请人王老吉公司是在改制合资基础上，于2004年12月经国家商务部批准成立的非上市外商投资股份有限公司，同兴公司是其外方股东，广州白云山医药集团股份有限公司（以下简称白云山公司）是中方股东，双方各占48.0465％股权，剩余3.9070％股份为职工股。公司注册资本为人民币204，756，878.00元。公司经营期限为10年，截止日期为2015年1月25日，现已经营期限届满。同兴公司作为持有公司全部股东表决权48.0465％的股东，根据《中华人民共和国公司法》（以下简称公司法）第181条第（一）项、第184条之规定，请求人民法院指定清算组对王老吉公司进行清算。理由如下：

1. 王老吉公司已于2015年1月25日经营期限届满，未能依照法律和章程在2015年2月10日前成立清算组进行清算。并且：1.2013年2月19日，同兴公司委派的财务总经理职务被强行非法停职，中方股东控制的王老吉公司指派高管虚假报案称财务印章遗失进而非法更换印章，同兴公司完全丧失作为大股东应对王老吉公司享有的财务监管权、审批权等。2.2014年度，合资十年来王老吉公司首次出现亏损，并且是高达1.82亿元的年度净亏损，有上亿元成本费用来历不明。同兴公司多次行使股东知情权要求查账，均被白云山公司派保安强行拒之门外。以上可知，如不解散并清算王老吉公司，则全体股东的利益必将遭受进一步的损失。3.白云山公司自2012年初开始，不顾合资各方的利益和感受，进行种种损害同兴公司权益的违约及侵权行为，具体重大事项有十余项之多，其中有2项正在进行诉讼或仲裁。例如：（1）白云山公司在2012年2月28日独资成立广州王老吉大健康产业有限公司（以下简称王老吉大健康公司）使用“王老吉”商标进行销售红罐凉茶，将本应注入王老吉公司的“王老吉”商标授权王老吉大健康公司使用，严重挤占王老吉公司的市场份额和竞争力，违背王老吉公司成立之根本目的，更严重损害同兴公司及自然人股东利益，按同兴公司拥有合资公司48.0465％股权计算，截止2014年年底，给同兴公司造成的可期待利益的损失至少140亿元。该案在2014年8月份已经提交中国国际贸易仲裁委员会仲裁，案号为V20140834号。同兴公司在2015年2月4日已经向中国国际贸易仲裁委员会提出追加索赔仲裁请求的数额由1.3亿元增加至40亿元。（2）“王老吉”商标转让给王老吉公司是合资的基础和前提条件。2015年1月，同兴公司已经通过法律途径追究白云山公司控股股东广药集团未履行承诺将“王老吉”商标转让给王老吉公司的违约行为，且已经提交广州市荔湾区人民法院，现已经立案通过。主要诉讼请求为：判令广药集团履行承诺，将“王老吉”商标转让给王老吉公司：判令广药集团赔偿因其违约行为给申请人造成的损失人民币肆仟零捌万伍仟贰佰柒拾玖元捌角壹分（￥40，085，279.81元）；（3）同兴公司派驻王老吉公司的财务总经理反对与王老吉大健康公司进行联合广告投放，分担不合理的巨额广告费用；反对合资企业以“领导捐款白云山足球俱乐部赞助费”等名义向广药集团支付诸多的赞助费；反对不当关联交易行为等。2013年2月份白云山公司控制王老吉公司单方设立“行政班子暨党政联席会议”擅自停止了财务中心总经理职务，继而非法更换财务印鉴，剥夺了同兴公司本应在这届期间掌控的财务审批权和监管权，同时设立“应急维稳管理委员会”负责公司生产经营，导致公司运行机制完全失灵。（4）2013年度白云山公司控制的行政班子直接减少税前利润3000万；两次强行阻止同兴公司聘请的会计师事务所到厂查账；且公司利润出现严重下滑局面。（5）白云山公司于2014年1月份控制和操纵下成立“临时管理委员会”取代合资企业董事会、行政班子职能，致使公司运行机制完全失灵之余，公司已陷于僵局状态。鉴于上述情形，同兴公司认为现在王老吉公司经营管理已经发生严重困难，公司资产被滥用、浪费，股东之间造成利益严重对立无法调和，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决。如不解散并清算王老吉公司，则全体股东的利益必将遭受进一步的损失。且，王老吉公司营业期限已于2015年1月25日届满，未能依照法律和章程在2015年2月10日前成立清算组进行清算。（二）同兴公司已多次向王老吉公司股东发出通知，告知王老吉公司经营期限届满后不再存续经营，并要求就清算以及相关合同的处置问题进行协商，但始终得不到回应，唯有通过司法途径解决。1.同兴公司早于2014年6月12日委托律师致函王老吉公司所有股东，告知2015年1月25日王老吉公司合资期限届满后，同兴公司不再签订新的合资合同，且不同意王老吉公司合资期限延期。该律师函明确写明“一、请相关股东停止和纠正十四项侵权、违约行为，让合资企业回到符合股东合同、公司章程规定的正常运作状态；二、2015年1月25日王老吉公司合资期限届满后，同兴公司不再签订新的合资合同，且不同意王老吉公司合资期限延期；三、同兴公司现根据股东合同第16.6款的规定发出通知，如在2014年8月12日之前未能协商解决问题的，则视为合资各方均有权按股东合同的约定终止股东合同，各股东均有权要求启动合资企业的解散清算程序。”2.2014年6月26日同兴公司在王老吉公司主持召开的王老吉公司临时股东大会上投票反对《继续合资经营广州王老吉药业股份有限公司》的议案。3.同兴公司于2015年1月26日向全体股东发出《关于拟成立王老吉药业清算组等相关事宜的通知函》，该通知要求：如果2015年2月10日前王老吉公司无法召开股东大会决议选定清算组成员的，则同兴公司将按法律规定的程序申请人民法院指定有关人员组成清算组对王老吉公司进行清算。4.同兴公司于合资期限届满时依照公司章程第七条规定，向董事会发函拟召开临时股东会，自行组织清算。但中方股东白云山公司未回应，丝毫没有自行组织清算之意。然而王老吉公司经营期限届满后，至今王老吉公司未成立清算组进行清算，因此须依法通过司法途径由人民法院指定清算组清算。（三）同兴公司依据法律规定、股东合同之约定和公司章程之规定，在公司经营期限届满这一公司解散法定事由形成后，依法启动对王老吉公司的强制清算申请的司法程序，符合法律规定。1.依法启动对王老吉公司的强制清算申请的司法程序，符合法律规定。依据公司法第181条第（一）项之规定：“公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现”而解散。第184条规定：“公司因本法第181条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。逾期不成立清算组进行清算的，债权人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。”《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（二）》（以下简称公司法解释（二））第七条规定：“公司应当依照公司法第184条的规定，在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始自行清算。有下列情形之一，债权人申请人民法院指定清算组进行清算的，人民法院应予受理：（一）公司解散逾期不成立清算组进行清算的；（二）虽然成立清算组但故意拖延清算的；（三）违法清算可能严重损害债权人或者股东利益的。具有本条第二款所列情形，而债权人未提起清算申请，公司股东申请人民法院指定清算组对公司进行清算的，人民法院应予受理。”2.《公司章程》对于营业期限届满公司应当依法进行清算有明确的规定。《广州王老吉药业股份有限公司章程》第一百九十一条第（一）项规定：“有下列情形之一的，公司应当解散并依法进行清算：（一）营业期限届满；第一百九十二条规定“公司因有本节前条第（一）（二）项情形而解散的，应当在十五日内成立清算组。清算组人员由股东大会以决议的方式选定。”根据以上法律和公司章程的规定，王老吉公司经营期限届满，逾期不成立清算组进行清算的，则同兴公司可申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请，并及时组织清算组进行清算。（3）中港合资企业因经营期届满而进入强制清算司法程序的案例极多，就在2015年1月23日，上市公司武汉武商集团股份有限公司董事会发布的上市公司公告，湖北省武汉市中级人民法院作出（2014）鄂武汉中民商清（预）字第00001-1号强制清算《民事裁定书》，案情与本案类似。综上，王老吉公司于2015年1月25日经营期限届满，存在法律规定的解散事由。王老吉公司未在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始自行清算。同时，王老吉公司债权人也未提出强制清算申请。在此情形下，申请人依法申请对王老吉公司进行强制清算，法院应当受理。现同兴公司具备申请资格、王老吉公司已经发生法定解散事由、强制清算申请符合法律规定。故请求：1.依法指定清算组对王老吉公司进行清算；2.判令王老吉公司承担本案的受理费用及相关清算费用。

王老吉公司称：王老吉公司主体未解散，不应进入清算程序。根据公司法第180条和第183条之规定，对公司进行清算的前置条件是“公司解散”。本案中，王老吉公司现仍在正常经营中。同兴公司与第三人签订的《广州王老吉股东合同》（以下简称股东合同）及《广州王老吉公司章程》（以下简称公司章程）第15.1条虽约定“股份公司经营期限为十年”，但《股东合同》第16.2及16.3条同时约定，若在经营期限届满前终止《股东合同》的，当同兴公司或王老吉公司的另一公司股东任何一方认为股份公司予以继续经营的，该欲继续经营方可要求对方将其所持有的股份全部出售给该欲继续方或第三方，股份公司则不应进行清算。2014年6月12日，同兴公司向原审法院提起了解散王老吉公司的诉讼〔案号：（2014）穗中法民四初字第57号案，以下简称57号案〕。2014年10月10日，王老吉公司的另一公司股东白云山公司向同兴公司发出《广药白云山关于收购广州王老吉药业股份有限公司股份的函》，其中明确两点：第一，同意终止《广州王老吉药业股份有限公司股东合同》；第二，要求同兴公司按《股东合同》约定，将股份转让给白云山公司。此后，由于同兴公司拒不履行向白云山公司转让股权的合同约定，白云山公司于2014年11月21日向华南国际经济贸易仲裁委员会提起了仲裁（案号：SHENT2014811），要求同兴公司将股权转让给白云山公司，目前该案正在审理中。从实际情况来看，王老吉公司目前也在正常经营，并未解散。结合《股东合同》约定及合同履行的情况可以证明，《股东合同》在经营期限届满前已由双方协商一致书面同意终止，王老吉公司的一方股东有权对另一方股东持有的股权进行收购，此时，公司不应清算。因此，同兴公司以王老吉公司经营期限届满为由，请求法院对被申请人进行强制清算，不符合合同约定。（二）同兴公司已向原审法院提起了解散公司之诉，现又申请法院对公司进行清算，应裁定不予受理。根据公司法解释二的第二条规定，股东提起解散公司诉讼，同时又申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不予受理。2014年6月12日，同兴公司向原审法院提起诉讼，要求解散王老吉公司。2015年1月12日，原审法院作出（2014）穗中法民四初字第57号《民事裁定书》，认定“王老吉公司的股东白云山公司已向华南国际经济贸易仲裁委员会（深圳国际仲裁院）申请仲裁，请同兴公司按《股东合同》约定履行股权转让义务，将同兴公司在王老吉公司48.0456％股份全部转让给白云山公司……因王老吉公司是否解散、能否继续存续，要等待该仲裁案的审理结果”，因此裁定中止57号案的审理。因此，同兴公司已向原审法院提出了解散王老吉公司的诉讼，且该诉讼正在进行中，根据公司法解释二的规定，对其向法院提出的对王老吉公司进行清算的请求应裁定不予受理。综上所述，同兴公司提出的对王老吉公司进行清算的请求，于法、于合同、于章程均无据。故请求驳回同兴公司对王老吉公司提出的强制清算申请。

原审法院查明：1992年12月5日，王老吉公司成立。2004年10月19日股东大会通过《广州王老吉药业股份有限公司章程》，其中第七条规定：“公司为外商投资股份有限公司，经营期限为十年，自公司变更为外商投资股份有限公司并领取变更后的企业法人营业执照之日起计”。第一百九十一条第（一）、（二）项约定：“营业期限届满，股东大会决议解散，公司应当解散并依法进行清算”。第一百九十二条规定：“公司因由本节前条第（一）、（二）项情形而解散的，应当在十五日内成立清算组。清算组人员由股东大会以决议的方式选定”。2004年11月8日，同兴公司（丙方）、广州药业股份有限公司（现更名为广州白云山医药集团股份有限公司）（甲方）、自然人股东（乙方）签订《广州王老吉药业股份有限公司股东合同》，约定：“2004年10月19日，广州王老吉公司股东大会已通过决议，同意广州王老吉公司以向丙方定向发行股份的方式增加注册资本，同时将广州王老吉公司转变为外商投资的股份有限公司。2004年11月8日，广州王老吉公司与丙方签订了《认购协议书》”。其中6.1条约定：“各方同意股份公司的投资总额为人民币3亿元》”。6.2条约定：“各方同意股份公司完成向丙方定向发行股份后的注册资本为广州王老吉公司原注册资本106378439元与丙方本次以港币认购的增资额人民币98378439元之和，合计为人民币204756878元”。6.3条约定：“各方同意，股份公司完成向丙方定向发行股份后，股份公司的总股本为204756878股，每股面值为1元人民币，股本总额为204756878元。股本结构为：广州药业股份有限公司股份数额为98378439股，持股比例为48.0465%；同兴公司股份数额为98378439股，持股比例为48.0465%；自然人股东股份数额为8000000股，持股比例为3.907%”。15.1条约定：“除非根据本合同延期或提前终止，股份公司的经营期限为十年，自广州王老吉公司批准变更为股份公司且在广州市工商行政管理局办理变更登记之日起计算”。15.2条约定：“经营期限届满时，除非各方一致同意终止的，股份公司经营期限可以延长。……如一方提出终止，其他任何一方不同意终止的，则该方可按本合同第六章约定受让提出终止一方的股权”。16.2条约定：“除非延期，本合同应于经营期限届满时终止。但是如发生下列事件之一，任何一方可书面通知其他方在经营期限届满前终止本合同：……（2）股份公司或任何一方破产清算或解散、停止营业或被责令关闭，（3）任何一方违反本合同约定转让其所持有股份公司的股权……，（7）各方书面同意终止本合同。……”。16.3条约定：“因为上述原因终止本合同的，各方应使股份公司依法进行清算。但当甲、丙任何一方认为股份公司予以继续经营的，该欲继续经营方可要求对方将其所持有的股份全部出售给该欲继续方或第三方，股份公司则不应进行清算”。16.4条约定：“该欲继续经营方按照前款16.3的规定要求对方出售股权时，视为双方之间成立了以下合同内容，即：欲继续经营方受让对方的股权，其价格为股份公司的每股净资产值乘以转让的持股数。此时，欲继续经营方应该按照被视为成立的合同内容，向该转让方支付受让股权的价款”。2014年12月23日，经中华人民共和国商务部批准，同意王老吉公司增资扩股并变更为外商投资股份有限公司。2015年1月25日，王老吉公司领取新的营业执照，变更为外商投资股份有限公司。

2014年6月12日，同兴公司委托律师向王老吉公司股东发函，函件中列举了王老吉公司在经营期间出现的问题，明确表示在合资期限届满后，不再签订新的合资合同，不同意合资期限延长，根据股东合同第16.6款的规定，如在2014年8月12日之前未能协商解决问题，则视为合资各方均有权按股东合同的约定终止股东合同，各股东均有权要求启动合资企业的解散清算程序。同日，同兴公司以王老吉公司为被告，向原审法院提起诉讼，请求解散王老吉公司，判决王老吉公司承担诉讼费用。原审法院以（2014）穗中法民四初字第57号受理该案件。2014年6月26日，王老吉公司股东召开临时股东大会，就关于签订新的十年合资经营王老吉公司合同进行表决。经过投票，有100971783股表示同意，占与会表决权股份总股份数的50.6376%，有40550股弃权，占与会表决权股份总股份数的0.0203%，有98388509股表示反对，占与会表决权股份总股份数的49.3421%。2014年10月10日，白云山公司向同兴公司发出《广药白云山关于收购广州王老吉药业股份有限公司股份的函》，函中表示同意终止《广州王老吉药业股份有限公司股东合同》，并决定依照上述合同第16.3、16.4、16.5条的规定与其他股东一起经营王老吉公司，提出收购同兴公司持有的全部股份，要求在收到该函件后十五日内进行磋商并按照合同规定履行股权转让相关手续。同兴公司收到上述函件。2014年11月21日，白云山公司向华南国际经济贸易仲裁委员会申请仲裁，请求同兴公司转让其在王老吉公司48.0465%的股权。华南国际经济贸易仲裁委员会以SHENT2014811号受理该案件，该案件正在审理中。由于SHENT2014811号案件尚未审结，原审法院于2015年1月12日作出（2014）穗中法民四初字第57号民事裁定书，以需要等待SHENT2014811号案件的审理结果为由，裁定中止对该案件的审理。2015年1月28日，同兴公司向王老吉公司各位股东及白云山公司发函，以公司经营期限届满为由要求成立清算组对公司进行解散清算。

听证期间，同兴公司陈述王老吉公司原始个人股东为1183位。对于企业在册职工人数，同兴公司表示大概有3000多人，王老吉公司表示大概有5000多人。对于股权转让，同兴公司表示不同意股权转让，白云山公司表示有收购意向，所以才会提出仲裁。对于员工安置问题，同兴公司表示王老吉公司拒绝与其磋商，王老吉公司表示公司经营管理正常，不同意清算，所以不涉及对员工的安置问题。

另查明：2013年7月3日，广州药业股份有限公司更名为白云山公司。

原审法院认为：同兴公司是王老吉公司的股东，持有股份为98378439股，持股比例为48.0465%，因此同兴公司作为申请人的主体资格适格。同兴公司依照公司法第一百八十条第（一）项的规定，以公司章程规定的营业期限届满为由向原审法院申请对王老吉公司进行强制清算。在向原审法院申请强制清算之前，同兴公司于2014年6月12日以王老吉公司为被告，向原审法院提起诉讼，请求解散王老吉公司，原审法院以（2014）穗中法民四初字第57号受理该案件。原审法院在审理上述案件期间，依法于2015年1月12日作出（2014）穗中法民四初字第57号民事裁定书，以需要等待SHENT2014811号案件的审理结果为由，裁定中止对该案件的审理。公司法解释（二）的第二条规定：“股东提起解散公司诉讼，同时又申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不予受理。人民法院可以告知原告，在人民法院判决解散公司后，依据公司法第一百八十三条和本规定第七条的规定，自行组织清算或者另行申请人民法院对公司进行清算”。在同兴公司已经提起解散公司诉讼且案件尚未审结的情况下，同兴公司向原审法院申请对王老吉公司进行强制清算，依照上述规定，原审法院对同兴公司提出的对王老吉公司进行强制清算不予受理。依照《中华人民共和国公司法》第一百八十四条、《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（二）》第二条之规定，裁定如下：不予受理申请人同兴公司对被申请人王老吉公司的强制清算申请。

同兴公司不服原审裁定，向本院提起上诉称：（一）原审法院适用公司法解释（二）第2条之规定，裁定不予受理同兴公司对王老吉公司的强制清算申请，适用法律错误。同兴公司系依据公司法第182条提起57号案，当时王老吉公司经营期限尚未届满，而同兴公司提起本案时，王老吉公司的经营期限已届满，所依据的法律应是公司第180条第（一）项、第183条之规定，因此二个案件并非同一法律关系，所依据的事实、适用的法律完全不同，诉讼请求也截然不同。公司法解释（二）第2条并不适用于公司经营期限已届满的情形，原审法院断章取义，以存在经营期限届满前的解散诉讼为由，否定股东在公司经营期限届满后申请强制的法律权利错误。（二）同兴公司依据公司法第180条第（一）项、第183条、公司法解释（二）第7条的规定启动对王老吉公司的强制清算申请的司法程序，符合法律规定，原审法院以违背公司法第184条的规定，不予受理同兴公司提出的强制清算申请，与法相悖。（三）一审裁定关于白云山公司向华南国际经济贸易仲裁委员会申请仲裁，要求收购同兴公司在王老吉公司所持股权部分的事实认定错误。该仲裁案目前仍在管辖异议阶段，原审法院认定该案件正在审理中错误，白云山公司提起该股权仲裁案，其实是为了对抗王老吉公司解散案，并规避经营期限届满后的清算，但实际上并无任何收购之诚意，且白云山公司没有在股东合同16.6款约定的2个月除斥期限内提出受让股权，已经失去按股东合同约定收购股权的权利。（四）《广州王老吉药业股份有限公司章程》第191条第（一）项对于营业期限届满，公司应当依法进行清算有明确的规定，《最高人民法院关于审理公司强制清算案件工作座谈会纪要》第18条亦规定公司章程规定的营业期限届满，可直接进入强制清算，且王老吉公司也未根据《中外合资经营企业法》第13条以及商务部的相关规定办理合营期限的延长手续，王老吉公司现合营期限届满也没有法定的事由要延长，因此法院应依据章程规定及公司法的相关规定，受理同兴公司的清算申请并及时组织清算组进行清算。（五）同兴公司重申，如不及时清算王老吉公司，则全体股东、职工的利益必将遭受进一步的损失，公司全部资产将面临被亏蚀殆尽的境地。白云山公司现单方成立非法机构取代王老吉公司的行政班子、董事会，致使公司运行机制完全失灵，同兴公司现已无一人在王老吉公司任职，该公司的经营管理彻底失控，2014年王老吉公司首次出现高达1.82亿元的亏损，有上亿元成本费用来历不明，同兴公司亦无法行使股东权利，如任由白云山公司继续拖延解散、清算，损失必将无可挽回。综上，王老吉公司已于2015年1月25日经营期限届满，同兴公司对王老吉公司的强制清算申请之事实和法律依据充分，原审法院应予受理。为此上诉请求：1、撤销原审法院（2015）穗中法民清字第3号民事裁定。2、依法裁定原审法院指定清算组对王老吉公司进行清算。

针对同兴公司的上诉，王老吉公司答辩称：本案不属于同兴公司所称的经营期限延长的情形，本案中王老吉公司是根据双方签订的股东合同第16.2、16.3约定，在经营期限届满前向另一方股东提出股权收购，因此公司不应进入清算程序。（一）一审裁定有充分的法理依据。依照民事诉讼法处理的民事案件，在性质上区分为诉讼案件和非讼案件。诉讼案件是指双方当事人对于诉讼标的存在民事权益争议并请求法院予以裁判的案件，非讼案件是指利害关系人或起诉人在没有民事权益争议的情况下，请求法院确认某种事实和权利是否存在，从而引起一定的民事法律关系发生、变更或消灭的案件。股东提起司法解散之诉属于终止或消灭公司组织的法律关系的诉讼，在诉讼性质上属于变更之诉。申请法院强制清算公司是由法院组织相关力量对本该清算的公司按照法定的程序对公司进行清产核资，属于法律上的非讼案件。由于同兴公司在提起本案之前，已先行提起了解散公司之诉，这是一个有民事权益争议的案件，因此无法在民事权益未定论的情况下，直接启动清算程序，现同兴公司申请启动强制清算程序，违背了强制清算程序的非讼性，所以其申请没有法理依据。（二）一审裁定适用法律正确。公司法解释（二）第二条规定，股东提起解散公司诉讼，同时又申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不予受理。人民法院可以告知原告，在人民法院判决解散公司后，依据公司法第一百八十三条和本规定第七条的规定，自行组织清算或者另行申请人民法院对公司进行清算。需要明确的是，该规定强调的是股东提起了解散公司之诉，同时申请对公司进行清算就可以适用该条款，并未规定必须是因同一理由同时提起解散公司之诉和申请启动清算程序为前提。解散公司之诉的法律意义在于，如果法院作出解散公司的判决，公司就出现了法定的解散事由，公司即应进行清算。申请法院强制清算公司的法律意义在于，公司本该自行清算而逾期不进行自行清算的情况下，法院依申请指定清算组强制清算。在股东提起解散公司诉讼时，公司解散的事实尚未发生，公司是否解散尚需法院的生效判决予以确定。即使人民法院判决解散后，按照公司法183条和公司法解释（二）第七条之规定，原则上仍应由公司在解散事由出现之日起15日内成立清算组进行清算，只有在公司逾期不成立清算组进行清算时，方可向人民法院申请强制清算。因此在上诉人同兴公司向原审法院提起了解散公司的之诉的前提下，原审法院适用公司法解释（二）第二条裁定对同兴公司的申请不予受理，属适用法律正确。综上所述，一审裁定适用法律正确，事实清楚，证据充分，请求二审法院予以维持，并依法驳回同兴公司的上诉请求。

本院对原审法院查明的事实予以确认。

另查明：2004年12月23日，经中华人民共和国商务部批准，同意王老吉公司增资扩股并变更为外商投资股份有限公司。2005年1月25日，王老吉公司领取新的营业执照，变更为外商投资股份有限公司。

本院认为：王老吉公司系外商投资股份有限公司，该公司的经营期限于2015年1月25日届满，同兴公司作为王老吉公司的股东以公司经营期限届满为由提起本案诉讼，申请对王老吉公司进行强制清算。由于在原审法院受理本案之前的2014年6月12日，同兴公司曾以王老吉公司为被告提起57号案，请求解散王老吉公司，目前57号案尚未审结。在此情况下，原审法院根据公司法解释（二）的第二条规定：“股东提起解散公司诉讼，同时又申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不予受理。人民法院可以告知原告，在人民法院判决解散公司后，依据公司法第一百八十三条和本规定第七条的规定，自行组织清算或者另行申请人民法院对公司进行清算”，裁定不予受理同兴公司提出的对王老吉公司进行强制清算的申请并无不当。同兴公司上诉主张本案不属于该条司法解释规定的情形，其对王老吉公司的强制清算申请之事实和法律依据充分，原审法院适用法律错误，理据不足，本院不予采纳。

综上所述，原审裁定认定事实清楚，处理结果并无不当，本院予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审　判　长　　黄湘燕

审　判　员　　胡晓清

代理审判员　　麦晓婷

二〇一五年六月二十四日

书　记　员　　谢彩萍

**广药3.7亿拿回绝对控股权！绿盒王老吉之争尘埃落定！**

2017-12-29 21:10

广药与加多宝旷日持久的“红罐”之争落幕后，绿盒王老吉之争也终于尘埃落定！

广州白云山医药集团股份有限公司（简称“白云山”）日前发布了对于广州王老吉药业股份有限公司（简称“王老吉药业”）仲裁结果的公告，意味着这桩纷争3年的纠葛，最后以白云山夺得绿盒王老吉的绝对控股权而收场。

图片来源于王老吉药业官网

成立合资公司，历时3年的“仲裁战”

提及红罐王老吉，行业人士都非常熟知，而王老吉和加多宝的红罐之争也一直受到关注，直至“共享红罐”落锤。那么，作为同胞兄弟的绿盒王老吉近年来又有着怎样的命运呢？

首先，有必要让大家一起了解下绿盒王老吉的由来。

2004年8月，香港企业同兴药业有限公司以增资入股的形式与广药集团设立王老吉药业，主要生产绿盒装“王老吉”凉茶、广东凉茶颗粒、保济系列等。其中，双方持股数量各占总股本数的 48.0465%，其他自然人股东持股数量占总股本数的 3.9070%。王老吉药业合营期限为10年，合资期限至 2015年1月25日止。

其实，早在2010年广药集团收回红罐王老吉生产经营权之后，广药白云山与同兴药业间的矛盾就已经开始上演。2014年7月，合作期限未到，同兴药业以广药未按承诺将王老吉商标转入王老吉药业和对其经营不善等理由，将广药白云山告上了法庭。

同兴药业认为，白云山成立广州王老吉大健康产业有限公司，使用王老吉商标进行凉茶销售，挤占了王老吉药业销售绿盒王老吉凉茶的市场份额，给王老吉药业造成经济损失，要求裁决白云山赔偿自2012年5月28日至2014年7月14日因违约行为给王老吉药业造成的经济损失人民币1.3亿元 ，但最终法院驳回了同兴药业的全部诉讼请求。

值得一提的是，2015年1月25日合作期满，同兴药业向广州中院申请对王老吉药业进行强制清算，但是该诉求最终也未被受理，而广药白云山则于2014年11月提出回购股权的仲裁。一方提出清算，一方提出回购，双方牵手十年最终走到决裂。

从合伙人到最后对簿公堂让人唏嘘不已，最终这桩历时三年的仲裁之战，以同兴药业将其拥有的48.05%王老吉药业股份全部转让给广药白云山而告终。

可以说，广药集团在红罐和绿盒王老吉的争夺中，都获得了胜利。

王老吉药业将为上市公司子公司

2017年12月25日晚间， 白云山终于发布了对王老吉药业 仲裁结果的公告。公告显示，白云山是这起仲裁的申请人，被申请人是香港企业同兴药业有限公司（简称 " 同兴药业 "）。

**白云山公告**

白云山于2014年11月21日依据《广州王老吉药业股份有限公司股东合同》的约定，向华南国际经济贸易仲裁委员会提交裁决请求，请求裁决同兴药业依据《股东合同》之约定履行股权转让义务，将其在王老吉药业 48.0465% 的股份，按经评估的每股净资产乘以被申请人持股数 98,378,439 为对价全部转让给申请人。

根据仲裁结果，同兴药业要依《广州王老吉药业股份有限公司股东合同》履行股权转让义务，将其持有的王老吉药业的全部股权（共计 98,378,439 股），按每股净资产值人民币 3.75 元、总转让价格人民币 368,919,146.25（含税价）元，全部转让给申请人白云山。

白云山表示，本次股份转让完成后，王老吉药业将成为上市公司的控股子公司，从而使白云山对王老吉药业控股并表。这就意味着，白云山终于拥有了绿盒王老吉的绝对控股权。

**第八章 租赁与融资租赁合同纠纷**

**最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释**（法释〔2009〕11号，2009年6月22日最高人民法院审判委员会第1469次会议通过）

自2009年9月1日起施行。

二○○九年七月三十日

　　　为正确审理城镇房屋租赁合同纠纷案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》等法律规定，结合民事审判实践，制定本解释。

　　　第一条　本解释所称城镇房屋，是指城市、镇规划区内的房屋。

　　　乡、村庄规划区内的房屋租赁合同纠纷案件，可以参照本解释处理。但法律另有规定的，适用其规定。

　　　当事人依照国家福利政策租赁公有住房、廉租住房、经济适用住房产生的纠纷案件，不适用本解释。

　　　第二条　出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋，与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。

　　　第三条　出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑，与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准建设的，人民法院应当认定有效。

　　　租赁期限超过临时建筑的使用期限，超过部分无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准延长使用期限的，人民法院应当认定延长使用期限内的租赁期间有效。

　　　第四条　当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，人民法院不予支持。

　　　当事人约定以办理登记备案手续为房屋租赁合同生效条件的，从其约定。但当事人一方已经履行主要义务，对方接受的除外。

　　　第五条　房屋租赁合同无效，当事人请求参照合同约定的租金标准支付房屋占有使用费的，人民法院一般应予支持。

　　　当事人请求赔偿因合同无效受到的损失，人民法院依照合同法的有关规定和本司法解释第九条、第十三条、第十四条的规定处理。

　　　第六条　出租人就同一房屋订立数份租赁合同，在合同均有效的情况下，承租人均主张履行合同的，人民法院按照下列顺序确定履行合同的承租人：

　　　（一）已经合法占有租赁房屋的；

　　　（二）已经办理登记备案手续的；

　　　（三）合同成立在先的。

　　　不能取得租赁房屋的承租人请求解除合同、赔偿损失的，依照合同法的有关规定处理。

　　　第七条　承租人擅自变动房屋建筑主体和承重结构或者扩建，在出租人要求的合理期限内仍不予恢复原状，出租人请求解除合同并要求赔偿损失的，人民法院依照合同法第二百一十九条的规定处理。

　　　第八条　因下列情形之一，导致租赁房屋无法使用，承租人请求解除合同的，人民法院应予支持：

　　　（一）租赁房屋被司法机关或者行政机关依法查封的；

　　　（二）租赁房屋权属有争议的；

　　　（三）租赁房屋具有违反法律、行政法规关于房屋使用条件强制性规定情况的。

　　　第九条　承租人经出租人同意装饰装修，租赁合同无效时，未形成附合的装饰装修物，出租人同意利用的，可折价归出租人所有；不同意利用的，可由承租人拆除。因拆除造成房屋毁损的，承租人应当恢复原状。

　　　已形成附合的装饰装修物，出租人同意利用的，可折价归出租人所有；不同意利用的，由双方各自按照导致合同无效的过错分担现值损失。

　　　第十条　承租人经出租人同意装饰装修，租赁期间届满或者合同解除时，除当事人另有约定外，未形成附合的装饰装修物，可由承租人拆除。因拆除造成房屋毁损的，承租人应当恢复原状。

　　　第十一条　承租人经出租人同意装饰装修，合同解除时，双方对已形成附合的装饰装修物的处理没有约定的，人民法院按照下列情形分别处理：

　　　（一）因出租人违约导致合同解除，承租人请求出租人赔偿剩余租赁期内装饰装修残值损失的，应予支持；

　　　（二）因承租人违约导致合同解除，承租人请求出租人赔偿剩余租赁期内装饰装修残值损失的，不予支持。但出租人同意利用的，应在利用价值范围内予以适当补偿；

　　　（三）因双方违约导致合同解除，剩余租赁期内的装饰装修残值损失，由双方根据各自的过错承担相应的责任；

　　　（四）因不可归责于双方的事由导致合同解除的，剩余租赁期内的装饰装修残值损失，由双方按照公平原则分担。法律另有规定的，适用其规定。

　　　第十二条　承租人经出租人同意装饰装修，租赁期间届满时，承租人请求出租人补偿附合装饰装修费用的，不予支持。但当事人另有约定的除外。

　　　第十三条　承租人未经出租人同意装饰装修或者扩建发生的费用，由承租人负担。出租人请求承租人恢复原状或者赔偿损失的，人民法院应予支持。

　　　第十四条　承租人经出租人同意扩建，但双方对扩建费用的处理没有约定的，人民法院按照下列情形分别处理：

　　　（一）办理合法建设手续的，扩建造价费用由出租人负担；

　　　（二）未办理合法建设手续的，扩建造价费用由双方按照过错分担。

　　　第十五条　承租人经出租人同意将租赁房屋转租给第三人时，转租期限超过承租人剩余租赁期限的，人民法院应当认定超过部分的约定无效。但出租人与承租人另有约定的除外。

　　　第十六条　出租人知道或者应当知道承租人转租，但在六个月内未提出异议，其以承租人未经同意为由请求解除合同或者认定转租合同无效的，人民法院不予支持。

　　　因租赁合同产生的纠纷案件，人民法院可以通知次承租人作为第三人参加诉讼。

　　　第十七条　因承租人拖欠租金，出租人请求解除合同时，次承租人请求代承租人支付欠付的租金和违约金以抗辩出租人合同解除权的，人民法院应予支持。但转租合同无效的除外。

　　次承租人代为支付的租金和违约金超出其应付的租金数额，可以折抵租金或者向承租人追偿。

　　　第十八条　房屋租赁合同无效、履行期限届满或者解除，出租人请求负有腾房义务的次承租人支付逾期腾房占有使用费的，人民法院应予支持。

　　　第十九条　承租人租赁房屋用于以个体工商户或者个人合伙方式从事经营活动，承租人在租赁期间死亡、宣告失踪或者宣告死亡，其共同经营人或者其他合伙人请求按照原租赁合同租赁该房屋的，人民法院应予支持。

　　　第二十条　租赁房屋在租赁期间发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持。但租赁房屋具有下列情形或者当事人另有约定的除外：

　　　（一）房屋在出租前已设立抵押权，因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的；

　　　（二）房屋在出租前已被人民法院依法查封的。

　　　第二十一条　出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。

　　　第二十二条　出租人与抵押权人协议折价、变卖租赁房屋偿还债务，应当在合理期限内通知承租人。承租人请求以同等条件优先购买房屋的，人民法院应予支持。

　　　第二十三条　出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋，应当在拍卖5日前通知承租人。承租人未参加拍卖的，人民法院应当认定承租人放弃优先购买权。

　　　第二十四条　具有下列情形之一，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持：

　　　（一）房屋共有人行使优先购买权的；

　　　（二）出租人将房屋出卖给近亲属，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的；

　　　（三）出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的；

　　　（四） 第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。

　　　第二十五条　本解释施行前已经终审，本解释施行后当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。

**案例分析1：林某租赁某资产管理公司商铺纠纷**

案情简介：林某租赁某资产管理公司某住宅小区5号楼底商及二层连通房屋共10套，合同约定该房屋用于餐饮店，并约定了租金、租期和支付方式等条款，同时交付定金5万元。合同签订后，承租人林某开始装修，遭到小区多 名业主和物业公司的阻拦，说市政府有明确规定，小区的底商不可以经营餐饮店，会污染环境。林某随即向市政府有关部门咨询。市环保局告知，市政府确实有规定，说城镇建成区内按规划属于居民住宅的房屋不得改作或者租赁给他人用作能够产生噪声、振动、油烟、粉尘、异味的饮食、娱乐行业的经营活动用房。否则，办不了环评，也领不了营业执照。眼看经营无望，林某多次找到出租人要求解除合同，按定金罚则返还定金，均被拒绝。于是林某将某资产管理公司告上法庭。

根据案情回答下列问题：

本租赁合同是否属于无效合同？为什么？

林某是否可以解除合同？请阐明理由

林某要求被告按定金罚则返还定金的请求是否应当支持

**案例分析2：厂房租赁合同纠纷**

案情简介：原告邓xx，被告朱xx，双方于2008年6月18日签订《厂房租赁合同》，合同厂房面积为5000平方米，租期从2008年5月15日起至2018年5月14日止。每月租金25000元，以后每三年每月租金在前一期的价格基础上递增15%，每月租金必须于每月5号前交齐，如逾期不交租，原告有权收回厂房，解除合同，合同期内如被告将厂房部分或全部转租他人，必须事前书面报告原告，经原告同意后方可进行。租赁合同签订后一直正常履行，直到2013年5月30日，被告承租的厂房突发火灾，造成厂房严重损害。经公安机关、安监等单位调查了解，是被告转租给第三人的陈少豪在使用厂房过程中，违反消防规定导致发生火灾，陈少豪因此而被追究刑事责任。火灾发生后厂房损毁严重，厂房内存储的一批被告的废金属被法院查封直到2014年11月才拍卖。

原告起诉被告的诉求是：

1.解除《厂房租赁合同解除》

2.被告支付原告租金2013年6月至2014年6月的租金30万元

3.被告赔偿原告涉讼厂房修复费用500000元

诉讼费用由被告承担。

**案例3：房屋租赁合同纠纷七个典型案例**

案例 01 | 群租现象

　　2013年8月19日，张某与某房屋中介公司签订租赁合同，约定张某租赁中介公司所有的一套房屋中的一间，租金标准每月1500元，租期一年。合同签订当日，张某支付租金及押金后，入住该房屋。合同履行期间，中介公司又将该套房屋的其他房间打隔断后出租多人。第二年4月，相关行政管理部门在租赁房屋所在小区张贴告知书，对打隔断群租、出租厨房、卫生间、阳台和地下储藏室等违法出租房屋行为进行整顿治理，要求上述房屋的承租人尽快搬离。5月19日，相关部门联合执法清理群租房，张某主动搬离了租赁房屋，距1年租赁期满还差2个月。后张某提起诉讼，诉讼请求为，1、请求确认双方租赁合同无效；2、中介公司返还已支付的房屋租金及押金。

　　法院审理后认为，张某与中介公司签订租赁合同系双方当事人真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效，双方均应自觉依约履行各自义务。因中介公司在合同履行过程中将房屋群租，违反了房屋出租的相关管理规定，在相关部门清理群租房过程中，张某于2014年5月19日搬离房屋，法院确认双方的合同于2014年5月19日解除，并判决返还已支付的剩余租金及押金。

　　案例 02 | 保障房出租

　　朱先生于2005年3月购买了位于北京市昌平区天通西苑经济适用房一套，并实际居住使用。2011年6月，朱先生搬入其另外购买的一套商品房，天通西苑经济适用房在闲置2年后于2013年出租给高先生。出租后，朱先生希望提前将房屋收回，在与高先生协商无果后，起诉至法院，以经济适用住房对外出租违反相关规定为由，要求法院判决双方签订的房屋租赁合同无效，返还房屋。

　　法院审理后认为，朱先生与高先生签订的房屋租赁合同系双方当事人真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效，双方均应依约履行各自义务。朱先生以房屋系经济适用房为由要求确认房屋租赁合同无效，没有充分的法律依据，法院不予支持。判决书中同时写明，法院对租赁合同效力的认定不影响行政主管机关对违反行政管理规定的违法行为予以处理。最终判决驳回了朱先生的诉讼请求。

　　案例 03 | 房屋面积不符

　　2012年8月，刘先生与乐家公司签订一份房屋租赁合同，约定乐家公司将其代理的401号房屋出租给刘先生居住，房屋建筑面积78平方米，租赁期限一年，租金每月5000元。合同签订后，刘先生向乐家公司支付了约定费用后入住房屋。入住后不久，刘先生经查询发现401号房屋面积只有67.7平方米，遂与乐家公司交涉要求减少租金。遭到拒绝后，刘先生于2012年10月委托律师向乐家公司发出律师函，以房屋实际面积小于合同约定面积为由，要求自律师函送达之日起终止双方签订的房屋租赁合同，并按照实际建筑面积重新计算租金，退还多收租金、中介费以及其他相应费用。随后，刘先生搬离诉争房屋。后双方协商未果，刘先生向法院起诉，要求确认双方租赁合同自律师函送达之日解除，乐家公司退还其房租、中介费、押金等相应费用，赔偿其违约金1万元及搬家费用等实际损失。

　　法院认为，乐家公司作为专业的房地产中介机构，应当知道房屋的实际面积。刘先生作为普通的自然人，无法推定其在看房时有能力看出房屋面积不足78平方米。乐家公司在缔约时未以房屋的实际面积67.7平方米而是以78平方米与刘先生签订合同，两项面积存在较大差距，明显不符合合同约定，影响刘先生的实际使用，存在重大过错。法院最终判令解除双方租赁合同，乐家公司返还刘先生多收的租金等相应费用，并支付刘先生违约金1万元，赔偿其搬家费等实际损失。

　　案例 04 | 房屋面积不符

　　2007年1月，永乐公司与快乐宾馆签订租赁协议，约定永乐公司将其所有的3号楼出租给快乐宾馆，建筑面积618平方米，租赁期限6年，年租金18万元。合同签订后，永乐公司将诉争房屋交付快乐宾馆进行经营。2011年10月，快乐宾馆逾期未支付租金，在永乐公司催收后，快乐宾馆以实际租赁面积小于合同约定的面积为由拒付租金。永乐公司遂向法院起诉，要求快乐宾馆向其支付拖欠的租金。

　　法院认为，根据租赁合同的约定，租赁房屋是双方当事人认可的特定房屋，双方约定的租金并非按照租赁面积数计算单价得出，而是固定的数额。租赁合同签订后，永乐公司依约交付该特定房屋，快乐宾馆占有使用诉争房屋的四年间均未提出任何异议，亦未采取诉讼或仲裁的手段对租赁合同的租金标准进行变更或撤销，故其以合同约定面积与实际面积不符为由主张拒付、减付租金，不能成立。法院据此判决快乐宾馆向永乐公司支付拖欠的租金。

　　案例 05 ｜ 提前解约

　　2011年，王某与张某签订房屋租赁合同，王某租赁张某名下一处房屋开办餐馆。2014年，因经营不善，王某欠下原料款、工人工资等，在未通知张某的情况下突然停止营业，并撤离租赁房屋，遗留下大量的设备、桌椅未清理，也未继续交纳租金。因无法联系上王某商讨合同解除事宜，张某诉至法院，要求判决解除双方租赁合同，王某将房屋清理恢复原状后交还张某。王某未到庭应诉，书面向法院表示，除非张某对其物品和装修等予以赔偿，否则不同意解除合同。

　　法院经审理认为，王某自行搬离房屋且不再继续支付租金，系已经以行为方式表示其不再履行合同，属严重违约，张某要求解除合同，应当支持。租赁合同解除后，出租人有权要求承租人返还房屋。故法院判决解除双方的租赁合同，王某清理房屋并将房屋恢复原状返还张某。

　　案例 06 ｜ 带照租赁

　　红太阳公司是一家具有经营烟草、酒类相关营业特许资质的企业。2012年9月23日，红太阳公司与李某签订《房屋租赁合同》，约定红太阳公司将自己所有的经营用房出租给李某，并将自己的营业执照、烟草专卖许可证、酒类专卖证、食品卫生许可证一并提供给李某使用，但不得超出红太阳公司营业执照及烟草专卖许可证的经营范围。合同签订后，李某使用租赁房屋进行经营活动。李某支付房屋租金至2013年4月。2013年2月20日，红太阳公司的法定代表人陈某将营业执照、烟草证、酒类专卖证等原件从李某处取走，到有关部门办理工商年检和换证，之后未将相关证照及时交给李某，造成李某自2013年2月20日起在无证的状态下经营。李某因此向红太阳公司提出要求终止租赁合同，红太阳公司同意合同解除，但双方就租赁保证金的退还等未达成一致，房屋未能交接。据此，红太阳公司起诉至法院，要求李某返还房屋，支付经营期间的水电费、税费及截止到实际腾退之日止的房屋使用费。李某亦提出反诉，要求红太阳公司返还租赁保证金5000元。

　　法院经审查认为，本案中，烟草零售是国家限制经营的行业，必须经过批准后方可开展经营活动。涉案的《房屋租赁合同》中，出租人将营业执照及烟草专卖许可证一并交由承租人使用，租赁合同应为无效。合同无效后，因该合同取得的财产应当返还，双方都有过错的，应各自承担相应的责任。本案中，双方当事人对该合同的无效均有责任，最终判决李某返还房屋、支付截止到实际腾退之日止的房屋使用费及实际发生的水电费、税费，红太阳公司将租赁保证金5000元返还李某。

　　案例 07 ｜ 因纠纷导致房屋空置损失的负担

　　2013年12月，徐先生与广厦公司签订《租赁协议》，约定广厦公司将74号商铺出租给徐先生用于经营某品牌产品，徐先生需向广厦公司交纳租金及管理费，租赁期限从2013年12月30日至2016年12月29日。徐先生支付了押金和首期租金后，对该商铺进行了装修。2014年2月，装修完成，徐先生进行试营业并申报相关材料，因该商铺上有其他公司的注册登记，导致徐先生无法办理营业执照和卫生许可证。双方经多次协商，此事仍未能解决。2014年11月，广厦公司明确告知徐先生执照肯定无法办出，徐先生随即离开商铺，但并未将商铺返还广厦公司。2015年2月，徐先生向法院起诉，要求解除租赁协议、广厦公司赔偿其经济损失。广厦公司则反诉要求确认协议于2014年12月1日解除，要求徐先生返还诉争房屋并支付2014年12月2日起至房屋腾退之日止的房屋占有使用费。经徐先生申请，法院委托鉴定机构对74号商铺的装修残值进行鉴定。2015年6月4日，法院组织双方进行了交接，徐先生向广厦公司返还了诉争商铺。

　　法院认为，虽然徐先生未实际经营，并在2014年11月撤场，但其直到2015年6月4日才将诉争商铺返还给广厦公司，故仍应支付其实际占有诉争商铺期间的租金及管理费。但考虑到因相关证照无法办理必然对徐先生的正常经营造成不利影响，且广厦公司对于租赁协议的解除承担主要责任，徐先生承担次要责任，故法院根据以上因素，酌情确定了一定的租金及管理费。

**案例4：融资租赁十大典型案例及法律依据【卓建投融资律师团】**

**一、名为融资租赁合同，实为借款合同纠纷应当如何认定？**

案例一：某融资租赁公司与甲公司于2013年1月签订融资租赁合同，租赁期间甲公司用租赁物重复融资抵押给张三，因甲公司未依约还款，张三起诉甲公司偿还借款并执行查封了甲公司包含租赁物在内的财产，融资租赁公司提起执行异议，最终法院将案件认定为借款合同关系而非融资租赁合同关系，判断融资租赁公司不具有所有权，裁定驳回异议，融资租赁公司提起执行异议之诉。

评析：本案属于售后回租案件，租赁物最先由甲公司向其他公司购买，租赁物原始发票价值五百万，融资租赁公司签订合同时，租赁物贬值严重，买卖价款定为一百五十万元，由于本案是售后回租案件，在标的物价值、保证金、租金的约定方面偏离设备发票价值较大，导致被认定为借款合同纠纷。

在执行异议审理过程中，曾围绕标的物的价值和买卖合同价款方面争论良久，融资租赁公司认为这是市场价格，由于设备贬值造成，且是与甲公司平等自由商议确定，并没有违法法律约定，并且买卖合同在先，抵押在后，故应当认定有效，最终法院采纳的是不认定为融资租赁合同。

案例一相关法律法规：

《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第一条 人民法院应当根据合同法第二百三十七条的规定，结合标的物的性质、价值、租金的构成以及当事人的合同权利和义务，对是否构成融资租赁法律关系作出认定。

对名为融资租赁合同，但实际不构成融资租赁法律关系的，人民法院应按照其实际构成的法律关系处理。

第二条 承租人将其自有物出卖给出租人,再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。

**二、融资租赁合同关系中租赁物的维修责任问题**

案例二：某融资租赁公司与甲公司于2011年11月签定融资租赁合同,租赁期间为三年,租金按月支付，2012年6月，甲公司开始违约支付租金，融资租赁公司多次催缴欠款，承租人以租赁物质量出现问题为由要求出租人承担维修费用，否则拒不支付租金，融资租赁公司遂于2012年9月起诉至约定的法院，法院经审理后判决支持了融资租赁公司诉讼请求，甲公司不服判决上诉，二审驳回上诉，维持原判。

评析：按照合同法第247条及相关司法解释规定，由于租赁物是由承租人选择，出租人主要是履行出资购买义务，出租人根本目的是融资，租赁物通常带有专用性质，并且由承租人保管和使用，租赁物一直置于承租人控制之下，负有保管责任，因此，无论是从法律还是交易原则上看，都理应由承租人负责维修和修缮，这样也能敦促承租人科学合理地使用租赁物，这一点在司法实务中也没有争议。

案例二相关法律法规：

《中华人民共和国合同法》第二百四十七条 承租人应当妥善保管、使用租赁物。

承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

**三、融资租赁所有权和抵押权优先问题**

案例三:某融资租赁公司与甲公司于2011年2月签定融资租赁合同,租赁期间为三年,租金按月支付，甲公司2011年10月开始逾期,融资租赁公司2013年6月起诉至约定的管辖法院A,2013年12月判决确认租赁物所有权归融资租赁公司。2012年11月甲公司与张三（化名）签订抵押借款合同，将设备一批（含部分租赁设备）抵押给张三并于该年12月在甲公司所在地工商局办理抵押登记，因甲公司未按时还款，张三于2013年7月起诉至甲公司所在地法院B，主张优先受偿，审理过程中，法院依申请追加融资租赁公司为第三人参加诉讼，一审法院判决张三享有优先受偿权，融资租赁公司上诉至甲公司所在地中级人民法院C，二审认定抵押无效，驳回了张三优先受偿主张。同时，2013年6月，由于其他债务纠纷，债权人申请执行，B法院执行查封了甲公司包含融资租赁设备在内的财产，融资租赁公司2013年12月提出执行异议，裁定中止对融资租赁标的物执行。

评析:该案因借款金额为100万,抵押物发票金额高达210万,价格不合理,应当不构成善意取得,二审法院认定张三不成立善意的理由是”善意取得的基础法律关系是买卖合同法律关系”本案涉借款及抵押合同设立的是借贷、担保法律关系，认为两者法律关系不一致，故认定不构成善意取得，笔者认为，本案应当不构成善意取得，不过二审的认定”善意取得的基础法律关系是买卖合同法律关系”过于狭隘，善意取得适用应当不仅限于买卖合同关系。

案例四:某融资租赁公司与甲公司于2011年10月签定融资租赁合同,租赁期间为三年, 租金按月支付，甲公司2012年7月开始逾期支付租金，融资租赁公司2013年2月起诉至A法院，同年3月双方达成调解，调解协议确定融资租赁公司拥有设备所有权。因甲公司未按照调解协议付款，融资租赁合同于2013年12月申请执行。2013年4月，甲公司与王五签订抵押借款合同，借款150万元，将融资租赁设备在内的一批设备抵押给王五，并于同日在甲公司所在地工商局办理抵押登记。2013年7月，王五将甲公司起诉至B法院，主张优先受偿。2014年1月王五申请执行，查封了包含租赁设备在内的财产。2014年4月，融资租赁公司提出执行异议，异议裁定中止对融资租赁设备的执行，因部分设备型号双方认定不一，融资租赁公司向B法院提起执行异议之诉，认为更多设备属于其故应当终止执行，一审驳回融资租赁公司诉请，该公司上诉，中级法院C以事实认定不清发回重审，B法院重审后支持了融资租赁公司诉请。

评析：该案因张三为提出善意取得，故而法院着重审查融资租赁公司所有权问题，本案属于售后回租，并有调解书确认，有买卖合同、租赁合同等一系列证据，形成完整证据链，故应当认定所有权属于融资租赁公司。

案例五:某融资租赁公司与甲公司分别于2011年11月及2012年2月签定两笔融资租赁合同,租赁设备两批给甲公司,租赁期间均为三年, 租金按月支付，甲公司违约后，融资租赁公司按照合同约定分别起诉至A法院及B法院，分别于2013年10月及12月取得调解书，均确认所有权归融资租赁公司。2013年4月，招商银行某分行与甲公司签订《授信协议》，约定在2013年4月至2015年4月给予甲公司1600万元综合授信额度，甲公司用包含融资租赁设备在内的设备一批提供最高额抵押担保，并于2013年4月在甲公司所在地工商局办理抵押登记。2014年招商银行起诉甲公司至C人民法院，融资租赁公司申请作为第三方参与诉讼，一审判决招商银行享有抵押权，融资租赁公司不服判决上诉，中级法院D驳回上诉，维持原判。分别同时，2015年6月，融资租赁公司向E法院提起行政诉讼，请求撤销甲公司所在地工商局办理的上述登记，E法院审理后驳回融资租赁公司的诉讼请求。

评析：本案融资租赁公司败诉，双方争议较大的有两个方面，一是银行抵押额度（1600万）高于设备发票价值（约1300万），是否属于价格不合理？其次，发票问题，融资租赁公司持有设备发票联（原件），银行方持有抵扣联（原件） ，两者如何确定效力？本案有两个疑点，银行贷款额度高于担保品是否符合银行贷款规定？其次，甲公司1300万发票抵扣联能够抵扣221万税额为何不予抵扣？银行是否有询问甲公司标的物发票联去向，甲公司解释如何，是否合理？

案例三、四、五相关法律依据：

《中华人民共和国物权法》第一百零六条 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。

《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第九条 承租人或者租赁物的实际使用人，未经出租人同意转让租赁物或者在租赁物上设立其他物权，第三人依据物权法第一百零六条的规定取得租赁物的所有权或者其他物权，出租人主张第三人物权权利不成立的，人民法院不予支持，但有下列情形之一的除外：

（一）出租人已在租赁物的显著位置作出标识，第三人在与承租人交易时知道或者应当知道该物为租赁物的；

（二）出租人授权承租人将租赁物抵押给出租人并在登记机关依法办理抵押权登记的；

（三）第三人与承租人交易时，未按照法律、行政法规、行业或者地区主管部门的规定在相应机构进行融资租赁交易查询的；

（四）出租人有证据证明第三人知道或者应当知道交易标的物为租赁物的其他情形。

**四、租赁物被拍卖，出租人（所有权人）能否主张返还相应拍卖保留款**

案例六：融资租赁公司诉甲公司融资租赁合同纠纷一案中(管辖法院A),诉讼过程中,甲公司被当地法院(B法院)执行查封，租赁物也在查封范围内,知道上述事实后融资租赁公司遂向B法院提出执行异议,提出设备所有权属于融资租赁公司,请求B法院终止执行,执行异议过程中,B法院以融资租赁公司“未在拍卖之前主张所有,现租赁物已被拍卖，买受人合法取得租赁物所有权，拍卖的款项属于甲公司所有，融资租赁公司在拍卖后才提出异议，而租赁物已被依法拍卖，故融资租赁公司已经丧失了对租赁物的物权请求权，对于已经由甲公司占有即所有的拍卖款只享有债权请求权，此时融资租赁公司对于租赁物的物权已经转化为了对于拍卖款的债权”为由驳回了其异议请求。融资租赁公司不服裁定，向B法院提起执行异议之诉，诉讼中，融资租赁公司提出诉讼保全，冻结了甲公司相当于租赁物拍卖款价值的财产（实际上是阻止了拍卖款的分配）。经审理，B法院认定融资租赁合同关系成立：“融资租赁公司作为租赁物的出租人，对融资租赁物折价所得款享有权利，前述款项不能作为甲公司的财产被处分。”支持了融资租赁公司的异议请求，判决停止对拍卖款的执行。

评析：本案在融资租赁公司诉甲公司融资租赁合同纠纷的诉讼过程中，融资租赁公司的诉讼请求是返还租赁物，审理中，A法院以“租赁物已被其他法院另案查封拍卖，故设备已经实际不能返还”为由判决支持全部租金，融资租赁公司于判决生效后申请执行，B法院以判决为全部租金为由，不予执行分配款，融资租赁公司无奈，只得根据解释第21条的规定，另行起诉，请求返还设备，B法院一审判决驳回融资租赁公司诉请，理由是：“未予履行是指全部未履行”，认为本案融资租赁公司已经获得部分清偿，故不得再次诉讼；其次，认为解释21条的返还租赁物的前提是解除合同，本案合同期满，故不可能解除。融资租赁公司不服判决上诉，本案目前还在二审中。

本案中B法院的裁定是不认可拍卖款代表租赁物，故驳回融资租赁公司请求，但是B法院的判决撤销了原裁定，改为支持融资租赁公司的请求，理由是：融资租赁公司作为租赁物的出租人，对融资租赁物折价所得款享有权利，前述款项不能作为甲公司的财产被处分，换言之，判决书是认可拍卖款代表租赁物的，故才能判决停止执行。然而，A法院的判决又不认可，因此，两个法院认定是有差异的，一定程度上，两份判决存在冲突。

案例六相关法律规定：

《中华人民共和国合同法》第二百四十二条 出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。

《中华人民共和国企业破产法》第三十八条 人民法院受理破产申请后，债务人占有的不属于债务人的财产，该财产的权利人可以通过管理人取回。但是，本法另有规定的除外。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国企业破产法>若干问题的规定（二）》第二条 下列财产不应认定为债务人财产：

（一）债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产；

第二十九条 对债务人占有的权属不清的鲜活易腐等不易保管的财产或者不及时变现价值将严重贬损的财产，管理人及时变价并提存变价款后，有关权利人就该变价款行使取回权的，人民法院应予支持。

《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第46条 人民法院对查封、扣押的被执行人财产进行变价时，应当委托拍卖机构进行拍卖。财产无法委托拍卖、不适于拍卖或当事人双方同意不需要拍卖的，人民法院可以交由有关单位变卖或自行组织变卖。

**五、判决全部租金未获清偿是否可以另行起诉返还租赁物**

案例七：融资租赁公司与甲公司于2011年9月签订融资租赁合同，租赁期间为三年，租金按月支付，甲公司2012年7月开始违约，融资租赁公司于2012年12月起诉至约定的管辖A法院，A法院受理案件后将案件移送至甲公司所在地B法院，随后B法院将案件退回A法院管辖，A法院2014年9月作出判决，判决支持全部租金，原本融资租赁公司要求的租赁物，A法院以“租赁物已被其他法院另案查封拍卖，故设备已经实际不能返还”为由判决全部租金。诉讼中，2013年甲公司被他人申请执行，B法院查封了包含租赁设备在内的财产，融资租赁公司2013年11月提出执行异议，此时设备已被B法院拍卖（尚未分配），2014年1月B法院以驳回了融资租赁公司异议请求，融资租赁公司向B法院提出执行异议之诉，B法院经审理后于2014年9月判决支持了融资租赁公司诉请，判定停止租赁物拍卖所得价款的执行。融资租赁公司2015年5月申请执行，B法院以判决为全部租金为由，不予执行分配款，融资租赁公司无奈，只得于2015年11月根据解释第21条的规定，另行起诉，请求返还设备，目前本案正在审理中。

评析：这是一个典型的二次诉讼的案例，该案目前还没有做出裁决，笔者也在焦急地等待中，另外笔者也查阅了中国裁判文书网、汇法网等平台，暂时未收集到相关案例，故而对本案的裁判结果也比较期待。案例中A法院的判决理由“租赁物已被其他法院另案查封拍卖，故设备已经实际不能返还”，笔者认为还有得商榷，因为租赁物是经融资租赁公司同意后拍卖并保留相应款项的，当承租人破产，全部财产被执行完毕，租赁物不可能再于原厂内保留，而且设备长时间停止使用，贬值非常严重，而法院基本也很难同意由融资租赁公司保管，故而实践上来说，将设备拍卖保留拍卖款更符合实际也更为有利，至于拍卖保留款能否代表租赁物，笔者是持肯定态度的。

案例七相关法律法规：

《中华人民共和国合同法》第二百四十八条 承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

第二百四十九条规定：当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，承租人已经支付大部分租金，但无力支付剩余租金，出租人因此解除合同收回租赁物的，收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的，承租人可以要求部分返还。

《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十一条 出租人既请求承租人支付合同约定的全部未付租金又请求解除融资租赁合同的，人民法院应告知其依照合同法第二百四十八条的规定作出选择。

出租人请求承租人支付合同约定的全部未付租金，人民法院判决后承租人未予履行，出租人再行起诉请求解除融资租赁合同、收回租赁物的，人民法院应予受理。

第二十二条 出租人依照本解释第十二条的规定请求解除融资租赁合同，同时请求收回租赁物并赔偿损失的，人民法院应予支持。

前款规定的损失赔偿范围为承租人全部未付租金及其他费用与收回租赁物价值的差额。合同约定租赁期间届满后租赁物归出租人所有的，损失赔偿范围还应包括融资租赁合同到期后租赁物的残值。

**六、承租人私自处分租赁物是否构成侵占罪**

案例八：某融资租赁公司与甲公司于2011年11月签订融资租赁合同，租赁设备一批给甲公司，租赁期间为三年，自2011年11月至2014年10月，租金按月支付，2012年9月，甲公司出现违约延滞支付租金，2013年1月，融资租赁公司起诉至合同约定的管辖法院A，2013年9月取得判决，期间，由于承租人甲公司法定代表人（亦实际负责人）将租赁物私自处分并未返还租赁物出卖款及支付任何租金，故融资租赁公司选择全部租金，判决支持全部租金。

因租赁物被甲公司法定代表人赵某私自处分，融资租赁公司于2013年6月以侵占罪自诉至甲公司所在地（犯罪行为发生地）法院B，请求追究赵某侵占罪刑事责任，B法院以“本案自诉人所诉被告人下落不明，暂不满足刑事自诉的立案条件”裁定不予受理，融资租赁公司提起上诉，2013年9月二审法院以“原审裁定对案件事实认定不清”为由，撤销了原裁定并发回重审。B法院重审后，于2016年8月以“自诉人无涉案租赁物所有权”为由，判决被告无罪，融资租赁公司上诉。

评析：本案中有一个特殊事实，本案融资租赁实质上是售后回租，因发票问题，另行开立的发票，故签订成三方租赁，被告人赵某自始至终认为案件是借贷法律关系而非融资租赁合同关系，B法院判决赵某无罪的根本理由也是不认同其融资租赁合同关系。按照合同法和融资租赁司法解释，直接租赁也好，售后回租也好，出租人均享有所有权。庭审中，被告人也一直都承认未经出租人同意而出发设备，处分款也未返还出租人，其后也无支付租金，但是一直咬定处分款是用来清偿债务，却没有清偿债务的证据，这是一个很重要的事实。

案例八相关法律法规：

《中华人民共和国合同法》第二百五十条出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，租赁物的所有权归出租人。

《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二条 承租人将其自有物出卖给出租人,再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。

《中华人民共和国物权法》第二十七条 动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。

《中华人民共和国刑法》第二百七十条 将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。

将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚。

本条罪，告诉的才处理。

**七、调解撤销部分保证人后能否重新起诉保证人承担连带保证责任**

案例九: 某融资租赁公司与甲公司于2011年12月签订融资租赁合同，租赁期间为三年，连带保证人张三、李四。甲公司违约后，融资租赁公司于2013年7月起诉至A法院，诉讼中，由于甲公司及张三（张三系甲公司法定代表人及实际负责人）有意调解，因李四（签订和同时甲公司股东，其后退出甲公司经营）无法送达，亦无授权，故为了调解便捷，融资租赁公司撤销李四为被告后与甲公司及张三达成调解，甲公司及张三偿还部分租金后倒闭，张三失联，融资租赁公司遂申请执行，其后因无财产A法院终止执行。

因融资租赁公司未收回全部租金，故另行起诉李四，要求李四就未偿还部分承担连带责任，并将甲公司列为第三人一并诉讼，经公告开庭，A法院以融资租赁公司主张的数额及支付条件、期限未加重被告的担保责任为由判决李四就未偿还部分承担连带责任。

评析：本案由于是调解撤销部分保证人，在审理过程中，曾产生了分歧，一种观点认为，既然是调解撤销，即视为放弃了对其保证责任的追偿，另一种观点认为，无论是调解还是判决，都是原告自身诉讼权利的行使，其有权撤销部分被告并再次起诉要求被告承担保证责任，只要其没有书面表示放弃对其保证责任的追究并未加重保证人的保证责任即可继续追偿。

笔者赞成第二种观点，撤销的意思应该是“暂缓追究”，而不是“放弃追究”，因此只要没有书面表示放弃即可继续追偿，最终法院采纳的是第二种观点，判决支持了融资租赁公司的诉请。

**融资租赁合同纠纷的四大原因 十大风险点 7个典型案例**

融资租赁是集融资与融物、贸易与技术服务于一体的新型金融产业，由出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金。融资租赁各方往往以融资租赁合同为基础开展经营活动，并以此确定权利义务。

截至2013年底，全国融资租赁合同余额约为人民币2.1万亿元。在上海建设经济、金融、贸易、航运中心的进程中，融资租赁是沟通金融、贸易、航运三大产业的重要桥梁，是上海实现产业转型升级、创新驱动发展这一改革目标的有力助推器。上海的融资租赁交易市场已经形成较强的聚集效应，并体现出日益强劲的辐射能力，业务总量约占全国的三成。

同时，近年来融资租赁纠纷也日益增多。为进一步发挥人民法院审判工作对社会活动的规范指引作用，促进融资租赁市场规范健康发展，上海市第一中级人民法院与上海市第二中级人民法院联合就五年来两院审理的融资租赁合同纠纷案件的审判情况通报如下。

**一、融资租赁合同纠纷案件的基本情况及特点**

（一）审理基本情况

1、收结案数量：逐年递增，涉案标的额大

2009年1月至2013年12月，上海两个中级法院共受理融资租赁合同纠纷案件145件，审结144件，同期结案率为99.31％。其中2009年收案22件，结案19件；2010年收案20件，结案20件；2011年收案28件，结案23件；2012年收案32件，结案33件；2013年收案43件，结案49件；收、结案数逐年递增。从案件标的额看，案件总标的额高达人民币38.05亿元，案均标的额为2600余万元，在金融民商事纠纷案件中位于前列。

2、裁判方式与结果：以判决结案为主，二审维持率较高

从结案方式来看，审结的119件二审案件中，维持73件，撤诉22件，改判11件，裁定驳回4件，发回重审3件，调解6件，判决结案约占七成，发挥了法院对融资租赁交易行为的规范和指引作用。从裁判结果来看，二审维持率较高，改判、发回的案件较少。

3、案件来源：收案一审法院集中，出租人中外资企业占比大

两个中级法院审理的融资租赁合同纠纷上诉案件中，移送上诉数排名前三的一审法院依次是：黄浦区法院73件（包括原卢湾区法院17件），长宁区法院19件，浦东新区法院16件。上述三家区法院的移送上诉案件数占总案件数的四分之三，客观上反映了上海融资租赁交易较为活跃的行政区域分布。

在出租人类型方面，共有22家各类融资租赁公司涉诉，其中具有外资性质的融资租赁公司（含外商独资、中外合资）涉案数量达114件，占比高达79％。

涉案数量排名前四位的融资租赁公司依次是：恒信金融租赁有限公司55件，仲利国际租赁有限公司16件，富士施乐租赁（中国）有限公司14件，远东国际租赁有限公司11件，上述四家融资租赁公司的涉案数量超过审理案件总数的六成。

（二）融资租赁合同纠纷案件的特点

1、产业影响：实体经济形势对案件数量的传导作用显著

宏观经济形势和国内产业政策，对融资租赁合同纠纷案件受理数量上的传导作用较为明显。融资租赁的标的物集中于实体产业中较为昂贵的特种设备等生产资料，例如建筑工程业的挖掘机、印刷行业的高精密度打印设备等。受国内产业结构调整、基础建设需求放缓的影响，相关实体产业易出现波动，对承租人的正常经营和偿付能力造成较大影响，从而引发大量的融资租赁合同诉讼。随着国家经济结构的调整和落后产能的逐步淘汰，相关实体经济部门所受影响将会进一步加剧。受此影响，预计未来一段时期内，融资租赁合同纠纷诉讼案件量总体上仍可能呈上升趋势。

2、纠纷当事人：涉诉主体的数量和范围不断扩展

融资租赁交易的当事人主体呈复杂化趋势。除典型的出卖人、出租人和承租人三方交易架构外，出租人出于风险控制的考虑，以增加回购人、保证人等方式将更多的利益相关方纳入到融资租赁交易体系中，从而最大限度的保护其权益。一旦涉诉，承租人、回购人、保证人均成为出租人主张其租金债权的对象，一笔融资租赁交易往往涉及数个回购人和保证人。预计今后融资租赁公司为加强融资风险的控制，在融资租赁交易过程中，不断扩展债务履行义务人、保证人的范围和数量将成为一种趋势，同时担保的方式也将更加多样复杂。在审结的144件案件中，涉回购的案件有35件，涉售后回租的案件有24件，融资租赁交易模式呈现出的新特点，将使融资租赁交易的法律关系日趋复杂，从而增大审理难度。

3、交易地位：出租人的强势缔约地位明显

从融资租赁的交易模式和合同签订过程来看，出租人作为融资融物的提供方，处于较为强势的缔约地位，体现在三个方面：一是合同文本均系出租人事先拟定印制的格式化合同文本；二是承租人多为资金短缺的自然人和小微型企业，为及时使用设备投入生产经营，借助向融资租赁公司融资的方式转买为租，在涉及租金数额、支付周期、违约责任等重要合同条款的谈判磋商中，话语权受到较大限制；三是回购人为租赁设备的制造商和经销商，出于销售利益驱动，在回购合同的签订过程中对回购条件、回购价款、回购租赁物交付等重要约定上鲜有异议。在小微企业融资难的现状没有根本改观之前，预计今后在融资租赁交易中，小微企业、自然人等承租人的缔约相对弱势地位难以得到明显改观，融资租赁公司仍将处于缔约优势地位，融资租赁合同的框架和条款设计，仍将有利于融资租赁公司的利益保障。

4、审理焦点：争议类型化和事实查明难度大

承租人、回购人、保证人对抗出租人租金请求权的抗辩理由呈定型化的倾向。主要表现为：第一，承租人的抗辩理由多为租赁物质量异议、回收租赁物的余值异议、租金数额异议；第二，回购人的抗辩理由集中于回购合同效力异议、出租人重复主张权利异议、回购条件异议、回购价款异议、回购租赁物的交付异议；第三，保证人的抗辩理由主要是保证合同效力异议。案件争议类型化将成为今后一段时间里融资租赁合同纠纷的一大特点。此外，承租人出庭应诉率不高，身处外省市的承租人较多，应诉不便，且应诉意识不强，增大了租金欠付情况以及租赁物现状的事实查明难度。

**二、发现的问题与原因分析**

（一）承租人、回购人等存在认识误区，导致产生履约瑕疵或争议

租赁物的质量存在重大瑕疵，是案件审理中常见的承租人抗辩理由之一。而承租人之所以坚持以质量瑕疵对抗出租人的租金请求权，缘于对融资租赁法律关系存在性质上的认识误区。一些承租人将融资租赁与普通租赁相混淆，或将融资租赁的出卖人、出租人、承租人三方交易关系误认为单纯的借贷关系或买卖关系。有些承租人法律与合同意识不强，忽视对交付租赁物的质量检验而直接签收受领租赁物。

回购人之所以需要为承租人违约兜底承担回购责任，究其原因在于回购人出于销售利益驱动，而对回购法律风险的预判和控制不足。签订回购合同时，在回购条件、回购流程等合同条款的磋商中，回购人缺乏争取主动、降低风险的谈判意识，疏于对回购风险的防控，对承租人履约能力和租金支付情况缺乏必要和有效的监督，因此回购人拒绝承担回购责任的抗辩理由往往因不符合合同约定和法律规定而不能得到法院的支持。

（二）出租人的业务机制存在疏漏，导致较大风险隐患

案件审理中发现，出租人的风险防控机制存在疏漏之处。

在缔约过程中没有建立完善缜密的资信审查和风险管理机制，导致承租人的资信状况良莠不齐，增大了出现坏账的潜在风险。出租人的个别业务人员出于销售业绩驱动，重项目数量轻资质审查，加大了出现坏账等融资风险的概率。

在合同履行过程中，出租人疏于对租赁物交付行为的监督，甚至出现承租人与出卖人串通，虚构租赁物及虚假交付，套取出租人资金的行为。

在租赁物使用过程中，出租人忽视融资后跟踪服务，对承租人的经营恶化趋势未能及时察觉和采取措施，导致出现承租人下落不明、丧失偿付能力、擅自处分租赁物等情况。上述情形的出现，与出租人的规范经营意识不强、业务机制存在疏漏具有密切关系。

（三）合同约定不明和新型业务模式，导致纠纷频发

融资租赁合同一般是由出租人事先制定并提供的格式合同，但对一些业务术语和容易引发争议的问题未作清晰明确的约定，例如首付款的性质、租赁物残值计算方式等约定不明，易引发争议。

例如，合同约定承租人须在合同签订时向出租人支付首付款、保证金，但对该款项的性质、用途并未作明确界定；

又例如，合同中对租赁物残值使用何种评估方法和估算方式无明确约定。在创新业务模式的过程中，存在放大风险的问题，为纠纷的产生埋下隐患。例如售后回租业务中出租人对承租人提供的标的物资产，疏于查验和办理过户、登记等必要手续，存在标的物实际价值与融资额差距较大的情况；

又例如在出租人同意承租人委托经销商转付租金的租金支付模式下，看似方便承租人支付租金的举措，却容易出现经销商不及时向出租人转付租金甚至擅自截留租金的情况，导致合同风险人为扩大。

（四）租赁物权属公示等机制尚未有效形成，导致交易安全缺乏保障

承租人擅自向他人转让租赁物，对融资租赁交易安全造成重大影响。融资租赁交易中租赁物所有权和使用权相分离的特点，使得租赁物的安全风险问题显得尤为突出。在目前的融资租赁交易中，如何进行租赁物权属公示，尚未形成共识，租赁物登记处于摸索阶段。在出租人对租赁物缺乏有效监控措施的情况下，可能出现承租人擅自处分租赁物（转卖、抵押等）的情况，若第三人属于善意取得，则会极大影响融资租赁的交易安全。

租赁物残值如何确定也是融资租赁纠纷中较为常见的争议，双方往往较难协商一致选定合适的专业评估机构进行残值评估。即便可以评估也会因租赁物地处偏远、不便转移等客观原因使评估举步维艰，难以实施。而在二次租赁市场尚不成熟的情况下，出租人缺乏收回租赁物变现或再次租赁的畅通渠道，权利救济的途径受到制约。

**三、对策与建议**

（一）提高法律意识，加强风险预判

1、提高承租人的法律意识。寻求融资租赁方式开展经营活动的企业和个人，应当增强融资租赁交易的法律与合同意识。在接洽融资租赁业务之初，应主动索取和认真研读融资租赁合同文本。如有疑虑可要求出租人予以解答，必要时还可向法律专业人士寻求指导。对于同一租赁物，拒签“阴阳合同”（承租人与两名不同的出租人就同一租赁物签订融资租赁合同），应以特定出租人为合同相对方所提供的融资租赁合同为准。承租人应认真核对交付租赁物的型号与融资租赁合同约定是否相符，加强交付租赁物的质量检验。

2、回购人、保证人等加强风险预判。融资租赁交易中的回购人、保证人等应充分评估销售利润、可得利益与回购责任、保证责任之间的利害关系。特别在回购合同的签订过程中，重视涉及标的物取回可行性控制的条款约定，对回购标的物的灭失毁损风险责任承担作出明确约定，在融资租赁合同履行过程中，加强对承租人经营状况、履约情况、租赁物现状的信息掌握。

（二）加强资信审核，施行全程监督

1、完善承租人资信审查机制。建立承租人资信评级机制，根据审核结果评定承租人资信等级。对能够反映承租人经营状况、商业信用的营业执照、税务登记证、银行信贷还款记录、财务报表、验资报告等材料进行认真审核。

2、建立租赁物交付监督机制。作为租赁物的所有权人，出租人应树立融物与融资并重的意识，在出卖人向承租人交付租赁物的过程中，积极协调参与检验，或现场监督租赁物交接。

3、完善承租人经营跟踪机制。在融资租赁合同履行过程中，出租人应与承租人建立常态化的沟通机制，实时掌握承租人的经营状况以及租赁物使用情况，可采取在租赁设备上安装定位装置、标记所有权人信息等多种技术措施，公示所有权，在现有的具有一定公信力的租赁物信息登记平台进行权利登记，防止承租人擅自处分租赁物。

4、完善业务人员业绩考评机制。在融资租赁业务进程的每个环节对业务人员进行全面化业绩考核，适当加大承租人实际履约情况在业绩考核中的比重，促使业务人员在开展融资租赁业务过程中切实履职尽责。

（三）完善合同条款，保障交易安全

1、完善合同条款。出租方应根据已有案件反映出的问题不断增补和完善合同条款，关注重点在于首付款、保证金的性质及用途、租赁物质量问题与支付租金的关系、索赔权利的行使、违约责任的承担、租赁物残值评估方式等影响当事人重要权利义务的条款。出租方作为格式合同提供方，应当就合同条款应承租人要求进行解释和说明。

2、规范开展售后回租业务。出租人应严格审查承租人（即出卖人）对转让标的物具有处分权的权利凭证，现场查验标的物的真实性并登记在册，办理具备较强公示力的所有权转让手续。对标的物价值的评估应当真实客观，避免转让价格与标的物价值严重偏离的情况发生。

3、规范租金支付方式。出租人应增强服务客户的意识，主动延伸融资租赁服务环节，为承租人提供安全和便利并重的租金支付途径，取消租金支付的非必要中间流转环节，防止发生第三方截流租金等放大融资风险的情况。

**四、融资租赁合同纠纷典型案例判解**

**（一）融资租赁法律关系及合同效力的认定**

1、融资租赁合同关系的认定

案例一

甲租赁公司、乙公司签订融资租赁合同约定乙公司支付首付租金250万元。同日，甲与乙公司、丙公司签订买卖合同，约定以550万元价格购买A机械供乙公司承租使用，并同意将乙公司已支付给丙公司的550万元货款作为甲应支付的货款抵扣，并由甲扣划首期租金后归还乙公司。后因乙公司拖欠租金，甲诉至法院。

审判

法院经审理认为，已查明乙公司使用的设备系其从他人处购买并使用多年，据此认定甲租赁公司、乙公司、丙公司三方签订的买卖合同系虚构。甲租赁公司与乙公司之间构成名为融资租赁，实为借贷法律关系。鉴于甲租赁公司是从事融资租赁业务的企业，并非有权从事经营性贷款业务的金融机构，故依法认定其与乙公司之间的借贷行为无效。

解析

融资租赁合同关系的认定，应当根据《合同法》第237条的规定，结合标的物性质、价值、租金构成以及合同当事人之间权利义务关系作综合判断。对于虚构租赁物、标的物低值高估、租金构成明显与出租人资金成本、费用及利润不符的情形，不宜认定为融资租赁合同关系。对于不能认定为融资租赁合同关系的，若不属于《合同法》第52条规定的合同无效情形，可以按照其实际构成的有名合同（例如抵押借款合同等）所对应的法律规定认定合同效力及当事人权利义务关系。

2、依法认定售后回租的效力

案例二

甲租赁公司与乙学院签订融资回租合同，约定乙向甲转让教学设备一批，作价270万元，并回租给乙使用，乙应向甲支付租金共计329.4万元。后因乙拖欠租金，甲诉至法院。

审判

法院经审理认为，承租人将其自有物出卖给出租人，再从出租人处租回，这种承租人和供货人为同一人的特殊融资租赁方式，法律法规并无禁止性规定。且因乙学院已实际占有租赁物，甲租赁公司与乙学院以“所有权转让协议”的形式办理了租赁物的所有权转让手续，故依法认定双方签订的融资回租合同有效。

解析

售后回租这一特殊的交易模式，已被融资租赁相关监管部门颁布的规章予以认可，是融资租赁行业普遍开展的一种交易模式，不能仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。但为防止出现以售后回租为名、行资金拆借之实的规避法律行为，应重点审查租赁物是否客观真实存在，租赁物转让价格与租赁物真实价值是否合理匹配，承租人与出租人是否办理了必要的租赁物所有权转让手续，买卖合同与租赁物之间是否有对应关系等，以此作为认定售后回租是否真实有效的判断依据。

3、认可回购合同的效力

案例三

甲租赁公司与乙公司签订回购担保合同，该合同约定：承租人累计超过3期未足额支付租金或累计达60日，回购条件成就，乙公司应向甲租赁公司支付全额回购款。甲租赁公司收到全部回购款后出具《租赁物所有权转移书》和《债权转移证书》。后因承租人未付租金，甲租赁公司要求乙公司承担回购责任。经审理查明，乙公司是融资租赁合同租赁物的出卖人。

审判

法院经审理认为，回购担保合同由甲租赁公司与乙公司共同签字盖章，应认定回购担保合同的签订系合同各方当事人真实意思表示。乙公司作为商事主体，理应知晓其在回购担保合同中所负回购义务的含义、内容以及应当预见到签订该回购担保合同的法律后果。故本案系争回购担保合同不违反法律禁止性规定，应属有效。乙公司应在回购担保合同约定的回购条件成就时，依约履行回购义务，向甲租赁公司支付回购款。

解析

回购型融资租赁业务中，设备制造商或销售商不仅是租赁物的出卖人，而且是租赁物的回购人，在承租人未付租金等违约行为发生时，按约定负有回购租赁物的义务。回购合同若不存在无效合同或可撤销合同的法定情形，应遵循契约自由原则，并尊重相关行业交易惯例，应属合法有效。法院经审查认定回购合同约定的回购条件已经成就且回购人的抗辩理由不能成立的，则回购人应当按照回购合同约定向出租人支付回购款。

**（二）租赁物质量抗辩的处理**

案例四

A公司与甲租赁公司签订融资租赁合同，甲租赁公司向乙公司购买了A公司选定的打印器材并交付A公司，A公司签收了《租赁物件接受确认书》。后A公司未按期支付到期租金，甲租赁公司遂诉至法院。A公司辩称租赁物有质量问题，故未付租金，要求扣除其损失后再承担相应责任。

审判

法院经审理认为，根据系争融资租赁合同的相关约定，系由承租人自主选择租赁物件及租赁物件的制造和供应商。承租人对租赁物件的名称、规格、型号等享有全部的决定权，并直接与供应商商定。承租人对上述自主选择和决定负全部责任。而出租人对上述自主选择和决定的事项无需承担责任。因此，A公司作为承租人就系争打印设备的质量问题应当向供应商即乙公司索赔，其无权以此对抗甲租赁公司给付租金的请求权。

解析

租赁物不符合合同约定或不符合使用目的的，出租人不承担责任，不影响承租人履行支付租金的义务，但存在承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物等法定情形的除外。承租人对此应负举证责任。若承租人无法举证证明出租人存在上述过错行为的，则在其已经受领租赁物的情况下，涉及租赁物的质量问题应由承租人与出卖人另行解决，不影响承租人向出租人履行租金支付义务。

**（三）违约责任的处理**

1、承租人支付首付款的抵扣处理

案例五

甲租赁公司与乙公司签订融资租赁合同，约定：首付款为165000元，租期分为24个月，月租金为19058元，租金共计457392元。后乙公司向甲租赁公司支付了首付款及5期租金后未再支付后续款项。甲租赁公司遂起诉要求乙公司支付所有未付租金400218元。

审判

系争融资租赁合同付款明细栏已约定，合同租金总计为457392元，该合同同时又有首付款为165000元的约定，但并未明确所谓首付款是否为租金的一部分。鉴于系争融资租赁合同为甲租赁公司提供的格式条款，依照合同法中关于格式条款的不利解释原则，应作出不利于甲租赁公司的解释。现甲租赁公司未能举证证明双方当事人曾就租金总额为622492元达成合意，故该首付款可以冲抵租金。

解析

承租人在订立融资租赁合同之初支付所谓的首付款等款项。该款项的性质和用途应以合同的约定为准。当发生承租人违约事件时，出租人要求将首付款优先抵扣违约金、迟延利息或作为总租金之外独立的一期租金抵扣的，应当具有合同依据。合同约定了首付款的性质、抵扣方式和顺序的，在该约定不违反法律规定的情况下，应从约定。当合同约定不明或对此未作约定的，从出租人系格式合同的提供方以及合同双方利益平衡的角度综合考虑，应以合同明确约定的租金总额为基准，将首付款在未付租金中予以抵扣。

2、出租人不能既要求解除合同收回租赁物又要求支付全部未付租金

案例六

李某与甲租赁公司签订融资租赁合同，约定根据李某的要求向乙公司购买挖掘机一台交李某承租使用。后甲租赁公司向乙公司购买了上述挖掘机并交付李某。因李某欠付租金，甲租赁公司诉至法院，请求判令：1、解除融资租赁合同，李某返还租赁物；2、要求李某支付到期及未到期租金共计155万元及罚息36万元。

审判

法院经审理认为，若解除合同收回租赁物之后，出租人还能主张所有未付租金，则可能因债务人无力支付的事实而获得超出合同正常履行可得利益之外的利益。故根据合同双方权利义务相一致的原则，现甲租赁公司与李某均同意解除合同，则甲租赁公司不能主张解除合同之后的未到期租金。至于若收回租赁物不能弥补其损失，则应当在评估或处置租赁物之后主张。

解析

出租人同时提出解除合同收回租赁物和要求支付全部租金的诉请的，为避免出租人可能获得超出合同正常履行利益之外的双重赔偿，导致处理结果明显不公，法院应向出租人释明，告知出租人择其一行使权利。出租人可以根据承租人的履行能力和诚信情况，在一诉中作出最具债权实现可能的诉讼请求选择。若出租人选择主张解除合同收回租赁物的，同时有权向承租人主张损失赔偿。若合同约定租赁期限届满后承租人以支付象征性价款取得租赁物所有权的，损失的范围应是全部未付租金及其他费用与收回租赁物价值的差额。

3、出租人可一并向承租人、回购人主张债权

案例七

甲租赁公司与李某签订融资租赁合同，乙公司是融资租赁合同项下租赁物的出卖人，甲租赁公司与乙公司就融资租赁合同的履行又签订回购担保合同。后因李某未付租金，甲租赁公司起诉要求李某支付全部未付租金，并要求乙公司支付约定回购款。乙公司辩称，融资租赁合同与回购合同是两个法律关系，不应一并审理。

审判

法院经审理认为，尽管李某与乙公司对甲租赁公司所承担责任的性质有所不同，但均系甲租赁公司出于保护系争融资租赁合同债权得以实现而分别与李某、乙公司合意设立。在任何义务一方履行相应给付义务之后，其他义务方相应的给付义务将予以免除，甲租赁公司的主张未超出其合同利益。因此，甲租赁公司就融资租赁合同项下的损失向李某、乙公司主张权利，于法无悖。

解析

回购合同的设立以降低出租人融资租赁合同债权风险为目的，回购合同与融资租赁合同具有关联性。回购款金额与未付租金基本一致，债权范围具有一致性。当债权的主张对象存在数个给付主体时，债权人有权选择对其最有效率和保障的权利救济方式。若出租人选择就承租人的违约责任和回购人的回购责任一并提起诉讼的，虽然责任性质不同，但是系针对同一债务，一并审理更有利于融资租赁交易事实的查明和纠纷的解决。任何一方责任主体按照法院判决履行了对出租人的债务给付义务的，其他责任主体对出租人的给付义务将予以相应免除，出租人亦无法获得多重赔偿。

融资租赁是自贸区最受关注的业务之一。上海市一中院、二中院发布《2009-2013年融资租赁合同纠纷审判白皮书》，成为国内首次编制权威的融资租赁司法审判案例分析报告。

（来源：信托周刊）

**融资租赁合同管辖权纠纷**

诉讼案件首先面临程序上的管辖问题，即案件应当由哪个法院管辖，当事人提起诉讼的法院是否合法合约。结合司法实践，融资租赁合同纠纷中的管辖权争议也层出不穷，值得关注。

【案例1】实际签订地与合同约定不符，依合同约定签订地确定管辖

案例索引：仲利公司与麦森公司、威威猫公司等融资租赁管辖案[福建省高级人民法院（2015）闽民终字第1454号]

案情简介：仲利公司（出租人）与麦森公司（承租人）签订《租赁合同》，约定：“本合同签订地为厦门市思明区，任何争议若协商不成，双方同意提交合同签订地有管辖权的人民法院诉讼解决”。

争议焦点：合同实际签订地与合同约定不一致，承租人主张依实际签订地确定管辖，出租人主张依约定签订地确定管辖，如何适用。

裁判要旨：根据《民事诉讼法》第三十四条规定：“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖…”，案涉合同关于协议管辖条款意思表示明确，合法有效。根据《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）》（下称《合同法司法解释（二）》）第四条：“采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，人民法院应当认定约定的签订地为合同签订地”的规定，案涉合同约定签订地应为厦门市思明区，据此确认管辖。

【案例2】租赁物为不动产，融资租赁合同并不适用不动产专属管辖

案例索引：永晟公司、晟华公司融资租赁合同纠纷二审案 [最高人民法院（2016）最高法民辖终253号]

案情简介：北车租赁公司（出租人）与晟华公司、永晟公司（承租人）签订《融资租赁合同》，约定：“如若发生争议，协商未果的，应向原告所在地人民法院提起诉讼解决。”再有，案涉租赁物为422套房屋。

争议焦点：租赁物为不动产，承租人主张适用不动产专属管辖，出租人依合同约定管辖条款起诉，如何适用。

裁判要旨：《民事诉讼法》第三十三条规定：“因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。”《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》（下称《民诉法解释》）第二十八条规定：“民事诉讼法第三十三条第一项规定的不动产纠纷是指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的物权纠纷。农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，按照不动产纠纷确定管辖。不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地。”据此，不动产物权纠纷按照不动产纠纷确定管辖，除《民诉法解释》第二十八条第二款列举的合同以外，其他以不动产作为合同标的纠纷，因涉及合同约定的权利义务的实现，仍应作为合同纠纷案件来确定管辖。本案系融资租赁合同纠纷，并非房屋租赁合同纠纷，不适用不动产纠纷专属管辖。

【案例3】司法解释规定租赁物使用地管辖，该规定并非专属管辖

案例索引：华胜天成融资租赁公司与中宇建材公司、周嘉萍等融资租赁合同纠纷二审案[北京市高级人民法院（2016）京民辖终23号]

案情简介：因中宇公司（承租人／出卖人）欠租，华胜公司（出租人／买受人）诉至法院请求租金。再有，案涉合同约定：“任何一方应向本协议签订地有管辖权的人民法院提起诉讼”，落款处确认“合同签订地：北京市海淀区”；周某为中宇公司的租金债务提供保证。

争议焦点：保证人主张依据司法解释相关规定确定租赁物所在地进行专属管辖，是否适用。

裁判要旨：案涉关于“合同签订地”的管辖约定系双方真实意思表示，且不违反法律规定，故本案应依据双方的合同约定确定管辖。《民诉法解释》第十九条规定：“财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定”，该条法律规定系确定融资租赁合同纠纷的合同履行地，并非专属管辖规定，故周某主张没有法律依据。

**诉讼参加人纠纷**

融资租赁交易模式往往涉及三方主体（出租人、承租人、出卖人），若有转租或代理租赁，甚至引发“租赁物实际承租人”的相关争议，上述主体均与案件存在利害关系。因此，司法实践中，融资租赁合同纠纷项下的诉讼参加人（原告、被告、第三人）一般较为繁杂，其确认问题常常引发争议。

【案例4】承租人基于买卖合同和融资租赁合同直接起诉出卖人，法院应当通知出租人作为第三人参加诉讼

案例索引：贾海华上诉三一汽车制造有限公司买卖合同纠纷案［北京市第一中级人民法院（2016）京01民终5602号]

案情简介：贾某（承租人）与康复公司（出租人）之间签订有《融资租赁合同》，贾某受康复公司委托与三一公司（出卖人）签订《产品买卖合同》购买租赁物，康富公司向三一公司支付价款，贾某向康富公司支付租金。后贾某以租赁物无法运营为由、以出卖人三一公司为被告诉至法院主张解除《产品买卖合同》。

争议焦点：承租人基于融资租赁和买卖合同直接起诉买卖合同中的出卖人，出租人是否需要作为第三人参加诉讼，如何适用。

裁判要旨：贾某系同时基于买卖合同与融资租赁合同直接向出卖人三一公司主张《产品买卖合同》项下的索赔权利，根据《融资租赁合同司法解释》第二十四条第三款规定：“承租人基于买卖合同和融资租赁合同直接向出卖方主张受领租赁物、索赔等买卖合同权利的，人民法院应通知出租人作为第三人参加诉讼”，本案中，一审法院应通知康富公司作为第三人参与诉讼，二审以一审事实认定不清、程序严重违法为由，发回重审。

【案例5】出租人起诉承租人和出卖人，法院并非必须追加与案件有法律利害关系的租赁物实际使用人为第三人

案例索引：荣达租赁公司与中国轻工公司、太原重工公司融资租赁合同纠纷申诉案 [最高人民法院（2016）最高法民申3386号]

案情简介：2012年5月，荣达公司（出租人）与中国轻工公司（承租人）签订《租赁合同》，同时，根据自己的选择，中国轻工公司受荣达公司委托以自己名义与太原重工公司（出卖人）签订《采购书》，4300万元价款由荣达公司向太原重工公司直接支付。再有，太原重工公司主张前述价款系荣达公司受罗特锐公司委托付款，中国轻工公司亦与罗特锐公司于 2012年6月签订《协议书》，明确罗特锐公司为租赁物实际承租、使用人。

争议焦点：出租人起诉承租人和出卖人，承租人主张将实际承租人罗特锐公司列为第三人，是否追加。

裁判要旨：中国轻工公司与罗特锐公司就本案所涉租赁物又存在一层新的租赁法律关系，明确：因中国轻工公司与荣达公司签订的《租赁合同》及关联的《采购合同书》产生争议而给中国轻工公司造成损失，亦由罗特锐公司承担相应责任。显然，中国轻工公司对于其与荣达公司签订《租赁合同》所可能产生的法律责任已有预期，并作预先安排。罗特锐公司并非案涉《租赁合同》（中国轻工公司与荣达公司）当事人，法院根据合同相对性，未同意追加租赁物实际使用方罗特锐公司为本案第三人。至于中国轻工公司与罗特锐公司以及太原重工公司之间关系的处理，中国轻工公司可另行主张，本院不予审查。

【案例6】出租人与承租人发生融资租赁合同纠纷，法院可以（并非必须）追加与案件有法律利害关系的买卖合同项下出卖方为第三人

案例索引：薛井君与厦门海翼融资租赁公司、徐富平、王世芹合同纠纷二审案［通化市中级人民法院（2017）吉05民终1308号］

案情简介：海翼融资公司（出租人）与薛某（承租人）签订有《融资租赁合同》，海翼融资公司（买受人）与顺达工程公司（出卖人）、薛某（承租人）就租赁物签订有《产品购买合同》。之后，薛某将租赁物退还给顺达工程公司的关联方。因薛某欠租，海翼融资公司诉至法院主张权利。

争议焦点：出租人与承租人因融资租赁合同发生纠纷，承租人在诉讼中主张追加买卖合同项下的出卖人为第三人，如何适用。

裁判要旨：《融资租赁合同司法解释》第二十四条第一款规定：“出卖方与买受方因买卖合同发生纠纷，或者出租人与承租人因融资租赁合同发生纠纷，当事人仅对其中一个合同关系提起诉讼，人民法院经审查后认为另一合同关系的当事人与案件处理结果有法律上的利害关系的，可以通知其作为第三人参加诉讼”，案涉租赁物已于2014年10月退还出卖人，故出卖人顺达工程公司与案件处理有利害关系，应追加该公司参加诉讼。一审审理程序违法，应发回重审。

**融资租赁合同性质和效力问题**

融资租赁与借贷合同的认定

区别融资租赁合同关系与借款关系，不在于交易中“融资”特征的审查，而在于“融物”特征的认定。司法实践中，交易中是否存有租赁物，租赁物所有权有无转移、能否转移等，都成为法院关注的要点。

【案例7】仅有资金流转而无真实租赁物及所有权转移，融资租赁合同关系不成立

案例索引：柳林县浩博公司、山西联盛公司融资租赁合同纠纷二审民事判决书[最高人民法院（2016）最高法民终286号]

案情简介：兴业公司（出租人／买受人）与浩博公司（出卖人／承租人）、联盛公司（承租人）之间签订有《融资租赁合同》，由浩博公司将租赁物转让给兴业公司，再由兴业公司出租浩博公司、联盛公司。后兴业公司诉至法院请求租金。

争议焦点：出租人主张租金，承租人以案涉合同名为融资租赁实为借款合同为由，主张扣减未实际支付的金额，如何定性。

裁判要旨：根据《合同法》第二百三十七条关于融资租赁合同的规定，租赁物客观存在且所有权由出卖方转移给出租人系融资租赁合同区别于借款合同的重要特征。本案中，兴业公司既未提交证明租赁物真实存在的文件，也未提供其取得租赁物所有权时对租赁物进行实物检视、租赁物的现状及存放地点等其他能够证明特定租赁物真实存在的证据，仅凭《租赁物所有权转移证书》及《租赁物清单》尚不足以证明存在特定租赁物，也不足以证明所有权发生过转移，现有证据仅证明当事人之间有资金出借与返还，案涉合同系借款合同而非融资租赁合同。

【案例8】租赁物系非独立可分割物而无法实现担保功能，但融资租赁合同成立

案例索引：中水电北固公司、成都裕邑丝绸公司借款合同纠纷再审案[最高人民法院（2017）最高法民申2175号]

案情简介：北固公司（出租人）与裕邑丝绸公司（承租人）签订《融资租赁合同》，约定：中水电北固公司购买裕邑丝绸公司所有的电子提花机、变电供电设备系统、供水管网系统及天然气管网，并回租给裕邑丝绸公司以收取租金。再有，裕邑丝绸公司以及其它公司就租金债务向北固公司另行提供担

融资租赁合同纠纷案例研究报告——典型判例与裁判规则（二）

融资租赁作为集融资与融物、贸易与技术服务为一体的新型金融模式，有效促进了市场资金与产业之间的互动融通，并已成为我国现代服务业、金融业的重要构成力量。伴随着行业快速发展的步伐，融资租赁交易市场上的法律风险也日益触发，与融资租赁相关的纠纷亦层出不穷。因此，对融资租赁合同纠纷的相关典型案例进行分析和研究，有助于风险管理和对诉讼案件结果的预判。

**融资租赁合同纠纷案例研究报告——典型判例与裁判规则（二）**

融资租赁作为集融资与融物、贸易与技术服务为一体的新型金融模式，有效促进了市场资金与产业之间的互动融通，并已成为我国现代服务业、金融业的重要构成力量。伴随着行业快速发展的步伐，融资租赁交易市场上的法律风险也日益触发，与融资租赁相关的纠纷亦层出不穷。因此，对融资租赁合同纠纷的相关典型案例进行分析和研究，有助于风险管理和对诉讼案件结果的预判。

来源：阳光时代律师事务所

【案例9】租赁物无预售证而致所有权无法转移，售后回租融资租赁关系不成立

案例索引：国泰租赁公司与三威置业公司等企业借贷纠纷二审案[最高人民法院（2014）民二终字第109号]

案情简介：国泰租赁公司（出租人）与三威置业公司（承租人）签订《融资租赁合同》，约定：三威置业公司将其所有的 137 套商品房转让给国泰租赁公司，再由国泰租赁公司将其回租给三威置业公司。再有，上述租赁物在《融资租赁合同》订立前就已经被有关行政部门认定为违章建筑，且在租赁期间亦未相应取得商品房预售许可证。

争议焦点：售后回租中租赁物未取得商品房预售许可证而导致所有权转移未果，可否据此否认融资租赁合同关系。

裁判要旨：根据《合同法》第二百三十七条的规定，融资租赁合同具有“融资”“融物”双重属性，如无实际租赁物，或者租赁物所有权未从出卖人处转移至出租人，或者租赁物转让价值明显偏低而无法担保租赁债权，应认定该类合同没有融物属性，系以融资租赁之名行借贷之实。本案系房地产售后回租业务，案涉租赁物所有权无法从出卖人三威置业公司移转至出租人国泰租赁公司，三威置业公司仅是以出卖人之名从国泰租赁公司获得一亿元，并依约支付利息，其真实意思为借款而非售后回租。

【案例10】租赁物因抵押而致所有权无法转移，售后回租融资租赁关系不成立

案例索引：北车投资租赁公司与华通柠檬有限公司融资租赁合同纠纷一审案[天津市高级人民法院（2015）津高民二初字第0040号]

案情简介：北车公司（出租人／买受人）与华通公司（承租人／出卖人）签订有《买卖合同》《融资租赁合同》，约定：租赁物位于安岳工业园内的厂房、仓库、办公楼，由北车公司向华通公司购买, 再返租给华通公司。

争议焦点：出租人（买受人）因租赁物已抵押而无法获得其所有权，合同认定为借贷还是融资租赁。

裁判要旨：本案属于售后回租交易模式 , 租赁物已经设定了抵押, 在抵押撤销之前，北车公司无法办理所有权转移登记并取得所有权, 北车公司对此应为明知。因此，北车公司签订案涉合同, 并非通过买卖取得所有权后又向华通公司出租来实现合同目的, 而是通过另行签订《抵押担保合同》，以抵押权作为债权保障完成资金融通。这与融资租赁法律关系中，出租人对租赁物享有所有权的法律关系特征不符, 应按照借款关系处理。

**融资租赁与买卖合同的认定**

融资租赁合同关系与买卖合同关系均存有“标的物”的选择与定性，区别在于，融资租赁合同关系项下，标的物是出租人与出卖人之间的交易，由出租人购买后出租给承租人，存有买卖和租赁关系的融合；买卖合同关系项下，不存在租赁关系，仅有买卖关系的存在。

【案例11】名为销售合同实为融资租赁合同履行，按融资租赁合同关系认定

案例索引：曲直、孙志财、曲艺与江苏徐工工程机械租赁有限公司融资租赁合同纠纷再审案[最高人民法院（2016）最高法民申204号]

案情简介：徐工租赁公司（甲方）与曲某（乙方）之间签订《工程机械销售还款合同》，后因曲某欠款，徐工租赁公司诉至法院主张权利。

争议焦点：案涉合同名为销售合同，但当事人之间存有融资租赁意思表示，并实际支付、收取租金，是否可以认定为融资租赁关系。

裁判要旨：案涉合同名为《工程机械销售还款合同》，载明：徐工租赁公司为“出卖方”，曲某为“买受方”，且发票上记载销货单位为徐工租赁公司，购货单位系曲某。但是，曲某在合同签订前向徐工租赁公司提交《融资租赁申请表》体现其自主选择租赁物、自愿申请融资租赁，合同约定“租赁设备”及“租金支付”，发票是为了租赁物顺利上牌并由曲某使用所开具；再有，徐工租赁公司将租赁物交付并收益，曲某已支付2009年7月至2010年5月的租金，所有证据都在印证双方在履行融资租赁合同。因此，案涉合同符合融资租赁合同成立的一般要件即：出租人根据承租人对出卖人和租赁物的选择出资购买租赁物，承租人向出租人交付租金，出租人将租赁物交付承租人使用收益。

【案例12】承租人向出卖人交付部分款项而主张分期买卖，仍为融资租赁关系

案例索引：中联重科融资租赁公司与中铁第十九工程局、马成龙融资租赁合同纠纷申诉案[最高人民法院（2016）最高法民申1697号]

案情简介：中联融资公司（出租人）与马某（承租人）签订《融资租赁合同》，同时，中联融资公司（买受人）与中联重工公司（出卖人）签订《产品买卖合同》以采购租赁物。

争议焦点：售后回租中租赁物未取得商品房预售许可证而导致所有权转移未果，可否据此否认融资租赁合同关系。

裁判要旨：根据《融资租赁合同司法解释》第一条第二款的规定，对于法律关系的认定要按照合同的实质性内容来确定。在本案中，案涉《融资租赁合同》明确约定：中联融资公司系出租人，中联重工公司系出卖人，中联重工公司已将设备交给承租人马某。马某虽在之前向出卖人中联重工公司员工交纳过部分款项，但此后均向中联融资公司账户分期交纳租金，马某称其与中联重工公司之间系按揭买卖合同，却未提交在签订融资租赁合同后向中联重工公司或银行支付按揭款的证据，故马某与中联融资公司之间的融资租赁关系成立。再有，出租人中联融资公司是否向出卖人中联科技公司支付租赁物购买对价，不是认定本案《融资租赁合同》效力的前提。

**融资租赁合同效力的认定**

效力问题是融资租赁合同中的常见争议，出租人有无资质、融资租赁业务是否为特许（限制）经营、租赁物是否为无权处分等都会成为当事人之间在效力主张上的争议焦点。

【案例13】出租人无资质而超越经营范围，融资租赁合同并不当然无效

案例索引：中水电北固公司、裕邑丝绸公司借款合同纠纷再审案[最高人民法院（2017）最高法民申2175号]

案情简介：北固公司（出租人/出卖人）与裕邑丝绸公司（承租人）签订的《融资租赁合同》，约定：根据裕邑丝绸公司的要求，北固公司购买裕邑丝绸公司的电子提花机、变电供电设备系统、供水管网系统及天然气管网，并回租给裕邑丝绸公司使用以收取租金。

争议焦点：出租人不具有融资租赁资质，超越经营范围而签订融资租赁合同，合同是否当然无效。

裁判要旨：案涉法律关系应为融资租赁法律关系，根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国合同法>若干问题的解释（一）》第十条关于超越经营范围订立的合同，人民法院不因此认定合同无效的规定，北固公司虽不具有融资租赁业务的资质，但不影响《融资租赁合同》的法律性质和法律效力。

【案例14】融资租赁并非限制经营，出租人无资质不当然导致合同无效

案例索引：谢亮新与小松工程机械有限公司融资租赁合同纠纷再审案[福建省高级人民法院（2015）闽民申字第864号]

案情简介：2009年2月，小松公司与谢某（承租人）签订《融资租赁代理协议》，约定谢某选定小松公司作为出卖人，指定三井公司（出租人）购买小松公司的设备，谢某委托小松公司代其向三井公司办理融资租赁手续。后因谢某欠租，三井公司诉至法院主张权利。

争议焦点：承租人以出租人未取得融资租赁资质为由主张合同无效，如何适用。

裁判要旨：根据谢某的选择，三井公司向小松公司购买了挖掘机，提供给谢某使用，谢某依约向三井公司支付租金，三方形成融资租赁法律关系。根据现有法律法规，融资租赁并不属于国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营的范围，案涉合同也没有《合同法》第五十二条第（五）项规定的“违反法律、行政法规的强制性规定”的情形，故案涉融资租赁合同合法有效。

【案例15】融资租赁非国有资产转让，租赁合同不因租赁物未评估审批无效

案例索引：诗仙太白酒业公司、两江融资租赁公司融资租赁合同纠纷二审案[重庆市高级人民法院（2017）渝民终110号]

案情简介：2014年，两江公司（出租人）与诗仙太白公司（承租人）签订《融资租赁合同》，出租人向承租人购买白酒生产线，再将白酒生产线出租给承租人，承租人支付租金对价。

争议焦点：承租人主张其系100%国资公司，租赁物作为国有资产在融资租赁过程中未进行评估审批等而导致合同无效，如何认定。

裁判要旨：案涉合同约定了承租人将租赁物（白酒生产线）转让出租人，出租人又将租赁物出租承租人，但同时也约定了“留购价款”，即承租人履行完融资租赁合同后支付100元即可获得租赁物所有权。可见，案涉融资租赁合同并非买卖合同，也并未涉及国有资产的转让，且该条规定的政府核准价格也不是审批程序。因此，案涉融资租赁合同并非买卖合同关系，且约定了留购价款，并不涉及国有资产的转让行为，不属于违反《中华人民共和国企业国有资产管理法》相关规定导致合同无效的情形。

【案例16】承租人不享有所有权，售后回租合同不因无权处分而当然无效

案例索引：赵学魁与远东国际租赁有限公司保证合同纠纷案[上海市高级人民法院（2015）沪高民一（民）申字第1434号]

案情简介：远东国际租赁公司（出租人／买受人）与巩义中医院（承租人／出卖人）签订《售后回租合同》，但是，巩义中医院作为出卖人，并非案涉租赁物的所有权人。

争议焦点：售后回租中的承租人将不享有所有权的标的物出卖给出租人，并进行回租的，融资租赁协议是否因承租人无权处分而无效。

裁判要旨：本案双方之间并非单纯的资金借贷关系，符合融资租赁的法律特点。案涉融资租赁包含了出卖人巩义中医院与出租人远东公司之间的买卖法律关系，虽然签约时巩义中医院对租赁设备的转让属无权处分，根据买卖合同的司法解释及巩义市中医院刻意隐瞒而远东公司善意无过错的事实，双方的融资租赁合同合法有效。

【案例17】租赁物因管理性规定而被禁止销售，融资租赁合同并不当然无效

案例索引：苏适与哈尔滨市中成机械设备有限公司融资租赁合同纠纷二审案[黑龙江省高级人民法院（2016）黑民终95号]

案情简介：2012年5月，徐工租赁公司（出租人）与苏某（承租人）之间成立有融资租赁合同关系，徐工租赁公司已依约向苏某交付租赁物。2013年4月，工信部发布2013年第20号《公告》，载明：案涉租赁物不符合《公告》管理规定，自发布之日起停止生产销售。

争议焦点：承租人以公告（管理性规定）禁止销售租赁物为由，主张融资租赁合同无效，如何认定。

裁判要旨：案涉合同系2012年5月签订，工信部2013年发布的《公告》并非效力性强制性规范，亦未禁止已销售的起重机使用，其效力不能溯及既往，故租赁物属于国家批准生产销售的产品，可以继续使用。因此，苏某主张案涉《融资租赁合同》无效及其依据合同无效而主张返还租金等缺乏依据。

租金类纠纷

欠付款项清偿顺序确认问题

价款支付义务是融资租赁合同项下承租人的首要义务，当承租人支付款项不足以支付到期租金，所付款项是用以直接抵扣欠付租金，亦或先行支付逾期利息、罚息，清偿顺序直接影响双方的欠款金额结算。

【案例18】合同未约定支付顺序，依法律规定先利息后租金

案例索引：信达租赁公司与和田物资公司等融资租赁合同纠纷一审案［北京市第二中级人民法院（2015）二中民（商）初字第04420号］

案情简介：信达租赁公司（出租人/买受人）与和田物资公司、华源石化公司（承租人/出卖人）之间成立有售后回租的融资租赁合同关系。和田物资公司、华源石化公司自2014年6月第五期租金起欠付，信达租赁公司诉至法院请求全部租金。再有，和田物资公司、华源石化公司于2014年12月支付600万元。

争议焦点：出租人主张已付600万元先行抵扣逾期利息，承租人则主张抵扣到期租金，如何适用。

裁判要旨：案涉合同没有对支付款项抵扣顺序予以明确约定，根据《合同法司法解释（二）》第二十一条“债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务。”因此，信达租赁公司将已付600万元用以先行抵扣第5期到期租金的逾期利息、再行抵扣租金，符合司法解释的规定。

【案例19】融资租赁合同对清偿顺序有明确约定的，以约定为准

案例索引：汇赢融资租赁公司与碳歌公司融资租赁合同纠纷二审案［佛山市中级人民法院（2016）粤06民终476号）］

案情简介：因碳歌公司（承租人）欠付租金，汇赢融资租赁公司（出租人）诉至法院主张租金。再有，案涉合同约定支付款项清偿顺序为罚金、逾期利息、租金；之后，双方补充确认2014年3月3日以前碳歌公司的还款用作偿还租金本金。

争议焦点：出租人主张2014年3月3日后的还款按原合同约定先利息后租金，承租人主张用于偿还本金，如何适用。

裁判要旨：首先，案涉合同关于支付款项清偿顺序的约定真实有效，各自应依约履行，除非双方在后对此作出变更约定。其次，双方确认2014年3月3日之前的还款用作清偿租金本金，可视为双方对该日之前合同履行项下相关约定的变更，但是，并无证据表明2014年3月3日之后的款项支付性质也作出变更。因此，依据原合同约定，先利息（包括罚金、逾期利息）再租金。

**租赁物限定使用期间租金支付问题**

承租人违约欠付租金，出租人通常会自力救济（如，锁机）以限制租赁物使用。由此引发争议，出租人的限制性自救行为有无正当依据，限制性使用期间出租人可否主张租金／承租人可否就此主张损失。

【案例20】合同约定限制性措施，出租人可对承租人主张限制性措施期间租金

案例索引：杨建宗与康富国际租赁公司等融资租赁合同纠纷二审案［北京市第一中级人民法院2016）京01民终1682号］

案情简介：因杨某（承租人）违约欠付租金，康复公司诉至法院要求租金。再有，案涉合同约定“承租人…未按约定支付租金…构成严重违约，出租人有权采取必要措施控制租赁物的使用和处置（包括但不限于停机、锁机等），由此造成的损失均由承租人承担。”

争议焦点：出租人主张锁机期间的租金及逾期利息，承租人抗辩由出租人自行承担租赁物闲置损失，如何适用。

裁判要旨：康富租赁公司虽已对租赁物锁机，但是，案涉合同明确约定出租人在承租人严重违约情形下可以锁机并由承租人担责情形，因此，杨某是否因锁机而无法使用租赁物并不影响康富租赁公司根据前述约定向杨某主张未付租金等应付款项。

【案例21】侵犯承租人的占有使用权，出租人无权主张限制性措施期间租金

案例索引：约翰迪尔融资租赁公司与董雨平融资租赁合同纠纷二审案［天津市第二中级人民法院（2017）津02民终3618号］

案情简介：迪尔融资公司（出租人）与董某（承租人）之间成立有合法有效的融资租赁合同关系。因董某（承租人）的逾期支付行为，迪尔融资公司（出租人）诉至法院要求租金（包括锁机期间），董某反诉请求锁机期间的损失赔偿。

争议焦点：出租人主张锁机期间的租金，承租人主张锁机期间损失，如何适用。

裁判要旨：董某违约在先，根据合同约定，出租人的锁机行为不属于无正当理由妨碍、干扰承租人对租赁物的使用，董某要求迪尔融资公司赔偿损失的反诉缺乏依据；迪尔融资公司虽系租赁物的所有权人，其已将设备出租，承租人在租赁期间对设备享有占有及使用的权利，迪尔融资公司无权就锁机期间的租金予以主张。

**全部租金与取回租赁物的选择问题**

承租人欠付租金，出租人可诉至法院请求权利支持，但出租人不能既向承租人主张全部租金，又要求其返还租赁物。原因在于，融资租赁合同关系项下全部租金数额已纳入了租赁物的价值考量，若同时主张，其由此获得双重收益有违常理。

【案例22】出租人既请求全部未付租金又请求解除合同，诉讼请求应择其一

案例索引：万瑞融资租赁公司与蓝山公司融资租赁合同纠纷一审案［北京市第三中级人民法院（2016）京03民初120号］

案情简介：万瑞租赁公司（出租人）与蓝山公司（承租人）之间成立合法有效的售后回租融资租赁合同关系。因蓝山公司欠租，万瑞租赁公司诉至法院主张权利。

争议焦点：出租人可否同时要求解除合同、返还租赁物以及并要求支付全部租金。

裁判要旨：因万瑞租赁公司同时主张要求支付全部租金以及解除合同、收回租赁物，依据《融资租赁合同司法解释》第二十一条，经法院释明，万瑞租赁公司撤回关于要求解除合同、返还租赁物的诉讼请求，继续主张全部租金（包括已到期、未到期租金以及违约责任）的诉讼请求。法院对万瑞租赁公司选择变更后的诉讼请求予以审理，并判决支持。

**首付款解释界定问题**

融资租赁合同中通常会约定“承租人支付首付款”，关于首付款的理解，未有定论：一种是将其认定为“首期租金”，包括于实际的租金总额；再或者，将其认定为“预付租金”，则可以用来冲抵其它到期租金。

【案例23】首付款有“首期租金”的意思表示，不得冲抵其他租金

案例索引：孟庆银、日立建机租赁公司融资租赁合同纠纷再审案［安徽省高级人民法院（2016）皖民申字138号］

案情简介：日立租赁公司（出租人）与孟某（承租人）之间成立有合法有效的融资租赁合同关系，日立租赁公司因孟某欠付租金诉至法院，之后，孟某以原审法院认定的租金总额违背事实为由申请再审。

争议焦点：出租人主张实际的租金总额为合同约定的“首付款＋租金总额”，承租人抗辩租金总额不含首付款、首付款抵扣租金，如何适用。

裁判要旨：案涉合同“租金合计”处载明“首付款470000元（交付设备前支付给经销商）”，《租金支付计划表》载明“租金总额为1498357元（2011年3月25日～2014年2月25日期间分36个月支付）。再有，合同未约定首付款470000元从1498357元总额中扣除。因此，案涉合同的“实际租金总额”1968357元＝“首付款”470000元＋“租金总额”1498357元，承租人不可以470000元首付款抵扣1498357元租金。

【案例24】出租人提供格式条款却未明确首付款性质，应抵扣总租金

案例索引：甲租赁公司与陈X融资租赁合同纠纷二审案［上海市第一中级人民法院2010）沪一中民六（商）终字第30号］

案情简介：因陈某（承租人）欠付租金，甲租赁公司（出租人）诉至法院主张权利。再有，合同付款明细栏约定“租金总计为457392元”，同时载明“首付款为165000元”。

争议焦点：出租人主张实际的租金总额为合同约定的“首付款＋租金总计”，承租人以融资租赁合同系格式合同为由主张首付款包括于租金总计、可用首付款抵扣租金。

裁判要旨：《合同法》第四十一条规定：“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。”案涉合同为甲租赁公司提供的格式条款，依法应作出对不利于甲租赁公司的解释，甲租赁公司亦未能举证证明双方曾约定租金总额为622492元（首付款165000元＋租金总计457392元），故对于案涉合同租金的约定应解释为租金总额457392元，其中已包含首付款165000元。

**出租人拒付租金抗辩理由问题**

当出租人以承租人欠付租金为由诉至法院请求租金，承租人通常会罗列各种理由抗辩，包括但不限于：租赁物尚未交付、租赁物质量问题、出租人尚未开具发票。

【案例25】出租人已完成融资义务，承租人不得因租赁物尚未交付拒付租金

案例索引：合库金租赁公司与甬佳模具厂融资租赁合同纠纷二审案［上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终6312号］

案情简介：合库金租赁公司（出租人）因甬佳模具厂（承租人）欠付租金而诉至法院，最终获得支持。经核查，本案租赁物确未交付；再有，案涉合同约定“如出卖方违约，包括但不限于出卖方延迟交货…合库金租赁公司不承担赔偿责任…由承租人直接向出卖方主张权利…即使出现前述情况，承租人均应向支付租金及其他应付款项。”

争议焦点：出租人主张租金，承租人以出卖人尚未交付租赁物为由抗辩拒付租金，如何适用。

裁判要旨：融资租赁法律关系项下出租人本质是为承租人融资，在承租人选定出卖人、租赁物的前提下，履行买卖合同的风险应由承租人承担。根据《融资租赁合同司法解释》第六条“在出租人已经履行其融资义务，而出卖方未交付货物，承租人应直接向出卖方索赔，除非出租人对租赁物的选择施加影响。”综合合同约定和法律规定，在出租人合库金公司已按约支付租赁物买卖价款的情况下，甬佳模具厂无权以未收到租赁物为由拒付租金。

【案例26】出租人未干预租赁物选择，承租人不得因租赁物质量问题拒付租金

案例索引：公信公司与骆少锋等融资租赁合同纠纷二审案［徐州市中级人民法院（2015）徐商终字第00428号］

案情简介：因骆某（承租人）欠付租金，公信公司（出租人）诉至法院请求支付。再有，骆某曾向公信公司出具其签字的《产品质量和售后服务确认书》作为合同附件，再次确认“租赁物为骆某与制造厂自行协商确定，未受任何方面干预，制造厂按售后服务条款进行售后服务，骆某不得以质量和服务问题而拒付租金。”

争议焦点：出租人主张租金，承租人以租赁物质量问题拒付租金是否成立。

裁判要旨：当事人在涉案合同及附件中明确约定质量问题不可抗辩支付租金，再有，《合同法》第二百四十四条规定：“租赁物不符合约定或者不符合使用目的的，出租人不承担责任，但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。”骆某无法举证证明前述法律规定中的出租人干预了承租人对出卖人、租赁物的选择。因此，骆某以租赁车辆存在质量问题拒付租金，不符合合同约定和法律规定。

【案例27】出租人未开发票，承租人不得以未开票为由拒付租金

案例索引：利星行融资租赁公司与王勇融资租赁合同纠纷二审案［南京市中级人民法院（2017）苏01民终1049号］

案情简介：因王某（承租人）欠付租金，利星行融资租赁公司（出租人）诉至法院要求解除合同、支付到期租金等，获得支持；王某以出租人未开发票为由上诉主张拒付租金。

争议焦点：承租人以未开发票为由拒付租金，该抗辩理由是否成立。

裁判要旨：案涉合同的对待给付义务是交付租赁物与按期支付租金。利星行融资租赁公司已按约交付了租赁物，王某欠付租金已构成违约。双方未以利星行公司先行开具发票作为支付租金的前提条件，故王某以出租人未开具发票为由拒付租金的主张不能支持。

**罚息、逾期利息、违约金主张问题**

承租人欠付租金，出租人通常会同时要求其承担违约责任（包括但不限于逾期利息、罚息、违约金）。出租人可否同时主张利息与罚息、同时主张是否有上限要求，法院可否主动核减违约金，司法实践中的审判规则不尽统一。

【案例28】融资租赁纠纷非民间借贷纠纷，利息与罚息并用上限可超四倍贷款利率

案例索引：永丰金国际租赁公司与河北昌泰纸业公司融资租赁合同纠纷一审案［南京市中级人民法院（2015）宁商初字第485号］

案情简介：因昌泰公司（承租人）欠付租金，永丰金公司诉至法院要求剩余全部租金，同时主张延迟利息60495.75元、罚息243216.59元。

争议焦点：出租人同时主张利息和罚息，承租人以同时主张系双重违约责任承担、利率过高等理由抗辩，如何适用。

裁判要旨：延迟利息与罚息均系合同约定的违约责任，“延迟利息”具有弥补违约行为所致经济损失的作用，“罚息”还兼具惩罚的性质，二者可同时主张；二者所涉利率标准迭加后为年息24.75%，因案涉融资租赁合同纠纷并非民间借贷纠纷，故同期银行贷款利率的四倍并非出租人请求支付的利率上限。根据《合同法司法解释二》第二十九条第二款的规定：“当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为…‘过分高于造成的损失’”，即使以年息24%上浮30%后的年息为31.2%，年息24.75% 远低于年息31.2%，不予核减。

【案例29】承租人未提出违约金明显过高，法院不得依职权主动调减

案例索引：小松工程机械公司与高军融资租赁合同纠纷二审案［青海省高级人民法院（2015）青民二终字第124号］

案情简介：小松工程公司（出租人）诉至法院向高某（承租人）主张租金及违约金等。关于违约金，合同约定“迟延付款应承担合同总额18%违约金”，应为24万元，小松工程公司起诉之际仅主张12万元。

争议焦点：出租人以当事人没有提出违约金过高抗辩、法院在审理中主动核减违约金数额为由上诉，如何适用。

裁判要旨：《合同法》第一百一十四条约定：“…约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院予以适当减少”，案涉合同明确约定了迟延付款的违约金条款，当事人没有提出违约金过高，一审法院主动核减有悖法律规定，小松工程公司在一审起诉已考虑实际情况核减主张12万元违约金，应予支持。

**手续费可否抵扣租金问题**

手续费支付属于是融资租赁行业的商业惯例，当事人通常会约定：承租人向出租人一次性或者分期支付手续费。法院也往往会支持手续费主张，但常见争议在于：手续费是否支付完毕，手续费可否抵扣欠付租金。

【案例30】手续费为出租人提供融资服务的服务费，不用于折抵租金

案例索引：金禾公司诉万丰融资租赁公司融资租赁合同纠纷二审案［上海市第一中级人民法院（2017）沪01民终5541号］

案情简介：因金禾公司（承租人）欠付租金，万丰租赁公司（出租人）起诉解除合同、返还租赁物、赔偿损失，获得支持。再有，案涉合同约定“手续费指承租人须于起租日前一次性支付出租人的服务费用，不论本合同是否提前终止、解除、无效或被撤销等，已收取的手续费不予退还。”

争议焦点：出租人主张租金，承租人以手续费是格式条款、手续费应折抵租金为由抗辩，如何适用。

裁判要旨：金禾公司提出手续费条款系格式条款，但其无法举证证明法定无效事项：所涉条款存在免除义务人责任、加重权利人责任、排除权利人主要权利等；手续费条款并不违反法律禁止性规定，对当事人均具有法律约束力。因此，金禾公司的主张缺乏合同及法律依据。

合同解除至实际返还租赁物期间占用费

实践中，即使法院判决限期返还租赁物，承租人也往往会拖延返还。因此，出租人在主张解除合同、返还租赁物的同时，可以一并主张“自合同解除至承租人实际返还租赁物期间的占用费”，以制约承租人。

【案例31】合同约定占用费标准，出租人有权依约主张占用费

案例索引：汤海涛与卡特彼勒融资租赁公司等融资租赁合同纠纷二审案［哈尔滨市中级人民法院（2015）哈民四商终字第162号］

案情简介：因汤某（承租人）逾期不支付租金，卡特彼勒公司（出租人）诉至法院要求解除合同、返还租赁物等，同时要求汤某“按照每月32830元的标准支付协议解除之日至设备实际返还之日因继续占有设备给卡特彼勒公司造成的损失。”

争议焦点：出租人主张占用费，承租人抗辩认为占用费违背违约责任承担以填补实际损失为原则的法理，如何适用。

裁判要旨：案涉合同约定：“在承租人违约出租人解除合同的情况下，承租人应按合同约定的平均租金给付出租人合同解除后直至设备归还时止”。因此，本案中，承租人汤某继续占有租赁物给出租人造成的损失符合约定，应该予以支付。

**租赁物纠纷**

**租赁物所有权权属问题**

承租人支付完毕全部价款（包括但不限于租金）之前，租赁物所有权通常归属于出租人。然而，司法实践中，仍然存有大量关于所有权权属争议的判例。

【案例32】承租人租金支付完毕前，租赁物归出租人所有

案例索引：国泰公司与信达金融租赁公司融资租赁合同纠纷二审案［北京市高级人民法院（2016）京民终130号］

案情简介：因国泰公司（承租人）欠付租金，信达公司（出租人）诉至法院请求全部租金及违约金，同时请求“确认在国泰公司支付完毕价款之前，案涉租赁物所有权归信达公司所有。”

争议焦点：出租人主张承租人支付完毕应付款项之前，租赁物所有权归其所有，可否支持。

裁判要旨：案涉合同约定“租赁期限届满，在国泰公司清偿完毕本合同项下应付信达公司的全部租金、留购价款及其他应付款后，信达公司向国泰公司出具租赁物《所有权转移证书》”，据此，法院判决“承租人国泰公司在清偿完毕判决第一项、第二项确定的债务前，租赁物归出租人信达公司所有”。

【案例33】售后回租融资租赁模式下，占有改变有效实现所有权转移

案例索引：江海融资租赁公司与文汇重工有限公司等融资租赁合同纠纷二审案［江苏省高级人民法院（2015）苏商终字第00404号］

案情简介：江海租赁公司（出租人／买受人）与文汇公司（承租人／出卖人）之间成立有售后回租的融资租赁关系。后因文汇公司违约，江海租赁公司起诉要求租金、违约金等。

争议焦点：售后回租式融资租赁合同关系项下出租人（买受人）是否已取得租赁物所有权、占有改定交付方式是否合法，如何核查。

裁判要旨：本案中，文汇公司原先拥有租赁物所有权，在其与江海公司订立融资租赁合同的同时，订立《所有权转让协议》，约定江海公司（出租人/买受人）在支付租赁物的价款后，其即取得租赁物的所有权，但租赁物仍由文汇公司（承租人/出卖人）原地继续占有使用，该约定符合占有改定的特征。租赁物通过占有改定将所有权转移给江海公司，江海公司取得租赁物所有权后有权出租。

【案例34】租赁物作抵出租人，出租人享有抵押权人对租赁物的优先受偿权

案例索引：国泰租赁公司与信莱公司等融资租赁合同纠纷一审案［济南市中级人民法院（2016）鲁01民初2152号］

案情简介：国泰租赁公司（出租人／买受人）与信莱公司（承租人／出卖人）之间成立有售后回租融资租赁合同关系，同时办理有租赁物抵押登记（抵押权人为国泰租赁公司）。后因信来公司欠付租金，国泰租赁公司诉至法院请求全部租金，并要求就抵押的租赁物优先受偿。

争议焦点：出租人主张以租赁物优先受偿，信来公司以租赁物已办理抵押登记为由进而否定国泰租赁公司对租赁物的所有权，如何适用。

裁判要旨：案涉合同约定：“在承租人信莱公司履行完毕合同项下所有义务前，租赁物的物权始终属于出租人国泰公司，合同一经生效，即视为双方均已全面履行了租赁物交付义务。” 再有，《融资租赁合同司法解释》第九条规定：“…出租人主张第三人物权权利不成立的，人民法院不予支持，但有下列情形之一的除外：…（二）出租人授权承租人将租赁物抵押给出租人并在登记机关依法办理抵押权登记的；…”因此，国泰公司对租赁物享有所有权，国泰公司授权信莱公司将租赁物抵押给国泰公司，是国泰公司保障其对租赁物的所有权的一种有效实现方式，符合法律规定。

**租赁物交付义务履行问题**

租赁物有无交付通常直接关系到承租人可否占用，当事人往往会在合同中明确租赁物的交付主体、要求，但是实践中，仍不可避免的出现租赁物有无交付的争议。

【案例35】交付证明已签署，租赁物视为已交付

案例索引：利星行融资租赁公司与智广公司融资租赁合同纠纷二审案［苏州市中级人民法院（2015）苏中商终字第00424号］

案情简介：利星行融资租赁公司（出租人）与智广公司（承租人）之间成立有融资租

赁合同关系，因智广公司欠付租金，利星行融资租赁公司诉至法院请求解除合同、返还租赁物（十台机器），获得支持。

争议焦点：出租人要求承租人返还全部租赁物，承租人主张其未对租赁物实际交付审查、只收到部分租赁物，如何适用。

裁判要旨：承租人智广公司已在向出租人利星行公司出具的《租赁物交付证明书》中确认收到了案涉的全部租赁物（十台），再有，在本案所涉融资租赁合同履行过程中以及一审诉讼中，智广公司从未对其收到租赁物的数量提出过异议，故对承租人智广公司提出的只交付部分租赁物主张不予支持。

**租赁物风险承担问题**

《融资租赁合同司法解释》明确规定租赁期间的租赁物风险由承租人承担，当事人通常也会在合同中重申租赁物的风险负担问题。但是，实践中，承租人仍会无理要求出租人承担租赁物损毁、灭失风险。

【案例36】租赁期间租赁物丢失，承租人承担风险且不得以此拒付租金

案例索引：河北创联融资租赁公司与王志卫融资租赁合同纠纷二审案［长治市中级人民法院（2017）晋04民终1789号］

案情简介：创联融资租赁公司（出租人）因王某（承租人）欠付租金诉至法院请求租金，获得支持。经核查，案涉租赁物于租赁期间丢失。

争议焦点：承租人以出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用、其并未履行定位寻找租赁物的义务为由拒付租金，是否成立。

裁判要旨：承租人虽然告知出租人租赁物丢失的情况，但出租人的查找义务仅是协助查找，车辆丢失的风险应由承租人承担，王某没有进一步报案，也没有向出租人主张解除合同防止损失扩大。再有，《融资租赁合同司法解释》已明确规定租赁物灭失风险由承租人承担，本案中的融资租赁合同虽属于格式条款，但并不违法，条款有效。

【案例37】租赁期间租赁物毁损，承租人承担维修费用

案例索引：乐汇汽车服务公司诉同辉融资租赁公司融资租赁合同纠纷二审案［上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终2153号］

案情简介：同辉公司（出租人）以乐汇公司（承租人）欠付租金、承租期间致使车辆损毁等为由，诉至法院主张解除合同、损失赔偿。再有，乐汇公司在承租期间车辆损毁后未告知同辉公司，同辉公司定位找寻租赁物并代为支付完毕维修费用而取回。

争议焦点：车辆承租期间发生损毁维修费用，由承租人还是出租人承担。

裁判要旨：案涉合同约定：“租赁期间发生保险事故，承租人应立即通知出租人并协助出租人向保险公司提出索赔”，乐汇公司既未报案定损，也未按约定及时通知同辉公司，根据诉争合同约定及相关法律规定，融资租赁期间租赁车辆毁损风险应由承租人承担，同辉公司有权要求乐汇公司赔偿其车辆维修费损失。

**租赁物价值确认问题**

按照融资租赁相关法律，出租人在请求返还租赁物的同时，其有权主张损失赔偿（承租人全部未付租金及其他费用与收回租赁物价值的差额）；若当事人约定租赁期满租赁物所有权归承租人，承租人已支付大部分租金而尚欠剩余租金，租赁物价值超过承租人应付款项的，承租人可就超出部分主张返还。因此，租赁物价值如何确认，成为损失赔偿数额、超出额等数值计算的前提。

【案例38】法院委托第三方对租赁物价值评估，以评估报告确认价值为准

案例索引：赖日胜诉洋马公司融资租赁合同纠纷二审案［上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终13859号］

案情简介：洋马公司（出租人）以赖某（承租人）欠付租金为由取回租赁物，赖某起诉要求洋马公司返还租赁物，并赔偿损失；洋马公司反诉要求：确认合同已解除，赖某支付其损失费、取回运输费等，并同意在反诉金额中扣除租赁物价值。

争议焦点：法院依出租人申请对租赁物委托评估，出租人认为评估价值过高，如何适用。

裁判要旨：评估基准日为租赁物取回日（2014 年 2 月 22 日），评估取价标准为评估基准日有效的价格标准，“根据国家的资产评估有权原则和规定，针对已确定的评估范围及具体对象，掌握委估标的物历史现状，同时，开展市场调查、向专业销售商询价、收集有关标的物的行业现状等资料，…形成评定估算依据”。因此，评估报告已考虑到取回日的价格标准、市场状况以及租赁物的历史和现状，具有合理性。

【案例39】租赁物下落不明无法评估，法院折旧计算租赁物残值

案例索引：小松融资租赁有限公司、焦振宏融资租赁合同纠纷二审案［北京市第三中级人民法院2017）京03民终7302号］

案情简介：因焦某（承租人）欠付租金，小松融资租赁公司（出租人）委托机械公司（出售人）对租赁物挖掘机锁机、取回。焦某起诉要求解除合同、返还超出租赁物价值的余额。庭审中，焦某申请评估（锁机日为基准日）。

争议焦点：法院参照相关法律计算租赁物折旧残值，机械公司主张以合理的市场价格为基础、以快速折旧为标准、结合合同约定计算折旧费，如何适用。

裁判要旨：评估机构因无法找到租赁物而不能评估，法院亦无法通过租赁物的作业环境、作业时间、使用状况等因素确定租赁物被取回时的价值，法院根据焦某购买涉案挖掘机的价款并结合折旧年限计算等计算租赁物余值，参照《企业所得税暂行条例实施细则》第三十一条、《企业所得税法实施条例》第六十条第二款，确认案涉挖掘机残值比例为5%，折旧最低年限为10年，直线法计提折旧（应计折旧额平摊到10年最低折旧年限），计算租赁物余值为1335006.11元。再有，机械公司提交中国工程机械工业协会出具的《关于挖掘机残值计算的情况说明》，载明：“按照快速折旧法计算（前三年折旧率分别是25%、20%、15%）”没有依据，其没有证明租赁物存有快速折旧的情形。

**第三人善意取得租赁物问题**

融资租赁交易中，出租人通常会卷入两类善意取得的风险纠纷：其一，售后回租模式下，承租人（出卖人）以未取得所有权的租赁物出让出租人（买受人），出租人主张善意取得租赁物；其二，承租人擅自转让租赁物，第三人以善意取得为由向出租人主张租赁物。

【案例40】售后回租模式下的出卖人无权处分租赁物，应审查出租人是否构成善意取得法定条件

案例索引：富邦租赁公司与亚纳世公司融资租赁合同纠纷二审案［广州市中级人民法院（2015）穗中法金民终字第635号］

案情简介：因亚纳世公司（承租人／出卖人）欠付租金，富邦租赁公司（出租人／买受人）诉至法院要求解除《售后回租融资租赁合同》、返还租赁物等；天田公司申请作为有独立请求权的第三人参加诉讼，请求确认案涉租赁物归其所有，由其取回。经法院查明，亚纳世公司向天田公司购买案涉租赁物且未付清货款，机器所有权仍属于天田公司，而亚纳世公司在没有取得所有权的情况下，将机器售后回租无权处分给富邦租赁公司。

争议焦点：售后回租模式下，买受人（出租人）主张善意取得的适用条件是否成立。

裁判要旨：善意取得标的物需要同时具备善意、支付合理对价及完成交付条件：首先，是否善意，应当结合合同缔结与履行中的各种因素综合判断其是否尽到合理注意义务。富邦融资租赁公司无法证明其在签订《融资租赁合同》时审查了租赁物的买卖合同及发票等权属证明材料，未尽合理注意义务；再有，应审查是否支付合理对价。其无法提供360万支付证明，无法证明已对租赁物支付了合理对价。综合判断，富邦融资租赁公司不应作为善意受让人，依法不能取得租赁物的所有权，案涉《融资租赁合同》解除后，亚纳世公司无需返还租赁物。

【案例41】银行作为抵押权人未尽审慎义务，不得主张善意取得

案例索引：威海商业银行天津分行诉远东国际租赁公司融资租赁合同纠纷二审案［上海市第一中级人民法院（2016）沪01民终605号］

案情简介：因金太阳公司（承租人／出卖人）欠租，远东租赁公司（出租人／买受人）诉至法院请求解除合同、返还租赁物。经法院查明，金太阳公司承租期间擅自将租赁物转让给同鼎实业，同鼎实业（系金太阳公司股东之一，法定代表人相同）擅自将租赁物抵押给威海银行。

争议焦点：出租人主张租赁物归其所有，第三人威海银行主张已对租赁物善意取得抵押权，如何适用。

裁判要旨：作为专业金融主体，威海银行未能充分举证证明其对应调查内容已履行审慎审核义务，客观上存在过失，不符合法律规定的善意要件。就其审核工作而言：如，抵押合同对抵押物记载事项不完备；再如，未能充分证明其已经审核同鼎实业与天津金太阳之间交易的真实性（提供的《资产评估报告》载明产权依据为“设备购置发票和合同复印件”，并非原件，且载明“未对产权持有单位提供的权证独立审查，不对上述资料的真实性负责”）；另外，威海银行知悉同鼎实业与金太阳公司之间的关联关系，理应更加谨慎。

**合同解除纠纷**

**合同解除时间认定问题**

出租人享有的合同解除权属于形成权，依据《合同法》的规定，通常应以解除合同的意思表示到达承租人之日为合同解除日。但是，司法实践中的争议在于：是否以出租人或出卖人收回租赁物之日作为合同解除日。部分观点认为收回租赁设备之日应视为合同解除日，还有观点认为以诉状副本送达之日为合同解除日。

【案例42】出租人收回租赁物视为明确表示解除合同，收回之日为合同解除日

案例索引：王富德与小松融资租赁公司、小松工程机械公司融资租赁合同二审案［北京市第三中级人民法院（2017）京03民终8894号］

案情简介：王某（承租人）与小松融资公司（出租人）成立有融资租赁合同关系，因王某欠租，小松融资公司委托机械公司收回租赁物，机械公司于2013年6月21日将挖掘机拖回，并向王某送达《暂停使用设备通知书》。王某诉至法院请求解除合同、赔偿损失等。

争议焦点：出租人主张租赁物收回之日合同解除，承租人主张合同至今尚未解除，合同解除日期如何认定。

裁判要旨：案涉合同明确约定：“承租人发生一次或一次以上迟延支付租金时，融资公司无需催告仅用通知即可解除本合同。”王某欠付租金后，融资公司委托机械公司于2013年6月21日将挖掘机拖回，以其实际行为表明解除合同之意，并行使融资租赁合同中约定的合同解除权利。因此，法院认定2013年6月21日租赁物取回日为合同解除日。

【案例43】出租人未履行通知义务，承租人收到起诉状副本之日为合同解除日

案例索引：侯国章、贾书苓等与中联重科融资租赁（北京）有限公司融资租赁合同纠纷二审案［北京市第三中级人民法院（2017）京03民终3021号］

案情简介：中联重科公司（出租人）与张某（承租人）之间成立有融资租赁合同关系，因张某欠付租金，中联重科公司诉至法院主张权利。此外，案涉合同约定：“承租人未能按照本合同约定时间及金额支付租金和其他应付款项的，出租人有权单方终止合同，取回租赁物，向承租人收取所有到期租金及其他应付款项。”

争议焦点：合同解除日，是根据承租人收到起诉状副本时间，还是根据租赁物收回时间进行确定。

裁判要旨：依据法律规定，一方主张解除合同的，应当通知对方。自通知到达对方时合同解除。一审法院认为合同解除的时间，应为张某收到解除通知的时间，即收到起诉状副本的时间，但湖南省长沙市天心区人民法院卷宗中没有记载第一次送达起诉状副本的时间，中联重科公司于2015年10月28日向该院提起诉讼，该院于2015年11月10日作出管辖权异议的裁定，故一审法院确定融资租赁合同解除时间为2015年11月10日，二审法院予以认可。对承租人张某主张自2013年12月10日出租人收回租赁物时间为合同解除时间，不予支持。

**严禁中途解约条款的效力认定问题**

鉴于融资租赁合同的特殊性，出于保障出租人和承租人利益需要，各国立法和司法实践都严格限制融资租赁的中途解约。我国法律尚未对此明确规定，基本上都是当事人在合同中用特殊条款形式予以确定，比如，若无法定或约定解约事由，合同并不依单方请求而解除。

【案例44】未达到合同约定解除条件，承租人单方通知解除合同对出租人不生效

案例索引：高志刚等与中联重科融资租赁公司融资租赁合同纠纷二审案［北京市第三中级人民法院（2015）三中民（商）终字第00757号］

案情简介：中联重科租赁公司（出租人）与高某（承租人）签订《融资租赁合同》，合同履行中，高某向中联重科租赁公司发出《解除合同通知书》，称：因迟延交付发票致车辆无法上牌，车辆质量问题致车辆侧翻，租赁公司无故锁车造成巨大损失…故要求解除合同。后，高某诉至法院请求确认案涉合同已解除。

争议焦点：融资租赁合同约定承租人未经出租人书面同意不得解除合同，承租人主张发出解除通知即已解除合同，该如何适用。

裁判要旨：案涉合同系真实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，其中，关于“未经融资租赁公司书面同意，不得解除合同”的合同约定，合法有效，理应遵守。高某虽向中联重科租赁公司发出解除合同通知，但中联重科租赁公司并未书面同意，庭审中亦明确表示不同意解除合同，双方对合同解除事宜并未达成合意，高某亦未能提供证据证明融资租赁公司在履行合同过程存在根本违约行为并足以导致合同解除，高某关于解除合同的诉讼请求缺乏依据。

**承租人破产情形下合同解除问题**

融资租赁合同的解除包括法定解除和约定解除。当法律规定的合同解除条件成就时，当事人可依法定程序解除合同；当合同约定的解除条件成就时，当事人可按照约定解除合同。但是，当承租人破产，融资租赁合同作为未履行完毕的双务合同，合同解除还应当依据《企业破产法》的规定。

【案例45】破产管理人未通知出租人，合同自破产受理之日起二个月依法解除

案例索引：众信农村小额贷款公司与江苏金融租赁有限公司融资租赁合同纠纷再审案［南京市中级人民法院（2015）宁商再终字第5号］

案情简介：金融租赁公司与圆通公司（承租人）签订《融资租赁合同》。合同签订后，金融租赁公司按约履行了相关义务，圆通公司正常使用租赁设备。圆通公司由于不能清偿到期债务，其债权人向人民法院申请宣告圆通公司破产。

争议焦点：承租人破产，其之前订立的融资租赁合同如何履行，以及何时解除。

裁判要旨：根据《企业破产法》第十八条第一款规定：“人民法院受理破产申请后，管理人对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行，并通知对方当事人。管理人自破产申请受理之日起二个月内未通知对方当事人，或者自收到对方当事人催告之日起三十日内未答复的，视为解除合同。”圆通公司于2013年5月24日被法院裁定进入破产清算程序，管理人自破产申请受理之日起二个月内未通知金融租赁公司继续履行合同，金融租赁公司与圆通公司之间的融资租赁合同应于2013年7月24日解除，圆通公司不应承担解除后的租赁费。

【案例46】承租人破产清算，出租人未取回租赁物不影响其要求承租人清偿租金

案例索引：振华工程公司与深圳市元亨投资有限公司融资租赁合同纠纷二审案［深圳市中级人民法院（2014）深中法商终字第563号］

案情简介：中X信托公司（出租人）与科X公司（承租人）签订《租赁合同》，振华公司（担保方）为科X公司向中X信托公司租赁设备贷款提供信用担保。后，承租人科X公司破产。

争议焦点：债权人未取回租赁设备是否影响其或其受让人请求清偿租金的权利。

裁判要旨：案涉租赁合同约定：租赁期满后租赁设备残值以500元卖给科X公司，但租赁期满后科X公司未支付前述500元价款，故（1995）深中法经三字第03X号民事裁定：因承租人未支付留购价款，租赁设备不属于破产财产，应由中X信托公司行使取回权。因租赁设备不属于破产财产也不属于涉案债务之担保物，出租人中X信托公司在破产程序中是否行使取回权属于其自身权利的处分，其是否取回租赁设备不影响其要求科X公司清偿租金的权利。

【案例47】合同因承租人破产解除，出租人取回后可就欠付租金申报破产债权

案例索引：仲信国际租赁公司与泗洪光发彩印包装公司融资租赁合同纠纷一审案［宿迁市中级人民法院（2013）宿中商终字第0212号］

案情简介：仲信租赁公司与光发彩印公司签订《买卖合同》、《融资租赁合同》，约定通过售后回租方式由仲信租赁公司从光发彩印公司购买印刷机再出租给光发彩印公司。后光发彩印公司欠租，于2014年8月26日进入破产清算程序。

争议焦点：融资租赁合同因承租人破产解除，出租人起诉主张租金并取回租赁物，管理人主张出租人应就欠付租金申报债权，如何适用。

裁判要旨：案涉合同约定：“合同解除后，仲信租赁公司有权要求取回租赁物，并要求光发彩印公司支付未到期的租金、赔偿其损失。”据此，仲信租赁公司主张要求取回租赁物及支付合同解除前租金的请求符合双方的约定，应当予以支持。但是，根据破产法相关规定，一旦进入破产程序后，破产企业的债权人应就其债权申报债权，而不可以单独清偿。因此，仲信租赁公司应就光发彩印公司的欠付租金作为破产债权申报确认。

**最高院融资租赁典型案例汇总**

1、以租赁形式抵偿债务,不适用“买卖不破租赁”原则

一、 何谓“买卖不破租赁”?

所谓买卖不破租赁,系指除非法律另有规定,租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力(法律依据:《合同法》第229条)。即租赁物的所有权被出租人以赠送或出售等方式转移给他人的,受让租赁物的人须继续履行该租赁物上的已经设定的租赁合同。

同时,在抵押关系中,亦受“买卖不破租赁”原则的约束。根据物权法第190条的规定,订立抵押合同前抵押财产已出租的,原租赁关系不受该抵押权的影响。

二、以租赁形式抵偿债务,是否适用“买卖不破租赁”原则?

按照目前的司法实践,以租赁形式抵偿债务的,不适用“买卖不破租赁”原则。

浙江省高级人民法院《关于执行非住宅房屋时案外人主张租赁权的若干问题解答》第二条:“执行机构审查租赁合同的真实性,如何把握标准?

答:执行机构一般作形式审查,经审查发现当事人自认或者有其他明确的证据证明租赁合同为虚假,或者名为租赁实为借贷担保、房屋使用权抵债等关系的,对租赁合同的真实性不予认可。”

最高人民法院“英联视动漫文化发展(北京)有限公司与北京恒华嘉辉科技有限公司与豪力投资有限责任公司其他合同纠纷申请再审”《民事裁定书》【(2014)民申字第215号】明确:债务人以其房屋使用权抵偿欠款的合同之债,不同于出租人与承租人之间签订的房屋租赁合同,故不适用合同法规定的“买卖不破租赁”原则。

英联视动漫文化发展(北京)有限公司与北京恒华嘉辉科技有限公司与豪力投资有限责任公司其他合同纠纷申请再审民事裁定书

中华人民共和国最高人民法院

民 事 裁 定 书

(2014)民申字第215号

再审申请人(一审原告、二审上诉人):英联视动漫文化发展(北京)有限公司。住所地:北京市北京经济技术开发区荣华南路16号1号楼307室。

法定代表人:郭克梅,该公司董事长。

委托代理人:李秀生,北京市东元律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):北京恒华嘉辉科技有限公司。住所地:北京市西城区后细瓦厂胡同31号来思乐宾馆402。

法定代表人:韩冰,该公司总经理。

一审第三人:豪力投资有限责任公司。住所地:北京市北京经济技术开发区隆庆街18号四层东侧。

法定代表人:赵志欣,该公司董事长。

再审申请人英联视动漫文化发展(北京)有限公司(以下简称英联视公司)因与被申请人北京恒华嘉辉科技有限公司(以下简称恒华嘉辉公司)及一审第三人豪力投资有限责任公司(以下简称豪力投资公司)案外人执行异议之诉纠纷一案,不服北京市高级人民法院(2013)高民终字第3123号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

英联视公司申请再审称:(一)豪力投资公司与英联视公司之间签订的《房屋使用权抵债合同》性质上应为租赁协议,一、二审法院认定:“《房屋使用权抵债合同》实质上是豪力投资公司以让渡豪力大厦一定期限的房屋使用权为代价抵偿所欠英联视公司300万元债务,因合同关系具有相对性,合同条款也只能约束英联视公司与豪力投资公司双方,英联视公司不能以此对抗合同外第三人。该合同性质是规范双方债务、债务之间的合同之债。”该认定属于适用法律错误。《房屋使用权抵债合同》的性质为租赁合同,该租赁关系建立在原所有权人认可和授权的基础之上,同时租赁合同依法成立在10年之前,且履行10年毫无争议产生。恒华嘉辉公司在竞买时已经知道该争议的存在,说明它对竞买房屋部分使用权存在一定瑕疵已经予以认可和包容,并且该房屋评估价为1.68亿元。正因为部分房屋使用权存在瑕疵,参加竞买者正是考虑到该使用权瑕疵而举步不前,反而致使恒华嘉辉公司以1.2亿元的低价格竞得,恒华嘉辉公司在竞买时已经得到该使用权瑕疵导致的价格上实惠,就应该承担使用权瑕疵造成的后果。(二)根据合同法规定的“买卖不破租赁”原则,英联视公司对涉案房屋所享有的租赁权应优先于恒华嘉辉所有的物权。虽然豪力大厦的所有权已被恒华嘉辉公司通过拍卖的方式所取得,恒华嘉辉公司已依法享有对豪力大厦的占有、使用、收益、处分的物权权利,亦不能对抗原所有权人和英联视公司依法成立的租赁合同。买卖不破租赁的原则就是规范租赁物新的所有权主体和旧的权利主体已经处置使用权的法律规范,按照该原则,英联视公司的诉讼请求应该得到支持。而且,一、二审法院已经查明,英联视公司的租赁行为发生在涉案房屋被抵押之前,即合同之债产生在前,物权的抵押在后,租赁合同优先于物权保护是理所当然的。英联视公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项的规定,向本院申请再审。

本院认为,本案再审审查主要涉及以下问题:1.涉案《房屋使用权抵债合同》的性质认定;2.英联视公司对涉案房屋所享有的权利能否对抗恒华嘉辉公司的物权。

(一)关于《房屋使用权抵债合同》的性质认定问题。房屋租赁合同是指房屋出租人将房屋提供给承租人使用,承租人定期支付租金,并于合同终止时将房屋归还给出租人的协议。故承租人缔约的目的是取得房屋的使用权,出租人则是为了收取租金。而本案中,豪力投资公司(乙方)与英联视公司(甲方)在《房屋使用权抵债合同》第一条第1.1款约定:由于乙方欠甲方300万元无力偿还,根据2004年3月22日双方所签订的本合同的补充协议的约定,乙方同意将其拥有的房屋交给甲方使用,用使用权益偿还所欠债务。第1.3款中约定:生效后,即视为乙方全部偿还所欠债务300万元;甲方同时获得“所用房屋”使用权壹拾捌年,自2004年3月22日起至2022年3月21日止。从该合同内容看,英联视公司为了使自己的债权得到清偿,同意豪力投资公司以让渡豪力大厦18年的房屋使用权的方式抵顶300万元的借款。可见,《房屋使用权抵债合同》是债务人以其房屋使用权抵偿欠款的合同之债,不同于出租人与承租人之间签订的房屋租赁合同。因此,一、二审判决认定英联视公司与豪力投资公司之间签订的《房屋使用权抵债合同》为债权债务合同关系而非房屋租赁合同,并无不当。

(二)关于英联视公司对涉案房屋所享有的权利能否对抗恒华嘉辉公司的物权问题。根据上述分析,英联视公司与豪力投资公司之间签订的《房屋使用权抵债合同》为房屋使用权抵偿欠款的合同之债而非房屋租赁合同,故本案不适用合同法规定的“买卖不破租赁”原则。此外,根据合同的相对性原则,英联视公司与北京豪力公司之间签订的《房屋使用权抵债合同》仅对签约双方有法律约束力,不能对抗合同之外的第三人。而涉案豪力大厦的所有权已被恒华嘉辉公司通过拍卖方式取得,即恒华嘉辉公司已依法取得对豪力大厦占有、使用、收益、处分的物权权利。排它性是物权的基本属性,即使英联视公司基于债权取得豪力大厦的使用权,由于没有进行他项权利登记,亦不能对抗恒华嘉辉公司对豪力大厦所享有的物权。因此,二审判决对英联视公司以《房地产合作建房合同》及《房屋使用权抵债合同》提出对本案所涉房屋享有的使用权优先于恒华嘉辉公司对豪力大厦所享有的物权的主张未予支持,有事实和法律依据。英联视公司申请再审称其对涉案房屋所享有的权利可以对抗恒华嘉辉公司的物权,理由不能成立。

综上,英联视公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定,裁定如下:驳回英联视动漫文化发展(北京)有限公司的再审申请。

2、强制执行中,承租人可以“买卖不破租赁”主张权利,但其并不享有足以排除执行的权益

裁判要旨:

租赁权先于抵押权设立时,租赁物被拍卖的,承租人有权要求买受人继续履行租赁合同或对租赁物主张优先购买权,但该权利不能排除法院对租赁物的强制执行,在强制执行中,承租人不能同时主张优先购买权和继续履行租赁合同的权利,只能择一行使。

案情介绍:

一、2004年11月6日,出租人晟欣公司与承租人利群担保公司签订《房屋及设备租赁合同》,晟欣公司将其所有位于淄博市张店区商场东路2号金佰利购物广场(诉争房屋)出租给利群担保公司,并于同年12月29日双方签订《交接协议》约定自当日18:00起,诉争房屋由利群公司接管。2005年1月至3月期间,利群公司对诉争房屋进行装修,并于2005年4月开始营业。

二、2004年5月19日前,齐商银行与晟欣公司共签订了四份借款合同,共计7000万元,分别办理了抵押登记。晟欣公司于2005年12月28日又与齐商银行签订抵押担保借款合同,借款7000万元,借款用途为贷新还旧,期限自2005年12月28日至2006年11月23日,并以晟欣公司的房地产(包含诉争房屋部分)作为抵押,办理了抵押登记手续。

三、房管部门的《房屋登记簿》上载明,设在诉争房屋上的原抵押于2005年11月28日注销,同日办理了新的抵押登记,债务履行期限自2005年11月24日起至2006年11月23日止。

四、申请执行人齐商银行因被执行人晟欣公司到期未偿还借款,向淄博中院提起诉讼,淄博中院作出(2007)淄民二初字第14号判决,判令晟欣公司向齐商银行偿还本金7000万元及利息。

五、晟欣公司未履行义务,齐商银行向淄博中院申请强制执行,执行过程中,查封了诉争房屋。委托评估后,淄博中院委托拍卖机构对诉争进行拍卖并发布拍卖公告。

六、利群担保公司认为该拍卖公告未明示其作为承租人的权利,故提出执行异议,请求撤销该拍卖公告,淄博中院未予支持。利群担保公司不服淄博中院异议裁定,向山东省高院申请复议,请求撤销淄博中院裁定并确认诉争房屋的买受人应继续履行晟欣公司与其签订的租赁合同。

七、山东省高院作出(2013)鲁执复议字第5号执行裁定,驳回利群担保公司复议申请。利群担保公司向最高法院申诉,最高法院受理后认可利群担保公司的申诉请求,裁定撤销淄博中院和山东省高院的异议裁定。

(案件来源:最高法院:《青岛利群投资有限公司等申请监督案执行裁定书》【(2013)执监字第67号】)

裁判要点及思路:

对于本案,最高法院认为租赁合同成立在先,抵押权生效在后。

关于利群担保公司租赁权的保护,《合同法》第二百三十条规定“出租人出卖租赁房屋的,应当在出卖之前的合理期限内通知承租人,承租人享有以同等条件优先购买的权利”。《担保法》第四十八条规定“抵押人将已出租的财产抵押的,应当书面告知承租人,原租赁合同继续有效”。《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》第六十五条规定“抵押人将已出租的财产抵押的,抵押权实现后,租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效”。

本案中,利群担保公司的租赁权先于齐商银行抵押权设立,故有权要求买受人继续履行租赁合同,但该权利不应与对租赁物的优先购买权同时行使,否则过分保护了承租人的权益,亦对申请执行人和被执行人的权益造成影响。因此,执行法院应当在拍卖前告知利群担保公司对优先购买权和继续履行租赁合同的权利择一行使。

实务要点总结:

前事不忘,后事之师,我们总结该案的实务要点如下,以供实务参考。同时也提请当事人在相关交易中应注意交易标的上是否有在先的租赁合同。结合最高法院裁定文书,在执行实务中,应重点关注以下内容:

一、在对标的物设定抵押时,要注意查明是否有在先的租赁合同

根据《物权法》第一百九十条规定“订立抵押合同前抵押财产已出租的,原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。”租赁在先,抵押权人实现抵押财产时不应影响租赁关系的存续,根据“买卖不破租赁”原则,抵押财产的受让人应承担抵押物上的租赁负担,因此抵押财产的变现将会受限,不利于抵押权人的权益。

二、确定房屋租赁权和抵押权孰先孰后的裁判标准,应以承租人实际占有、使用租赁物为准

租赁权作为物权化的债权,应以承租人对租赁物实际占有、使用作为设立的时间,本案中,利群担保公司是在2005年4月开始营业,“实际占有、使用”该诉争房屋,可以推定租赁权设立的时间应为2005年4月利群集团淄博购物广场开业前。所以,承租人签订了房屋租赁合同后,应尽早的搬入;抵押权人在接受抵押财产设定抵押时,既方便又能保护自身权益的方法,是到抵押房屋了解下实际占有、使用的人是否是抵押人。

三、若抵押在先而租赁在后,因不动产的抵押登记是抵押权成立的生效要件,具有公示效果,且抵押人在出租抵押物时应该征得抵押权人的同意。对于执行程序中,租赁房屋需要被强制执行时,承租权应该让位抵押权人所享有的抵押权益,承租人的损失可以向出租人主张违约损害赔偿。

四、诉争房屋的买受人,可能因“买卖不破租赁”原则,而不能实际使用房屋。

买受人取得房屋所有权后,因转让房屋上有长期租赁关系存在,买受人虽享有房屋所有权却落得不能实际使用的尴尬处境。所以在购买房屋时,买受人应实地了解房屋是否已被租赁。

相关法律:

《合同法》

第二百三十条 出租人出卖租赁房屋的,应当在出卖之前的合理期限内通知承租人,承租人享有以同等条件优先购买的权利。

《担保法》

第四十八条 抵押人将已出租的财产抵押的,应当书面告知承租人,原租赁合同继续有效。

《物权法》

第一百九十条 订立抵押合同前抵押财产已出租的,原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

《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》

第六十五条 抵押人将已出租的财产抵押的,抵押权实现后,租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效。

以下为该案在最高法院审理阶段关于该事项分析的“本院认为”部分关于“承租人因租赁权设立先于抵押权在拍卖租赁物时可主张保持现状”的详细论述和分析。

本院认为:关于利群担保公司租赁权的保护。《中华人民共和国合同法》第二百三十条规定“出租人出卖租赁房屋的,应当在出卖之前的合理期限内通知承租人,承租人享有以同等条件优先购买的权利”。《中华人民共和国担保法》第四十八条规定“抵押人将已出租的财产抵押的,应当书面告知承租人,原租赁合同继续有效”。《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》第六十五条规定“抵押人将已出租的财产抵押的,抵押权实现后,租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效”。本案中,利群担保公司的租赁权先于齐商银行抵押权设立,故有权要求买受人继续履行租赁合同,但该权利不应与对租赁物的优先购买权同时行使,否则过分保护了承租人的权益,亦对申请执行人和被执行人的权益造成影响。因此,执行法院应当在拍卖前告知利群担保公司对优先购买权和继续履行租赁合同的权利择一行使。

故裁定如下:

一、撤销山东省高级人民法院(2013)鲁执复议字第5号执行裁定;

二、撤销淄博市中级人民法院(2007)淄执异字第207-1号执行裁定。

3、抵押权设立在先,租赁合同生效在后,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权

案例一:中信银行股份有限公司大连甘井子支行、大连国滨企业发展总公司与大连舒心门业有限公司案外人执行异议之诉申请再审民事裁定书【最高人民法院(2015)民申字第16号】

法院认为:“案件争议焦点为舒心门业就案涉执行标的物是否享有合法权利且该权利是否可以阻却人民法院的执行。根据《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》第六十六条的规定,抵押人将已抵押的财产出租的,抵押权实现后,租赁合同对受让人不具有约束力。抵押人将已抵押的财产出租时,如果抵押人未书面告知承租人该财产已抵押的,抵押人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任;如果抵押人已书面告知承租人该财产已抵押的,抵押权实现造成承租人的损失,由承租人自己承担。根据一审、二审判决载明的事实,本案中信银行的抵押权设定在先,舒心门业所持租赁合同签订在后,因此无论该租赁合同是否合法有效,舒心门业的承租权是否合法存在,都不能产生阻却人民法院对案涉土地使用权及房屋予以执行的法律效果。舒心门业以其享有合法承租权为由,要求停止人民法院对抵押物执行的申请再审理由不能成立。”

案例二:郭远群与陈瑶希,吴剑豪,吴海璋,唐杰其他执行执行复议案件执行复议案件执行裁定书【广东省高级人民法院(2015)粤高法执复字第82号】

法院认为:

“订立抵押合同前抵押财产已出租的,原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。经查,本案中,郭远群与被执行人唐杰之间订立的租赁合同发生在涉案房产抵押权设立之后,依照上述法律规定,该租赁关系不得对抗抵押权的行使,不得影响抵押权人实现本案债权。”

案例三:无锡市新特高教育科技有限公司、无锡市环亚国际语言专修学校等与袁宇峰、曹芳等金融借款合同纠纷、申请承认与执行法院判决、仲裁裁决案件执行裁定书【江苏省高级人民法院(2015)苏执复字第00129号】

法院认为:

“《中华人民共和国物权法》第一百九十条规定,抵押权设立后抵押财产出租的,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。本案承租房屋上设有抵押,设定抵押权的时间为2012年8月14日。申请复议人主张的租赁合同签订时间在设定抵押权之后,该租赁关系不得对抗本案申请执行人(抵押权人)渤海银行南京分行。《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》第三十一条第一款规定,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。第三十一条第二款规定,拍卖财产上原有的租赁权及其他用益物权,不因拍卖而消灭,但该权利继续存在于拍卖财产上,对在先的担保物权或者其他优先受偿权的实现有影响的,人民法院应当依法将其除去后进行拍卖。”

3、法院因承租人“未对租赁物实际行使占有、使用、收益的权利,亦无法提供其实际支付租金的相关证据”,未予认可租赁关系成立

案例:

常州柏泰置业有限公司金融借款合同纠纷执行案裁定书【江苏省高级人民法院(2014)苏执复字第0020号】

法院认为:

“斯瑞弗公司提供的证据不足以证明其与柏泰公司之间成立了租赁法律关系,斯瑞弗公司至今未进驻案涉房产,未对租赁物实际行使占有、使用、收益的权利,亦无法提供其实际支付租金的相关证据。常州中院认定斯瑞弗公司具有承租人的合法身份且享有同等条件下的优先购买权没有事实和法律依据。本案应重新进行第一次拍卖,且不再公示斯瑞弗公司对案涉房产享有承租权及优先购买权。斯瑞弗公司至今未进驻案涉房产,未对租赁物实际行使占有、使用、收益的权利,亦无法提供其实际支付租金的相关证据。”

4、因执行后未对承租人的实体权利产生影响,承租人依然提起执行异议的,法院不予支持

案例:

孙永祯金融借款合同纠纷执行案裁定书【山东省高级人民法院(2014)鲁执复议字第107号】

法院认为:

“孙永祯并未对人民法院的拍卖行为提出异议,只是基于租赁关系要求对房产进行装修改造。而对于孙永祯装修改造的要求,淄博中院也仅仅是口头建议其拍卖期间不要进行装修,并未作出不允许其装修改造的执行行为,因此孙永祯就此提异议不符合上述法律规定,其异议申请依法应予驳回。”

5、融资租赁关系的成立依赖于确定的、客观存在的租赁物

案情概览:

1、A公司(融资租赁公司)与B公司签订售后回租式《融资租赁合同》,合同约定:A公司支付租赁物转让款后,依法取得租赁物所有权,租赁期限内由承租人占有和保管租赁物。

2、B公司逾期违约,拒不支付租金及利息。

3、一审法院支持A公司诉讼请求,判令B公司支付相应租金、利息及违约金。

4、二审期间,B公司以案涉《融资租赁合同》不是融资租赁合同而是借款合同为据,主张扣减未实际支付的金额。最高院终审认定A公司与B公司之间的法律关系为借款合同关系,欠付款项以实际发生的金额确定。

裁判要旨:

本案争议的焦点是《融资租赁合同》的性质及效力,最高人民法院终审判决认为:

根据《合同法》第237条和《融资租赁司法解释》第1条的规定,租赁物客观存在且所有权由出卖人转移给出租人,系融资租赁合同区别于借款合同的重要特征。作为所有权的标的物,租赁物应当客观存在,并且为特定物。

本案中的《租赁物所有权转移证书》仅载明租赁物所有权转移而未载明具体的租赁物名称及型号,《租赁物清单》仅列明了租赁物的供货商、租赁物名称、入账金额入账时间、已提折旧及账面净值。但入账金额、时间、折旧、账面净值系财务记账方式,供货商及设备名称尚不足以使得租赁物特定化。A公司在本案诉讼期间未提交上述书面文件,也未提供其取得租赁物所有权时对租赁物进行过实物检视、租赁物的现状及存放地点以及其他能够证明特定租赁物真实存在的证据。故现有证据仅能证明案涉当事人之间有资金的出借与返还关系,而不足以证明存在实际的租赁物并转移了租赁物的所有权,应当认定A公司与B公司之间系借款合同关系而非融资租赁合同关系。

经验总结:

1、根据《合同法》的规定,融资租赁合同是“出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择,向出卖人购买租赁物,提供给承租人使用,承租人支付租金的合同”,其最重要的法律特征是融资与融物的结合,融资为融物服务。从融资租赁公司的角度来说,只有成立了融资租赁关系,作为出租人的融资租赁公司才能据此获得租金、利息等合理收益。因此,租赁物特定化是融资租赁公司完成融资租赁交易的基础和必要条件。

2、如何才能确保租赁物满足确定、客观存在的要求呢?从本案来看,业务人员需要在实际操作中尽量做到以下几点:(1)在项目材料和相关合同中,列明租赁物清单,完整、准确地标注租赁物名称及型号;(2)保留租赁物所有权证原件、购货合同、发票等材料,确保能够定位与《租赁物清单》所列租赁物一一对应的特定租赁物,并及时做好复核与归档工作;(3)现场进行检视,并留存证据。本案中法院将出租人没有进行实物检视和无法证明租赁物真实存在作为判决依据,因此,业务人员应该重视现场检视租赁物的问题,并注意通过拍照、记录等方式保存证据。(本案例改编自最高人民法院(2016)最高法民终286号。)

6、最高院:没有确定、客观存在的租赁物的所有权转移,仅有资金的融通,不构成融资租赁合同关系

裁判要旨:

租赁物客观存在且所有权由出卖人转移给出租人系融资租赁合同区别于借款合同的重要特征。作为所有权的标的物,租赁物应当客观存在,并且为特定物。没有确定的、客观存在的租赁物,亦无租赁物的所有权转移,仅有资金的融通,不构成融资租赁合同关系。

案情简介:

兴业公司与浩博公司、联盛公司签订了《融资租赁合同》,合同约定:乙方(浩博公司)将其拥有真实所有权并有处分权的租赁物转让给甲方(兴业公司),再由甲方(兴业公司)将租赁物出租给乙方(浩博公司)和丙方(联盛公司)使用,甲方支付租赁物转让款后,依法取得租赁物所有权,租赁期限内由承租人占有和保管租赁物。但案涉《融资租赁合同》所附的《所有权转移证书》虽载明案涉合同项下的租赁物所有权转移给兴业公司,但并未载明租赁物的具体名称、型号。《租赁物清单》也仅列明了租赁物的供货商、租赁物名称、入账金额入账时间、已提折旧及账面净值。 (案件来源:《柳林县浩博煤焦有限责任公司、山西联盛能源投资有限公司融资租赁合同纠纷案》【(2016)最高法民终286号】 )

争议焦点:案涉《融资租赁合同》的性质与效力问题?

裁判意见:最高院认为,关于案涉《融资租赁合同》的性质与效力问题

根据《中华人民共和国合同法》第二百三十七条有关“融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择,向出卖人购买租赁物,提供给承租人使用,承租人支付租金的合同”的规定,租赁物客观存在且所有权由出卖人转移给出租人系融资租赁合同区别于借款合同的重要特征。作为所有权的标的物,租赁物应当客观存在,并且为特定物。没有确定的、客观存在的租赁物,亦无租赁物的所有权转移,仅有资金的融通,不构成融资租赁合同关系。

兴业公司与浩博公司、联盛公司于2011年6月20日签订的编号为CIBFL-2011-033-HZ的《融资租赁合同》,虽名为“融资租赁合同”,并就租赁物及租金等问题作出了明确约定,且附有《租赁物所有权转移证书》及《租赁物清单》,但《租赁物所有权转移证书》仅载明租赁物所有权转移而未载明具体的租赁物名称及型号,《租赁物清单》仅列明了租赁物的供货商、租赁物名称、入账金额入账时间、已提折旧及账面净值。而入账金额、时间、折旧、账面净值系财务记账方式,供货商及设备名称尚不足以使得租赁物特定化。该合同第三条“租赁物的购买”与交付第2款约定:浩博公司须在合同签订当日向甲方提交租赁物所有权凭证原件、租赁物购货合同、销售发票原件、租赁物保险凭证原件(若有),兴业公司认为证明浩博公司拥有租赁物完整所有权所需的其他必要文件、资料;兴业公司在检查完毕上述材料后,留存租赁物所有权凭证原件、浩博公司加盖公章的租赁物购货合同、销售发票及其他材料的复印件。根据该条约定,兴业公司亦可通过提供上述书面文件,证明合同所约定的租赁物真实存在,并转移了所有权。但兴业公司在本案诉讼期间未提交上述书面文件,也未提供兴业公司取得租赁物所有权时对租赁物进行过实物检视、租赁物的现状及存放地点以及其他能够证明特定租赁物真实存在的证据。故仅凭《租赁物所有权转移证书》及《租赁物清单》尚不足以证明存在能与《租赁物清单》所列租赁物一一对应的特定租赁物,也不足以证明案涉《融资租赁合同》履行过程中存在租赁物的所有权转移,故现有证据不足以认定三方当事人之间系融资租赁合同关系。对兴业公司有关租赁物实际存在、案涉《融资租赁合同》系融资租赁合同的主张,因证据不足,本院不予支持。

《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第一条规定:人民法院应当根据合同法第二百三十七条的规定,结合标的物的性质、价值、租金的构成以及当事人的合同权利和义务,对是否构成融资租赁法律关系作出认定。对名为融资租赁合同,但实际不构成融资租赁法律关系的,人民法院应按照其实际构成的法律关系处理。因现有证据仅能证明案涉当事人之间有资金的出借与返还关系,而不足以证明存在实际的租赁物并转移了租赁物的所有权,根据《中华人民共和国合同法》第一百九十六条有关“借款合同是借款人向贷款人借款,到期返还借款并支付利息的合同”的规定,应当认定兴业公司与浩博公司、联盛公司之间系借款合同关系而非融资租赁合同关系。

浩博公司、联盛公司虽以三方之间的合同系企业间借贷,违反了法律、行政法规的强制性规定为由,主张无效,但其并未提供相应的法律、行政法规的强制性规范依据。故其有关案涉合同应当认定为无效的主张,于法无据,本院不予支持。该合同有关资金出借和到期还款的约定系各方当事人的真实意思表示,无违反法律、行政法规的强制性规定的情形,应当认定合同有效。

7、融资租赁的出租人是否因怠于主张租赁合同权利而导致保证人脱保?保证人是否应就承租人破产后发生的未偿本息承担责任?

裁判要旨:

融资租赁的出租人在承租人违约时虽有权要求立即付清租金和其他费用的全部或者一部分,以及终止执行合同、收回租赁物件、并向承租人请求赔偿损失,但该约定仅是出租人的权利而不是其义务,无论是在决定要求承租人继续履行合同或者行使合同解除权方面,还是在决定是向承租人行使合同权利抑或是向保证人主张清偿保证债务方面,出租人都享有选择权。

案情简介:

出租人北方公司与承租人化工厂签订租赁合同,形式为售后回租,同时约定北方公司在化工厂违约时有权要求立即付清租金和其他费用的全部或者一部分,以及终止执行合同、收回租赁物件、并向化工厂请求赔偿损失等。农行国际部向北方公司出具一份不可撤销的外汇租金担保函。后化工厂破产,但农行国际部并未申报破产债权,北方公司依法申报了债权。北方公司曾多次要求农行国际部承担保证责任,均遭拒绝。北方公司遂起诉至黑龙江省高级人民法院,请求判令农行国际部偿还租金及逾期利息。(案件来源:《中国农业银行黑龙江省分行宏博支行与被上诉人北方国际租赁有限公司担保合同纠纷案》【(2000)经终字第267号】)

争议焦点:融资租赁的出租人是否因怠于主张租赁合同权利而导致损失扩大?保证人是否应就承租人破产后发生的未偿租金、利息以及逾期利息部分承担清偿责任?

裁判意见:

最高院认为:虽然租赁合同第11条第1项规定北方公司在化工厂违约时有权要求立即付清租金和其他费用的全部或者一部分,以及终止执行合同、收回租赁物件、并向化工厂请求赔偿损失等,但该项所规定的仅是北方公司的权利而不是其义务;即使北方公司行使上述权利,也并不意味着化工厂的其他合同义务以及保证人保证债务的免除。无论是在决定要求承租人继续履行合同或者行使合同解除权方面,还是在决定是向承租人行使合同权利抑或是向保证人主张清偿保证债务方面,北方公司都享有法律规定的选择权。因此,在北方公司未选择行使租赁合同的解除权等而选择向保证人主张清偿保证债务时,并不属于怠于主张权利的情形。租金债权属于金钱债权,其特性是随着时间的推移而自然产生利息,在没有充分证据证明承租人即化工厂无力清偿租金的情形下,就租金本身产生的利息并不属于损失扩大范围。在化工厂破产的情形下,因北方公司及时申报破产债权并行使取回权而取回租赁物,故亦不存在怠于行使权利的情形。化工厂破产程序终结后,关于主合同租金本息所产生的逾期利息,系属保证人因拒不履行保证债务所产生的从合同利息,并非北方公司怠于主张权利所导致的损失扩大部分。故原审法院关于租金本金及其利息计算的结果并无不当,宏博支行关于北方公司对于扩大的损失部分依法无权提出赔偿请求的主张不能成立,本院不予支持。

8、次承租人对承租人享有的租赁请求权不能排除第三人就承租人的租赁权主张民事权益

裁判要旨:

在房屋租赁、转租过程中,同时存在租赁合同关系和转租合同关系,出租人与承租人之间的租赁合同关系并不因转租而受到影响。承租人仍享有租赁权,次承租人并不能因转租行为而取代承租人的地位,其对承租人享有的租赁请求权不能排除第三人就承租人的租赁权主张民事权益的实现。

案情介绍:

本案系郧商公司申请执行金元发、金凯威公司借款担保合同欠款纠纷一案中,因案外人邦邦公司对一审法院查封的金凯威公司租赁陈罗村5.34亩土地的租赁权及土地上5000平方米厂房的使用、收益权主张权利所引起的纠纷。涉案土地系金凯威公司从陈罗村租赁后再转租给邦邦公司使用,再审审查的焦点问题是邦邦公司就执行标的是否享有足以排除强制执行的民事权益。(案件来源:《十堰邦邦工贸有限公司与十堰市竹山县郧商小额贷款有限责任公司及十堰金凯威机械制造有限公司、金元发案外人执行异议之诉案》【(2017)最高法民申886号】)

裁判意见:

最高院认为,关于邦邦公司对涉案土地的承租权是否属于排除强制执行的民事权益问题。邦邦公司认可《土地租赁协议书》及《土地租赁及相关事宜补充协议》的签约主体为陈罗村与金凯威公司,亦认可二审判决关于“涉案土地系金凯威公司从陈罗村租赁后再转租给邦邦公司使用”的认定,但认为涉案土地的实际承租人已经变更为邦邦公司,一审法院查封金凯威公司5.34亩土地的租赁权无事实依据。根据《中华人民共和国合同法》第二百二十四条“承租人经出租人同意,可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的,承租人与出租人之间的租赁合同继续有效,第三人对租赁物造成损失的,承租人应当赔偿损失”的规定,在房屋租赁、转租过程中,同时存在两个合同关系,一是出租人与承租人之间的租赁合同关系,二是承租人与次承租人之间的转租合同关系,出租人与承租人之间的租赁合同关系并不因转租而受到影响。故金凯威公司与陈罗村之间的租赁合同继续有效,金凯威公司仍享有涉案土地的租赁权,邦邦公司并不能因转租行为而取代金凯威公司的承租人地位,其对金凯威公司享有的租赁请求权不能排除郧商公司就金凯威公司的租赁权主张民事权益的实现。

关于邦邦公司是否对涉案土地上建造的5000平方米厂房享有合法民事权益问题。首先,现有证据不足以证明邦邦公司为涉案厂房的实际建造人。邦邦公司虽然提交了两份《建设工程承包施工合同》及预付账款明细、若干记账凭证及单据等证据,但该两份施工合同没有设计图纸及具体的工程量,并不能明确指向系涉案5000平方米厂房。而预付账款明细账中记载的是给赵云支付基建水泥款、付金银沙款等内容,与施工合同的承包人十堰市东风建工集团房建有限公司的主体不符,与合同包工包料的约定不符。另外,邦邦公司提交的原始记账凭证中,抬头标明“康乐财务室账”,部分单据中有金元发签字“同意支付”字样,并不能直接认定该原始记账凭证系邦邦公司所有。其次,涉案厂房不属于足以排除强制执行的民事权益。如二审判决所述,该涉案厂房未办理立项、规划许可审批等合法建造手续,属违法建筑。因民事权益由法律规范确认和保护,权利主体所享有和获取利益的范围及限度由法律规定,所以法律保护的民事权益以合法为前提。邦邦公司与瑞捷公司签订的《房屋租赁合同》及政府相关部门对邦邦公司的行政处罚书,只能证明邦邦公司实际使用了涉案土地及其上厂房,不能以此认定邦邦公司就涉案土地上建造的5000平方米厂房享有合法的民事权益。