

宝城律师

BAOCHENG LAWYER



公众号



小程序

广东宝城律师事务所

地址:深圳市南山区文心五路11号汇通大厦18楼
电话:0755-33349688 传真:0755-33203141

广东宝城(宝安)律师事务所

地址:深圳市宝安区3区中粮地产集团中心20楼
电话(传真):0755-27875670

广东宝城(前海)律师事务所

地址:深圳市宝安区新安街道兴业路1088号瑞湾大厦704
电话:0755-29986636

广东宝城(珠海)律师事务所

地址:珠海市横琴兴澳路9号中国华融大厦1806
电话:0756-6196661

广东宝城(福田)律师事务所

地址:深圳市福田区泰然苍松大厦北座1501
电话:0755-27882345

内部交流资料

OCT · 2025

ISSUE 33

广东宝城律师事务所主办



MAR.2025

ISSUE 33

广东宝城律师事务所主办

一旦接受委托 必定做到最好

宝城客户

企业客户 共服务 10000+ 家



行政单位 共服务 100+ 家



股份合伙公司 共服务 100+ 家



登峰者无惧变革 弄潮儿勇立涛头

二十九载春华秋实，三十二期墨香致远。当深圳的法治浪潮与粤港澳大湾区的恢弘蓝图激荡共鸣，广东宝城律师事务所也以第三十二期杂志为舟，载满创新之志、专业之力，向时代递交一份“老字号”律所的革新答卷。

此刻的深圳，全球标杆城市的法治蓝图正加速落地。前海深港法务区剑指国际规则衔接，数字经济催生万亿级合规市场，“20+8”产业赛道重构商业法律版图——这不是律师行业的舒适区，而是敢闯者的竞技场。宝城人要与时俱进、力争上游，在百舸争流的粤港澳大湾区，将专业壁垒铸成攻坚重器，在高端法律服务市场劈波斩浪。

二十九年来，宝城人以“攀登者”姿态永立潮头。当ChatGPT掀起行业变革，宝城人选择做“破壁者”：自主研发的AI智能机器人“法小七”，打造数智化人机联动平台，实现法律咨询24小时极速响应、合同文书秒级生成、多种类型纠纷智能解析，让科技不再是工具，而是融入法律服务基因的“第二大脑”。同时，宝城所即将推出集成法律知识图谱与深度学习能力的“宝城智脑”系统，通过智能合约审查、裁判预测模型、案件策略生成等十二大功能模块，为每位宝城律师配备全天候AI律师助理，让科技基因深植法律服务肌理。

历史从不眷顾因循守旧者，机遇永远属于破局创新人。面对经济周期波动，宝城人要做企业重组的“法律医生”；直面国际竞争，宝城人需成为跨境合规的“规则翻译官”；面对技术革新浪潮，宝城人当为智能合约的“算法裁判官”。

“大潮奔涌逐浪高，中流击水正当时。”宝城律师要以特区律师的锐气，在法治中国的南海之滨继续书写传奇。弄潮儿的荣耀，必定属于星辰大海！



主办 / 广东宝城律师事务所

总编 / 曾常青

主编 / 林志强

执行主编 /

倪小平

编委会委员 /

杨峰 胡长菊 尹艳荣

康宁 蔡深兴 韩晶晶

编辑 / 刘于洋

电话 / 0755-33349688

传真 / 0755-33203141

http://www.gdbclawfirm.com



声明：本刊物为内部资料，部份内容或图片来源于网络，仅供学习交流，若涉及版权，请原作者与本刊编辑部联系。本刊物文章仅代表作者本人观点，相关分析仅供参考，不构成任何法律意见；不得视为广东宝城律师事务所或其律师出具的任何形式之法律意见或建议。未经许可不得转载。

目录 | CONTENTS

主任寄语

001 登峰者无惧变革 弄潮儿勇立涛头 / 曾常青

说法论道

- 003 股权代持中实际出资人的权益保护研究 / 曾常青
- 007 案外人撤销裁决制度的立法构想 / 蔡深兴
- 015 简析现行公司法制度下的公司减资 / 邓嫦燕
- 021 新《公司法》第五十四条“出资义务加速到期规则”的若干实务问题研究 / 武高坤
- 025 跨境电商中物流货损责任的承担与风险防范 / 苏建国
- 030 自主经营模式与承包经营模式的税务法律浅析 / 汪洁文
- 034 执行实务：迟延履行利息与迟延履行金之辨析 / 高英
- 041 案件逾三十多年仍未执行完毕，其迟延履行期间的债务利息究竟该怎么算？ / 温程鸿
- 045 浅论香港认可与执行内地民商事判决的新格局——《内地民商事判决（相互强制执行）条例》 / 于慧影、刘小兰
- 051 机动车被盗窃后发生交通事故的责任承担问题探析 / 张原野
- 059 侵害集体经济组织成员权益纠纷的主体适格及撤销权效力探析 / 张绮晴、倪小平

以案说法

- 064 破产债权申报中代为清偿第三人的权利——以某房地产企业预重整案为视角 / 冷芬满、周雪薇
- 070 加油机逃税作弊案：计算机信息系统犯罪中“破坏”与“非法控制”之界分 / 罗鑫嘉
- 075 盗窃罪关于次数认定疑难问题的探讨 / 肖源源
- 078 数据抓取行为的正当性边界——以微梦公司诉简亦迅公司案为视角 / 黄熙童
- 081 新婚姻法司法解释（二）中房产分割规则的深度剖析与实务应用 / 陈佳君
- 087 打印遗嘱形式要件瑕疵与遗嘱无效的认定研究 / 杨建权

法律随笔

- 095 恶犬伤人事件的法律责任与制度完善——以民法典与行政法律规范为视角 / 王燕康

大事纪

- 098 宝城荣耀传佳讯，律师精专捍法章
- 100 宝城岁月刻足迹，矢志逐梦写春秋

业内影响力

作者简介

曾常青，全国优秀律师，全国律师行业优秀党员，现任广东宝城律师事务所主任、党总支书记，深圳市人大代表，深圳市律师协会监事长、深圳市律师行业党委委员兼纪委书记；担任最高人民检察院民事行政检察咨询专家、深圳市政府特邀行政执法监督员、深圳市人民检察院人民监督员、深圳市人民检察院听证员、南山区人民检察院听证员等社会职务。曾任央企高管十余年并具有长期高校任教的经验，主攻公司法律专业，擅长领域：公司法律顾问、企业合规、公司并购、公司僵局化解、重大经济合同纠纷、知识产权、民间借贷、民商事矛盾纠纷化解方案设计与实施等各类诉讼、仲裁和非诉讼法律事务，著有《企业法律顾问与你同行》《生产制造企业诉讼实务与办案策略》（法律出版社）《先进制造企业合规管理实务》、参编《民营企业合规与法律风险防控读本》（法律出版社），其先进事迹入选《深圳报告④》。



股权代持中实际出资人的权益保护研究

曾常青

摘要

股权代持，作为一种特殊的股权安排方式，其背后隐含的法律关系复杂且易引发纠纷。本文旨在深入探讨股权代持中实际出资人的权益保护问题，以期在法律层面提供有效的策略与建议，为优化中国股权代持环境，维护市场秩序，保护投资者权益提供理论参考和实践指导。

关键词

股权代持 实际出资人 权益保护

问题的提出

股权代持作为一种特殊的公司治理结构，其独特性在现代商业实践中备受瞩目。随着市场经济的繁荣发展，企业组织形式日益复杂，股权代持作为一种灵活的资本运作手段，被广泛应用于各类企业，特别是那些受限于法律规定或出于商业策略考虑的企业。然而，这种安排的特殊性也带来了相应的法律风险，尤其是对实际出资人的权益保护问题，实际出资人在享受股权代持带来便利的同时，也面临着代持协议效力、权益实现以及法律救济途径等诸多挑战。因此，对股权代持中实际出资人的权益保护进行深入研究，能够为理论研究者、法律实践者以及商业参与者提供一个全面理解和应对这一复杂法律现象的框架，推动市场经济的健康发展。

股权代持法律关系解析

（一）股权代持的特征

股权代持，又称隐名股东制度或股权寄托，是指实际出资人（隐名股东）与他人（名义股东）签订协议，约定由名义股东代实际出资人持有公司股权，并在法律上享有和行使股东权利的一种特殊法律关系。这一安排在实践中广泛存在，尤其在涉及复杂股权结构、规避法律规定或商业策略实施时更为常见。

从法律定义来看，股权代持的核心要素包括以下几个方面：

法律关系主体：股权代持涉及三方主体，即实际出资人、名义股东和目标公司。实际出资人是股权的实际所有者，名义股东则是

法律意义上的股东，目标公司则是股权所在的实体。

合同基础：股权代持的法律关系建立在实际出资人与名义股东之间的协议基础之上，这一协议通常明确规定双方的权利、义务以及在特定情况下的行为准则。

法律关系性质：尽管股权代持可以被视为一种代理关系，但其更深层次的法律关系是信托，其中实际出资人作为委托人，名义股东作为受托人，股权作为信托财产。

法律风险：由于股权代持本身在法律上不被直接认可，其隐匿性可能导致法律效力的不确定性，同时伴随着合同风险、道德风险以及法律救济的复杂性。

股权代持的特征主要体现在以下几个方面：

法律关系的隐蔽性：实际出资人通常不公开其在公司中的实际地位，这使得股权代持关系在某种程度上具有隐秘性，这在一定程度上增加了法律关系的复杂性。

权利义务的分离：实际出资人享受股权带来的经济利益，但名义股东在法律上承担股东义务，如出席股东大会、表决等，这种分离可能导致权利义务的不对等。

法律保护的挑战：由于法律对股权代持的直接规定有限，实际出资人的权益保护往往依赖于合同编和公司法的间接适用，这可能导致权益实现的困难。

深入理解股权代持的法律定义与特征，是构建有效权益保护机制的基础。通过对这一法律关系的透彻剖析，我们可以更好地识别其潜在风险，为实际出资人提供更为精准的法律建议，以确保在股权代持中，实际出资人的合法

权益得到充分保障。

（二）股权代持的法律效力与风险

股权代持的法律效力是实际出资人权益保护的基石。在法律层面上，根据《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日生效）的规定，只要代持协议是双方真实意思表示，不违反法律法规的强制性规定，且不损害社会公共利益，那么该协议就具有法律效力。然而，这种效力并不意味着实际出资人可以直接在公司登记中体现，其股东身份通常得不到法律的直接承认，这导致权益实现面临一定的挑战。名义股东在法律上被视为股东，其行为直接对公司产生法律效力，这可能会对实际出资人的权益产生潜在风险。

一方面，法律效力的不确定性源于公司法对隐名股东的间接保护。《中华人民共和国公司法》（2024年7月1日生效）虽未明确规定股权代持，但通过适用民法典关于合同编的相关原则，如债权人保护、合同自由等，可以为实际出资人提供一定程度的保护。代持协议可以视为一种隐名代理合同，实际出资人作为隐名股东有权依据合同要求名义股东履行合同义务。

另一方面，代持关系的法律风险主要体现在以下几个方面：

首先，若代持协议违反法律法规的强制性规定，如规避国家产业政策、逃避税收等，可能会导致协议无效，实际出资人的权益保障无从谈起。其次，当名义股东为债务人时，其名下股权可能被法院执行，而实际出资人可能因为法律身份的隐蔽性，难以主张权益。再者，名义股东可能违背诚信原则，擅自转让、质押股权，或者在公司决策中损害实际出资人的利

益。此外，公司债权人或者第三方可能基于表见代理原则，要求实际出资人承担股东责任，这也构成了法律风险的一部分。

构建有效法律保护机制，应从强化合同约定、明确法律地位、完善救济途径等方面入手。代持协议应详尽规定各方权利义务，并设置违约责任条款，以约束名义股东的行为。在可能的情况下，实际出资人可以争取在公司章程或股东会决议中明确其权益，提高法律效力。同时，通过司法解释或立法修订，为实际出资人提供更明确的法律地位，使其在必要时可以主张直接的股东权利。对于救济途径，除了依靠合同编中的救济手段外，还可以尝试通过股东代表诉讼、撤销权诉讼等手段，保护自身权益不受侵害。此外，引入第三方托管、担保等机制，能进一步降低法律风险，确保实际出资人权益得到实质保障。

实际出资人权益保护的策略与建议

面对股权代持中实际出资人权益保护的复杂性和挑战，本文提出一系列实用的法律策略与建议，旨在为实际出资人在法律层面上提供有效的保护。这些策略旨在减轻法律风险，明确权益实现路径，以及构建更全面的法律保障体系。

（一）强化合同约定是保护实际出资人权益的基础

代持协议应详尽且明确，不仅规定双方权利义务，还应涵盖违约责任、股权处分限制、变更程序等关键条款。为增强协议的执行力，可以考虑引入公证、律师见证等增强协议公信力的措施。同时，如果条件允许，实际出资人

应争取在公司章程中明确其权益，以公司章程对内效力对抗可能的法律风险。

（二）明确实际出资人的法律地位是权益保护的关键

实际出资人应尝试通过司法实践或立法倡导，争取在法律上明确隐名股东的地位，使其能直接主张股东权益。在具体操作中，实际出资人可以通过与名义股东协商，争取在股东会决议中体现其权益，或者在必要时寻求法院的确认判决，以获得直接的法律承认。

（三）完善救济途径对于权益保护至关重要

实际出资人应熟悉并善用合同编中的救济手段，如违约金、损害赔偿等，同时了解和运用公司法中的股东代表诉讼、撤销权诉讼等途径。为应对潜在的法律风险，实际出资人还可考虑设置股权托管，将代持股权交由独立第三方管理，确保在名义股东违约时，实际出资人能迅速采取行动保护股权。

（四）采用金融工具或法律结构创新来降低代持风险

如使用可转换债务、优先股或设立特殊目的公司，这些工具可以在不改变代持实质的情况下，提供额外的法律保护。同时，通过设立担保、抵押等法律手段，将代持股权与名义股东的其他财产绑定，防止其随意处分。

（五）强化监管与立法

建议立法者和监管机构进一步完善相关法律法规，以适应股权代持实践的需求。例如，通过司法解释或立法修订，为实际出资人提供更明确的法律依据，明确其权益实现路径，以及在权益受损时的救济途径。同时，加强对代持协议的法律规范，防止其被滥用，保护市场秩序。

结 语

实际出资人权益保护的策略包括强化合同约束、寻求法律地位的明确、拓宽救济途径和创新法律工具。通过这些策略的综合运用，实际出资人可以实现对股权代持关系中权益的更有力保护，降低法律风险，促进市场健康发展。同时，呼吁立法者和监管者关注股权代持的特殊性，以立法和司法实践推动这一领域的法律完善。

参考文献

- [1] 汤海蓉. 股权代持法律问题研究[J]. 《西部学刊》, 2024年第10期69-72, 共4页
- [2] 方彦. 股权代持中实际出资人显名化困境及出路[J]. 《南方金融》, 2019年第12期84-91, 共8页
- [3] 欧阳珍妮. 股权代持协议风险与实际出资人利益保护[J]. 《上海市经济管理干部学院学报》, 2017年第6期10-15, 共6页
- [4] 黄鹏. “股权代持”法律问题检视及法治优化[J]. 《湘南学院学报》, 2024年第3期40-46, 共7页
- [5] 汪乐. 案外人异议之诉中显名股东名下的股权权属审查标准——以隐名股东作为债务人为切入点[J]. 《中国矿业大学学报（社会科学版）》, 2024年第1期115-124, 共10页

作者简介

蔡深兴，广东宝城律师事务所合伙人律师，深圳市律师协会PPP专业委委员，2017年入选深圳市中级人民法院企业破产管理人名单，2018年入选广东省高级人民法院企业破产管理人名单，执业以来，作为管理人负责承办破产清算、强制清算案件超过20件，参与承办企业重整、清算案件超过40件。曾承办标的资产超过2.8亿的产权置换分割案件，在重大资产重组、处置领域具有丰富经验。执业期间承办的“深圳市某投资发展有限公司破产清算案”和“某科技股份有限公司破产和解案”入选2022年度深圳律师业务典型案例；承办的“深圳市**生物科技有限公司、李**与北京**科技有限公司名誉权纠纷一案”入选2023年度深圳律师业务典型案例。



案外人撤销裁决制度的立法构想

蔡深兴

摘要

仲裁机制，作为替代性纠纷解决的重要手段，在商事领域发挥着举足轻重的作用。它以保密性和高效性为显著特征，因而成为解决商业争端的主要选择之一。然而，在当前法律体系下，撤销仲裁裁决的权利仅赋予仲裁申请人及被申请人，案外人并无此权利。此限制主要是出于平衡仲裁裁决终局性和保障案外人权益的考虑。尽管我国已通过案外人申请不执行仲裁裁决、提出执行异议、案外人执行异议诉讼、确认裁决无效诉讼及侵权诉讼等渠道为案外人提供救济，但这些途径在实际应用中仍有不足。本文旨在剖析我国未建立案外人撤销仲裁裁决制度的原因，探讨构建该制度的必要性，并参考国外相关制度实践，提出设立案外人撤销仲裁裁决制度的立法建议。

关键词

案外人撤销仲裁裁决制度 立法构想 既判力相对性原则 虚假仲裁

引言

仲裁作为非诉讼的纠纷处理途径，凭借其高效性与灵活性，在商事争议解决中扮演着重要角色。然而，随着我国市场经济的不断深化和法律体系的日臻完善，仲裁制度在实践运用中也凸显出一些缺陷，尤其在案外人权益的保障方面。当仲裁裁决有可能侵害案外人的正当权益时，现有的法律救济机制显得捉襟见肘。故而，研究建立案外人撤销仲裁裁决制度的必要性与可行性，对于健全我国仲裁制度、维护案外人合法权益具有重大价值。

一、问题的提出

在当前我国法律体系中，撤销裁决的权力仅赋予仲裁当事人，无论是依据现行的《中华人民共和国仲裁法》（2017年版），还是其修改建议稿，有权申请撤销仲裁裁决的仅限于裁决中的申请方和被申请方。《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》（法释[2017]22号）第七条及第八条明确规定，对于案外人提出的撤销仲裁裁决申请，法院应裁定不予受理或驳回其申请，这表明我国尚未建立案外人撤销仲裁裁决的制度。这一现状源于对仲裁裁决终局性原则与案外人权益保护之间平衡的考量，为避免影响仲裁制度的效率与稳定性，未直接赋予案外人撤销裁决的权利。相反，我国通过案外人申请不执行仲裁裁决、提出执行异议、案外人执行异议诉讼、侵权损害赔偿诉讼、确认裁决无效诉讼等路径，为案外人提供救济与保护。本文旨在剖析我国未确立案外人撤销裁决制度的原因，探讨其合理性，并尝试提出设立该制度的立法构想。

二、我国未确立案外人撤销仲裁裁决制度之缘由探析

（一）对仲裁私密性与高效性的潜在损害

仲裁制度以其私密性和高效性为核心特质。私密性意味着仲裁程序基于双方当事人的合意而展开，排除了案外人的直接介入，故仲裁结果对案外人无直接利害关系之影响。然而，一旦允许案外人申请撤销仲裁裁决，仲裁的私密性将面临不可避免的挑战。¹另一方面，高效性是仲裁制度

的显著优势，旨在通过简捷、迅速的程序化解争议。但案外人的参与将可能引发更多复杂的法律程序和纷争，导致仲裁程序冗长，背离仲裁制度设计的初衷。

（二）既判力相对性原则足以保障案外人权益

既判力相对性原则是民事诉讼法的基本原则，意指判决的既判力仅对诉讼当事人具有约束力，未参与诉讼的第三人不受其拘束。此原则在仲裁领域同样适用，仲裁裁决的既判力仅及于仲裁协议的当事人，案外人因未参与仲裁程序，故仲裁裁决对其无既判力。基于此，张卫平教授等学者提出，只需要排除其对案外人的执行力，而无需构建案外人撤销仲裁裁决制度。²

从实践层面观之，部分学者认为排除仲裁裁决对案外人的执行力是一种更灵活、高效的救济途径。相较于构建专门的案外人撤销仲裁裁决制度，排除执行力的做法更为简便易行，能迅速有效解决案外人与仲裁裁决间的利益冲突。同时，此做法亦有助于维护仲裁制度的稳定性和权威性，避免案外人频繁申请撤销仲裁裁决导致仲裁程序的不必要延误和资源浪费。

（三）设立案外人撤销仲裁裁决之诉是否等同于承认仲裁第三人理论，可能影响仲裁制度的意思自治根基

部分学者认为，不同于诉讼，仲裁更注重当事人的“意思自治”，强调只有订立仲裁条款的当事人能够加入仲裁。基于对此理念的偏

重，在某种程度上，仲裁并不如诉讼那般追求“节约司法资源”，并不强调追求“纠纷一次性解决”。然而，如果设立案外人撤销仲裁裁决之诉制度，可能被视为对仲裁自愿性原则的违背。因为案外人并非仲裁协议的当事人，却有权撤销仲裁裁决，这在某种程度上等同于承认了仲裁第三人理论，进而可能损害仲裁的自愿性根基。更为严重的是，这可能导致仲裁与诉讼之间的界限变得模糊，使得两种截然不同的争议解决方式走向混淆。

三、现行救济机制的局限

（一）既判力原理未触及仲裁裁决实体公正之议题

既判力原理着重于仲裁裁决的终结性与稳固性，却未直接关乎裁决的实体公正层面。在实务中，因仲裁程序的封闭性与相对性特征，不乏当事人借由虚假仲裁、恶意仲裁等手段侵害案外人利益之情形。此等情境下，仅凭既判力原理，难以以案外人提供切实的权益救济途径。

（二）现行权利救济途径存在局限

案外人可能因诸多缘由与仲裁裁决产生利益关联，并因此遭受权益损害。仲裁裁决对案外人权益的侵害主要体现在以下三种情形：³

其一为“侵犯物权型”损害。此损害形式主要表现为仲裁裁决错误判定物权归属，进而在执行中剥夺了案外人对物权的合法享有权。

² 张卫平：《现行仲裁执行司法监督制度结构的反思与调整——兼论仲裁裁决不予执行制度》，《现代法学》2020年第1期，第116-131页

³ 毋爱斌：《仲裁案外人权益救济机制的立法展开——基于我国〈仲裁法〉〈民事诉讼法〉修订和〈民事强制执行法〉制定的协同考量》，载《政治与法律》2023年第12期·专论

¹ 毋爱斌，载《政治与法律》2023年第12期，专论，《仲裁案外人权益救济机制的立法展开——基于我国〈仲裁法〉〈民事诉讼法〉修订和〈民事强制执行法〉制定的协同考量》

例如，仲裁裁决可能误将案外人的财产裁决给仲裁当事人，导致案外人物权受损。

其二为“虚构债务型”损害。在此损害形式中，仲裁当事人利用仲裁程序虚构债权债务，以转移财产或削弱债权，逃避债务履行。此行为间接损害了案外人的债权利益，因案外人可能因此无法获得应有的债务偿还。

其三为“减少责任财产型”损害。此类损害涉及仲裁当事人通过仲裁程序故意减少其对外债权或其他财产，从而降低其作为被执行人的可执行财产。此行为同样会间接损害案外人的债权利益，因案外人在追债时可能面临被执行人财产匮乏的困境。

对于“侵犯物权型”损害，案外人可通过执行异议或案外人异议之诉，以阻止执行的方式直接维护自身权益。然而，仲裁裁决分为给付裁决、形成裁决和确认裁决，仅给付裁决会进入执行程序，形成裁决和确认裁决所涉案外人的权益无法通过执行异议得到救济。且给付裁决并非均会进入执行阶段，若执行债权人未申请执行，则裁决所涉案外人无法提起执行异议；在给付裁决执行后，案外人亦无法再提起执行异议。而对于“虚构债务型”侵害及“减少责任财产型”侵害，因缺乏特定执行标的的执行，案外人难以通过执行异议、案外人异议之诉证明仲裁裁决中虚构债务、减少责任财产的事实，因为这需要深入审查仲裁裁决的实体内容，而异议之诉主要关注执行标的而非裁决的实体正确性。因此，对于“虚构债务型”侵害及“减少责任财产型”侵害，案外人似乎只

能通过确认无效之诉、撤销权之诉及侵权之诉寻求救济。然而，案外人提起确认无效之诉，需要证明仲裁当事人之间存在恶意串通，损害他人合法权益的情形，在实际操作中，证明恶意串通往往困难巨大。对于撤销权之诉，行使受到除斥期间的限制，尤其是撤销权之诉的最长期间是自债务人的行为发生之日起五年内。这意味着，不论债权人是否知晓撤销理由，若自债务人行为发生之日起五年内未行使撤销权，该权利将自动灭失。鉴于仲裁的保密性质，案外人可能因错过最长时限而无法行使撤销权。在侵权诉讼中，案外人需证实存在实际的损害结果，且该损害与仲裁裁决中的虚假债务行为具有因果关系。但在“虚构债务型”及“减少责任财产型”侵害中，案外人可能难以直接举证损害结果，尤其是当虚构的债务或责任财产的减少尚未通过执行程序对案外人造成实际损害时。

四、案外人撤销裁决制度的合理性支撑

（一）理论基础：仲裁裁决反射效应损害案外人利益

关于反射效应，张卫平教授将其定义为：“本案判决通过对本案当事人的作用间接影响当事人之外的第三人。判决的这种间接的作用就如同光线的反射，因此可称为反射效。”⁴仲裁裁决一旦生效，即成为新的法律事实，引发当事人与案外人实体权利义务的变动。因此，为保障案外人的实体权益，应赋予

其撤销生效裁决的权利，以阻却执行对其造成的不利影响。

（二）他山之石：国际视角下外国撤销仲裁裁决制度的借鉴与启示⁵

1. 法国案外人撤销仲裁裁决制度

法国并未直接立法设立独立的案外人撤销仲裁裁决程序，而是通过类比民事诉讼中的第三人异议制度来实现。⁶具体而言，法国《民事诉讼法典》允许案外人在特定条件下，对侵害其合法权益的生效仲裁裁决提出异议，请求法院撤销裁决中对其不利的内容。

主要特点如下：

启动程序：案外人可以在收到仲裁裁决后的一定时间内（通常为两个月，特殊情况下可延长）提出异议。

提起方式：异议必须以本诉方式提出，不能附带在其他诉讼中。

审理程序：异议案件适用一审普通程序进行审理。

裁判效力：法院仅对仲裁裁决中侵犯案外人权益的部分进行审查，并有权撤销该部分裁决。

滥诉规制：若案外人滥用异议权，法院可对其处以罚款，并要求其赔偿因此给仲裁当事人造成的损失。

2. 意大利案外人撤销仲裁裁决制度⁷

意大利《民事诉讼法典》明确规定了第三人裁判异议之诉，该制度将仲裁裁决纳入其适用范围，允许案外人在特定条件下对仲裁裁决

提出异议。

主要特点如下：

启动程序：案外人可以在知道或应当知道其权益受到仲裁裁决侵害之日起一定时间内（通常为三十天）提出异议。

提起方式：异议必须以书面形式向原审法院提出，并明确指出仲裁裁决中的错误及其对案外人权益的侵害。

审理程序：异议案件适用与原审程序相同的审理程序（一审或二审）。

裁判效力：法院仅对仲裁裁决中与案外人权益相关的部分进行审查，并有权撤销或变更该部分裁决。

滥诉规制：若案外人滥用异议权，法院可判处其支付小额罚款。

法国与意大利的案外人撤销仲裁裁决制度及对我国设立案外人仲裁制度的借鉴意义对我国设立案外人仲裁制度具有积极借鉴意义。

首先，法国和意大利的制度均体现了对仲裁独立性的尊重与司法监督的平衡。我国在设立案外人仲裁制度时，应确保仲裁的自治性和保密性不受过度干预，同时加强司法对仲裁的监督，以保障仲裁裁决的公正性和合法性。

其次，借鉴法国和意大利的经验，我国应明确规定案外人撤销仲裁裁决的具体理由和程序。这包括撤销仲裁裁决的法定情形、提起异议的主体和期限、审理程序以及裁判效力等，以确保制度的可操作性和公正性。

5 靳楠：《案外人撤销仲裁裁决制度构建研究》，郑州大学2022年硕士学位论文

6 《法国民事诉讼法典》

7 《意大利民事诉讼法》

4 张卫平：《既判力相对性原则：根据、例外与制度化》，载《法学研究》

第三，为防止案外人滥用撤销仲裁裁决的权利，我国应借鉴法国和意大利的做法，建立相应的滥诉规制机制。这包括对滥用异议权的案外人进行罚款、要求其赔偿损失等，以维护仲裁程序的稳定性和权威性。

五、设立案外人撤销仲裁裁决制度的立法构想

鉴于我国现行制度在保护案外人权益方面的不足，以及外国相关制度的有益经验，设立案外人撤销仲裁裁决制度具有研究意义，学界针对该制度对仲裁裁决稳定性、终局性、自愿性及高效性的伤害的担忧，亦可通过严格限制案外人行使裁决撤销权、设置滥诉惩戒机制等方式来减少负面影响，以其补足现有救济机制之不足，在维护仲裁制度之稳定性与效率的同时，更有效地保障案外人的合法权益。以下将探讨我国设立案外人撤销仲裁裁决制度的立法框架，主要涵盖以下几个方面：

（一）原告资格界定

案外人撤销仲裁裁决诉讼的适格原告，应为原仲裁程序中的非当事人，即非仲裁协议签订者且非仲裁当事人，但其合法权益却因仲裁裁决结果而遭受侵害的权利或利益主体。为防案外人滥用诉权，影响裁决之稳定性，案外人在提起撤销仲裁裁决诉讼时，应被要求提供充分证据，证明其权益确因仲裁裁决结果而受侵害。

（二）级别管辖

综合考量法律规定、审判专业性、程序保障需求、规避地方保护主义及确保仲裁裁决稳定性等多重因素，案外人撤销仲裁裁决之诉的管辖法院应至少为中级人民法院。首先，依据《中华人民共和国仲裁法》第五十八条之规定，当事人若能举证证明裁决存在法定撤销情形，可向仲裁委员会所在地中级人民法院提出撤销裁决的申请。遵循此规定，案外人撤销仲裁裁决之诉的管辖级别应与当事人撤销仲裁裁决的管辖级别保持一致，以确保程序统一，避免程序上的混乱。

其次，撤销仲裁裁决之诉通常涉及对仲裁程序的详尽审查、证据的严格甄别以及法律适用的准确裁量，这些均要求法院具备深厚的专业知识和丰富的审判实践经验。因此，由中级人民法院来审理此类案件更为合适。

再者，提升管辖法院的级别有助于在一定程度上削弱地方保护主义对案件审理的潜在干扰。相较于基层法院，中级人民法院在摆脱地方利益羁绊、确保



案件公正审理方面更具优势。

综上所述，将案外人撤销仲裁裁决之诉的管辖法院级别设定为中级人民法院，是基于法律规定、审判专业性、程序保障、规避地方保护主义及维护仲裁裁决稳定性等多重考量的合理决定。

（三）地域管辖

案外人撤销仲裁裁决的地域管辖问题应从司法效率与便利性、程序衔接与协调、司法资源合理配置等角度进行分析，建议以仲裁裁决是否申请执行为节点，未提交执行的由仲裁庭所在地法院管辖，已提交执行的由执行地法院管辖。

基于司法效率与便利性角度考虑，未提交执行的由仲裁庭所在地法院管辖，是接近仲裁程序原则的体现。仲裁庭所在地法院通常与仲裁程序有较为紧密的联系，对仲裁程序和相关证据较为了解，处理撤销仲裁裁决之诉时更为便利。当仲裁裁决已进入执行阶段，由执行地法院管辖可以更方便地协调执行程序与撤销诉讼之间的关系，确保执行工作的连贯性和效率。同时，执行地法院对执行过程中的具体情况和争议焦点有较为全面的了解，有助于更准确地判断撤销仲裁裁决之诉的合理性和必要性。

从程序衔接与协调的角度，撤销仲裁裁决之诉可能涉及对执行程序的暂停或中止。当仲裁裁决已进入执行阶段，由执行地法院管辖可以确保撤销诉讼与执行程序之间的有效衔接，避免不同法院之间因程序冲突而导致执行工作的延误或混乱，并且确保在撤销诉讼与执行程序之间保持相对统一的裁判标准，维护司法裁判的一致性和权威性。

司法资源合理配置方面，区分是否进入执

行而分配不同的地域，可以分散和减轻受案法院的办案压力，优化司法资源的配置，确保各类案件都能得到及时、有效地处理。

（四）提出期间

确定案外人撤销仲裁裁决之诉的提起期限，需兼顾保护案外人合法权益、维护法律关系稳定性、汲取相似诉讼制度之经验、防范恶意拖延与诉权滥用、保障仲裁制度效率、确保案外人诉讼准备充分，以及符合既判力原理和程序保障原则等多重考量。若期限设定过短，将不利于案外人权益的维护；而期限过长，则可能使法律关系长期处于不确定状态，损害交易安全与效率，影响裁判的稳定性和终局效力。

案外人撤销仲裁裁决之诉与第三人撤销之诉在性质、目标等方面存在相似之处，因此，参考第三人撤销之诉的提起期限（一般设定为六个月）来设定案外人撤销仲裁裁决之诉的提起期限，既具有合理性，又具备可操作性。一方面，六个月的期限能够为案外人提供充裕的时间来搜集、整理证据，并准备诉讼所需材料；另一方面，该期限并不过分冗长，有助于维护仲裁的高效运作，防止案外人撤销仲裁裁决之诉成为仲裁制度高效性的绊脚石。

（五）撤裁条件

由于案外人并未参与仲裁程序，因此法院审理案外人撤销仲裁裁决请求是否成立的实体条件不能照搬当事人撤销裁决的规定，尤其是仲裁程序瑕疵方面的相关规定。对于案外人而言，原仲裁程序是否合法与其没有关联关系，其亦不具有对此进行相关举证的能力。对案外人而言，只要其能证明仲裁裁决的内容存在错误，且该错误部分对案外人的合法权益造成了侵

害，即可主张撤销仲裁裁决。

（六）对原仲裁裁决执行的法律效力

为平衡案外人权益保护、仲裁裁决的权威性和稳定性以及仲裁当事人权益之间的关系，确保在保障案外人合法权益的同时，不损害仲裁裁决的效力和仲裁制度的正常运行，在设立案外人撤销仲裁裁决制度的同时，应明确案外人行使该权利时对原仲裁裁决执行的法律效力。

如果案外人撤销仲裁裁决之诉的提起自动中止原仲裁裁决的执行，可能会鼓励案外人出于恶意或拖延目的而提起诉讼，导致仲裁裁决的执行被不当阻碍。为防止案外人滥用权利，维护仲裁裁决的权威性和稳定性，案外人提出撤销仲裁裁决但尚未被支持期间，不应产生自动中止执行的效力。参照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（2020修正）法释〔2020〕21号，只有在案外人提供担保的情况下，执行才会被中止。

此外，根据比例原则，对案外人权益的救济措施应与其所受侵害的程度相适应。仲裁裁决可能涉及多方当事人和多项权利义务关系。如果撤销整个仲裁裁决，可能会对其余未受侵害的仲裁当事人产生不公平的影响。因此，撤销内容仅应限于原仲裁裁决对案外人不利的部分，避免对仲裁裁决其余部分的过度干预，维护仲裁制度的稳定性和可预测性。

（七）滥诉惩戒机制相关配套措施

为保护仲裁裁决的权威性和稳定性，打击案外人通过恶意提起撤销裁决阻却执行（甚至被执行人与案外人串通恶意提起撤销裁决诉讼）的不诚信行为，有必要在设立案外人撤销

裁决制度的同时，建立滥诉惩戒机制。参照国际对滥用诉讼权利的行为的制裁措施，我国规定对滥用诉权的案外人进行罚款、规定由败诉方承担律师费等损失等措施。

结 论

尽管我国当前法律体系中尚未确立案外人撤销仲裁裁决的制度，但鉴于仲裁裁决可能损害案外人合法权益的实际情况，构建此制度显得尤为必要且迫切。本文在借鉴他国相关制度实践的基础上，提出了涵盖主体适格性、法院级别管辖、地域管辖范围、提起期限、撤销裁决的具体条件、对原仲裁裁决执行的法律效力影响，以及滥诉行为的惩戒机制等立法构想。

尽管有观点担忧，设立案外人撤销仲裁裁决制度可能会对仲裁的保密性和效率性造成不利影响，但通过精细化的制度架构，例如合理限定提起撤销裁决的期限、明确撤销裁决的具体条件及其法律后果等，我们力求在保障案外人权益与维护仲裁制度的稳定性之间寻求到恰当的平衡点。


同时，由于仲裁实践的复杂性和多样性，本文提出的立法构想可能无法涵盖所有情况，需要在实践中不断检验和完善。未来可进一步细化案外人撤销仲裁裁决的具体程序规则，如证据规则、庭审程序等；探索案外人撤销仲裁裁决制度与其他救济途径的衔接与协调，如与执行异议之诉、确认无效之诉等的关系；以及研究案外人撤销仲裁裁决制度在特定行业或领域（如金融、房地产等）的应用与效果等方向，进一步完善案外人撤销仲裁裁决制度，提高其在实践中的可操作性和适用性。

作者简介

邓嫦燕，广东宝城（福田）律师事务所执业律师，擅长公司治理、股权设计、公司股权类争议纠纷解决；执业期间，担任过数十家企业的法律顾问，曾处理过公司盈余分配纠纷、股权转让纠纷、侵害作品网络信息传播权纠纷、房屋租赁合同纠纷、买卖合同纠纷、民间借贷纠纷等类型案件。



简析现行公司法制度下的公司减资

邓嫦燕 

引 言

在公司运营的复杂生态中，减少注册资本（以下称“减资”）是一项牵一发而动全身的关键决策，其涉及公司、股东、债权人等多方主体的切身利益。现行有效的《公司法》¹为公司减资构筑了一套严密且细致的规范体系，全面深入地了解减资流程、潜在风险、违法责任以及各方主体的救济措施，对于维护公司治理的稳定秩序、保障各方合法权益具有不可估量的价值。

减资的程序

（一）公司内部决策程序

1. 董事会制定方案

¹ 《中华人民共和国公司法》（2023年修订），自2024年7月1日起施行。

公司董事会作为公司日常运营的核心决策机构，在减资事宜上扮演着发起者和规划者的角色。根据《公司法》第六十七条第二款第（五）项的规定，董事会的职权包括制定公司减资的方案。

当公司基于战略调整、业务收缩、资金冗余等多种因素考量决定减资时，董事会需依据公司的实际经营状况、财务状况等综合因素，精心制定减资的方案。举个例子，如果一家从事传统制造业的公司，因市场需求萎缩、产能过剩，决定削减部分生产线，此时该公司的董事会在制定减资方案时，不仅要明确减少的注册资本金额，还要精准规划各股东的股权结构调整方式，以及减资后公司的业务布局和发展方向。该方案应涵盖减资的具体原因、预期达成的目标、拟采用的减资方式（如等比例减资或定向减资）、减资金额的精确计算依据以及股权结构调整的详细规则等核心内容。

2. 股东会决议

减资方案制定完成后，需提交股东会进行审议表决。依据《公司法》第六十六条第三款规定：“股东会作出修改公司章程、增加或者减资的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，应当经代表三分之二以上表决权的股东通过。”这一严苛的表决比例要求，旨在从制度层面确保减资决策是经过公司多数股东深思熟虑后的慎重抉择，有效防范少数股东凭借其掌控的部分表决权，肆意操纵减资行为，进而损害其他股东的合法权益以及公司的整体利益。假设，甲有限责任公司有三位股东，股东A有30%的表决权，股东B有40%的表决权，股东C有30%的表决权，若要通过减资决议，必须获得股东B以及股东A或

股东C中至少一方的支持，确保表决权总和超过三分之二才能作出有效的减资的股东会决议。

（二）编制资产负债表及财产清单

《公司法》第二百二十四条第一款的规定，公司在启动减资程序后，应当编制资产负债表及财产清单。资产负债表犹如公司财务状况的“晴雨表”，能够直观呈现公司在特定日期的资产、负债和所有者权益的静态状况，清晰反映公司的财务实力和偿债能力。财产清单则是对公司各项财产的详细罗列，包括固定资产、流动资产、无形资产等，为后续的债务清偿和财产分配提供精准且翔实的依据。特别是拥有众多分支机构和复杂资产类型的集团公司，在减资时编制资产负债表和财产清单，有助于全面梳理各分支机构的资产状况、各类债权债务关系，避免因资产清查不清导致减资过程中出现债务纠纷或财产分配不公的问题。

（三）通知债权人与公告

1. 通知债权人

根据《公司法》第二百二十四条第二项的规定，公司应当自作出减资决议之日起十日内，以书面形式直接通知已知的债权人，告知其减资事宜。通知内容应涵盖减资的原因、时间、方式、减资金额等关键信息，确保债权人能够充分了解公司减资对自身债权可能产生的影响。

举个例子，假设A公司决定减资，且A公司向B公司借的100万元尚未偿还。如果A公司的股东会在2024年10月10日作出减资的决议，那么A公司必须在2024年10月20日前将减资的通知书面送达B公司，使B公司知晓A公司减资情况。同时，A公司还需于2024年11月9日前在报纸或者国家企业信用信息公示系统上进行公

告，以面向社会公众公示减资信息，确保未知债权人也有机会获取相关信息。

2. 债权人的权利

根据《公司法》第二百二十四条第二款规定：“债权人自接到通知之日起三十日内，未接到通知的自公告之日起四十五日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”这一规定赋予了债权人在公司减资过程中维护自身权益的有力保障。若公司不能满足债权人的清偿债务或提供担保要求，减资程序将面临法律障碍，无法继续顺利推进。

（四）变更登记

公司在完成上述减资步骤后，应当依法向公司登记机关办理变更登记。变更登记是减资程序的法定终点，只有完成这一关键步骤，减资的行为才在法律层面正式生效，产生对抗第三人的法律效力。

公司在办理变更登记时，需提交一系列法定文件，包括股东会决议、减资方案、资产负债表、财产清单、债权人通知及公告证明等（具体以登记机关要求为准）。登记机关会对这些文件进行严格审核，确保减资程序符合法律规定，审核通过后方可完成注册资本的变更登记。如果公司在提交变更登记申请时，被登记机关发现其债权人通知程序存在瑕疵，有可能会被要求补充完善相关材料后，才会予以办理变更登记。

减资风险

（一）程序违法风险

1. 内部决策瑕疵

若股东会决议的作出违反法定程序，比如

表决比例未达到三分之二以上，再比如存在股东被非法剥夺表决权、会议召集程序违法等情况，该股东会决议可能被依法认定为无效或被依法撤销。一旦股东会决议被认定无效或被撤销，减资行为的合法性将受到根本性质疑，进而引发一系列复杂的法律纠纷。举个最简单的例子，A公司有三个股东，甲持40%表决权，乙和丙各持30%表决权。在A公司开展议题为减资的股东会中，由于会议召集人未按照公司章程规定提前通知股东丙，导致股东丙未能参与表决，后续该股东会决议可能因程序违法被法院依法撤销，A公司前期开展的减资行为也将面临被否定的风险。

2. 通知公告瑕疵

公司未严格按照规定的时间和方式通知债权人，或者公告的内容存在不完整、不准确、模糊不清等问题，都可能构成通知公告瑕疵，进而导致程序违法。债权人可能因这些瑕疵未能及时行使要求公司清偿债务或提供担保的权利，其合法权益将受到直接损害。比如，公司在报纸上公告减资信息时，误将减资金额写错，导致债权人对公司减资情况产生误解，未能及时主张权利，事后债权人有权以公司通知公告瑕疵为由，要求公司承担相应的法律责任。

（二）债务清偿风险

1. 无法足额清偿债务

如果公司在减资时对自身的债务规模、结构以及未来的偿债能力估计不足，或者减资后受市场环境变化、经营管理不善因诉讼承担巨额赔偿责任等多种因素影响，资产状况急剧恶化，就可能导致无法足额清偿债权人的到期债务。

2. 债务转移风险

在减资过程中，公司与债权人就债务清偿问题达成协议，将债务转移给第三方，但如果第三方缺乏足够的偿债能力、信用状况不佳或存在其他履约风险，也会给债权人带来潜在的损失风险。比如，公司将一笔债务转移给一家刚成立且资产规模较小的关联公司，如果该关联公司在后续经营中出现严重亏损，就可能出现无法按时偿还债务，债权人的利益因此受损的情况。

所以，债权人在收到债务人减资通知的时候，就应该详细了解债务人减资的情况，根据合作情况选择风险较小的处理方式。

（三）股东权益受损风险

1. 股权价值稀释

在按比例减资的情形下，如果部分股东不同意减资，但由于其他股东的支持导致减资决议通过，不同意减资的股东可能面临股权价值稀释的风险。例如，还是有三个股东的A公司。公司原有股东A、B、C，股权比例分别为40%、30%、30%，公司决定减资，股东B（30%）不同意，但其他股东均同意。减资后，虽然B的股权比例在形式上保持30%不变，但由于公司整体注册资本减少，公司的资产规模、盈利能力等可能发生变化，导致公司整体价值下降，B的股权所对应的实际价值也相应减少。

2. 股权结构失衡及权益受损

非等比例减资可能会打破原有的股权结构平衡，导致股东之间的权力格局发生重大变化。对于持股比例下降的股东而言，其在公司决策中的话语权和影响力会被削弱，可能无法有效参与公司的重大决策，对公司的发展方向

失去控制。

另外，在非等比例减资过程中，公司在减资时可能会根据不同股东的意愿或其他因素，对各股东的减资金额和股权调整幅度进行差异化安排。如果对某些股东的出资按照较高的价格进行折算，而对另一些股东则按照较低的价格折算，就会造成股东的权益分配出现不公平的情况。从而导致部分股东的权益受到不合理的损害。

违法减资的各方责任

（一）公司责任

1. 民事赔偿责任

公司在未通知债权人的情况下擅自减资，导致债权人的债权到期后无法实现，公司需对债权人的全部损失进行赔偿，包括本金及按照合同约定或法律规定计算的利息，以及债权人因通过诉讼追讨债权而支出的合理费用。

2. 行政处罚

依据《公司法》第二百五十五条规定：“公司在合并、分立、减资或者进行清算时，不依照本法规定通知或者公告债权人的，由公司登记机关责令改正，对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。”这一行政处罚措施旨在通过行政强制手段，督促公司严格遵守法律规定，规范减资行为，维护市场交易秩序和债权人的合法权益。

（二）股东、董事、监事、高级管理人员责任

1. 股东的不当得利返还与出资义务恢复的责任

根据《公司法》第二百二十六条规定：

“违反本法规定减资的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；……”将股东违法减资的后果分为两种类型，一种是已经实缴且已经获得出资返还的股东，应该退还收到的资金，实质就是不当得利返还。另一种是认缴且没有实缴的股东，这类股东在减资的时候，一般是直接减免出资义务，所以后果是恢复被减免的出资义务。

2. 股东、董事、监事、高级管理人员的赔偿责任

根据《公司法》第二百二十六条规定“……给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。”公司的损失范围，一般是违法减资后，部分股东因个人资产不足、陷入破产等原因无力返还因减资收到的资金，从而给公司造成损失。当然，还有比较特殊的情况，比如违法减资导致公司资产减少，造成公司机会利益损失。但这种情况在实践中存在因举证困难而无法获得支持的情形。

根据法律规定，减资方案由高级管理人员提出，后交付给董事会讨论完善，形成议案，再提交给股东会决议，在这个过程中，董监高均有可能违反信义义务（信义义务包括忠实义务和勤勉义务，忠实义务要求董事、监事、高级管理人员在执行公司职务时，必须以公司利益为出发点，不得为个人谋取私利；勤勉义务要求其在履行职责时，应尽到合理的注意和谨慎义务）。董事、监事、高级管理人员（同时作为股东）在公司减资过程中，未尽到忠实义务和勤勉义务，导致公司违法减资，给公司或者债权人造成损失的，也应当依法承担赔偿责任。

四、股东、债权人各自的救济措施

（一）股东救济措施

1. 行使撤销权

股东如果认为股东会关于减资的决议存在程序违法（如会议召集程序违法、表决方式违法等）的情况，可以自决议作出之日起六十日内，依据《公司法》第二十六条第二款规定，请求人民法院撤销该决议。这一救济途径为股东提供了通过司法程序纠正违法减资决议的有效手段，以维护自身合法权益和公司的正常治理秩序。需要注意的是，这一撤销权如果在股东会决议作出之日起一年内没有行使，则撤销权消灭。

2. 确认股东会决议无效

如果股东会关于减资的决议存在内容违法，比如根据《公司法》第二百二十五条第一款规定，公司按照法律规定弥补亏损后，仍有亏损的，可以减资弥补亏损。如果公司根本不存在亏损，仍然按照这个方案进行简易减资并免除股东缴纳出资的责任，由此作出关于减资的决议就存在内容违法，可以按照《公司法》第二十五条的规定，确认该股东会决议无效。

3. 异议股东回购请求权

根据《公司法》第八十九条第三款规定“公司的控股股东滥用股东权利，严重损害公司或者其他股东利益的，其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。”如果公司的控股股东利用其优势，制定通过不合理的减资方案，损害小股东的合法权益，那么小股东可以提起诉讼，退出给公司，要求公司按照合理价格回购股权，使其能够在公司决策损害自身利益时，通过合理的方式退出公司，避免自身

权益受到进一步受损。

（二）债权人救济措施

1. 要求公司清偿债务或提供担保

在公司减资过程中，债权人接到通知后，依据《公司法》第二百二十四条第二款规定，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。这是债权人在减资程序中的首要救济权利，旨在确保自身债权在公司减资后仍能得到有效保障，不受减资行为的负面影响。例如，债权人在接到减资通知后，经评估认为公司减资可能危及自身债权安全，有权要求公司立即偿还全部债务，或者提供房产、土地使用权等足额担保。

2. 提起诉讼

如果公司违法减资，损害了债权人的利益，债权人可以向人民法院提起诉讼，要求公司承担赔偿责任，要求股东在减资范围内承担补充赔偿责任，以及要求董事、监事、高级管理人员承担相应的赔偿责任。通过诉讼，债权人可以借助司法机关的强制力，维护自身的合法权益。例如，公司在减资过程中未通知债权人，导致债权人债权无法实现，债权人可将公司、相关股东以及未尽职责的董事、监事、高级管理人员列为共同被告，向法院提起诉讼，要求各方承担相应的法律责任。

现行公司法制度下的减资是一个复杂而严谨的法律程序，涉及众多环节和潜在风险。违法减资将引发公司、股东、董事等各方主体的法律责任，股东和债权人在减资过程中均拥有相应的法定救济措施。公司在进行减资决策时，务必严格遵循法律规定，审慎操作，以避免引发不必要的法律纠纷，维护公司的稳定发展和市场的有序运行。



作者简介

武高坤，广东宝城律师事务所执业律师，硕士研究生毕业后进入司法机关工作，积累了丰富的民商事审判实务经验。从事律师工作以来，参与办理数百起疑难复杂的民商事案件，取得良好的诉讼效果，积累了丰富的诉讼实务经验。长期深耕于公司治理、公司诉讼、劳动人事体系合规、合同纠纷、担保实务等领域。

微信公众号“民商法诉争研究”主笔，累计发表数十篇关于公司法、合同法、担保法等领域的文章。文章阅读量总计数万次，在法律自媒体专业领域具有一定影响力。



《新《公司法》第五十四条 “出资义务加速到期规则”的若干实务问题研究

武高坤

引言

《中华人民共和国公司法》¹（以下简称新《公司法》）第54条规定“公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。”该条款确立了股东出资义务加速到期规则，但实践中对于该规则的理解与适用仍有较多不确定性。

本文通过裁判文书网对新《公司法》实施后的各地司法判决进行了整理，基于数十篇司法判例对部分相关问题进行梳理和分析，以期实务解决和处理提供参考。

¹ 《中华人民共和国公司法（2023修订）》，2024年7月1日生效。

实务适用中的若干问题分析

基于对裁判文书网数十篇相关裁判文书的梳理，在适用新《公司法》第54条的诉讼案件中，主要有以下两大实务问题被密切关注。具体分析如下：

（一）依据新《公司法》第54条，是否可以在基础债权债务纠纷中直接将未缴出资的股东列为被告？

第54条规定了特定情形下，股东出资加速到期为公司债务承担相应责任的情形。但是否意味着公司因基础关系如买卖合同、服务合同、加工合同等产生债务纠纷后，债权人可以在起诉公司的同时将未届出资期限的股东一并列为被告求得法院支持？

根据检索，因基础债务纠纷起诉时可以直接将股东列为被告，但是此种诉讼请求很难被法院支持。原因在于《全国法院民商事审判工作会议纪要》²（以下简称“《九民纪要》”）在新《公司法》实施后继续处于有效状态，其中《九民纪要》第6条仍是判断股东出资义务是否构成加速到期的核心标准，并被严格遵循，这一点体现在各个判例中。但除此之外，也有直接将股东列为被告后被支持的情形，具体情况如下：

（1）公司被吊销营业执照的，可直接追加股东承担责任

司法实务中，如广州市花都区人民法院作出的（2024）粤0114民初6579号³判决体现了这一观点，即判令被一并起诉的股东承担补充赔偿责任。依该判决观点，已经生效裁判文书确认负有债务的公司，在债务未清偿完毕前即被吊销营业执照的，可视为公司股东出资义务加速到期的情形已经成就，债权人可直接主张公司股东对公司债务承担责任。

（2）已举证公司在其他案件中存在终本裁定等能够证明公司不能清偿债务情形的

若能举证证明被起诉公司存在其他作为被执行人的案件，并且已经进入终本程序的，也可适用加速到期规则，将公司未出资股东列为被告，直接请求其在未出资范围内承担补充赔偿责任。例如，南通市中级人民法院在

（2024）苏06民终4110号⁴判决书认为“但某邦公司未能自行清偿，且有其他生效法律文书确定的金钱给付义务经强制执行未能履行，法院穷尽财产调查手段未发现某邦公司有财产可供执行而裁定终结执行程序，足以认定某邦公司不能清偿到期债务，具备股东认缴出资加速到期条件。”其他类似案件如（2024）苏0582民初3542号⁵案件、（2024）新0105民初1296号⁶等案件都体现了这一情形。

值得注意的是，股东被列为被告时，是否可以被执行公司尚存在应收债权，仍然具备债务清偿能力等为理由进行抗辩？依（2024）

苏06民终4110号判决书体现的观点，公司的应收债权是否能确定、何时能兑现，均存在不确定的风险，因此难以作为有效的抗辩理由。

（二）未履行出资义务的股东作为债权人起诉公司的，是否可申请追加其他股东作为被执行人？

实践中，股东与公司之间也会形成债权债务关系，当股东作为公司的债权人起诉公司的，是否可以在后续的执行程序中按照相关规定追加公司其他未实缴出资的股东为被执行人？

首先，根据法律规定，股东作为公司债权人可以在公司不能清偿到期债务时，按照出资义务加速到期规则申请追加其他未出资的股东。

但是若作为债权人的股东未完成出资义务的，出现同时兼具履行出资义务和享有公司债权的情况，则此时该股东的诉请很可能会被法院从公司法角度予以否定评价，认定此时该股东债权为劣后债权从而无法被支持。例如

（2024）鲁0811执异462号⁷案件认为“从诚信义务角度而言，若允许出资不实股东对其公司的债权与其他普通债权人处于同等受偿顺位，与公司法对于出资不实股东课以的法律责任相悖，会导致对其他普通债权人不公平的结果。参照《全国法院破产审判工作会议纪要》第39条的规定，在公司无法清偿到期债务、已具备破产原因的情形下，如股东未履行自身所负出资义务，其享有的债权应认定为劣后债权，受偿顺位劣于外部债权人。”

三、出资义务加速到期规则的适用程序

根据检索情况来看，适用出资义务加速到期的程序主要有以下几种路径：

（一）在根据基础债权债务关系起诉公司时，一并要求股东承担相应补充赔偿责任

如上所述，此种情况下债权人需要举证公司已陷入不能清偿债务的几种特定情形，证明符合《九民纪要》第六条的相关规定。包括举证证明公司存在其他案件作为被执行人无法被执行到财产的情况、公司已经停业或者吊销，没有收入，不能清偿债务且股东未实缴出资的情况等。

（二）通过执行异议程序追加公司股东为被执行人

此种情况即债权人在满足按照常规诉讼流程起诉公司，申请执行无果并作出终本裁定的情形下进行。这也是最为常见的类型。但根据检索判例，实践中司法机关对适用执行异议程序追加股东有所差别，主要分为两种：

一种是债权人根据终本裁定等，提起追加股东为被执行人的执行异议申请，法院通过召开听证会等的形式进行执行审查，符合条件的即直接作出追加裁定；

另一种是债权人根据终本裁定等，提起追加股东为被执行人的执行异议申请，法院裁定驳回申请，债权人再进一步提起追加、变更被执行人异议之诉，以执行异议之诉的方式完成追加。

实践中，多地法院倾向于第一种方式，直

² 最高人民法院于2019年11月8日发布生效。

³ 来源于裁判文书网判例。

⁴ 来源于裁判文书网判例。

⁵ 来源于裁判文书网判例。

⁶ 来源于裁判文书网判例。

⁷ 来源于裁判文书网判例。

接裁定追加公司股东为被执行人。所适用的法律根据主要是《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》⁸（以下简称《变更追加当事人规定》）的第17条的规定。

但是最高人民法院在（2023）最高法民申2920号⁹案件中对此持否定观点。理由在于《变更追加当事人规定》第17条规定的可被追加为被执行人的股东属于存在瑕疵出资情形的股东，包括未缴纳出资或者未足额缴纳出资等情形。但是股东出资义务加速到期情形不属于股东瑕疵出资情形，不适用该规定。因此在欠缺法律规定的前提下，无论执行异议程序中股东出资义务是否已经构成加速到期，都不应当在执行程序中直接追加股东为被执行人。

（三）另行起诉，按照常规案件实现追加股东的程序

该情形的适用前提基本类似于第二种情形，即债权人已经完成起诉并申请执行公司财产，但因无法执行到财产而作出终本裁定。此时债权人按照股东损害公司债权人利益责任纠纷等类似案由提起诉讼，适用出资义务加速到期规则要求股东承担相应的补充赔偿责任。



结 语

本文系基于对《公司法》第五十四条出资义务加速到期规则所作实证研究成果。《公司法》第五十四条已经在公司诉讼案件中被普遍适用。从诉讼实践来看，因存在多种类的适用主体、法律关系，使得该规则存在多种适用路径，但同时也导致该规则在具体适用场景中存在较多争议性，因此是否得到支持的结果也存在较大区别，在实务适用时还是应当结合具体的场景进行判断。

⁸ 《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定（2020修正）》，2021年1月1日实施。

⁹ 来源于裁判文书网判例。

作者简介

苏建国，广东宝城律师事务所执业律师，法学硕士，曾在法院民事审判庭、速裁庭、公证处等单位积累丰富经验，在广东省委党校、本科高校等学术期刊上公开发表多篇学术论文，先后主持和参加多项国家级、省级课题，并顺利完成结题，部分成果多次获得省级表彰。擅长领域：企业合规建设、股权纠纷、合同纠纷、跨境电商与国际物流纠纷、知识产权、劳动争议等民商事诉讼、仲裁和非诉讼法律事务，办理的国际物流企业合规案件获评为2023年度深圳律师承办企业合规典型案例。



跨境电商中物流货损责任的承担与风险防范

苏建国

摘要

国际物流货损问题是跨境电商企业无法忽视且影响企业生存与发展的现实问题。因国际物流货损责任的承担涉及国际公约、各国国内法及商业合同等多维度法律适用问题，且责任主体涵盖跨境电商平台、物流企业、保险公司及买家等多方利益相关者，为跨境电商企业厘清国际物流货损责任和挽回损失造成了极大的困难。跨境电商企业构建系统化的风险防范体系，能够有效降低或转移国际物流货损责任的风险，挽回经济损失，促进企业的健康稳定发展。

关键词

跨境电商 国际物流 货损责任 涉外法律

问题的提出

跨境电商作为全球贸易的重要组成部分，近年来呈现快速增长态势，但随之而来的国际物流货损问题亦日益凸显，成为制约跨境电商可持续发展的重要障碍。货损问题不仅影响了交易双方的利益，还对跨境电商平台、物流企业及相关主体的运营效率和法律风险防范能力提出了严峻挑战。

从跨境电商的物流模式来看，海外仓作为一种新兴的物流解决方案，已成为推动跨境电商发展的重要支柱。海外仓模式主要分为自建仓、平台仓和第三方海外仓三种类型。自建仓以高度的自主性和灵活性为特点，适用于规模较大、对物流控制要求较高的企业；平台仓依托互联网平台进行统一管理和调度，如菜鸟物流、亚马逊FBA等，能够为卖家提供便捷的物流服务；第三方海外仓则由专业物流公司运营，以高效性和专业性见长，尤其受到中小卖家的青睐。

统计数据显示，截至2024年第一季度，我国跨境电商产业园区数量已超过1000个，海外仓数量达到2500个，总面积超过3000万平方米。¹其中，B2C出口电商采用海外仓模式的市场规模从2018年的486亿元增长至2023年的2039亿元，年复合增长率高达33.2%，预计到2028年将达到3870亿元，市场份额占比将提升至51%。²这一数据表明，海外仓模式在跨境电商物流中占据了重要地

位，但同时也暴露出一系列问题，尤其是国际物流货损问题。

货损问题涉及商品运输、仓储、配送等多个环节，包括商品损坏、丢失、延迟交付等问题。这些问题的产生既有物流环节的客观因素，也有法律适用和责任划分的主观因素，给跨境电商企业带来了较大的法律风险与财产损失。在既有的国内法律框架下，如何实现货损风险分担与货损责任转移，成为跨境电商企业维持健康稳定发展的关键所在。

跨境电商中物流货损责任的法律框架

跨境电商国际物流货损责任的法律框架是一个多层次、多维度的体系，涉及国际公约、各国国内法以及商业合同等多个法律层面。在跨境电商背景下，国际物流货损责任的法律适用问题尤为复杂，需要综合考虑不同法律体系之间的协调与冲突。

（一）国际公约

国际公约在跨境电商国际物流货损责任的法律框架中具有重要地位。《联合国国际货物买卖合同公约》（UNCITRAL）和《国际货物运输合同公约》（CIM公约）等国际公约为跨境物流中的货损责任提供了基本法律依据。例如，《国际货物运输合同公约》明确规定了承运人、发货人和收货人在货物运输过程中的权利义务关系，并对货损责任的认定和赔偿标准进行了详细规定。这些国际公约为跨境

电商平台、物流企业及相关主体在国际物流中的行为提供了统一的法律规范，有助于减少因法律差异导致的货损责任争议。

（二）各国国内法

各国国内法在跨境电商国际物流货损责任的法律适用中发挥着关键作用。不同国家和地区在货物运输、仓储、保险等方面的法律规定存在显著差异，这为跨境电商物流的货损责任承担带来了复杂性。例如，在欧美国家，消费者权益保护法对货损赔偿标准提出了较高的要求，而发展中国家可能更注重物流效率和成本控制。为了应对这种法律差异，跨境电商物流企业需要深入了解目标国家的法律环境，建立健全的法律风险评估和防范机制。

（三）商业合同

商业合同在跨境电商国际物流货损责任的法律框架中具有特殊意义。跨境电商平台、物流企业、保险公司及买家之间的权利义务关系，往往通过商业合同的形式得以明确。合同中通常会规定货损责任的承担方式、赔偿标准、争议解决机制等内容。然而，由于跨境电商涉及多个主体和环节，合同条款的设计和执​​行需要特别注意法律适用的多样性和复杂性。例如，在跨境物流中，货物可能经过多个转运环节，每个环节都可能涉及不同的法律适用问题，这就要求合同条款能够覆盖所有可能的风险点，并确保各方权益的平衡。

跨境电商中货损责任承担的主体与义务

跨境电商国际物流货损责任的承担涉及多个主体，包括跨境电商平台、物流企业、保险公司、买家以及相关第三方服务提供商等。这

些主体在货损责任中的义务和责任划分，直接关系到货损问题的解决。

（一）跨境电商平台

跨境电商平台作为连接买家和卖家的重要中介机构，在货损责任中承担着重要的法律义务。平台需要通过合同明确与物流企业、卖家和买家之间的权利义务关系，确保在货损发生时能够迅速厘清责任归属。同时，平台还应建立完善的物流服务体系，选择合规的物流企业，并对物流服务质量进行监督和评估。例如，平台可以通过引入智能物流管理系统，实时监控货物的运输状态，及时发现并处理潜在的货损风险。此外，平台还需要在交易规则中明确规定货损赔偿标准和争议解决机制，为买卖双方提供透明、公平的解决方案。

（二）物流企业

物流企业作为货损责任的核心承担者之一，其义务主要体现在货物的运输、仓储和配送环节。物流企业需要严格遵守国际公约和目标国家的国内法规定，确保货物在运输过程中得到妥善保管。例如，根据《国际货物运输合同公约》（CIM公约），承运人对货物的损坏或丢失负有赔偿责任，但需在运输合同中明确约定责任范围和赔偿标准。物流企业还需通过技术手段提升物流安全性，例如利用物联网技术对货物进行实时追踪和监控，避免因运输延误或操作失误导致的货损问题。此外，物流企业应建立健全的应急预案，针对可能出现的货损问题制定快速响应机制，确保在事故发生后能够及时采取补救措施，最大限度地减少损失。

（三）保险公司

保险公司作为风险分担的重要主体，在

1 罗珊珊.全国跨境电商主体超12万家建设海外仓超2500个[N].人民日报,2024-06-04(02).

2 邵鹏璐.跨境电商联动海外仓培育外贸发展新动能[N].中国经济导报,2024-06-18(3).

跨境电商货损责任中扮演着不可或缺的角色。保险公司需要根据跨境电商物流的特点，设计符合市场需求的保险产品，覆盖货物在运输、仓储和配送过程中的潜在风险。例如，针对海外仓模式，保险公司可以提供专门的仓储保险，覆盖因仓储环境、设备故障或人为操作失误导致的货损风险。此外，保险公司还需与物流企业、跨境电商平台建立紧密的合作关系，通过数据共享和风险评估，优化保险条款和服务流程，为跨境电商提供全面的风险保障。

（四）买家

买家作为货损的直接受损方，其义务主要体现在正确履行收货和验收程序。买家在收到货物后，应仔细检查货物的外观和质量，确保货物完好无损。如果发现货损问题，买家应及时向平台或物流企业提出索赔申请，并提供相关证据以支持索赔请求。此外，买家还应遵守平台的交易规则，避免因自身原因导致货损问题的扩大化。

（五）第三方服务提供商

相关第三方服务提供商，如仓储管理公司、清关服务提供商等，也在货损责任中承担一定的义务。这些主体需要严格按照合同约定履行服务义务，确保货物在仓储、清关等环节的安全性和完整性。例如，仓储管理公司需要建立完善的仓储管理系统，避免因库存管理不善导致货物损坏或丢失。清关服务提供商则需要熟悉目标国家的海关法规，确保货物顺利通关，避免因清关延误或违规操作引发的货损问题。

跨境电商企业国际物流货损风险的防范措施

跨境电商企业作为国际物流货损风险的主要承担者之一，其风险控制策略的制定与实施，直接关系到企业的生存与发展。在跨境电商物流模式多元化发展的背景下，企业需要结合自身特点和市场需求，构建系统化的风险防控体系，以应对国际物流货损问题带来的挑战。

第一，跨境电商企业应根据不同物流模式的特点，选择适合自身发展的物流解决方案，并在合同管理中明确责任归属。例如，在自建仓模式中，企业需要加强对仓储设施的管理，通过引入智能仓储管理系统和自动化设备，实时监控库存状态，避免因管理不善导致的货损问题。在平



台仓和第三方海外仓模式中，企业应选择信誉良好的平台或物流公司，并在合同中明确规定货损责任的承担方式、赔偿标准及争议解决机制。通过合同管理的规范化，可以有效降低因责任不清导致的法律风险。

第二，跨境电商企业还需要加强对法律风险的防范。不同国家和地区在税收政策、消费者权益保护、数据隐私保护和知识产权保护等方面的法律规定存在差异，企业需要深入了解目标国家的法律环境，建立健全的法律风险评估和防范机制，确保自身的运营行为符合目标国家的法律法规。同时，企业还应加强与当地政府和行业协会的沟通与合作，了解政策动态和行业趋势，及时调整经营策略，以适应法律环境的变化。

第三，跨境电商企业应建立与物流服务提供商的紧密合作关系，通过信息共享和协同处理，构建一个高效、透明的货损风险防控体系。例如，企业可以通过与物流公司建立实时信息共享机制，及时获取货物运输和仓储的相关数据，提前发现并处理潜在风险。同时，企业还应与保险公司建立合作关系，购买适当的保险产品，将部分货损风险转移给保险公司，从而降低自身的经济负担。

第四，技术手段的应用是跨境电商企业防控货损风险的重要手段。企业可以通过引入物联网技术，对货物的运输和仓储过程进行实时监控，及时发现并处理潜在的货损风险，并做好证据的保全，可以确保货损数据的真实性和透明性，为责任认定和索赔处理提供可靠依据。

参考文献

- [1] 林琛. 基于跨境电商环境下的国际物流模式探讨[J]. 《商展经济》, 2024年第2期 28-31, 共4页。
- [2] 付新平. 我国国际物流与跨境电商相互影响实证分析[J]. 《武汉理工大学学报(社会科学版)》, 2017年第4期89-95, 共7页。
- [3] 张贵英. 跨境电商环境下国际物流模式研究[J]. 《知识经济》, 2022年第28期35-37, 共3页。



作者简介

汪洁文，广东宝城（宝安）律师事务所执业律师，深税团队执业律师，主要承办民商事与税务案件。

从事律师工作以来，参与办理大量疑难复杂的民商事案件，取得良好的诉讼效果；担任多家中大型制造业企业常年法律顾问，为客户提供规范性文件合法性审查、法律咨询、劳动人事合规以及诉讼执行等法律服务。

自主经营模式与承包经营模式的税务法律浅析

汪洁文

引言

在企业经营活动中，不同的经营模式会带来各异的税务法律问题。深入剖析自主经营模式以及承包、承租、挂靠经营模式下的税务法律状况，对于企业依法纳税、有效规避税务风险以及合理选择经营模式具有关键意义。这不仅关乎企业自身的财务健康与稳定发展，也对维护市场的公平竞争环境和国家税收秩序至关重要。

自主经营模式下税务法律分析

自主经营模式中，企业作为独立的纳税主体，自行承担生产经营活动所产生的各类税负，涵盖增值税、企业所得税等诸多税费。企业作为独立法人与直接经营者，对经营活动拥有完全控制权，并承担全部法律责任，包括侵权责任、债务责任等。同时，企业需自行获取经营所需的各类资质，如建筑资质、食品经营许可等。

在税务处理方面，企业以自身全部生产经营所得作为应纳税所得额，据此计算缴纳企业所得税。企业员工取得的工资薪金所得，由企业履行代扣代缴个人所得税的义务；

企业股东取得的股息红利所得，在企业向股东分配利润时，企业需代扣代缴20%的股息红利个人所得税¹。企业需自行办理税务登记、纳税申报等税务事项，税务机关对其实施全面的税务监管。该模式下企业可直接开具发票，管理规范，进项抵扣链条完整，但同时需自行承担税务合规责任，如防范虚开发票、偷漏税等风险。

自主经营模式税务处理清晰，法律关系明确，合规风险相对较低。然而，企业需独自承担全部经营成本与风险，并且在特定行业中，资质门槛较高，对企业的资金实力与专业能力要求严苛。

承包、承租经营模式下的税务法律分析

在承包、承租经营模式里，发包方与承租方/承包方通过《承包合同》或《租赁合同》明确双方权利义务，承包方虽独立经营但接受发包方监督。从法律责任划分角度看，在对外债务方面，若承包方以发包方名义经营，发包方可能因表见代理承担连带责任；实际经营者（承包方）承担侵权责任，发包方还可能因资质出借承担过错责任。

从纳税责任分担角度，承包经营模式在实际生产经营中存在两种情形：其一，若承包人具备独立生产经营权，在财务上独立核算，并

定期向发包人上缴承包费，那么承包人即为纳税主体，需就其生产、经营收入和所得纳税；其二，若承包人以发包人名义对外经营，且由发包人承担相关法律责任，经营收入归发包人所有，则发包人为纳税主体。

以案例一为例，2018年10月，某企业与黎生签订《某食堂承包经营合同》，约定将某企业中的某食堂承包给黎生经营，承包期限20年，每月租金5万元。2018年12月，甲、乙、丙、丁签订《股东合作及股权协议书》，约定每人出资10万元、占股25%，合作承包某食堂。若某食堂以自己名义对外经营，在财务上独立核算：增值税方面，根据《中华人民共和国增值税暂行条例实施细则》第十条²，单位租赁或者承包给其他单位或者个人经营的，以承租人或者承包人为纳税人。因此，承包人为增值税纳税人，自行开具发票并申报纳税。若甲、乙、丙、丁四人将某食堂登记为企业，则某食堂为纳税主体；若未登记，甲、乙、丙、丁应以承包经营饭堂期间取得的经营收入为计税基础缴纳增值税，且作为自然人，他们是增值税小规模纳税人，征收率为1%³。某企业收取的承包费用/租金需缴纳增值税，税率根据某企业业务类型适用6%、9%或者13%⁴。企业所得税方面，若某食堂工商登记仍为企业，无论承包方式如何，均应先按企业所得税有关

1 中华人民共和国个人所得税法（2018修正）第三条

2 中华人民共和国增值税暂行条例实施细则（2011修订）财政部令第65号 第十条

3 《财政部 税务总局关于增值税小规模纳税人减免增值税政策的公告》（2023年第19号）第二条规定

4 《财政部 税务总局 海关总署关于深化增值税改革有关政策的公告》。国家税务总局2019年4月1日

规定缴纳企业所得税。某企业因每月只收取固定租金，应以每月收取的固定数额承包租金为计税基础缴纳企业所得税。个人所得税方面，某食堂员工取得的工资薪金所得，由某食堂代扣代缴个人所得税；若某食堂工商登记仍为企业，甲、乙、丙、丁作为股东取得的股息红利所得，由某食堂代扣代缴20%的个人所得税⁵；若未登记，甲、乙、丙、丁四人取得的所得按“对企事业单位的承包经营、承租经营所得⁶”项目缴纳个人所得税。

案例二，若某食堂对外签订合同、开具发票、收受款项均以某企业名义：增值税方面，某企业作为发包人，应作为增值税纳税主体，按规定对某食堂经营收入全额缴纳增值税。企业所得税方面，发包人需按企业所得税相关规定缴纳企业所得税。个人所得税方面，某食堂员工工资薪金所得由某企业代扣代缴个人所得税，甲、乙、丙、丁从发包方取得的承包经营所得，应按“承包经营所得”⁷缴纳个人所得税。

企业承包经营与企业租赁经营存在差异：企业承包合同主要围绕承包上缴利润指标及相关权利义务展开；企业租赁合同则侧重于承租方对企业财产进行租赁经营并交纳租金。新增资产归属方面，承包经营时，承包期间新增资

产所有权性质与承包前企业所有权性质一致；租赁经营时，租赁期间承租方用收入追加投资所添置的资产一般属于承租方，除非承包合同另有规定。⁸

承包、承租经营模式存在一定风险，如承包方未独立开票导致发包方虚开发票风险，以及关联交易定价不合理引发转让调整风险。

挂靠经营模式下的税务法律分析

挂靠经营模式常见于建筑、运输等行业，挂靠方通过支付管理费借用被挂靠方资质。在此模式下，被挂靠方对外需承担全部法律责任，包括工程质量、安全事故等，甚至可能面临行政处罚或刑事责任，挂靠协议还可能因违反《建筑法⁹》等法规被认定无效。

挂靠经营具有三个主要特征：一是借用行为，主要表现为对资质、技术、管理经验等无形财产的借用；二是独立核算行为，作为自主经营的一种，最大特点在于独立核算；三是临时性行为，因其借用性质决定了暂时性。¹⁰

增值税方面，实践中通常由被挂靠方名义开票并纳税，挂靠方实际承担税负，但需确保“三流一致”（合同、资金、发票），否则若挂靠方无资质，可能被认定为虚开发票。企业

所得税方面，被挂靠方虽独立核算，但需将挂靠方收入并入报表，成本需凭合法凭证列支。个人所得税方面，若挂靠方为自然人，其收入可能被认定为“劳务报酬”或“经营所得”，由被挂靠方代扣代缴个人所得税。

挂靠经营模式存在诸多风险，如被税务机关认定为虚开发票、资金回流（挂靠方向被挂靠方支付费用但无合法依据）等情形，同时被挂靠方可能因挂靠方偷逃税款承担连带责任。在实践中，应尽量避免单纯的资质挂靠，可将挂靠转为内部承包或者联合体合作模式；若必须挂靠，则需签订合规协议，明确责任边界，保留完整业务证据链。

总结与展望

综上所述，自主经营模式、承包/承租经营模式以及挂靠经营模式在税务核心问题、法律风险和适用场景方面各有特点。自主经营模式税负清晰、合规性强，但资质门槛和经营压力较大；承包/承租经营模式适用于资源互补和短期合作项目，但存在关联交易和发票风险；挂靠经营模式虽在资质紧缺行业有一定需求，但法律风险较高且不受法律鼓励。

未来研究方向可聚焦于如何进一步优化不同经营模式下的税务筹划，在合法合规前提下降低企业税负；同时，随着税收法律法规的不断完善，深入研究各类经营模式如何更好地适应新政策要求，以降低税务法律风险，实现企业可持续发展。此外，对于新兴行业和创新经营模式下的税务法律问题，也有待进一步深入探讨和研究。

5 中华人民共和国个人所得税法（2018修正）第三条第五款

6 中华人民共和国个人所得税法（2018修正）第三条第二款

7 中华人民共和国个人所得税法（2018修正）第三条第二款

8 国家税务总局货劳司对36号文发包承包规定的政策解读，引用网站：<https://www.shui5.cn/article/45/112517.html>

9 中华人民共和国建筑法（2019修正）

10 国家税务总局货劳司对36号文发包承包规定的政策解读，引用网站：<https://www.shui5.cn/article/45/112517.html>



作者简介



高英，广东宝城律师事务所律师。擅长处理劳资纠纷、房地产纠纷、民间借贷纠纷、买卖合同纠纷等民商事案件，经办过多起执行案件，善用数据分析解决各类疑难复杂案件。持有高级企业合规师及高级人力资源管理师证书，具备深厚的企业管理与合规背景，曾为多家政府部门及企业提供法律服务，能够为企业提供全方位的法律支持与风险控制建议，擅长优化企业内部管理流程。

执业理念：秉持专业、严谨态度，为客户提供高效精准法律服务，助力其在复杂法律环境中实现利益最大化。

执行实务：迟延履行利息与迟延履行金之辨析

高英

前言

在民事判决书中，常能看到这样一句话：“如果未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当按《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条¹之规定加倍支付迟延履行期间的债务利息。”然而，同一条款中关于“被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金”的规定却较少被提及。

在民事执行领域，“迟延履行利息”与“迟延履行金”是两个重要的法律概念（为行文方便，二者统称为迟延履行责任），二者在名称上相似，均兼具惩罚性和补偿性，但在法律依据、适用范围、计算方法等方面存在显著差异。然而，在司法实践中，二者常常被混淆使用，甚至在

¹ 《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条：被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。

裁判文书网中，不少判例将金钱给付义务的迟延履行利息直接表述为迟延履行金，不少普法视频直接将迟延履行利息等同于迟延履行金。这种混淆不仅可能导致当事人的合法权益无法得到充分保障，还会影响司法的权威性与公正性。

因此，准确区分迟延履行利息与迟延履行金，对于维护当事人的合法权益至关重要。本文将对迟延履行利息和迟延履行金进行对比研究，从法律依据、计算方法、适用范围等方面进行细致区分，并探讨其在实践中的应用情况及存在的问题。

迟延履行利息与迟延履行金的主要区别

（一）定义与适用范围

1. 迟延履行利息

迟延履行利息是指被执行人未按照判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务时，应当加倍支付给申请执行人的债务利息，其主要适用于被执行人在金钱给付义务上的迟延履行行为，具有补偿性和惩罚性。通过加倍支付迟延履行期间的债务利息，增加被执行人的经济负担，促使其及时履行生效法律文书确定的义务。

² 《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》

293、被执行人迟延履行的，迟延履行期间的利息或迟延履行金自判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行届满的次日起计算。

294、民事诉讼法第二百三十二条规定的加倍支付迟延履行期间的债务利息，是指在按银行同期贷款最高利率计付的债务利息上增加一倍。

295、被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行非金钱给付义务的，无论是否已给申请执行人造成损失，都应当支付迟延履行金。已经造成损失的，双倍补偿申请执行人已经受到的损失；没有造成损失的，迟延履行金可以由人民法院根据具体案件情况决定。

2. 迟延履行金

迟延履行金是指被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行非金钱给付义务时，应当支付给申请执行人的金钱，其主要适用于非金钱给付义务的迟延履行，与迟延履行利息不同，迟延履行金所对应的执行标的是行为，如交付特定物、完成特定行为等。例如，在房屋买卖合同纠纷中，若出卖人未按照约定时间交付房屋，就需支付迟延履行金；在侵犯知识产权案件中，若侵权人未按照法院判决停止侵权行为，也需支付迟延履行金。在非金钱给付义务的执行中，通过要求债务人支付迟延履行金，增加其不履行义务的成本，从而促使债务人积极履行法律文书确定的义务，它虽有补偿功能，但更侧重于惩罚性。

（二）法律依据

1. 迟延履行责任起源与发展

起源可追溯至1991年《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条，该法首次确立了迟延履行利息和迟延履行制度，旨在应对日益突出的“执行难”问题。

1992年7月起施行的《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》²（以下简称《民诉意见》，已失效）明确了指定的履行期间届满的次日为迟延

履行利息开始计算的时间，迟延履行利息的利率标准为银行同期贷款最高利率的基础上增加一倍，以及明确了迟延履行金的计算标准和相关规定。

现行主要法律依据是《中华人民共和国民事诉讼法》（2021修正）第二百六十条。

2. 迟延履行利息的法律依据

2009年5月起施行的《最高人民法院关于在执行工作中如何计算迟延履行期间的债务利息等问题的批复》³（以下简称《批复》）在技术上对迟延履行利息的计算进行了重要补充。一方面，明确迟延履行利息按同期银行贷款基准利率作为计付标准，纠正了之前“银行同期贷款最高利率”标准引起的混乱；另一方面，规定实行“本息并还”，即执行到位的执行款包括部分法律文书确定的金钱债务及该部分金钱债务的迟延履行期间的债务利息。

2014年8月1日起施行的《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）对迟延履行利息制度进行了系统和全面的规定，并对计算方法、起算时间、截止时间等具体问题进行了详细规定。该解释明确了迟延履行期间的债务利息，包括迟延履行期间的一般债务利息和加倍部分债务利息两部分。这些法律条文和司法解释相互配合，形成了完整的迟延履行利息法律体系，为司法实践提供了

明确的法律指引。

3. 迟延履行金的法律依据

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百零五条，该条款进一步明确了迟延履行金的计算标准和相关规定，即被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行非金钱给付义务的，无论是否已给申请执行人造成损失，都应当支付迟延履行金；已经造成损失的，双倍补偿申请执行人已经受到的损失；没有造成损失的，迟延履行金可以由人民法院根据具体案件情况决定。

（三）计算方法

1. 迟延履行利息的计算规则

（1）迟延履行利息的计算较为复杂，不同时间段有不同的计算规则

《民诉意见》关于迟延履行期间的债务利息规定为：银行同期贷款最高利率×2×迟延履行期间，但并未规定如何确定计算基数。

《批复》明确“清偿的迟延履行期间的债务利息=清偿的法律文书确定的金钱债务×同期贷款基准利率×2×迟延履行期间”，鉴于该《批复》施行前关于迟延履行期间的债务利息计算基数没有具体规定，理论上该《批复》的计算基数对2009年5月18日前的法律文书也具有溯及力，但实务中并非如此，不同法院、不同执行法官均有不同的认识，导致在司法

实践中出现不同的裁判结果。此外，清偿的法律文书确定的金钱债务应以生效判决的具体判项为基础进行认定，原则上是指本金+利息，但判项中往往包括了律师费、鉴定费、诉讼费等，上述费用是否列入计算基数，各法院执行时仍没有明确标准。

《解释》明确迟延履行期间的债务利息包括迟延履行期间的一般债务利息和加倍部分债务利息。迟延履行期间的一般债务利息，根据生效法律文书确定的方法计算；生效法律文书未确定给付该利息的，不予计算。加倍部分债务利息的计算方法为：加倍部分债务利息=债务人尚未清偿的生效法律文书确定的除一般债务利息之外的金钱债务×日万分之一点七五×迟延履行期间。

《解释》出台后，最高人民法院执行局在解读该解释时明确“债务人尚未清偿的生效法律文书确定的除一般债务利息之外的金钱债务，是指‘原本之债’，即本金，除此之外，如诉讼费、鉴定费、拍卖费等一概不予计算迟延履行利息；同时计算基数不包括一般债务利息，即一般债务利息不产生迟延履行利息”。自此统一人民法院适用迟延履行利息制度的标准。以广东地区为例，广东高院认为，诉讼中发生的案件受理费、评估费、公告费、鉴定费等属于费用的范畴，不包括在金钱债务的范围内，在计算迟延履行利息时，不应将上述费用

作为计算基数。同时，违约金、复利也不应作为计算基数。

在执行案件面临不同法律适用时，理论上应按《解释》第七条第一款⁴及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零三条⁵规定可以进行分段计算。然而，实际案例中存在不同的裁判结果，笔者代理的执行异议及复议案件中，所涉民事判决于2000年9月1日生效，执行案件跨越了《民诉意见》《批复》《解释》三个期间，直至2021年10月执行到款项。本应分段计算迟延履行利息，但2022粤0802执异*号民事裁定却以“执行依据已于2000年9月1日生效并进入执行程序，其判决依据系1991年4月9日施行的《中华人民共和国民事诉讼法》以及1987年1月1日施行的《中华人民共和国民事诉讼法通则》。《批复》《解释》作为后面发布的司法解释，其并非针对1991年4月9日施行的《中华人民共和国民事诉讼法》而制定，其对本案执行不能产生当然适用”为由，仍按民事判决书的指定利息×2×（本金+迟延履行前一般债务利息）×迟延履行期间（2000年9月12日-2021年10月），让借款人承担了高于本金十倍以上迟延履行利息。复议申请也被中院以新司法解释适用前提不包括生效判决已明确迟延履行利息计算的情况为由驳回。

（2）债务人给付不足以清偿全部债务的清偿顺序

³ 《最高人民法院关于在执行工作中如何计算迟延履行期间的债务利息等问题的批复》

一、人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条计算“迟延履行期间的债务利息”时，应当按照中国人民银行规定的同期贷款基准利率计算。

二、执行款不足以偿付全部债务的，应当根据并还原则按比例清偿法律文书确定的金钱债务与迟延履行期间的债务利息，但当事人在执行和解中对清偿顺序另有约定的除外。

⁴ 《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》第七条第一款：本解释施行时尚未执行完毕部分的金钱债务，本解释施行前的迟延履行期间债务利息按照之前的规定计算

⁵ 《中华人民共和国立法法》（2015）第一百零三条：同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。

债务人给付不足以清偿全部债务时，应按何种顺序清偿——“先息后本”“先本后息”还是“本息并还”，首先需考虑当事人是否有明确约定，其次需依据利息的种类确定。

如果当事人未约定清偿顺序，应按《解释》第四条⁶及民法典第561条⁷规定，一般债务利息先“息（一般债务利息）”后“本（主债务）”，迟延履行利息的计算基数是生效法律文书确定的除一般债务利息之外的金钱债务（不包括费用），先“债务（一般债务利息、主债务）”后“罚息（迟延履行利息，不计算复利）”。

当事人可通过约定改变上述清偿顺序，也可在法律规定范围内约定一般债务利息是否计算复利。

2. 迟延履行金的计算规则

迟延履行金的计算规则与迟延履行利息有所不同，没有具体的计算标准，仅是依据申请执行人造成的损失而定，如有损失需双倍补偿，如无损失，由人民法院根据具体案件情况决定。目前迟延履行金的计算基数、计量标准不甚明晰，只有透过司法裁判明确迟延履行金的考量因素和幅度。

（1）参照迟延履行利息的计算方法

对于违建拆除、排除妨碍、加工修理等可替代履行的执行，法院可委托有关单位或个人

代为完成，因完成该行为所发生的费用由被执行人承担。被执行人拒不缴纳该等费用的，迟延履行金可以参照金钱给付迟延履行的计算方法。但目前该计算方法存在较大争议。

（2）参照违约赔偿金的计算方法

当事人因被执行人拒不履行非金钱给付义务，客观存在损失，但因举证原因不能证实具体金额的，迟延履行金可以参照执行依据中违约赔偿金的标准，双倍计算。

（3）由法院酌情确定

法院会综合考虑迟延履行的原因、期间长短、对申请执行人的影响等因素，参考类似案件的处理方式，酌情确定迟延履行金数额。如在协助探视义务执行中，迟延履行金需符合比例原则，以不明显影响未成年人生活质量为限，执行法院还可裁定迟延履行金抵扣抚养费。

（4）按照损失数额双倍计算

如被执行人不履行房屋腾退义务乃为司法实践中的常见情形。若被执行人未按指定期间腾退房屋，导致申请执行人无法正常使用房屋而另行租赁房屋产生租金损失，可按照房屋租金或同地段房屋指导租金*2*迟延履行期间计算。

（5）先另案起诉确定损失数额，再计算迟延履行金

广东地区法院倾向性认为，根据审执分离的基本原则，若当事人对于损失金额或者计算损失的方式存在争议的，属于实体问题。为保护各方当事人的救济权利，争议问题应另案提起诉讼解决，待确定损失数额后，再根据《民诉解释》第五百零五条规定计算迟延履行金，详见《广东省高级人民法院关于印发〈关于规范执行迟延履行期间的债务利息和迟延履行金的会议纪要〉的通知》第八条规定⁸。

迟延履行金的实践应用难点与完善建议

（一）应用难点

尽管法律和司法解释对迟延履行金的适用情形、计算标准和支付条件有明确规定，但实践中仍存在诸多问题。例如，未造成损失时支付标准不明确，各地法院裁量权过大，导致类似案件裁判差异明显；损失判断和程度认定缺乏统一规范，当事人救济途径不清晰；部分法院执行不及时、不到位，影响申请执行人权益实现。

1. 计算规则的不确定性

当被执行人未给申请执行人造成损失时，迟延履行金的计算规则不明确，导致各地法院裁量权较大，类似案件裁判结果差异明显。例如，在行为履行案件中，如被执行人迟延履行协助办理手续的义务，法院在确定迟延履行金

数额时往往缺乏具体依据，只能根据一些模糊的因素进行酌定，容易导致同案不同判的情况，影响司法的统一性和公正性。

2. 损失认定的复杂性

有损失的情况下，损失认定复杂。损失认定常涉及实体争议，需综合判断多种因素。例如在房屋腾退案件中，申请执行人主张因被执行人迟延腾退错过最佳出租时机，产生租金损失，但被执行人可能对损失计算标准等提出质疑。执行程序难以全面审查判断这些实体争议，可能需另案诉讼解决，增加当事人诉讼负担，影响执行效率。

3. 当事人争议的解决困境

当事人对迟延履行金产生争议时，缺乏明确有效的解决机制。在实践中，当事人可能对迟延履行金的计算方法、数额等存在不同意见，但目前并没有专门的程序或规则来解决这些争议，双方若无法协商，只能通过执行异议或另案起诉解决。但执行异议程序主要审查执行行为合法性，对迟延履行金具体争议解决能力有限；另案起诉会延长执行时间，增加执行成本，使当事人难以及时有效维护合法权益。

此外，因迟延履行金通常未在判决书中明确，部分法院因此不予执行立案。笔者曾提交探视权强制执行立案申请。前期，经办法官以判决书中未明确迟延履行金内容为由，不予立案。后提交说明，指出申请执行

⁶ 《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》第四条 被执行人的财产不足以清偿全部债务的，应当先清偿生效法律文书确定的金钱债务，再清偿加倍部分债务利息，但当事人对清偿顺序另有约定的除外。

⁷ 《中华人民共和国民法典》第五百六十一条：债务人在履行主债务外还应当支付利息和实现债权的有关费用，其给付不足以清偿全部债务的，除当事人另有约定外，应当按照下列顺序履行：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务。

⁸ 《广东省高级人民法院关于印发〈关于规范执行迟延履行期间的债务利息和迟延履行金的会议纪要〉的通知》（粤高法〔2012〕235号）第八条：被执行人因未按生效法律文书指定的期间履行非金钱给付义务造成申请执行人损失的，如果当事人对损失金额或者计算损失的方式存在争议，应当告知当事人先向人民法院提起诉讼，请求认定损失的金额或者确认计算损失的方式

人有权要求支付迟延履行金，无需判决书列明。同时，笔者还提交了两个探视权裁定迟延履行金的案例，分别是（2021）沪0112执14635号和（2019）沪0112执8253号，参照案例每月2000元的迟延履行金支付标准，最终成功立案。

（二）完善建议

1. 细化迟延履行金的计算规则

立法层面应进一步明确迟延履行金计算标准，根据不同类型的非金钱给付义务制定具体计算方法，减少不确定性。比如对于交付特定物的义务，可依据物的市场价值、迟延交付时间和对申请执行人造成的实际损失等因素确定计算方法；对于完成特定行为的义务，可根据行为性质、难度和对申请执行人的影响等制定标准。

2. 规范损失判断和认定程序

在执行程序中，应建立专门评估机制或参考标准，规范损失判断和认定程序，提高执行效率和公正性。对于复杂案件，可引入第三方评估机构，科学合理评估损失。

3. 加强迟延履行金执行的监督

建立监督机制，加强对迟延履行金执行的监督，防止执行不及时、不到位的情况发生。同时，加强对执行法官的培训，提高其对迟延履行金制度的理解和适用能力，确保制度有效实施。

4. 拓展迟延履行金制度的适用范围

随着数字经济时代，涉及数据交付、网络行为履行等新型非金钱给付义务案件增多，迟延履行金制度应拓展适用范围，明确相关规则，维护当事人合法权益和司法权威。



结 语

民事强制执行是维护公平正义的关键环节，正确理解和适用相关制度对保障申请执行人合法权益、规制被执行人不当行为意义重大。迟延履行利息和迟延履行金内涵不同，分别适用于金钱给付义务和非金钱给付义务的迟延履行。未来，仍需进一步完善相关制度，尤其是迟延履行金的计算标准和适用规则，以确保司法实践的统一性和公正性，提升执行效率，更好地维护当事人合法权益和司法权威。

作者简介

温程鸿，广东宝城律师事务所执业律师，西南政法大学民商法学硕士，逻辑思维缜密，工作严谨细致，具备钻研精神，具有丰富的法律实务经验。专注于处理各类因合同引发的诉讼、仲裁案件，为政府部门、企业、事业单位等顾问单位提供合同审查、疑难法律问题研究、拟写法律意见书、列席重要会议等常年法律顾问服务，以及参与投资并购项目的尽职调查、商务谈判及协议拟定等工作。曾为多个政府部门、大型企事业单位提供常年法律顾问服务，并参与多宗建设工程合同纠纷类及其他重大疑难民商事诉讼、仲裁案件的处置。



» 案件逾三十多年仍未执行完毕，其迟延履行期间的债务利息究竟该怎么算？

温程鸿 

被遗忘三十多年的执行案件，申请执行人突然提出恢复执行的申请，法院经审查后予以恢复执行，姑且不论该案应否恢复执行的争议，双方当事人对迟延履行期间的债务利息的计算亦是争议不休，执行法院为此不得不根据当事人的意见对执行标的额进行了多次计算，但争议并未平息。根源在于，该案时间跨度较长，不同时期适用不同的司法解释，而旧司法解释确有不完善之处，甚至有地方司法文件作出了明显可能偏离立法本意的规定，致使产生了理解与适用的难题。

“迟延履行期间的债务利息”概念的理清

《中华人民共和国民事诉讼法》自1991年4月9日施行时即已在第232条（现为第264条）规定，“被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。”该条款至今未作修改，而实践中计算利息出现问题的重要原因之

一，在于未能理清“迟延履行期间的债务利息”是一个整体概念，包括迟延履行期间的一般债务利息和加倍部分债务利息（此前称之为“迟延履行利息”）两部分。

《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息司法解释理解与适用》（以下简称《理解与适用》）一书明确持这一观点，并在论述时指出：（1）一般债务利息，是指在生效法律文书中，根据实体法规定所确定的利息。（2）加倍部分债务利息，是指在强制执行程序中，被执行人因迟延履行，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定应多支付的利息。加倍部分债务利息，就是学理上所称的“迟延履行利息”。¹

由此，在适用相关司法解释对迟延履行期间的债务利息进行计算时，应注意其所称“迟延履行期间的债务利息”已包含一般债务利息及迟延履行利息，不能混淆“迟延履行期间的债务利息”与“迟延履行利息”的概念。

迟延履行期间的债务利息的计算方法

计算迟延履行期间的债务利息时，应把握2009年5月18日、2014年8月1日这两个时间点，分成三段采用不同的计算方法。

（一）2009年5月17日以前

1. 计算依据

《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》（法发〔1992〕

22号，1992年7月14日施行，以下简称《民事诉讼法意见》）294、民事诉讼法第二百三十二条规定的加倍支付迟延履行期间的债务利息，是指在按银行同期贷款最高利率计付的债务利息上增加一倍。

2. 分析

《民事诉讼法意见》第294条之规定实际上是有缺陷的，正如《理解与适用》一书指出，其存在的主要问题在于，没有尊重生效法律文书确定的利息计算方法，即没有区分一般债务利息与迟延履行利息（即“加倍部分债务利息”）的不同性质并予以分别处理，²其计算方式是不明确的。正是基于这一原因，最高人民法院不得不在2009年就迟延履行期间的债务利息出具批复，这说明《民事诉讼法意见》第294条确有上述问题，导致了司法实践出现不同理解及不同处理。

此外，对于这一规定中的“银行同期贷款最高利率”，指的是中国人民银行公布的同期贷款基准利率，还是商业银行可在指导利率基础上上浮的最高利率（注：不同时期可上浮20%~50%不等），显然也是需要关注的问题。我国曾经历通货膨胀率较大及货币利率政策不科学的时期，上世纪九十年代可谓处于高利率时代，从这一实际情况出发，结合后续2009年的批复将利率标准明确为同期贷款基准利率，以及基于公平合理的考虑，不应按照商业银行可上浮的最高利率计。

¹ 江必新、刘贵祥主编：《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息司法解释理解与适用》，人民法院出版社2014年版，第23页。

² 江必新、刘贵祥主编：《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息司法解释理解与适用》，人民法院出版社2014年版，第173页。

的债务利息”时，应当按照中国人民银行规定的同期贷款基准利率计算。

附：具体计算方法

（1）执行款=清偿的法律文书确定的金钱债务+清偿的迟延履行期间的债务利息。

（2）清偿的迟延履行期间的债务利息=清偿的法律文书确定的金钱债务×同期贷款基准利率×2×迟延履行期间。

2. 分析

为解决《民事诉讼法意见》第294条存在的问题，《批复》明确规定，迟延履行期间的债务利息应按“中国人民银行规定的同期贷款基准利率”的两倍计算。但《批复》存在的主要问题仍与《民事诉讼法意见》相同，即同样没有尊重生效法律文书确定的利息计算方法，同于《理解与适用》一书中被指出，³具体如前文所述。

对于《批复》所附两个计算公式，关于迟延履行期间利息的正确计算方法应该是“同期贷款基准利率的2倍”，且此种计算方法排除了生效法律文书确定的计算方法的适用。理由在于：《批复》所附第一个公式为，“执行款=清偿的法律文书确定的金钱债务+清偿的迟延履行期间的债务利息”。该公式明确了执行款只包括两块，一块是清偿的法律文书确定的金钱债务，另一块是迟延履行期间的债务利息。《批复》所附的第二个公式为，“清偿的迟延履行期间的债务利息=清偿的法律文书确定的金钱债务×同期贷款基准利率×2×迟延履行期间”。该公式明确了迟延履行期间利息的计算方法，就是同期贷款

3. 具体计算方法

鉴于《民事诉讼法意见》第294条之模糊不清，参照后续陆续颁行的两个司法解释，笔者认为采取以下任意一种计算方法均为合法合理，具体采取何种计算方法由人民法院根据平等保护当事人合法权益的原则酌定，其间应做到公平合理，避免过分加重债务人的负担，尤其对于《民事诉讼法意见》第294条未予以明确的内容。

（1）第一种计算方法：

计算基数：本金；

一般债务利息：根据生效法律文书确定的方法计算；

迟延履行利息：按照中国人民银行规定的同期贷款基准利率的一倍计算。

（2）第二种计算方法：

计算基数：本金；

一般债务利息：不单独计算；

迟延履行期间的债务利息（已包含一般债务利息）：按照中国人民银行规定的同期贷款基准利率的两倍计算。

（二）2009年5月18日至2014年7月31日

1. 计算依据

《最高人民法院关于在执行工作中如何计算迟延履行期间的债务利息等问题的批复》（法释〔2009〕6号，2009年5月18日施行，以下简称《批复》）

一、人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条计算“迟延履行期间

³ 江必新、刘贵祥主编：《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息司法解释理解与适用》，人民法院出版社2014年版，第173页。

基准利率的两倍，没有选择使用的余地。⁴这不同于《民事诉讼法意见》第294条模糊不清的规定。

3.具体计算方法

计算基数：法律文书确定的金钱债务（本金+迟延履行生效法律文书前的一般债务利息）；

一般债务利息：不单独计算；

迟延履行期间的债务利息（已包含一般债务利息）：按照中国人民银行规定的同期贷款基准利率的两倍计算。

（三）2014年8月1日至今

1.计算依据

《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》（法释〔2014〕8号，2014年8月1日施行，以下简称《解释》）

第一条 根据民事诉讼法第二百五十三条规定加倍计算之后的迟延履行期间的债务利息，包括迟延履行期间的一般债务利息和加倍部分债务利息。

迟延履行期间的一般债务利息，根据生效法律文书确定的方法计算；生效法律文书未确定给付该利息的，不予计算。

加倍部分债务利息的计算方法为：加倍部分债务利息=债务人尚未清偿的生效法律文书确定的除一般债务利息之外的金钱债务×日万分之一点七五×迟延履行期间。

2.分析

4 江必新、刘贵祥主编：《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息司法解释理解与适用》，人民法院出版社2014年版，第174-175页。

5 江必新、刘贵祥主编：《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息司法解释理解与适用》，人民法院出版社2014年版，第173-174页。

如前文所述，《民事诉讼法意见》第294条及《批复》没有尊重生效法律文书确定的利息计算方法，即没有区分一般债务利息与迟延履行利息（即“加倍部分债务利息”）的不同性质并予以分别处理，造成了迟延履行期间的利息计算有时还不如未迟延履行时高，有时又会造成迟延履行期间的利息畸高的情况。为了弥补上述两个司法解释存在的问题，最高人民法院制定了《解释》，并明确了新的计算方式。⁵

3.具体计算方法

计算基数：本金（除一般债务利息之外的金钱债务）；

一般债务利息：根据生效法律文书确定的方法计算；

迟延履行期间的债务利息（已包含一般利息）：按照日万分之一点七五计算。

结 语

由于我国早期立法技术不成熟等方面的原因，当时的司法解释确实存在一定的问题，致使在适用时有不同理解，并且直至2014年才得以完善。迟延履行利息制度虽旨在督促债务人履行义务，但也不能过分加重债务人的责任，否则债务人可能不堪其重，甚至使债务人放弃偿债的努力，反而不利于债权的实现，在对迟延履行期间的债务利息进行计算时，需考虑这一点，并尽可能平衡债权人与债务人之间的利益。



作者简介

于慧影，广东宝城律师事务所合伙人律师，毕业于吉林农业大学，香港都会大学专业双语翻译硕士，2012年进入广东宝城律师事务所，执业至今。执业以来主要从事公司、金融、民商经济纠纷等业务，长期担任大中小型企业的常年法律顾问，为顾问单位提供法律服务的过程中，其秉承专业服务、至臻至善的执业理念以及严谨负责的办案作风，很好地维护顾问单位的合法权益，深得好评。

作者简介

刘小兰，广东宝城律师事务所实习律师，法学本科毕业，自2017年开始从事公司法务工作，专注于合同审核、诉讼案件处理、知识产权管理等核心业务，积累了丰富的法律实务经验。2024年3月，加入广东宝城律师事务所合伙人于慧影律师团队，主要从事公司、民商经济纠纷等业务，以专业、严谨的态度，致力于为客户提供精准、高效的法律服务。



浅论香港认可与执行内地民商事判决的新格局

——《内地民商事判决（相互强制执行）条例》

于慧影、刘小兰

摘要

《内地民商事判决（相互强制执行）条例》（以下简称《新条例》）的实施，为内地与香港在民商事领域的司法合作提供了重要法律框架，推动了两地司法互动的深化。本文通过分析《新条例》实施后的主要变化，包括扩大了可在香港执行的内地判决案件的适用范围和取消了当事人必须约定由内地或香港法院专属管辖的要求。探讨了两地司法合作的长期机制仍需完善的问题，主要包括信息共享机制不畅、判决执行效率和力度

不足，以及适应新型民商事纠纷和科技发展带来的挑战。针对上述问题，可以通过加强信息共享平台建设、优化执行程序、利用科技创新提升司法效率，并推动两地法律适用的统一，从而完善两地司法合作机制，促进内地与香港在民商事领域的长期稳定合作。

关键词

香港 内地民商事判决 司法合作 《新条例》

相互认可与执行判决作为司法协助的一种方式，在解决内地和香港区际法律冲突上发挥着重要作用。继内地与香港在民商事司法文书送达、协议管辖民商事案件判决的互认、民商事委托提取证据、婚姻家庭案件判决的互认执行等安排签署后，最高人民法院和香港特别行政区政府律政司于2019年1月18日签署了《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》（以下简称《民商事判决互认安排》），《民商事判决互认安排》在香港特区以《内地民商事判决（相互强制执行）条例》（香港法例第645章，以下简称“《新条例》”）、《内地民商事判决（相互强制执行）规则》（香港法例第645A章，以下简称“《规则》”）形式颁布实施¹。《民商事判决互认安排》由最高人民法院颁布司法解释的方式已于2024年1月29日生效。²

《新条例》实施后内地民商事判决得到认可与执行的新变化

随着《新条例》的实施，内地与香港在民商事判决的认可与执行方面发生了显著变化。该条例的出台，旨在进一步加强两地司法合作，优化内地和香港的司法审判机制。

（一）取消了以往关于当事人必须约定由内地或香港法院专属管辖的规定

《新条例》进一步简化了判决承认与执行的程序，取消了以往规定的“专属管辖”要求。在《新条例》实施前，香港法院在承认和执行内地判决时，往往要求当事人在合同或协议中明确约定由内地或香港法院专属管辖，方可启动判决的执行程序。即，如果当事人未明确约定管辖法院，香港法院通常不愿意执行内地法院的判决，除非案件明确符合特定条件。此规定对于那些没有约定管辖法院的合同或纠纷，造成了不小的法律障碍。《新条例》第3条对当事人之间专属管辖的规定做出了调整，使得判决的承认和执行不再严格依赖于双方事先

¹ 两地法律合作新篇章——《内地民商事判决（相互强制执行）条例》概览[J].中国法律（中英文版,2023,(2):67-70, 153-156

² 最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排[J].中华人民共和国最高人民法院公报,2024,(3):5-9

约定管辖法院的条款，而是更注重判决的有效性和两地合作的实际需要。根据新规定，只要内地法院判决具备法律效力并符合相应的执行条件，香港法院不再要求事先的管辖约定。这一变化极大地简化了两地法律事务的处理过程，使得许多未约定管辖法院的民商事案件也能够顺利在香港执行。这一条款的变化不仅有助于推动两地司法互动的便利化，也为企业和个人在交易中提供了更为灵活的法律保障，减少了事前的法律安排压力。然而，这种调整也意味着香港法院在执行时需要更加谨慎，确保判决符合当地法律体系中的公共政策和公平正义的原则。这可能导致香港法院在一些案件中的审查标准变得更加复杂和严格。

（二）扩大了可在香港执行的内地判决案件的适用范围

根据《新条例》实施前的规定，香港法院在承认和执行内地判决时，仅限于一些特定类型的民商事案件，例如合同纠纷、财产分配等商业性案件。相较于此，《新条例》通过扩大执行范围，涵盖了更广泛的民商事案件类型，促进了两地司法合作的进一步深化。具体来说，《新条例》第3条规定，香港法院可以承认和执行的内地判决，不仅限于传统的商业纠纷案件，还包括在根据内地法律属民商事性质的法律程序中作出的判决。比如，涉及财产继承、离婚财产分割、抚养权争议等方面的判决，可以在香港得到承认和执行。这一扩展对于很多内地与香港婚姻、继承纠纷等日益增多的案件具有重要意义，能够使两地民众在处理事务时，享受到更高效、统一的法律保护。此外，《新条例》还扩大了对内地法院作出的判决的适用范围，尤其是某些基层法院和中级

法院的判决，也有可能在香港被承认和执行，之前只有上级法院如高级人民法院作出的判决才能被承认并执行，这种变化意味着更多地方和更广泛的内地法院判决将进入香港的执行范围，降低了司法管辖上的壁垒。然而，尽管《新条例》扩展了适用范围，但仍有一些复杂的判断标准需要遵循，例如“是否符合香港公共政策”的审查。这意味着即便案件类型涵盖，法院依然会对判决是否符合香港的基本法律秩序进行严格审查。此项规定虽然保证了香港的法治独立性，但也可能在一些情况下造成不确定性，导致案件执行的困难。

（三）扩大了可作出在香港可强制执行判决的内地法院级别

《新条例》实施前，香港法院对内地判决的承认与执行，受到法院管辖级别的严格限制，尤其是要求只有高级人民法院等上级法院的判决，才能在香港得到执行。而《新条例》实施后，香港对内地判决的适用范围扩大，不仅限于高院等高级法院的判决，还可以包括基层法院、地方中级法院等下级法院作出的判决，前提是这些判决符合相关的条件。这一变化，不仅为内地更广泛范围内的法院判决提供了执行基础，也提升了两地司法之间的互信，减少了两地司法过程中的障碍。根据《新条例》第8条规定，内地法院生效判决包括：最高人民法院作出的内地判决；或高级人民法院或中级人民法院作出的第二审内地判决；或高级人民法院、中级人民法院或基层人民法院作出的第一审内地判决，而——（A）按照内地法律，不准对该判决提出上诉；或（B）按照内地法律，对该判决上诉的限期已届满，而无人提出上诉。《新条例》取消了基层人民法院在

相互认可和执行民商事案件判决方面的须经授权限制，从而扩大了内地法院判决在香港得到认可和执行的范围³。

《新条例》实施后对内地与香港法律合作的意义

《新条例》的实施不仅仅是法律技术层面的创新，更是内地与香港司法合作的重要步骤。第一，《新条例》的实施能够增强司法互信与合作。《新条例》通过简化判决承认与执行的程序，增强了内地与香港之间的司法互信。司法合作的加强有助于进一步推进两地法治交流，促进经济、商业等领域的互动⁴。

第二，促进内地与香港经济往来与投资。内地与香港的经济联系紧密，香港作为国际金融中心 and 重要的贸易、投资枢纽，与内地的合作关系日益加深。随着中国内地改革开放的推进及“一带一路”倡议的实施，内地与香港的经济互动日益频繁，尤其在两地投资、金融服务、科技创新等领域，内地与香港的合作潜力巨大。粤港澳大湾区作为国家战略的重要组成部分，为内地与香港的经济合作提供了巨大的发展空间。大湾区内的交通、物流、科技等基础设施的不断完善，有助于促进两地经济的互联互通。例如，广深港高铁的建设、香港与珠海澳门的电子支付系统的对接、粤港澳大湾区内的海陆空交通枢纽的建立，都为两地企业的投资提供了便捷的交通和物流保障。随着判决认可与执行的范围扩大，内地和香港的企业在商业纠纷中的法律保障更加完善。特别是在商业合同、债务追偿等方面，香港法院的执行将有效保护内地企业的合法权益，进而推动两地经济的进一步融合与发展。

第三，优化法律环境，提升司法效率。随着全球化和科技的快速发展，两地司法合作在国际经济与贸易中的重要性日益凸显。尤其是内地与香港之间的司法合作，直接关系到两地经济的繁荣与法治环境的稳定。优化法律环境的首要步骤是加强和完善两地司法合作的法律框架。内地与香港在司法体系、法律适用及执行机制上存在差异，因此建立更加清晰、具体的法律规定对于促进司法效率至关重要。《新条例》的实施，为内地与香港的企业和公民提供了更加便捷的司法保障机制，减少了诉讼中的不确定性和执行的复杂性，进而提升了司法效率，优化了两地的法律环境。⁵

3 沈涓,吴用,张美榕.中国香港特别行政区与内地地区民商事司法互助现状——香港特别行政区调研报告[J].中国国际私法与比较法年刊,2019,22(2).

4 中国法学会港澳基本法研究会副会长 深圳大学法学院教授、博士生导师 邹平学.内地与香港民商事判决全面互认执行意义重大[N].人民法院报,2024.02.07

5 杜越.内地与香港互认民商事判决的影响[J].中国改革,2024,(2):68-69

《新条例》实施后内地民商事判决在香港得到认可与执行仍需完善的地方

（一）法院对判决的审查标准可能过于宽松

《新条例》规定，香港法院在执行内地民商事判决时，主要审查判决是否符合公序良俗，是否违反香港的基本法律原则。然而，这一标准相对宽松，可能导致一些不符合香港基本法律价值的判决被执行。例如，涉及某些领域的判决可能无法与香港的公共政策相适应，仍需要进一步明确界定哪些情况下香港法院应拒绝执行内地判决。根据《新条例》第6条，香港法院在承认和执行内地民商事判决时，须遵循“是否符合香港公共政策”的标准。该标准虽然有助于保障香港的法治独立性和社会稳定，但却显得较为宽泛，具有一定的主观性，可能导致案件执行的可预测性和稳定性不足。具体而言，香港法院可能对一些合法且符合内地法律的判决，因“公共政策”原因而拒绝执行，这对两地法律事务可能带来一定的不确定性。例如，一些与香港本地社会文化、公共秩序密切相关的案件（如某些涉及极端行为的判决，或涉及不同法律体系下的家庭法问题），可能因为“公共政策”的审查标准过于广泛，而被香港法院拒绝执行。⁶这一问题在某些复杂的家庭纠纷、债务问题等方面尤其显著，可能导致某些判决在香港得不到有效执行。

（二）执行程序的实际操作仍显复杂

虽然《新条例》为内地判决提供了更加清晰的执行机制，但在实际操作中，执行程序仍然存在一定复杂性。特别是在证据提交、执行申请及审查等程序中，当事人仍需面临较为繁琐的程序要求。如何进一步简化执行流程，提高执行的透明度和效率，是需要进一步改进的地方。尽管《新条例》简化了内地民商事判决在香港执行的程序，但执行过程中的透明度和效率问题仍需改进。例如，在执行阶段，可能涉及申请、审查、执行等多个环节，而这些程序依然需要当事人提供大量的证据和文件，并经过长时间的司法审查⁷。法院对判决执行的审查标准虽已明确，但执行过程中的繁琐程序依然会对当事人产生不小的负担。

（三）内地与香港司法合作的长期机制仍待完善

《新条例》为两地司法合作奠定了基础，但两地法院的协作和信息沟通机制仍存在一定障碍。例如，内地法院与香港法院之间的信息共享机制、执行力度和速度等方面仍然需要加强。内地与香港的法院系统在法律体系、行政结构和技术手段上存在差异，这直接影响了司法信息的流通。内地法院与香港法院之间的信息交流并没有一个统一的平台，各自的司法记

6 殷敏,冶利亚.内地与香港民商事判决认可和执行问题探究[J].港澳研究,2020,(4):51-60, 95

7 尹立,李锐.内地与香港民商事判决的相互认可与执行问题研究[J].山东社会科学,2009,(4):106-111



录、判决结果、执行进度等信息的传递通常较为零散。这使得在两地司法案件的执行过程中，法院无法高效、准确地获取对方法院的信息，增加了执行的复杂度和不确定性。⁸此外，随着两地经济与法治环境的不断变化，如何灵活应对新型民商事纠纷以及科技带来的挑战，也需要法律与司法体系不断完善。

结 论

《新条例》实施后，内地民商事判决在香港的认可与执行取得了重要进展，不仅扩大了可执行的案件范围，还简化了相关程序，进一步推动了两地的司法合作。虽然在实际操作中仍有一定的挑战，但总体来看，该条例对内地与香港的法律合作具有重要意义，有助于构建更加高效、公正的司法环境。未来，随着实践的不断调整，两地司法合作将更加顺畅，有助于进一步促进经济与社会的双向融合。

8 陈力.内地与香港民商事判决的相互承认与执行:现状与前瞻[J].国际法学(人大复印),2001.:42-49



作者简介

张原野，广东宝城律师事务所君恒团队律师助理，主要协助办理民商事诉讼争端及非诉专项法律事务；为街道办事处、社区工作站、社区居委会等政府部门提供土地整备相关法律服务。

》》 机动车被盗抢后发生交通事故的责任承担问题探析

张原野 

随着我国机动车保有量的急速增长，与之伴随的机动车交通事故也日益频发。由于交通事故的后果绝大部分是人身和财产的损失，在发生侵权行为后，如何确定事故的责任主体、依据何种原则来确定，以及如何通过法律规则的合理设置来平衡双方的利益，在实践中逐渐凸显其重要性。本文聚焦于机动车被盗抢后发生交通事故的情形，对其责任主体及责任承担问题进行探讨。

盗抢机动车交通事故责任规定的法律沿革

在盗抢机动车发生交通事故的情况下，不仅可能构成刑事犯罪，而且涉及多方民事责任主体。相关内容可以追溯到1999年颁布施行的《最高人民法院关于被盗机动车辆肇事后由谁承担赔偿责任问题的批复》（已失效）：“使用盗窃的机动车辆肇事，造成被害人物质损失的，肇事人应当依法承担赔偿责任，被盗机动车辆的所有人不承担赔偿责任。”

《中华人民共和国侵权责任法》（已失效）吸收了上述最高人民法院批复的精神和内容，第52条对盗抢机动车发生交通事故的情形作出了规定：“盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动

车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。”通过立法的形式，明确了机动车盗抢人应承担事故的损害赔偿责任。

一般来说，驾驶机动车发生交通事故属于该机动车一方责任的，应当由机动车使用人承担赔偿责任。但若发生盗抢机动车的情况，仅由使用人担责，不法盗抢机动车的人反而不担责，这既不符合公平原则，也不符合风险控制理论。《中华人民共和国民法典》第1215条则针对上述情况新增相关规定，解决了盗抢机动车的使用人与盗抢人、抢劫人或抢夺人不同时侵权赔偿责任如何确定的问题。

《中华人民共和国民法典》第1215条继承并完善了《中华人民共和国侵权责任法》第52条的内容，分为两个条款进行了规定。第1款是关于盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害赔偿责任的规定：“盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人不是同一人，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人承担连带责任。”

本条第2款则是承保交强险的保险公司垫付抢救费用及其追偿权的规定：“保险人在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。”相较于《中华人民共和国侵权责任法》第52条，《中华人民共和国民法典》第1215条增加了盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人不是同一人的情形下侵权责任承担的具体规定。

由此可知，盗抢机动车交通事故责任的承

担，主要涉及三方主体，分别是，盗窃人、抢劫人或者抢夺人，机动车使用人以及保险公司。此外，对比擅自驾驶中所有人、管理人过错的认定规则，根据《中华人民共和国民法典》第1215条，盗抢机动车情形中所有人、管理人采绝对免责原则。但所有人、管理人在此情形下，是否负有妥善保管机动车的注意义务，是否需要考虑过错所有人、管理人的补充责任，尚有讨论的空间。

对于盗窃、抢劫和抢夺的认定

盗窃、抢劫和抢夺均为刑法上的专业用语，具体而言：

(1) 机动车被盗窃：盗窃是指以非法占有为目的，秘密窃取公私财物的行为。

(2) 机动车被抢劫：抢劫是指以非法占有为目的，对财物的所有人或者保管人当场使用暴力、胁迫或者其他方法，强行将公私财物抢走的行为。

(3) 机动车被抢夺，抢夺是指以非法占有为目的，乘人不备，公开夺取数额较大的财物的行为。

在盗抢机动车交通事故责任承担中，对于“盗抢”的认定，不应直接照搬刑法理论。在认定是否构成“盗窃、抢劫和抢夺”机动车时，并不一定要完全依据行为人是否构成犯罪以及是否承担刑事责任，应注重实质事实，即行为人是否具有该三种行为，是否对机动车享有运行支配和运行利益。因此，从实质事实的角度出发，在某些时候可能存在不以非法占有为目的的“盗抢”，例如嫌疑人在逃跑的过程中，“抢夺”机动车进行逃跑，此时嫌疑人对

机动车的抢夺并不是以占有为目的，但同样应该认定为抢夺行为。

盗窃人、抢劫人或者抢夺人的责任

机动车的价值往往较高，盗抢机动车多数属于犯罪行为。盗窃人、抢劫人或者抢夺人不仅应当依法承担刑事责任，而且负有返还机动车、赔偿受害人的人身和财产损失的民事责任。法律在对机动车盗抢人课以刑罚的同时，规定其民事责任，不仅有利于保护受害人的权益，而且可以制裁此类侵权行为。

根据《中华人民共和国民法典》第1215条的规定，如果不法分子盗窃、抢劫或者抢夺机动车，并且在使用该机动车时发生交通事故造成他人损害，应当由盗窃人、抢劫人或者抢夺人对交通事故受害人承担损害赔偿责任。一般而言，盗抢机动车具有即时性、紧迫性，盗抢人即为驾驶人。盗抢人对机动车的行驶与风险具有控制力，对损害后果应承担赔偿责任。在发生盗抢的情况下，车辆的所有人、管理人与实际的占有人、使用人发生分离。盗窃人、抢劫人或者抢夺人为实际的占有人、使用人，享有支配利益，而所有人、管理人由于盗抢人的违法行为对机动车丧失了控制，失去了监管、支配该机动车的能力¹。

值得注意的是，《中华人民共和国民法典》第1215条没有规定盗抢人承担赔偿责任需要以“属于该机动车一方的责任”为前提。

根据第1款的规定来看，法律在盗抢人与机动车使用人不是同一人的情况下，规定了“属于该机动车一方的责任”的要件，但是在盗抢人与使用人是同一人的情况下却没有作此明确规定，似乎是认为即使不属于该机动车一方的责任，盗抢人仍然需要承担侵权责任。

但对该条文进行目的解释和体系解释后可推知，如果事故不属于该机动车一方的责任，盗抢人不应承担赔偿责任。第一点理由在于，虽然行为人实施了较为恶劣的盗抢行为，但是盗抢行为与交通事故损害之间并无绝对关联，不可一概要求盗抢人对损害承担侵权责任而不考虑是否属于该机动车一方的责任。第二点理由在于，通过对比第1款规定的两种情形来看，盗抢人都实施了恶劣的盗窃、抢劫或者抢夺行为，使用机动车则只是盗抢机动车的后续行为，但是两种情况下盗抢人的责任却存在明显差异。若第一种情形没有规定“属于该机动车一方的责任”的要件是为了惩罚盗抢人，则第二种情形下盗抢人的责任也不应有异²。为了保持逻辑上的统一，第二种情形似乎应当规定：“盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人不是同一人，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人承担连带责任；不属于该机动车一方责任的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。”但法律并未作此规定，由于法无授权不可为，如果事故不属于该机动车一方的责任，盗抢人不应承担赔偿责任。

¹ 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义（下册）》，法律出版社2020年版，第2354页。

² 参见陈龙业.民法典关于机动车交通事故责任创新发展与司法适用[J].人民司法,2021,(07):52-58+69.

盗窃人、抢劫人或者抢夺人与使用人的连带责任

盗抢人取得对机动车的控制之后，可能并没有实际使用，而是由盗抢人之外的主体使用并且出现了交通事故，因此可能存在使用人与盗窃者、抢劫者、抢夺者并非同一主体的情况。例如，盗抢机动车只是情急之下逃脱之用，随后将其抛弃，第三人发现该机动车并使用。又如，抢夺机动车之后出售、出借、赠予他人。此时，使用人并非盗抢人。

根据机动车使用人承担责任的一般原则，在盗抢人与驾驶人不一致的情况下，驾驶、使用盗抢车辆的人对发生交通事故造成的损害应当承担责任。通常情况下，盗抢人与驾驶人对车辆为被盗抢皆为明知，驾驶被盗抢车辆也通常为了继续进行不法行为。因此，如果明知车辆为被盗抢车辆而驾驶发生交通事故的，对损害后果当然承担责任。即使使用人对车辆为被盗抢车辆不明知，驾驶盗抢车辆发生交通事故造成损害，属于自己一方责任的，也应当对自己的驾驶行为造成的损害后果承担责任。但若仅由使用人承担责任，不法盗抢机动车的人反而不承担责任，既不符合公平原则，也不符合风险控制理论。盗抢人以触犯刑法之行为，非法控制他人机动车，并允许他人驾驶车辆，是造成风险和事故的直接原因。法律规定由盗抢人与使用人共同承担连带责任，既符合使用人承担责任的一般原则，也能更好地惩戒盗抢行为人³。

因此，如果发生交通事故，并且属于该机动车一方的责任，使用人作为风险控制者应当承担侵权责任。同时，盗窃人、抢劫人或者抢夺人虽然并未驾驶机动车，但是导致了机动车非法脱离所有人的占有。基于惩治盗抢人的目的，《民法典》第1215条第1款规定，盗抢人与使用人需要承担连带责任，无论使用人是否违背了盗抢人的意愿。即交通事故受害人可以选择请求使用人或者盗抢人的任何一方赔偿全部损失。通过强化盗窃人、抢劫人以及抢夺人的责任，保障受害人能够顺利获得赔偿。

需要注意的是，该款规定的“使用人”应属于广义的概念，既包括不知为盗抢车辆而使用的人，也包括明知是盗抢车辆而使用的人；不仅包括有权使用的人，也包括擅自使用的人。只要存在机动车使用人与盗抢机动车的人并非同一人的情形，就要依据该款规定承担连带责任，这才符合该款规定的立法目的。

基于特别规定优于一般规定的法理，在盗抢机动车造成交通事故的情形下，本条规定的责任承担规则，排除《民法典》第1209条（关于租赁、借用等情形发生交通事故造成损害的责任）、第1211条（关于挂靠情形发生交通事故造成损害的责任）以及第1212条（关于未经允许驾驶他人机动车发生交通事故造成损害的责任）之适用。换言之，凡是使用盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害，并且属于机动车一方责任的情况，盗抢人都应当与使用人承担连带责任。

³ 参见陈龙业.机动车占有与所有分离时的交通事故责任承担规则[J].法律适用,2021,(06):18-25.

此外，在发生该款规定与其他条文适用情形竞合的情况下，比如盗抢后又擅自驾驶的，也不影响盗抢者连带责任的承担。但在擅自驾驶行为后又发生盗抢行为，此后发生交通事故的，则与上述连带责任的适用前提条件不符，此擅自驾驶者已非车辆的“使用人”，而且车辆被盗抢后发生交通事故也超出了其预见可能性，对擅自驾驶者欠缺归责的基础。

交强险保险人垫付费用义务与追偿权

顾名思义，机动车交通事故责任强制保险是强制性的责任保险，机动车所有人、管理人必须投保。《机动车交通事故责任强制保险条例》（国务院根据2019年3月2日《国务院关于修改部分行政法规的决定》第四次修订发布）第21条规定：“被保险机动车发生道路交通事故造成本车人员、被保险人以外的受害人人身伤亡、财产损失的，由保险公司依法在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。道路交通事故的损失是由受害人故意造成的，保险公司不予赔偿。”可见，承保交通事故责任强制保险的保险公司在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内依据法律规定承担无过错责任。如果被保险机动车发生交通事故，造成他人（不包括本车人员和被保险人）人身伤害或者财产损失，并且该机动车属于责任一方，保险公司应依法在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内予以赔偿，但是如果损害是由受害人故意造成，保险公司则无须赔偿。

一般而言，机动车发生交通事故后，应当依照《民法典》第1213条规定的顺序，首先

由保险人在强制保险限额范围内承担赔偿责任。但是，驾驶人醉酒、被盗期间肇事、故意制造交通事故等行为，严重漠视他人生命财产安全，属于明显且严重的过错，对道路交通安全构成了严重威胁。为了预防和惩罚这类行为的发生，加强对生命健康的保护，营造良好的社会氛围，及时救济受害人，驾驶人被盗期间肇事、故意制造交通事故等情形下，应当允许强制保险的保险人在承担赔偿责任后向驾驶人行使追偿权。

根据《机动车交通事故责任强制保险条例》第22条的规定，“被保险机动车被盗抢期间肇事的，保险公司在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内垫付抢救费用，并有权向致害人追偿，造成受害人的财产损失，保险公司不承担赔偿责任”。由此可知，如果被保险机动车在盗抢期间出现交通事故，保险公司在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内垫付抢救费用，并有权向致害人追偿。

《民法典》第1215条第2款延续了《中华人民共和国侵权责任法》第52条第2句的规定：“保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。”结合《机动车交通事故责任强制保险条例》第22条的规定来看，《民法典》第1215条第2款规定的追偿应是完全追偿。

而针对保险人究竟是仅负担垫付抢救费用，还是仍应在交强险限额内对他人的人身伤亡和财产损失先行赔付，则存在争议。一种观点认为，《民法典》第1215条第2款的规定与《机动车交通事故责任强制保险条例》第22条相一致，而第22条明确规定，盗抢期间肇事的，保险公司对受害人的财产损失不承

承担赔偿责任。《机动车交通事故责任强制保险条例》第22条的免赔范围包括人身伤亡产生的各项经济损失，如伤残赔偿金、死亡赔偿金等。此外，本条及《机动车交通事故责任强制保险条例》第22条都规定的是垫付抢救费用而非支付抢救费用，说明保险公司承担的并非终局性赔偿责任。这不同于交强险的先行赔付。另一种观点认为，盗抢发生肇事的情形下，保险公司在交强险限额内仍应赔偿受害人的 人身伤亡。因为《民法典》第1215条第2款的要旨在于明确，保险公司垫付费用后，有向责任人即盗抢人和使用人追偿的权利。不宜依据该款，判断保险公司的赔偿范围。

本文倾向于认为，盗抢后造成交通事故的，交强险不应仅限于垫付抢救费用。理由在于以下几个方面：第一，交强险的目的在于公益而非商业盈利，应当优先保障受害人权利；第二，交强险免责的唯一事由是受害人故意，无论机动车的过错和责任大小，只要并非受害人故意造成自身伤亡和财产损失，交强险应当赔付；第三，在未发生盗抢的情况下，交强险尚且需要赔付受害人的损失，若因盗抢而免除其赔付责任，对无辜的受害人缺乏公平性，有违交强险的目的和价值。

而针对诉讼主体的确定问题，原《关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（已失效）第25条第1款规定：“人民法院审理道路交通事故损害赔偿案件，应当将承保交强险的保险公司列为共同被告。

但该保险公司已经在交强险责任限额范围内予以赔偿且当事人无异议的除外。”据此，被 盗抢机动车发生交通事故后，受害人可以将承保交强险的保险公司作为被告，要求其承担相应的赔偿责任。此外，该条第2款还规定：“人民法院审理道路交通事故损害赔偿案件，当事人请求将承保商业三者险的保险公司列为共同被告的，人民法院应予准许。”该解释2020年修正后保留了这一规定。因此，在发生盗抢机动车的情形下，虽然承保商业三者险的保险公司依照保险合同约定并不承担责任，但有关盗抢机动车的问题属于案件事实认定问题，在 被侵权人对此并不知情的情况下，可以将相应的承保商业保险的保险公司作为被告起诉⁴。若该保险公司主张自身不承担责任，也有必要对机动车被 盗抢的事实提供证据予以证明。

机动车所有人、管理人责任的免除

根据《民法典》第1215条的规定，发生交通事故，机动车所有人、管理人不承担赔偿责任。机动车被 盗抢，也将发生所有、管理与使用分离的情形。但该分离，并非基于机动车所有人、管理人的过错或意愿而发生。从风险控制理论的角度出发，机动车被 盗抢，机动车所有人、管理人非因自己意愿、也非自己过错脱离了对机动车的控制，对此后的交通事故既无法预见也无法预防，对交通事故的发生不存在过错。自然不应承担责任。

⁴ 参见卢佩.判决效力视野下的诉讼主体制度——以交通事故侵权案件为例[J].社会科学辑刊,2021,(01):88-97.

在实践中，通常被侵权人一方对机动车被 盗抢并不知情，从而将机动车的所有人、管理人作为被告起诉。由于有关盗抢机动车的情形属于案件事实认定问题，此时有关盗抢机动车的举证责任不能由被侵权人一方承担，而应当由该机动车的所有人、管理人承担。机动车的所有人、管理人可以通过提供相应的报案记录或者其他证据予以证明机动车被 盗抢，实质上也是对其自身不承担侵权责任这一主张的举证。

但值得探讨的是，在机动车的所有人、管理人存在过错的情况下，是否应承担相应的侵权责任。

反对的观点认为，在机动车被 盗抢的情况下，即使所有人对机动车存在保管上的疏忽，导致机动车丢失，但是与机动车发生交通事故没有直接的因果关系，所有人、管理人不 承担责任。盗窃、抢夺或者抢劫作为一种非法行为，其发生往往具有突发性和不可预见性。非法行为的发生中断了机动车所有人、管理人对机动车的运行支配，也切断了其对机动车运行利益的合法归属。而且机动车所有人、管理人对机动车管理的过失与交通事故的发生结果之间并无直接因果关系，交通事故的发生完全是非法行为人独立支配机动车运行的结果，因此，要求机动车保有人承担赔偿责任确有不

当。

而相对支持的观点认为，可以考虑过错所有人、管理人的补充责任。其争议焦点在于，行为人盗抢机动车的违法行为是否完全可以阻却所有人、管理人过错可能。就所有人、管理人注意义务而言，即便在盗抢机动车情形中亦不可否认所有人、管理人仍然负有妥善保管机动车的义务，其虽然无法控制盗抢者的盗抢行为，但是完全可以通过妥善保管机动车降低甚至避免机动车被 盗抢之可能。例如所有人、管理人将机动车钥匙留置于车中或者未熄火便长时间离开机动车导致机动车被 盗抢，后盗抢者驾驶机动车发生交通事故致第三人损害⁵。

从比较法的角度考察亦有先例，日本判例和主流学说同样主张有过失的保有者应当承担运行供用者责任，依据主要集中于“客观容忍说”⁶和“管理责任说”⁷，德国和意大利法院判决亦是如此。此类盗抢机动车本质上与擅自驾驶并无二异，所有人、管理人均未尽到妥善保管机动车的义务，因此盗抢机动车应当类比适用擅自驾驶中所有人、管理人过错的认定规则。盗抢机动车情形中赋予所有人、管理人一定的监管义务，可以统一《民法典》第1209条、第1212条和第1215条的内在逻辑，维持《民法典》侵权责任编体系自治，降低甚

⁵ 参见谢薇.论盗抢机动车交通事故责任主体——对《中华人民共和国侵权责任法》第五十二条的解读与适用[J].广西社会科学,2013,(03):77-83.

⁶ 所谓“客观容忍说”是指在维持把运行支配、运行利益作为判断运行供用者性质标准的同时，认定保有者的过失行为（例如不锁汽车门、发动机钥匙不拔等）是一种“客观上容忍和认可”盗窃驾驶发生的行为，应该承担运行供用者的责任。

⁷ 所谓“管理责任说”是指使运行供用者责任具有管理责任的意义，对在车辆管理上有过失的保有者，就与其过失有因果关系的事，认定其运行供用者责任。

至避免此类违法行为⁸。

此外，如果出现盗抢人无力赔偿等情况，可以要求所有人、管理人在过错范围内承担一定的责任。租赁、借用，以及未经允许驾驶他人机动车的情况，《民法典》都规定了存在过错的所有人、管理人应当承担相应的责任，但是盗抢机动车的情况下却没有作类似规定。原因可能在于盗抢的行为比较恶劣，此种情况下应当强化盗抢人的责任，弱化所有人、管理人的责任。但是从保护受害人的角度来看，盗抢人往往经济能力有限，很有可能出现无力赔偿等情况，要求所有人、管理人在过错范围内承担补充责任，可以一定程度上降低交通事故受害人无法获得赔偿的风险。在实践中，所有人、管理人的过错主要表现为未关车门、遗忘钥匙等。在知道或者应当知道机动车被盗或被抢后，所有人、管理人应当及时报警，以便警方能够及时开展调查、控制局面，减少可能造成的损失，此乃机动车所有人、管理人的社会责任所在。

参考文献

- [1] 陈龙业. 民法典关于机动车交通事故责任的新发展与司法适用[J]. 人民司法, 2021, (07): 52-58+69.
- [2] 卢佩. 判决效力视野下的诉讼主体制度——以交通事故侵权案件为例[J]. 社会科学辑刊, 2021, (01): 88-97.
- [3] 陈龙业. 机动车占有与所有分离

时的交通事故责任承担规则[J]. 法律适用, 2021, (06): 18-25.

[4] 谢薇. 论盗抢机动车交通事故侵权责任主体——对《中华人民共和国侵权责任法》第五十二条的解读与适用[J]. 广西社会科学, 2013, (03): 77-83.

[5] 张龙. 主体分离型道路交通事故中机动车所有人、管理人过错的认定——以对《中华人民共和国民法典》第1209条、第1212条的研读为中心[J]. 当代法学, 2021, 35(01): 26-36.

[6] 李中原. 论机动车所有人与使用人的责任承担机制——关于《中华人民共和国侵权责任法》第49条和第52条的再思考[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2011, 32(06): 20-26.

[7] 程啸. 民法典侵权责任编中机动车交通事故责任责任的完善[J]. 法学杂志, 2019, 40(01): 64-74.

[8] 王胜万. 盗抢机动车交通事故中机动车所有人责任释论[J]. 武汉交通职业学院学报, 2024, 26(03): 25-32.

[9] 谢舒妮, 张继钢. 民法典背景下机动车侵权问题的法律省思与地方创新[J]. 法制与经济, 2020, (09): 30-33.

[10] 张雁, 张倩. 机动车三者责任安全统筹合同的性质及效力[J]. 人民司法, 2022, (08): 41-44.

[11] 李宗录, 王运东. 机动车交通事故数人侵权责任认定的实证分析[J]. 青岛科技大学学报(社会科学版), 2020, 36(01): 47-53.

⁸ 参见张龙. 主体分离型道路交通事故中机动车所有人、管理人过错的认定——以对《中华人民共和国民法典》第1209条、第1212条的研读为中心[J]. 当代法学, 2021, 35(01): 26-36.



作者简介

倪小平，广东宝城律师事务所高级合伙人、执业律师，武汉大学及苏州大学法律专业教育背景，具有20多年深圳律师执业经历。

入选广东律协专家库律师和中华环保联合会环保志愿律师。为广东省高级人民法院、深圳市中级人民法院备案的清算管理人。2019年开始，组织带领团队为深圳市及南山区政府金融监管部门的P2P行业清退提供全流程法律服务。作为执业律师，始终秉持客户权益之上、服务周到细致的原则，兢兢业业完成客户的每项委托事务。

作者简介

张绮晴，广东宝城律师事务所执业律师。广东财经大学法学学士，金融学双学位。曾在深圳任职于管理资产规模超二十亿元的私募基金管理公司，具备丰富的私募基金工作经验及法律与金融复合的专业能力，擅长处理私募基金、公司治理、股权变更、合同纠纷及民商事争议等领域法律事务。



侵害集体经济组织成员权益纠纷的主体适格及撤销权效力探析

张绮晴、倪小平

引言

笔者团队近期代理了一起侵害集体经济组织成员权益纠纷案件，经过大量案例检索和法律适用分析，成功在二审阶段获得广东省高级人民法院撤销一审判决、驳回一审原告起诉的

裁定。

随着农村集体产权制度改革的深化，集体经济组织成员权益纠纷案件呈现高发态势。此类案件往往涉及村民自治权与司法审查权的冲突、成员资格认定标准模糊、撤销权行使条件争议等核心问题。

2025年5月1日施行的《中华人民共和国农村集体经济组织法》（以下简称《农村集体经济组织法》）首次以法律形式系统构建了农村集体经济组织的运行规则，其第五十七条关于撤销权的规定更是对司法实践产生直接影响。本文以笔者代理的案例为切入点，结合新法规定，从主体适格、撤销权效力、司法介入边界等维度展开分析，试图为同类案件提供可参考的诉讼策略。

集体经济组织成员权益的规范基础与权利体系

（一）法律定位：从“特别法人”到“区域性经济组织”

《中华人民共和国民法典》¹（下称《民法典》）第九十九条规定，农村集体经济组织依法取得法人资格。法律、行政法规对农村集体经济组织有规定的，依照其规定。《民法典》第九十六条，本节规定的机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人，为特别法人。

《农村集体经济组织法》第二条规定，本法所称农村集体经济组织，是指以土地集体所有为基础，依法代表成员集体行使所有权，实行家庭承包经营为基础、统分结合双层经营体制的区域性经济组织，包括乡镇级农村集体经济组织、村级农村集体经济组织、组级农村集体经济组织。

《民法典》第九十九条首次明确农村集体经济组织的特别法人地位，但其具体内涵长期缺乏细化规定。《农村集体经济组织法》第二条进一步将其界定为“以土地集体所有为基础的区域性经济组织”，这一双重属性决定了其法律地位的特殊性：

1. 法人属性：具有独立财产和诉讼主体资格，可独立承担民事责任（《民法典》第六十条）。
2. 区域性特征：成员资格与户籍、土地承包关系深度绑定，权利行使具有封闭性（《农村集体经济组织法》第十二条）。

此种双重属性导致司法实践中常出现“组织自治权”与“成员个体权利”的张力。例如在“李某诉某村集体土地补偿款分配案”中，法院认为集体组织对成员资格的认定具有

1 《中华人民共和国民法典》2021年1月1日起施行，现行有效。

“初步审查权”，但需接受司法最终审查²。

（二）成员权益的法定化构造

在《最高人民法院新民事案件案由规定理解与适用》一书中，对集体经济组织成员权益是这样理解的：集体经济组织成员权益在《民法典》上主要指以集体所有权为基础的集体成员依法享有的财产权益。集体所有是一种特殊的物权形式，集体成员依法对集体财产享有集体所有权，这是集体成员权益产生、存在和形式的依据。³

而集体经济组织成员的权利在《农村集体经济组织法》第十三条通过“列举+兜底”的方式构建了成员权利体系，可分为三类：

1. 程序性权利：选举权、决策参与权、知情权、监督权；
2. 实体性权利：土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权；
3. 救济性权利：撤销权、损害赔偿请求权。

值得注意的是，新法将“参与土地补偿费分配”在第十三条第八项单独列明，回应了实务中占比达63%的土地征收补偿纠纷⁴。但如何界定“参与分配”中户籍迁入时间、实际居住情况等具体标准，仍需通过司法解释进一步明确。

主体适格的司法认定难点与突破路径

（一）成员资格认定的“三重标准冲突”

司法实践中长期存在“户籍说”“土地承包关系说”“生活保障说”的争议（见下表）：

| 认定标准 | 典型案例 | 裁判要旨 |
|---------|------------------|------------------|
| 户籍说 | (2023)粤01民终1234号 | 户籍迁出即丧失成员资格 |
| 土地承包关系说 | (2024)鲁民再56号 | 未实际取得土地承包权不构成成员 |
| 生活保障说 | (2022)最高法民申3456号 | 长期居住并提供主要生活来源可认定 |

2 参见(2023)鲁民终678号民事判决书。

3 杨万明主编：《最高人民法院新民事案件案由规定理解与适用》人民法院出版社2021年版，第164页。

4 数据来源：农业农村部《2023年全国农村集体经济运行监测报告》。

《农村集体经济组织法》第十二条采取“户籍+义务履行”的复合标准，规定“户籍在集体经济组织所在村或履行成员义务的人员”具有成员资格。但“履行成员义务”的举证责任分配成为新的争议点。部分法院认为外出务工人员虽未实际参与集体劳动，但持续缴纳公益金即视为履行义务，此裁判思路与新法精神高度契合。

（二）特殊群体的资格认定规则

1. 外嫁女群体：根据最高人民法院第17号指导案例，外嫁女未取得新集体成员资格且原集体未注销其户籍的，仍保留成员资格。

2. 空挂户人员：参考《北京市高级人民法院关于审理农村土地承包纠纷案件若干问题的指导意见》第八条，需结合是否实际居住、是否依赖集体土地生活等要素综合判断。

撤销权行使的效力边界与程序限制

（一）撤销权性质的二元争议

学术界对撤销权性质存在“形成权说”与“请求权说”之争：

1. 形成权说认为，撤销权通过单方意思表示即可改变法律关系；

2. 请求权说主张需通过诉讼方式行使。

《农村集体经济组织法》第五十七条采用“诉讼撤销”模式，实质上采纳了请求权说。这一选择体现了立法者对集体决策稳定性的考量——需通过司法审查平衡个体权益与集体自治。

（二）撤销权行使的“双阶审查”

1. 实质要件审查：决议内容违法，如是否违反《土地管理法》第四十九条关于土地补偿费分配的规定；程序严重瑕疵，如未按《农村集体经济组织法》第二十五条召开成员大会。

2. 除斥期间的适用：《农村集体经济组织法》第五十七条规定的“1年或5年”期间明显短于《民法典》第一百五十二条⁵的五年普通撤销权期间，体现对集体决议效力的优先保护。但如何认定“知道或应当知道”时点，仍需结合成员知情权的保障程度判断。

司法介入村民自治的限度与裁判规则

（一）“程序审查”与“实体审查”的尺度把握

最高人民法院在《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》

（2023年修订）第二十四条中明确，法院对集体决议仅作合法性审查，不介入合理性判断。但实践中存在两类突破情形：

1. 明显不合理标准的适用：在（2024）豫01民终2345号案件中，某村将土地补偿款分配方案设定为“60岁以上成员不予分配”，法院以违反公序良俗原则撤销该决议；

2. 比例原则的引入：在（2022）最高法民再123号“张某诉某村集体成员除名案”中，法院审查除名决定是否符合“最小损害原则”。

（二）行政救济与司法救济的衔接困境

《村民委员会组织法》第三十六条规定的乡镇政府责令改正程序，与司法撤销权存在功能重叠。在笔者代理的案件中，广东省高院裁定“撤销集体决议不属于民事诉讼受案范围”，此裁判思路可能因《农村集体经济组织法》的实施发生转变——新法第五十七条明确赋予法院撤销权，实质上重构了救济途径。

综上所述，基于上述分析及新法实施，我们在诉讼策略中总结如下两点优化路径：

1. 证据准备的“多层次架构”。要注意该三个层次中准备证据材料，分别为主体资格证据（户籍证明、土地承包合同、集体收益分配记录）、权利侵害证据（集体决议文本、表决程序录像、知情权受阻证明）、损失量化证据（可比分配方案、集体资产审计报告）。

2. 巧妙运用程序攻防的关键节点。提出管辖权异议，对非集体所在地法院管辖及时提出异议；注重除斥期间抗辩，通过成员大会签到表等证据反驳“知道或应当知道”主张；申请第三人参加诉讼，在涉及土地补偿款分配案件中，申请其他成员作为第三人加入诉讼。

结 语

《农村集体经济组织法》的出台标志着农村集体产权制度改革进入法治化新阶段。司法机关在审理侵害成员权益纠纷时，需在尊重村民自治与保障个体权利之间寻求动态平衡。未来可通过发布指导性案例、制定配套司法解释等方式，进一步统一成员资格认定标准、细化撤销权行使规则，最终实现集体经济发展与成员权益保护的双重价值目标。

⁵ 《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日起施行，现行有效。）

第一百五十二条 有下列情形之一的，撤销权消灭：

（一）当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起九十日内没有行使撤销权；

（二）当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；

（三）当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权。

当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭。



冷芬满，广东宝城律师事务所高级合伙人，南昌大学法学学士，九江仲裁委员会仲裁员，深圳大学社会发展与政策研究中心研究员，曾任江西省修水县人民法院审判员。擅长公司治理、股权投资设计、并购重组、重大股权纠纷和重大民商事争端解决，先后担任多家上市及大型公司常年法律顾问，取得上市公司独立董事资格，能为企业提供全方位的法律服务。

周雪薇，广东宝城律师事务所实习律师，中山大学法律（法学）硕士，西南政法大学法学学士。专业特长：公司治理、股权投资、民（商）事诉讼。



» 破产债权申报中代为清偿第三人的权利

——以某房地产企业预重整案为视角

冷芬满、周雪薇

案情概要

某房地产企业债务危机爆发后，本团队接受委托对该企业启动全方面的尽调，并向法院提交预重整申请。在此期间，就企业资产和负债情况编写重整可行性报告及预重整计划方案。虽首次债权人会议未通过预重整计划方案，但最终该房地产企业与债权人达成了债务和解协议，避免资产贬值拍卖和解体，实现了企业的再生。本团队办理的该起

案件集中反映了破产重整的债权申报环节中代为清偿工程款的第三人是否有权主张优先受偿权、代为清偿的保证人享有何种权利等典型问题。本文将重点介绍上述法律实务问题，并总结预重整法律服务的实践经验，以供各位同行参考和指正。

代为清偿工程款的第三人在债权申报中主张优先受偿权

该房地产企业的关联方申报了多笔债权，其中有部分系关联方代该企业清偿房地产项目工程款、项目农民工工资，而多笔款项中原债权人又分别为总承包人、分包人、无资质挂靠承包人名下的实际施工人。关联方代为清偿上述款项后，是否能够取得优先受偿权，在破产程序中进入优先债权的分组并投票表决？

《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日生效）（以下简称《民法典》）第807条和《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（一）》（2021年1月1日生效）（以下简称《建工合同解释一》）第35条规定了建筑工程价款的优先受偿权。工程款优先受偿权体现为“就工程折价或者拍卖的价款优先受偿”，可见其具有与担保物权相同的从属性、追及效力，使得第三人代为清偿工程款后取得优先受偿权具有了相应的法理基础。然而法律限定了优先受偿权的主体为“与发包人订立建设工程施工合同的承包人”，实践中建设工程施工多存在违法分包、无资质挂靠等复杂情形，现有的规定在面对违法承包人此类主体时存在法律适用争议。第三人代为清偿工程款，一方面能够实现施工方的资金回流，保障了农民工及时获得劳动报酬，另一方面第三人在清偿后承接了无法收回工程款的风险，在不具有其他违法情形时，允许第三人取得优先受偿权不破坏债权清偿顺序的公平合理性，同时也符合风险收益相平衡的原则。

（一）关联方代为清偿后的法律效果

首先，债务人的关联方是对债务履行有合法利益的第三人，关联方代为履行后，依据《民法典》524条，债权人接受履行后其债权转让给第三人，完成了法定的债权转让。其次，《民法典》《建工合同解释一》规定的建设工程价款优先受偿权是一种担保物权，具有追及效力、依附于所担保工程而存在，随工程款债权的转移而转移。最后，工程债权和优先受偿权不具有人身专属性；债权转让后工程款拖欠风险转移至受让人，允许优先受偿权随之转让符合风险收益对等原则。

总承包人与债务人签订了建设工程施工合同，符合法律关于优先受偿权主体的规定，且优先受偿权随着主债权一并转让给关联方。因此，关联方就向总承包人代为清偿的工程款债权在破产程序中取得优先受偿权。

（二）向借用资质挂靠人、违法分包人代为清偿工程款部分能否主张优先受偿权

实际施工人并未与发包人即债务人签订建设工程施工合同，实际施工人能否直接追偿

并主张优先受偿权？法律并未明确规定如何处理此类情形。司法实践中存在两种观点：第一种观点认为，根据《建工合同解释一》第44条规定，实际施工人在总承包人、转包人或者违法分包人怠于向发包人行使到期债权时，可以突破合同相对性向发包人主张欠付的工程款，故当承包人怠于主张工程款及优先受偿权时，实际施工人可以代位行使优先受偿权。第二种观点认为，建设优先受偿权是承包人的法定权利，实际施工人不是合法的承包人，无权主张优先受偿权。

第二种观点并未突破司法解释对于优先受偿权的主体限定，削弱了建设工程领域违法分包、无资质挂靠等情形下的追偿力度，一定程度上体现了立法与司法打击违法承包的价值取向。立法体系中农民工工资支付条例等相关规定周延了对于建工劳动者报酬的基本保障，采取第二种观点也并无失衡之嫌。

承包人的建设工程款，从其构成来看，主要包括承包人应得利润和建筑工人的劳动工资两大部分。本案中债务人并未和分包人或挂靠人签订合同，如采纳第二种观点，关联方向实际施工人代为清偿的款项将无法主张优先受偿权，但仍可以另行主张农民工工资部分的优先受偿。

（三）代为支付农民工工资部分能否主张优先受偿权

对债务人的相关账目和实际情况进行分析，挂靠人结算工程款时劳务费、材料款有所区分，关联方垫付农民工工资事实清晰、有相应的收据等凭证。因债务人对于无资质挂靠人的违法承包是明知的，违法承包人与发包人已突破相对性而存在事实上的合同关系，农民工工资属于债务人欠付的劳动报酬。依据破产法、最高院破产意见和司法解释及相关的裁判观点，破产程序强调劳动报酬的优先受偿原则，侧重保护劳动者权益而不区分劳动者身份，在债权清偿中应当保留其优先顺位。关联方代为支付农民工工资部分债权，债权的性质并没有发生变化，仍然属于应当优先受偿的债权，依据相关规定可以参照列为职工债权。

（四）第三人代偿工程款的权利主张路径

首先，依据《民法典》第524条及《建工合同解释一》第36条，重点审查代偿行为的法律性质：关联方代为清偿的款项中，如属于代债务人为向总承包人支付工程款的，确定具有优先受偿权并列入优先债权组。但对于代为向违法承包人即实际施工人支付工程款的，首先依据《建工合同解释一》第44条主张优先受偿权，如不被采纳，可以将其中的农民工工资部分提取区分并列入职工债权组，由管理人负责查明。其次，实际申报中需要注意处理的方式和技巧：代偿人可以提供原始施工合同、付款凭证、三方协议等全套证据，形成完整的证据链条；管理人通过现场勘验、财务审计核实资金实际用途等。

综上，依循上述路径，在破产程序中关联方的优先受偿权仍能得到有效保障，维持债权清偿顺序的公平合理。

部分代为清偿债务的保证人在破产程序中的权利

申报中，最大一笔有担保债权的保证人已经向债权人代为清偿部分债务，对于该笔债权，该保证人是否能够在债权申报中取得原债权人相应的权利进行债权申报？应当遵循什么样的具体申报规则，包括申报的主体和金额等？该保证人如果能够代替申报，是否享有原主债权之上的优先受偿权？

（一）保证人等连带债务人的债权申报权利

在2021年前，《中华人民共和国企业破产法》（2007年6月1日生效）第51条对部分清偿后连带债务人是否有权申报的规定仍不清晰，留下了模糊地带：保证人或其他连带债务人已经代替债务人清偿债务，指的是仅为全部清偿，还是也包括部分清偿？如保证人部分清偿的，能否就已经清偿的部分向管理人申报债权？从立法条文和过往的司法实践来看，并未限制部分清偿的担保人就实际代偿的部分在破产程序中申报债权并参与分配。自《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（2021年1月1日生效）出台以来，上述观点已无立足之地。该司法解释第23条明确规定了未获全部清偿前担保人不得代替债权人在破产程序中受偿。

以部分清偿的担保人得以在破产程序中申报已代偿部分债权为例，如果债权人选择申报尚未受偿的部分，那么最终债权人申报的份额是因担保人部分申报而被压缩了。而本质上该债权并未因代偿而消灭，在债务人资不抵债时，担保人不仅没有完成增信，还会分得部分破产财产。此种情形增加了债权人另行追偿的负担，在限额担保的情境下则更严重，相当于担保人与债权人直接竞争财产份额。在债权人与担保人的利益存在冲突时，立法选择了优先保护债权人的利益，对于超额清偿也规定了担保人的求偿权。至此，现行规范下仅有全额清偿的担保人可以代替债权人在破产程序中受偿，但债权人不参与申报的，担保人有以其对债务人的将来求偿权申报债权。

（二）保证人代为清偿后是否取得相应的优先受偿权

当主债务具有破产人特定财产作为担保时，保证人在代为清偿后是否能就其代偿部分在破产程序中主张优先受偿权？本文对该问题的讨论并不包括债务人提供反担保、保证人基于反担保协议对反担保物享有优先受偿权的情形。



原先司法实践中普遍流行的观点是，原债权人的优先权因主债权的消灭而终止，保证人没有通过登记或法律规定取得新的优先权，不具有对抗其他债权人的效力，因此只能以普通破产债权申报并参与分配。例如，重庆市第二中级人民法院（2020）渝02民终3060号民事判决书中，对于约定了连带共同保证和追偿权的债务，认为“保证人履行担保责任后，意味着债权人的债权已经实现，债权债务关系消灭，其担保也随之消灭，承担了担保责任的担保人再向其他担保人求偿也缺乏依据”。在《民法典》颁布实施后，第700条关于保证人权利的规定打破了这一观点。

如何理解《民法典》第700条赋予保证人的权利范围？首先需要辨析该条规定的权利性质。依据我国的民法学说流行观点，此种权利为“法定代位权”或“清偿承受权”。从这个角度理解，保证人在代为清偿后，债权已经发生了法定的移转，保证人已经概括继受了债权人的权利，不仅包括原本债权，还包括从权利和负担，如抵押权、利息、违约金和债务人对债权人的抗辩等。清偿承受权构造维持了债之关系的同一性，使得主债权债务关系和从属的担保关系不因保证人的代为清偿而归于消灭，一方面解决了实体上无法定性的问题，另一方面简化了程序，使得保证人承受了债权人的诉讼地位。但即使在民法典公布施行后，也仍然有部分法院认为保证人向债权人承担保证责任的后果，是借款担保法律关系中主债权得到清偿，保证人所担保的主债权消灭，其他担保人免除担保责任，债权人享有的抵押权随主债权的消灭而消灭。这种观点更近似于认为保证人仅有对债务人的“追偿权”，尚未认识到法定代位权、清偿承受权的法律意义。

（三）担保人的风险防范策略

即便相关规定已经颁布和实施，也存在部分地区司法实践和破产清算操作的滞后，对新兴制度的理解和实践还有待深化。部分代偿的担保人本身就面临着代偿部分无法编入债权表、最终无法受偿的风险，将来如果发生债权人的超额清偿，担保人也为此付出较高的追偿成本。代为清偿的担保人在破产重整程序中也可能无法取得优先受偿权，从而严重损害担保人的权利。

当担保人具有履行能力和履行意愿时，选择全额代偿可以争取到更多程序保障。如因客观原因确不能全额清偿，可以尝试与债权人协商沟通，向其争取在破产分配结束后再进行代偿。为保障部分代偿的保证人顺利实现代偿部分的求偿权，在本案中团队成功采取了一项有效举措，通过与债权人多次的沟通协商制定了债权收购方案，最终以合理的对价承接主债权的同时确定了优先受偿权的一并移转，更充分高效地保障了保证人实现权利。

预重整程序推进经验总结

本案系当地法院受理的首例预重整案件，具有突破性意义。由于债务人属于当地的头

部房地产企业，当地府院联动贯彻落实保交楼、保民生、保稳定的任务要求，巨额债务危机的化解维持了当地社会秩序的稳定。本团队作为债务人咨询顾问，与管理人、债权人等各方进行沟通协调，代理债务人参与预重整程序。

（一）预重整的程序价值

在预重整阶段，可以申请法院组织主要债权人听证，提前暴露争议焦点，锁定关键的异议债权人并预先进行处理。此阶段内债权人签署的意向文件，可以转化为正式表决文件。预重整程序中作出的方案经表决通过后，可以在衔接重整程序后直接实施，减少了程序重复。

对于资不抵债但尚有重整必要性和可行性的债务人，预重整能够起到缓冲效果，为其与债权人的沟通争取充分时间。以本案为例，债务人的未竣工楼盘仍具有完工的价值，仍可以沟通协商确定其他偿债方案。否则，直接进入破产清算程序后拍卖房产的方式无法充分盘活企业具有的资质、品牌和现有资产，将造成更大的损失。即便预重整方案无法通过，基于预重整程序的灵活性，还可以进入和解、清算等程序，采取多元化的救济方式能够为企业保留较大的回转余地并实现最优解决方案。

（二）方案表决失败原因

不论是预重整还是重整，关键在于引入充分的重整资金和提出平衡各方利益的重整方案。投资人可投入的重整资金决定了重整方案中的“蛋糕”有多大，在此基础上，蛋糕如何分配的问题才有讨论的空间。重整方案要达到各方债权人的一致同意通过，就必须谨慎地衡量各方的清偿率和利益分配需求。难点在于投资人引进渠道不足，无法在短时间内寻找需求匹配、有投资意愿的投资人，无法提供令全体债务人一致同意的重整方案，最终只能通过与个别债务人逐一谈判的方式，寻求庭外和解以挽回企业生机。

在复杂破产案件中，法律技术的精准运用与商业谈判的灵活策略具有同等重要的价值。本案最终通过“预重整+庭外和解”的混合模式化解债务危机，公平、妥善地处理各方诉求，使债权人、股东、职工、投资人等各方利益得到有效保障，避免了企业品牌和资质的消亡，恢复了企业生机、维护了当地经济社会的稳定。

参考文献

- [1] 崔建远. 论建设工程价款优先受偿权[J]. 法商研究, 2022, 39(06): 126-141.
- [2] 李潇洋. 论保证人清偿后对主债权的承受[J]. 东方法学, 2023, (01): 173-186.
- [3] 高圣平. 论保证人追偿权的发生与行使——基于裁判分歧的展开和分析[J]. 东方法学, 2023, (01): 156-172.

加油机逃税作弊案：计算机信息系统犯罪中“破坏”与“非法控制”之界分

罗鑫嘉

作者简介



罗鑫嘉，广东宝城律师事务所高级合伙人，深圳市优秀女律师，深圳市律协金融犯罪辩护法律专业委员会副主任，广东省律协职务犯罪辩护专业委员会委员。罗鑫嘉坚持“守望正义、静心尽力”“因为专注、所以专业”的理念，深耕于刑事辩护、刑事控告及刑事合规业务。罗鑫嘉律师带领律师团队专注于刑事辩护、刑事控告、刑行交叉、刑民交叉的辩护与代理。团队旨在为客户提供全面且专业的刑事法律服务。目前，团队已承办许多在国内外有重大影响的大案、要案，办案效果获得当事人、司法机关、新闻媒体与律师同仁的赞誉，广受社会关注。

摘要

近年来，加油站通过更换加油机主板和使用作弊软件进行偷税漏税的案件频发，涉及非法控制和破坏计算机信息系统的法律定性问题。本文通过对比两个典型案例，深入探讨了非法控制计算机信息系统罪与破坏计算机信息系统罪之间的细微差异。研究发现，非法控制计算机信息系统罪主要保护计算机系统及数据的安全性与功能性，侧重于对系统的控制，而不影响其正常运行。破坏计算机信息系统罪则注重系统功能的破坏，导致系统无法正常运行。通过分析法益和行为特征，本文认为在加油机作弊案件中，若行为未导致系统功能实质性破坏，应认定为非法控制计算机信息系统罪。本文强调，准确区分两罪对于实现司法公正和维护被告人合法权益具有重要意义。最终，本文呼吁在司法实践中明确二者的界限，以规范计算机信息系统犯罪的定性。

关键词

非法控制计算机信息系统 破坏计算机信息系统 加油站逃税

案例指引与提出问题

（一）案例一 龙某广非法控制计算机信息系统案¹

2022年8月开始，龙某广在经营、管理乐安县长兴加油站中，通过先前购买的“贝林”牌加油机主板及带有“作弊”功能电脑中“作弊”软件，修改和控制加油机税控系统参数，使每月上报税控系统的营业额减少，以达到偷逃税款的目的。经广东某某能源设备有限公司鉴定，送检的计控主板因计量程序被篡改，通过计控主板的报税口，使用加油专用的数据采集器无法读取到数据。经查，乐安县长兴加油站通过税控作弊软件非法控制税务部门监控的计算机系统，隐瞒销售收入，偷逃税款共计人民币488424.67元。案发后，被告人龙某广向税务部门补缴了全部税款及滞纳金。一审法院判决龙某广非法控制计算机信息系统罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年六个月，并处罚金人民币30000元。

（二）案例二 刘某某、张某某等破坏计算机信息系统案²

被告人刘某某、张某某作为智林公司员工，负责税控系统的日常巡视和维修，该三人利用工作便利，分别为焦作市温县、武陟、博爱等地多家加油站以提供具有干扰税控系统收集数据功能的加油机、更换具有作弊功能的主板、加装继电器开关等方式干扰、控制加油机向税控系统上传数据，导致税控系统不能正常采集数据，帮助多家加油站逃避税控监管。一审法院判处被告人刘某某犯破坏计算机信息系统罪，判处有期徒刑五年二个月；张某某犯破坏计算机信息系统罪，判处有期徒刑五年六个月。二审维持原判。

（三）提出问题

从上述两个案例可以看出，被告人的犯罪行为特征极为相似，都通过更换加油机“作弊”主板及加装设备干扰系统，影响加油站税控系统的数据采集，导致系统无法读取完整的加油数据，以减少上报的营业额，从而达到偷逃税款的目的。然而，其中一起案件被认定为非法控制计算机信息系统罪，另一起则被认定为破坏计算机信息系统罪，这种不同的定罪导致了截然不同的量刑处罚。由此可见，对于更换加油机主板安装系统以拦截筛选数据的刑法定性，实践中存在罪名适用的分歧。这不仅违背“同案同判、类案类判”的裁判要求，偏离了客观公正的司法理念，而且在个案中定罪量刑的较大差异也冲击了罪责刑相适应的刑法原则，甚至会侵害被告人的正当权益。因此，亟需从理论上厘清非法控制计算机信息系统罪与破坏计算机信息系统罪之间的关系，以实现计算机信息系统犯罪的准确定性。

1 （2024）赣1025刑初98号。

2 （2023）豫08刑终65号。

计算机信息系统犯罪“非法控制”和“破坏”的认定及区分

犯罪的本质在于对法益的侵害，而法益在解释具体罪名时具有指导作用。³传统观点通常将计算机信息系统犯罪的保护法益笼统地界定为“计算机信息系统安全”。⁴然而，这种抽象的法益归纳无法为具体罪名的构成要件提供详细的解释指引，侵害计算机信息系统的方法多种多样，包括控制和破坏行为。那么，控制行为和破坏行为的本质区别是什么，这直接影响到二者之间的界限。因此这种传统观点只能作为计算机信息系统犯罪的一类法益来看待，具体的罪名所保护的法益还需具体分析。

对于非法控制计算机信息系统罪保护的法益，其核心在于计算机信息系统及数据的安全性和功能性。尽管传统观点强调该罪保护法益为网络参与者的自主权，如合法用户对系统的占有、使用 and 支配权，但更深层次的法益在于数据和系统本身的安全和功能正常运作。通过技术手段非法控制他人系统，不仅侵犯了用户的自主权，更直接威胁到了系统的数据安全性和功能完整。这种行为影响了合法用户的使用权和控制权，最终危害的是整个信息系统及数据的稳定性和安全性。

而破坏计算机信息系统罪的保护法益目前存在争议。多重法益说认为，根据刑法第二百八十六条的条款，在数据和应用程序型破坏的规定中，没有将“造成计算机信息系统不能正常运行”作为必备要件规定其中，因此应将“数据安全”视为这二者的保护法益。具体而言，这一观点认为，功能型和病毒型破坏保护的法益是计算机信息系统的正常运行，而数据和应用程序型破坏保护的法益是数据和应用程序的真实性、完整性和可用性。⁵单一法益说则认为，不应根据行为类型对其保护法益进行区分，并且对“数据”进行形式化解读容易使该罪成为“口袋罪”。因此，“造成计算机信息系统不能正常运行或影响其运行”这一特征也应当认定为数据和应用程序型的构成要件，进而认为这三种行为类型的保护法益没有差别，主张该罪的保护法益是计算机信息系统的正常运行。⁶

对此，笔者赞同单一法益说，即破坏计算机信息系统罪三种行为类型的保护法益没有差别，皆为计算机信息系统的正常运行。原因主要在于若按照多重法益说不将“计算机信息系统的正常运行”这一要件作为破坏计算机信息系统数据和应用程序型破坏保护的要件评价，则非法控制计算机信息系统罪可能会丧失存在的必要性。从上述保护法益、法律规

3 张明楷：法益保护与比例原则〔J〕中国社会科学，2017（07）：88-108.

4 喻海松：网络犯罪二十讲〔M〕北京：法律出版社，2018：48.

5 张明楷：破坏计算机信息系统罪的认定〔N〕中国法院报，2022-03-03（05）

6 王华伟：破坏计算机信息系统罪的教义学反思与重构〔J〕东南大学学报（哲学社会科学版），2021（06）：93-104.

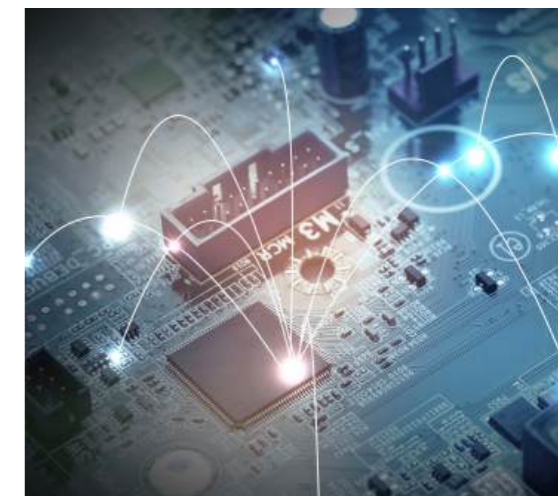
定以及实践中看，破坏计算机信息系统罪和非法控制计算机信息系统罪在行为特征以及法益保护上存在重合性。首先，从保护法益来看，二罪都包含对计算机信息系统数据安全以及系统功能的保护。其次，从行为特征看，在实际案例中，非法控制的方式主要表现为向计算机信息系统中植入破坏性程序，并对系统中存储、处理或传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加或干扰，这与破坏的行为特征存在相似，而单纯的控制行为并不会导致计算机系统的崩溃、中断、迟缓等情形，更不会造成计算机系统不能正常运行的严重程度。因此笔者认为犯罪主体的侵害行为是否造成该信息系统功能实质性的破坏，达到不能正常运行的结果是区分二罪的关键性因素。

在《刑事审判参考》第138辑第1574号温某某非法控制计算机信息系统案中，最高人民法院对非法控制计算机信息系统罪与破坏计算机信息系统罪做了系统的区分和认定，主要分为三个区分要件：要件一，对象要件不同。非法控制计算机信息系统罪针对的是国家事务、国防建设、尖端科学技术领域以外的计算机信息系统，而破坏计算机信息系统罪没有对象限制。侵入这三类领域的系统构成侵入计算机信息系统罪；若获取国家秘密则构成窃取、刺探国家秘密罪。若侵入后控制系统但不影响其可用性，不构成非法控制计算机信息系统罪；若修改、增加、删除数据导致系统不能正常运行，则按破坏计算机信息系统罪处理。要件二，行为要件不同。非法控制计算机信息系统罪侧重于“控制”，即使系统按照指令运行。破坏计算机信息系统罪侧重于“破坏”，即通过删除、修改、增加、干扰等行为使系统无法

正常运行。要件三，后果要件不同。非法控制计算机信息系统罪要求“情节严重”，侧重于行为手段的危害性；破坏计算机信息系统罪要求“后果严重”，侧重于行为后果的危害性。刑法条文的用语反映了这一点。最后，最高法院认为非法控制计算机信息系统罪与破坏计算机信息系统罪存在竞合关系。若行为人通过删除、修改、增加等操作非法控制系统，但未导致其无法正常运行，应以非法控制计算机信息系统罪定罪；若同时构成多种犯罪，从一重罪处罚。

再评加油机作弊案

按照上述分析逻辑，既然破坏计算机信息系统罪保护的法益是计算机系统运行的正常状态，造成计算机信息系统不能正常运行或影响计算机系统正常运行是该罪的本质要求，那么安装加油机作弊主板拦截数据的行为便不能评价为破坏计算机信息系统罪。加油站老板及员工的侵害行为，仅是导致计算机信息系统中存



储、处理或者传输的数据产生了不正常的变化，并没有妨害计算机信息系统的正常运行，这应当被判定为非法控制计算机信息系统罪。在上述提到的最高院判决的温某某非法控制指导案例中指出，非法控制计算机信息系统罪是指，行为人通过技术手段，使（国家事务、国防建设、尖端科学技术领域以外的）计算机信息系统处于其掌握之下，能够通过对计算机信息系统发送指令，使计算机信息系统按照其指令操作或运行。因此加油站老板及员工虽然未造成加油站税控系统的异常运行，但其通过更换加油机“作弊”主板及加装设备干扰系统的技术手段，使其影响加油站税控系统的数据采集，导致系统无法读取完整的加油数据的行为明显符合非法控制计算机信息系统罪的构成要件。同时，从行为人的主观犯罪意图来看，加油站老板以及员工对加油站税控系统之所以实施非法控制，是为了操作计算机信息系统，实现计算机信息系统按照其指令运行，而不是为了对计算机信息系统实施破坏，这也同样符合非法控制计算机信息系统的构成要件。

在实践中亦有相关案例证实，在最高人民法院发布的第145号指导性案例“被告人张竣杰等非法控制计算机信息系统案”中明确指出，“被告人虽对目标服务器的数据实施了修改、增加的侵犯行为，但未造成该信息系统功能实质性的破坏或不能正常运行，也未对该信息系统内有价值的数据进行增加、删改，其行为不属于破坏计算机信息系统犯罪中的对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据进行删除、修改、增加的行为，应认定为非法控制计算机信息系统罪。”

结 论

综上所述，笔者认为在加油站作弊案中，行为人通过更换加油机主板和加装设备干扰系统，达到偷逃税款的目的，但未妨害计算机系统的正常运行，符合非法控制计算机信息系统罪的构成要件。最高人民法院指导性案例也准确阐释了控制与破坏的关系，即非法控制计算机信息系统罪在于行为人通过技术手段控制计算机信息系统，实现其按照指令运行，而未造成该信息系统功能实质性的破坏或不能正常运行。因此，从理论和实践出发，明确区分非法控制和破坏计算机信息系统罪，以实现计算机信息系统犯罪的准确定性，对于维护司法公正和保护被告人的合法权益具有重要意义。

参考文献及案例

- [1]（2024）赣1025刑初98号。
- [2]（2023）豫08刑终65号。
- [3]张明楷：法益保护与比例原则〔J〕中国社会科学，2017（07）：88-108。
- [4]喻海松：网络犯罪二十讲〔M〕北京：法律出版社，2018：48。
- [5]程红，赵浩：计算机信息系统犯罪中“非法控制”和“破坏”的界限与竞合〔J〕中共山西省委党校学报，2022，45（06）：72-78。
- [6]张明楷：破坏计算机信息系统罪的认定〔N〕中国法院报，2022-03-03（05）
- [7]王华伟：破坏计算机信息系统罪的教义学反思与重构〔J〕东南大学学报（哲学社会科学版），2021（06）：93-104。

》》 盗窃罪关于次数认定疑难问题的探讨

肖源源

作者简介



肖源源，广东宝城（宝安）律师事务所执业律师，苏州大学法学学士，创新委委员，深圳市宝安区法律援助库律师，深圳市深汕特别合作区法律援助库律师，深圳市律协第十一届公益委委员，广东省律协第十二届职务犯罪辩护专业委员会委员，专注刑事辩护及风险控制，至今已成功办理多起不批捕、不起诉及罪轻案件。执业理念：专注刑事案件，关注人文关怀，做一个专业又有温度的好律师。

盗窃罪虽然看起来不起眼，但是一个重罪，且在刑事案件的数量上也是名列前茅，笔者办理了数起盗窃罪的案件，均取得了不错效果：有实报实销¹的，有不批捕的，有宣告缓刑回家过年的等等，在办理这些案件的过程中，笔者翻阅了数本刑事法律著作并查阅了上百份刑事判决书，故将盗窃罪关于次数认定疑难问题的探讨如下。

法律法规及解读

《中华人民共和国刑法》（1980年1月1日生效）第二百六十四条 盗窃公私财物，数额较大的，或者多次盗窃、入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

多次盗窃，不再包括入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃，因为入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃此三者一次行为即构成犯罪。

1 法院最终判决的刑期与当事人被羁押的刑期相差无几

多次盗窃，是指2年内盗窃3次以上，包括2年内盗窃3次。

根据2016年3月18日最高检法律政策研究室《关于〈关于多次盗窃中“次”如何认定的法律适用请示〉的答复意见》，多次盗窃中“次”的判断，可以参照2005年最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》中多次抢劫的规定认定。但多次盗窃与多次抢劫必定有所不同，实践中应结合具体案件的具体情况，从主观方面考量行为人是基于一个盗窃的故意，还是多个盗窃的故意；同时，更需要结合客观方面的行为方式，实施行为的条件，以及行为所造成的后果等来综合判断。

在《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》（法发[2005]8号）中，关于“多次抢劫”的认定：刑法第二百六十三条第（四）项中的“多次抢劫”是指抢劫三次以上。对于“多次”的认定，应以行为人实施的每一次抢劫行为均已构成犯罪为前提，综合考虑犯罪故意的产生、犯罪行为实施的时间、地点等因素，客观分析、认定。对于行为人基于一个犯意实施犯罪的，如在同一地点同时对在场的多人实施抢劫的；或基于同一犯意在同一地点实施连续抢劫犯罪的，如在同一地点连续地对途经此地的多人进行抢劫的；或在一次犯罪中对一栋居民楼房中的几户居民连续实施入户抢劫的，一般应认定为一次犯罪。

多次抢劫的犯罪情形是会被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的，故要求行为人实施的每一次抢劫行为均已构成犯罪为前提。但成立多次盗窃，不以每次行为达到既遂为标准，盗窃未遂的，也应计算在内，且不要求每次行为构成盗窃罪。在盗窃金额不明的情况下，很多案件是以盗窃次数（2年内盗窃3次以上）入罪的。

案例探讨

认定盗窃行为的次数应当坚持主客观相一致的原则，不能简单以具体行为的个数判断。基于一个犯意，在同一时间段、同一地点对多个被害人实施盗窃的，应当认定为一次；那么基于一个犯意，在同一时间段、同一地点对同一个被害人实施盗窃的，更应当认定为一次。特别要注意同一时间段的把握，是一段持续的时间，笔者特摘录案例供参考。（2019）晋11刑终30号判决²显示：原公诉机关指控原审被告人马某某犯盗窃罪一案，于二〇一八年十二月十二日作出（2018）晋1102刑初338号刑事判决。原审被告人马某某不服，提出上诉。原判决认定，被告人马某某在某电子商务有限公司工作期间，于2017年10月9日至11月3日，私自通过电脑操作将自己的银行卡绑定到某电子商务有限公

² 来源于裁判文书网判例

司的收款店铺账号，分七次将公司的20024.65元交易款转到自己中国农业银行卡上。法院认为原判决认定马某某七次将公司的20024.65元交易款转到自己中国农业银行卡上的事实存在错误，马某某的绑卡行为只有一次，但该行为对公司财产的侵害从2017年10月9日至11月3日一直在持续，侵犯的是同一具体法益，属于继续犯，应以盗窃一次论处。以上案例就很好地解释了不能简单以具体行为的个数来判断次数。



与以上案例相似但不同的情况，笔者今年办理的一个案件中，被告人于清明节放假期间（2024年4月4日、5日）于同一地点分别盗窃同一被害人的财物且被公安机关处以一次行政拘留。那么这应当认定为一次还是两次呢？一种观点是认定为一次，因为是清明节放假期间，且于同一地点盗窃同一被害人的财物，应当被认定为一次。另一种观点是认定为两次，虽然是在清明节放假期间，且于同一地点盗窃同一被害人的财物，但是在4日和5日不同的时间段发生的，并非继续犯，因此不能认定为一次，应当认定为两次。最终法院认定为两次。虽然法院认定为两次，但是笔者的说理过程相信对法官也是有所启发的，所以才采用自由裁量权将当事人的刑期调节到最低。故关于案件事实的法律认定，需要我们不断分析、不断精进。

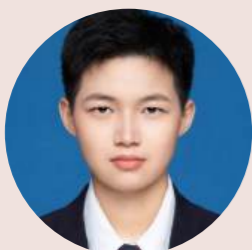
盗窃罪的次数认定问题在盗窃罪案件中很关键，有时候是量刑幅度的加减，有时候是罪与非罪的界限，我们需要在案件办理的过程当中不断钻研。律师办理的案件不仅是当事人的人生，也申成了律师自己的人生。为生命辩护锲而不舍，为自由辩护勇往直前，应当深深刻在我们每个刑事辩护律师的心中。

数据抓取行为的正当性边界

——以微梦公司诉简亦迅公司案为视角

黄熙童

作者简介



黄熙童，广东宝城律师事务所实习律师，毕业于深圳大学法学专业，自2023年5月加入广东宝城律师事务所合伙人郭东伟律师团队，主要从事行政机关法律服务、存量土地二次开发、民商事非诉及诉讼等业务。

2022年12月，《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》明确数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制，数据已成为重要的生产要素和商业资源。数据抓取行为作为获取数据的主要方式之一，其正当性边界问题日益引发关注。

首例非法调用服务器API数据抓取案件

2024年1月16日，国内首例非法调用服务器API接口获取数据予以交易转卖案件尘埃落定。

广东省高级人民法院对微梦公司诉简亦迅公司及深圳分公司不正当竞争纠纷案二审公开宣判，驳回上诉，维持原判，全额支持微梦公司诉讼请求赔偿经济损失2000万元。¹

微梦公司作为新浪微博平台经营者，指控简亦迅公司非法调用微博服务器向用户端传输数据的API接口，抓取大量微博后台数据存储，并通过其经营的iDataAPI网站对外售卖。深圳市中级人民法院一审认定简亦迅公司构成不正当竞争，判令其赔偿微梦公司2000万元及维权合理费用、

刊登声明消除影响。

简亦迅公司不服上诉，广东高院审理查明，简亦迅公司每次抓取微博数据时，通过变换IP地址和微博用户账号等技术手段，规避微博服务器的反抓取数据防护措施，其iDataAPI网站对外售卖的微博数据不仅覆盖微博网页展示内容，还包含大量后台服务数据及微梦公司的“微指数”，调用次数高达21.79亿余次，并按用户调用数据接口次数收费。

广东高院认为，微梦公司对依法持有的微博数据有自主管控等权益，简亦迅公司行为违反公平、诚信原则和商业道德，扰乱数据市场竞争秩序，损害微梦公司和消费者合法权益，构成不正当竞争行为。最终，法院结合简亦迅公司多种侵权因素，全额支持微梦公司2000万元赔偿诉请。

数据抓取行为的技术解构与法律定性

API (Application Programming Interface) 即应用程序编程接口，是一组定义软件组件之间如何交互的规则和协议。可以将API比作太空舱接口来理解，太空舱接口是太空舱与空间站、补给飞船等进行连接和交互的通道，API则是软件系统之间或者软件与外部数据源进行连接和交互的通道。就像太空舱接口规定了对接的规格、数据传输的协议等，API也规定了数据请求的格式、响应的规则、可访问的数据范围等。

数据抓取则是指通过程序自动从目标服务器获取数据的行为。当涉及调用服务

器API进行数据抓取时，就是利用服务器开放的API接口，使用代码编写程序来获取接口所能提供的数据。

本案中，微博服务器的API原本是用于合法的应用开发和数据交互，它允许一些经过授权的第三方应用以规定的方式获取部分公开数据来提供更好的用户体验。

而简亦迅公司则在技术上采用了“动态伪装”策略，对目标数据进行持续性获取，其技术实现路径包括身份伪装（不断更换用户账号）、请求伪装（改变请求的特征以躲避检测）、行为伪装（让抓取行为看起来像是正常用户的访问）三个维度。

对此，法院适用《中华人民共和国反不正当竞争法》（2019年4月23日修正）第二条一般条款进行规制，通过“竞争关系—不正当竞争行为—损害后果—因果关系”四要件分析框架，认定微梦公司对数据享有合法权益，简亦迅公司非法调用服务器API接口获取微梦公司数据予以交易转卖，违背商业道德，扰乱数据市场竞争秩序，属于不正当行为。

数据抓取行为正当性判断的“四步分析法”

基于本案裁判要旨，可以构建数据抓取行为正当性判断的“四步分析法”。

第一步，识别数据属性，区分公开数据与非公开数据。公开数据通常指无需授权即可访问的数据，非公开数据则需要特定权限或技术手段才能获取。

第二步，评估技术手段，判断是否存在规避技术措施的行为。如简亦迅公司变换IP地址和用户账号等手段规避微博服务器防护措施，就属于

¹ 广东高院终审宣判首例涉数据抓取交易不正当竞争纠纷案[EB/OL].广东法院网, 2024-01-16[2024-01-16].https://www.gdcourts.gov.cn/xwzx/fayuanxinmeiti/content/post_1733943.html

不正当的技术手段。

第三步，分析使用目的，考察是否具有正当商业用途。简亦迅公司将抓取的数据用于对外售卖获利，并非正当商业用途。

第四步，衡量竞争影响，评估对市场竞争秩序的影响程度。不正当的数据抓取会损害数据控制者的竞争优势，扰乱数据交易市场。本案中，微博平台通过自己的运营积累了大量有价值的数据，这些数据是平台进行精准营销、用户分析等商业活动的重要资产，被抓取并售卖会影响微博平台自身的数据产品销售和商业利益。

数据侵权损害赔偿的计算方法

在损害赔偿计算方面，本案采用“调用次数×收费标准”的计算方法。一是直观反映侵权规模，将调用次数作为衡量其侵权行为严重程度的关键量化指标，二是参照市场交易标准，按照简亦迅公司自身在经营iDataAPI网站售卖数据时的定价机制计算非法收入。

这个计算模型作为基本计算框架，便于司法实践操作，也易使当事人理解接受，但仍存在过于简单的局限性，没有充分考虑侵权数据价值差异性以及间接损失。这一方面，可以期待后续立法、司法实践，考虑数据价值差异性，例如依据数据的类型、用途、市场价值等因素，制定不同的赔偿标准，建立更精细化的损害赔偿评估体系。

数据权益保护与数据流通的平衡难题

司法实践中，数据控制者主张权益的数据

主要有原始数据个体和由单一原始数据聚合而成的数据资源整体两种形态，数据控制者对它们享有不同权益。对于单一原始数据，数据控制者依据与用户的约定，依附于网络用户信息权益，仅拥有有限使用权。使用他人控制的单一原始数据，只要遵循“合法、必要、征得用户同意”原则，通常不认定为侵权。而数据资源整体，是数据控制者投入运营成本长期积累形成的，数据控制者享有竞争性财产权益。同行业竞争者若违反诚信原则和商业道德，不当利用他人数据产品获利，则有可能涉及不正当竞争行为。

数据抓取行为涉及多方利益平衡，包括数据控制者的财产权益、数据利用者的创新空间、社会公众的数据获取需求。微梦公司案判决确立了“数据权益保护优先”立场，体现司法对数据产业初期发展的保护倾向。但长远来看，过度保护可能抑制数据流通价值，需要在个案中审慎权衡。从竞争秩序视角，数据抓取行为有双重效应，不当抓取损害数据控制者竞争优势，合理数据流通则有助于促进市场竞争，需要在立法、司法实践中动态平衡利益关系，避免“一刀切”。

结 语

数据抓取行为的法律规制需要平衡数据保护与数据流通的双重价值，明确行为正当性边界，既保护数据控制者的合法权益，又为数据流通利用预留必要空间，期待后续立法、司法实践充分考虑数字经济特点，构建精细化的相关法律法规及裁判规则。

新婚婚姻法司法解释（二）中 房产分割规则的深度剖析与实务应用

陈佳君

作者简介



陈佳君，广东宝城（前海）律师事务所实习律师，湖南工商大学法学学士。主要负责公司法律领域研究，民商事诉讼等领域的法律事务。为企业事业单位提供常年法律顾问服务，审查、修改、起草各类合同、规章制度、出具法律意见等。

引 言

自2025年2月1日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）》（2025年2月1日生效，以下简称“新解释”），对婚姻家庭领域的司法实践产生了深远影响。其中，房产分割规则作为该解释的重要组成部分，因其涉及复杂的财产权益和家庭关系，备受社会各界关注。本文旨在对新解释中的房产分割规则进行深度剖析，结合具体案例探讨其在实务中的应用，以期对相关法律研究和司法实践提供有益参考。

新解释中房产分割规则的核心要点

（一）一方父母全额出资购房的情形

根据新解释第八条，在婚姻关系存续期间，若夫妻购置房屋由一方父母全额出资，将根据赠与合同的明确约定或离婚时的具体情况，采取不同的处理方式。如果赠与合同明确约定只赠与出资方子女一方，则按照约定处理；若没有明确约定或约定不明确，在离婚分割夫妻共同财产时，人民法院可以判决该房屋归出资人子女一方所有，并综合考虑共同生活、孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等因素，确定是否由获得房屋一方对另一方予以补偿以及补偿的具体数额。

当赠与合同明确约定只赠与自己子女一方时，依据

约定，该房屋归受赠子女个人所有，这体现了对当事人意思自治的尊重，符合赠与合同的基本法律原则。若赠与合同没有约定或者约定不明确，房屋可判决归出资人子女一方所有。这一规定充分考虑了我国传统家庭观念中父母出资购房的初衷，往往是为了保障自己子女的居住权益和财产安全。

司法实践中，法院会综合考虑多种因素，以确定是否及如何对另一方进行补偿。这些因素包括夫妻共同生活及孕育共同子女情况、离婚过错、对家庭的贡献大小以及离婚时房屋市场价格等。该综合考量旨在平衡出资方子女与另一方的权益，既保护出资方的财产权，又合理肯定并补偿婚姻中另一方的贡献。

从法理角度来看，这种规定与物权变动理论和夫妻财产制原理相契合。在物权归属上，倾向于保护出资方子女的所有权，这符合物权取得的基本规则，即基于出资行为和父母的赠与意思表示，出资方子女取得房屋所有权具有正当性。而补偿机制的设立，则体现了夫妻共同财产制下，对婚姻关系存续期间夫妻共同生活和共同付出的考量。在婚姻关系中，一方可能在照顾家庭、协助另一方工作等方面付出了大量精力，虽然未直接参与购房出资，但这些付出对家庭的稳定和房屋的使用、增值等方面具有间接贡献。因此，通过补偿机制，实现了物权保护与婚姻公平的平衡。

（二）一方父母部分出资或双方父母出资购房的情形

对于一方父母部分出资或者双方父母出资的情况，新解释同样以赠与合同的约定为首要依据。若赠与合同明确约定相应出资只赠与自己子女一方，按照约定处理，这再次强调了当事人意思自治在财产归属确定中的重要性。当赠与合同没有约定或者约定不明确时，在离婚财产分割的情境中，法院首先会依据出资来源及比例作为初步判断的依据。一般情况下，出资比例较高的一方在房屋归属上具有更大的可能性。但这并非绝对，法院还会综合考虑诸多因素，如婚姻关系存续时间、夫妻共同生活状况、子女抚养情况、双方对家庭的贡献以及离婚过错等，来最终确定房屋的归属，并由获得房屋一方对另一方予以合理补偿。

这种规定的合理性在于，充分考虑了现实中购房出资情况的复杂性和婚姻家庭关系的多样性。当双方父母均有出资参与购房时，单纯依据出资比例进行房屋分割，可能难以全面且真实地反映婚姻家庭的复杂实际情况。例如，一方出资比例虽低，但在婚姻中承担了家务、育儿及赡养老人的主要责任，对家庭稳定及房屋管理维护贡献显著。此时，法院在确定房



屋归属和补偿数额时，会综合权衡这些因素，确保分割结果既尊重了出资事实，又能公平地对待婚姻中的各方。

典型案例分析

（一）一方父母全额出资案例¹

2010年11月19日，邓某以职工身份，和贵阳银行股份有限公司清镇支行签订存量房买卖合同，向该行购买位于清镇市某路商行综合楼1单元4层1号的住房一套，总价181470.92元。2010年12月29日，邓某母亲郑周兰为其全额支付了购房款，该房屋于2011年7月18日缮证，权利人登记为邓某。后夫妻双方肖某提起诉讼，请求判决其与邓某离婚，并平均分割案涉房屋。许某某辩称，同意离婚，但该房屋是其父母全款购买，范某某无权分割。

最后法院认定：本案中，商行房屋系邓某单位福利房并登记在邓某名下，也由邓某的母亲全额出资购买，故应认定为邓某的个人财产，原审对此认定并无不妥，本院予以维持。上诉人主张该房系福利房不适用上述法条的规定，系对法条的理解有误，本院对其上诉分割该房屋请求不予支持。又鉴于双方离婚时已将观山湖区房屋共同赠与婚生子邓肖遥，但实际上是由肖某与邓肖遥共同享有，并实际由肖某父母及邓肖遥居住使用，观山湖区房屋的性价比远高于该商行房屋，故由邓某实际享有商行房屋并不会造成双方利益失衡。

这一判决体现了对出资方父母财产权益的保护，因为在没有明确约定的情况下，按照新解释的规定，出资方子女获得房屋所有权具有法律依据。

同时，法院综合肖某在婚姻中的付出，如共同生活时间、是否有子女以及离婚过错等因素，来平衡双方的利益。这一案例充分展示了新解释在一方父母全额出资购房情况下，如何平衡出资方子女与另一方的利益关系，既保障了出资方的财产权益，又对婚姻中另一方的付出给予了合理的回报。

（二）双方父母出资案例²

徐某（原告）与张某（被告）离婚后财产纠纷中，原告父母实际出资15万元，被告父母婚前出资178594元（328594元-150000元），经法院审理查明原告个人及其父母出资共计256191元，被告个人及其父母出资共计324312元，原、被告共同财产出资76684元。原、

¹ 广东高院终审宣判首例涉数据抓取交易不正当竞争纠纷案[EB/OL].广东法院网, 2024-01-16[2024-01-16].https://www.gdcourts.gov.cn/xwzx/fayuanxinmeiti/content/post_1733943.html

² 徐某与张某离婚后财产纠纷一审民事判决书（2020）晋0105民初3525号

被告共同出资的76684元应当依法平均分割，原、被告父母婚前出资的部分视为对原被告个人的赠与，婚后出资的部分由原、被告各自享有，故原告对案涉房屋出资共计294533元，出资比例为44.8%，被告对案涉房屋出资共计362654元，出资比例为55.2%。双方没有明确约定房产归属，法院考虑到案涉房屋的买卖合同由被告签订，且现在实际由被告对外出租，且被告对房屋进行了装修，按照方便使用原则及照顾妇女权益原则，案涉房屋由被告使用为宜，被告应以房屋现价值为基准按照原告出资比例给付原告房屋补偿款620121.6元（1384200元×44.8%）。

在离婚案件中，法院会综合考虑包括双方父母的出资比例在内的多种因素，以决定房产的归属。通常情况下，如果一方父母出资较多，法院可能会倾向于将房产判给出资较多的一方，但也会考虑其他因素，如结婚时间长短、有无子女、有无过错等。这是基于出资比例在房屋归属判断中的重要性，体现了对出资事实的尊重。

但在确定补偿数额时，法院会综合多方面因素进行考量。在婚姻关系存续期间，张某承担了主要的家务劳动，如照顾双方老人和孩子，为家庭的稳定做出了较大贡献。根据《中华人民共和国民法典》（2021年1月1日生效）第一千零八十八条的规定，法院在判决时会综合考虑这些因素，以确保补偿的公平性和合理性。那么，法院在判决时，可能会适当提高对张某的补偿比例，使其获得的补偿高于单纯按照出资比例计算的数额。相反，若张某在婚姻中有赌博等不良嗜好，严重危害家庭利益，法院或将调低其补偿份额，极端时，张某所获补偿或低于其出资额。这一案例清晰地展示了在双方父母出资购房的情况下，法院如何综合考虑多种因素进行房屋归属的判定和补偿数额的确定，以实现公平公正的裁判结果。

房产分割规则在实践中的难点与应对策略

（一）证据收集与认定难题

房产分割案件中，证据收集和认定至关重要，但实践中常遇诸多挑战。特别是涉及一方父母出资时，出资证明形式多样且已存在瑕疵。

为应对这一问题，建议当事人在涉及父母出资购房时，应尽量通过银行转账等有明确记录的方式进行出资，并签订书面的赠与合同，明确赠与对象。若无法签订赠与合同，也可通过录音、录像等方式，在出资时明确表示赠与意图，以避免日后纠纷。

从法律实务角度来看，律师在代理此类案件时，应指导当事人全面收集相关证据，除了出资凭证外，还可收集与出资相关的聊天记录、证人证言等辅助证据，形成完整的证据链条，增强证据的证明力。同时，在证据的质证和辩论过程中，律师应准确运用法律规定和证据规则，对对方提出的证据进行合理质疑，维护当事人的合法权益。

（二）房产价值评估的复杂性

房产价值评估是房产分割中的关键环节，但实践中房产价值的确定较为复杂。房产价值受市场波动、地理位置优劣、房屋实际状况等多重因素的综合影响，因此，在不同时间点进行评估，所得结果往往存在显著差异。

为解决这一问题，在司法实践中，法院通常会指定具有专业资质的评估机构进行评估。评估机构会综合考虑房屋的购买价格、周边类似房屋的市场价格、房屋的折旧情况等因素，出具专业的评估报告。同时，评估时间点的选择也至关重要，一般会以离婚案件审理时或双方协商确定的合理时间点为评估基准日，确保评估结果的公正性和合理性。在实际操作中，当事人和律师应关注评估机构的选择和评估程序的合法性，对评估报告中的评估方法、数据来源等进行仔细审查。如果对评估结果有异议，应及时提出重新评估或补充评估的申请，并提供相应的证据支持自己的主张。

（三）特殊房产类型的分割困境

除了普通商品房，实践中还存在一些特殊房产类型，如经济适用房、房改房等，其分割面临特殊困境。以经济适用房为例，这类房屋具有一定的政策属性，购买资格有严格限制，且在一定期限内限制上市交易。

对于这类特殊房产，法院在分割时通常会根据具体情况进行特殊处理。如果双方都具备经济适用房购买资格，法院可能会判决房屋归一方所有，由获得房屋一方按照房屋的市场价值（不考虑政策限制因素进行适当调整）对另一方进行补偿；如果只有一方具备购买资格，在符合政策规定的前提下，房屋可能判决归具备资格一方所有，同时给予另一方合理补偿。处理此类案件时，法院致力于平衡政策规定与当事人权益，确保分割方案既合法合规，又能有效解决当事人的实际问题。处理特殊房产分割案件，当事人及律师需深入研读政策法规，精准把握其对房屋分割的影响。在诉讼过程中，积极与法院沟通，提供充分的证据和合理的解决方案，以维护当事人的合法权益。

新解释房产分割规则的社会影响与意义

（一）对婚姻家庭关系的引导作用

新解释的房产分割规则对婚姻家庭关系具有重要的引导作用。该规定清晰界定了婚姻中房产的归属与分割原则，确保夫妻双方在婚姻期间能明确各自的财产权益与责任边界。购房时，夫妻双方将更趋理性地权衡出资方式与房产归属，有效预防因房产争议引发的不必要矛盾。如一方父母出资购房，夫妻双方将更为审慎地与父母沟通出资性质及房屋归属，确保约定明确，避免不必要的纠纷。

此举促使夫妻双方更加重视婚姻中的共同贡献与责任，房产分割时，贡献较大方获合理补偿，激励双方相互扶持、共筑家庭，进而增强婚姻家庭的凝聚力与稳定性。对于那些企图

通过婚姻获取不当房产利益的行为，新解释也起到了一定的遏制作用，维护了婚姻关系的纯洁性。新解释的房产分割规则有助于树立正向婚姻观与财产观，推动婚姻家庭和谐稳定发展。

（二）对社会经济秩序的稳定作用

根据《中华人民共和国民法典》及相关司法解释，新婚姻房产分割规则明确了共同财产与个人财产的界定、共同还贷与增值部分的分割、父母出资购房的处理等关键内容，这些新规定不仅增强了法律明确性，保护了弱势方的权益，还促进了公平与公正，从而有助于稳定房地产市场秩序。在过去，一些人利用婚姻关系获取房产利益，如通过“闪婚闪离”来分割房产，这种行为不仅破坏了婚姻家庭的稳定，也对房地产市场造成了一定的冲击。新解释实施后，房产分割规则得以规范和优化，有效减少了婚姻纠纷引发的房产频繁交易，稳定了市场价格，维护了房地产市场的交易秩序。

同时，根据宏观调控背景下房地产金融市场分割现状及影响的研究，明确的房产分割规则有助于降低金融机构在涉及房产的贷款、抵押等业务中的金融风险，从而促进金融市场的稳定发展。此外，该规则还减少了社会资源的无谓消耗，避免了房产纠纷带来的大量诉讼和社会矛盾，提升了社会运行效率，促进了社会的和谐稳定。新解释的房产分割规则在维护社会经济秩序方面发挥着重要作用，为社会的可持续发展提供了有力的法律保障。

结 论

新解释中关于房产分割规则，在理论上充分融合了物权法定原则与婚姻家庭伦理，兼顾了各方利益；在实践中为解决婚姻房产纠纷提供了明确且具操作性的指引。尽管在实际应用中面临着证据收集、房产价值评估和特殊房产分割等诸多难点，但通过合理的应对策略和司法实践的不断完善，这些问题能够得到妥善解决。新解释的房产分割规则对婚姻家庭关系和社会经济秩序产生了积极且深远的影响，引导人们树立正确的婚姻观和财产观，促进了婚姻家庭的和谐稳定与社会的有序发展。

随着社会的不断发展和婚姻家庭形式的日益多样化，婚姻房产纠纷可能会出现新的情况和问题，这需要我们持续关注并深入研究，不断完善相关法律规定和司法实践，以更好地维护当事人的合法权益和社会公平正义。在未来的法律研究和司法实践中，应进一步加强对新婚姻法中关于离婚房产分割规则的理解和应用，通过分析法院离婚房产分割案例，不断总结经验教训，推动我国婚姻家庭法律制度的不断完善和发展。

打印遗嘱形式要件瑕疵与遗嘱无效的认定研究

杨建权

作者简介



杨建权，广东宝城（前海）律师事务所执业律师，华南师范大学硕士研究生毕业，李慧律师团队律师。

专业领域：婚姻家庭和财富传承、社区股份合作公司业务、房地产开发业务

发表论文：于2024年12月在省级期刊《经济与社区发展研究》发表《社区股份合作公司合作股属于夫妻共同财产还是个人财产的认定研究》。

内容摘要

当前我国司法审判实践中，打印遗嘱形式要件瑕疵可能会导致遗嘱的无效，立遗嘱人及法律工作者对此应予以重视。然而，过于注重形式要件，会让立遗嘱人真实意愿难以体现，与遗嘱制度设置的初衷相背离，建议审判机构向遗嘱形式缓和主义的思维转变，以体现立遗嘱人真实意愿和意志为原则，允许通过证据（如录像视频等）来补足遗嘱形式要件的瑕疵，切实保护立遗嘱人的意思自由。同时，当立遗嘱人不会签名时，不宜僵化理解为违反打印遗嘱形式要件，应将捺指印也解释为签名的一种形式。

关键词

打印遗嘱 形式要件

《中华人民共和国民法典》新增了打印遗嘱，并明确了打印遗嘱的具体形式要件。然而，打印遗嘱存在形式要件瑕疵时效力如何？法律法规对此并未作出明确规定，现研究如下：

打印遗嘱的概述

（一）打印遗嘱的定义

打印遗嘱是运用电脑进行编辑打字，并采用打印机将编辑好的内容打印出来的一种遗嘱

形式^{1、2}。相对于传统的手写遗嘱，打印遗嘱简便、快捷，但是同时也容易被伪造和篡改³，容易出现被替换页、增减页的情形。

(二) 打印遗嘱的形式要件

打印遗嘱形式要件：(1) 2名以上见证人在场见证；(2) 立遗嘱人、见证人在订立的遗嘱的每一页上签名，并注明年月日。

案例研究

为了研究“可能导致打印遗嘱无效的形式要件瑕疵”，笔者通过进行Alpha检索，检索的案例年份为“2021年1月1日后（即《中华人民共和国民法典》施行后）”、案由为“婚姻家庭、继承纠纷”、文书类型为“判决”、全文包括“打印遗嘱”、裁判结果包括为“遗嘱”“无效”，并经过人工逐个筛选，共获得23个由于形式要件瑕疵导致打印遗嘱被认定为无效的案例，情况如下：

(一) 案例列表

| 序号 | 案例名称 | 审理法院 | 案号 | 判决日期 | 认定遗嘱无效的主要原因 |
|----|---------------------|--------------|-------------------|-------------|--|
| 1 | 张某一、张某某、张某某三遗嘱继承纠纷案 | 广东省深圳市中级人民法院 | (2020)粤03民终21174号 | 2021年01月29日 | (1) 立遗嘱人的名字是别人代签的，立遗嘱人没有签字只是捺指印； (2) 遗嘱视频没有见证人，未能体现“两个以上见证人在场见证”； (3) 律师见证书及附属资料落款日期为次日，无法体现现场见证； (4) 两个见证人对法庭询问的见证过程的部分事实说法不一； (5) 见证人未书写年月日。 |
| 2 | 李某诉黄某月遗赠纠纷案 | 广东省江门市中级人民法院 | (2021)粤17民终1364号 | 2021年08月12日 | (1) 遗嘱是外出打印形成，见证人陈某、张某没有见证涉案制作和打印的全流程； (2) 立遗嘱人黄某浓、见证人没有书写年月日。 |
| 3 | 饶某、司某继承纠纷案 | 广东省广州市中级人民法院 | (2023)粤01民终12901号 | 2023年07月20日 | 立遗嘱人没有签字只是捺指印。 |

1 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组.中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编理解与适用[M].北京:人民法院出版社, 2020:564.

2 赵春.民法典编纂视野下的遗嘱形式及其形式要件完善[J].北方学, 2019(4): 68.

3 秦梦.论形式要件对打印遗嘱效力的影响[J].沈阳工程学院学报, 2021(3):38.

| 序号 | 案例名称 | 审理法院 | 案号 | 判决日期 | 认定遗嘱无效的主要原因 |
|----|----------------------------|------------------|---------------------|-------------|--|
| 4 | 张某甲、张某某等与彭某芝甲、张某某乙等遗嘱继承纠纷案 | 河南省郑州市中级人民法院 | (2024)豫1381民初1979号 | 2024年08月29日 | (1) 见证人没有见证涉案遗嘱订立和打印的全流程； (2) 见证人存在利害关系。 |
| 5 | 王某1、王某等遗嘱继承纠纷案 | 安徽省颍上县人民法院 | (2021)皖1226民初9401号 | 2021年11月29日 | (1) 立遗嘱人没有在遗嘱上签名、仅加盖了私章并捺指印； (2) 立遗嘱人和见证人没有手写注明年月日，日期是采取打印方式的； (3) 其中一名见证人没有在场，该见证人后来才到场 |
| 6 | 张某某1与张某某2等法定继承纠纷案 | 上海市奉贤区人民法院 | (2024)沪0120民初13277号 | 2024年09月13日 | (1) 立遗嘱人没有注明年月日； (2) 见证人只有一名写了月和日，没有注明年份，而另一名见证人没有注明年月日。 |
| 7 | 王某1与王某2继承纠纷案 | 北京市大兴区人民法院 | (2023)京0115民初7336号 | 2024年02月28日 | (1) 立遗嘱人在第3页上签名，但是没有在第1、2页签名； (2) 第1、2、3页中立遗嘱人及见证人均未注明年月日。 |
| 8 | 张某某1与张某某3、张某某4等继承纠纷案 | 山西省太原市中级人民法院 | (2021)晋01民终518号 | 2021年03月26日 | (1) 没有两位见证人在场见证； (2) 没有见证人签字和注明年月日。 |
| 9 | 景某、杨某遗嘱继承纠纷案 | 甘肃省永登县人民法院 | (2021)甘0121民初2731号 | 2022年03月28日 | (1) 立遗嘱人和见证人没有每页签字； (2) 立遗嘱人、见证人未书写年月日。 |
| 10 | 沈某、曹某等遗嘱继承纠纷案 | 浙江省诸暨市人民法院 | (2024)浙0681民初1882号 | 2024年03月14日 | 见证人没有见证涉案遗嘱制作、打印等全过程 |
| 11 | 李某1与李某2遗嘱继承纠纷案 | 吉林省洮北区人民法院 | (2021)吉0802民初899号 | 2021年07月19日 | (1) 立遗嘱人和见证人没有每页签字； (2) 立遗嘱人、见证人未书写年月日。 |
| 12 | 李某1与李某2、李某3遗嘱继承纠纷案 | 江苏省盐城经济技术开发区人民法院 | (2020)苏0991民初3233号 | 2021年03月03日 | (1) 打印件系由具有直接利害关系的继承人打印； (2) 两位见证人其中一位对于是否在现场及签字，均已记不清楚。 |
| 13 | 李某1与李某3等继承纠纷案 | 北京市昌平区人民法院 | (2021)京0114民初1045号 | 2021年05月20日 | (1) 遗嘱为继承人打印； (2) 无两个以上的见证人见证。 |

| 序号 | 案例名称 | 审理法院 | 案号 | 判决日期 | 认定遗嘱无效的主要原因 |
|----|-----------------------------------|-------------------|---------------------|-------------|--|
| 14 | 熊某1、熊某2等继承纠纷案 | 安徽省宣城市中级人民法院 | (2023)皖18民终1528号 | 2023年09月19日 | (1)代书人中途独自外出到附近打印社制作和打印成遗嘱,见证人未见证遗嘱制作和打印过程; (2)落款时间是打印的,立遗嘱人、见证人均未书写立遗嘱及见证的年月日。 |
| 15 | 欧某1、欧某2起诉欧某6继承纠纷案 | 贵州省台江县人民法院 | (2021)黔2630民初585号 | 2021年11月11日 | (1)立遗嘱人捺指印未在遗嘱上签名; (2)遗嘱是制作好拿到现场的; (3)见证人与继承人、受遗赠人有利害关系。 |
| 16 | 冯某1与冯某2、杨某、冯某3、冯某4、冯某5、冯某6法定继承纠纷案 | 吉林省公主岭市人民法院 | (2021)吉0184民初466号 | 2021年05月12日 | (1)遗嘱见证人只在第二页签名和备注年月日; (2)立遗嘱人没有在遗嘱签字,仅采取捺指印的方式。 |
| 17 | 孟某1与王某1遗嘱继承纠纷案 | 河南省杞县人民法院 | (2023)豫0221民初383号 | 2023年02月16日 | (1)见证人没有见证遗嘱打印过程; (2)见证人不足2人,只有1人。 |
| 18 | 刘某1、刘某2等遗嘱继承纠纷案 | 吉林省乾安县人民法院 | (2022)吉0723民初235号 | 2022年06月23日 | (1)见证人没有见证涉案遗嘱制作和打印的全流程。 (2)见证人属于存在利害关系的人员。 |
| 19 | 赵某1与赵某2遗嘱继承纠纷案 | 河北省石家庄市栾城区人民法院 | (2023)冀0111民初1160号 | 2023年09月04日 | (1)遗嘱系继承人书写的; (2)见证人未到场见证涉案遗嘱打印的全流程; (3)见证人未书写年月日。 |
| 20 | 孙某1、孙某2遗嘱继承纠纷 | 内蒙古自治区突泉县人民法院 | (2024)内2224民初329号 | 2024年04月15日 | (1)见证人只有1人; (2)立遗嘱人未在遗嘱第1页签字、见证人未在第2页签字。 |
| 21 | 夏某1、夏某2等法定继承纠纷案 | 山东省聊城市东昌府区人民法院 | (2022)鲁1502民初10287号 | 2022年12月15日 | 见证人有3人,1个不认可遗嘱,2个是继承人。 |
| 22 | 陈某1、陈某2等继承纠纷案 | 广西壮族自治区玉林市玉州区人民法院 | (2021)桂0902民初7521号 | 2021年12月31日 | (1)立遗嘱人、见证人未书写日期; (2)立遗嘱人和见证人未在每一页签字。 |
| 23 | 吴某1、吴某2等继承纠纷案 | 贵州省锦屏县人民法院 | (2021)黔2628民初479号 | 2021年07月27日 | (1)涉案遗嘱是继承人打印出来的; (2)见证人没有出庭,现有证据难以证明三名见证人已对订立遗嘱的整个过程进行了见证; (3)见证人没有参与遗嘱打印全流程。 |

(二) 无效打印遗嘱的常见形式要件瑕疵

1. 立遗嘱人、见证人没有注明年月日,或者注明的年月日是打印的

立遗嘱人或者见证人未注明年月日可能会导致遗嘱无效,典型如上述序号为1、2、6、7、8、9、19的7个案件。其中,张某1与张某2等法定继承纠纷案【案号:(2024)沪0120民初13277号】,法院认为:“……遗嘱为打印遗嘱……没有注明年月日……遗嘱在形式上应该谨守法定的原则……遗嘱当属无效”。此外,立遗嘱人或者见证人注明的日期是打印的也可能导致遗嘱无效,典型如上述序号为5、14的2个案件。

2. 立遗嘱人、见证人未在遗嘱的每一页签字和手写日期

立遗嘱人或者见证人未在遗嘱每一页签字和手写日期可能会导致遗嘱的无效,典型如上述序号为7、9、16、20、22的5个案件。其中,王某1与王某2继承纠纷案【案号:(2023)京0115民初7336号】,法院认为:“……侯某所立打印遗嘱共有3页,立遗嘱人侯某仅在第3页签名,未在第1、2页签名,且第1、2、3页中侯某及见证人均未注明年月日,不符合……形式规定,按照遗嘱形式法定原则,本院不足以确认本案所涉侯某所立遗嘱的效力……”。

3. 存在利害关系

与继承人、受遗赠人有利害关系的人,属于不能担任遗嘱见证人、打印人、制作人的人员。如果见证人存在利害关系,可能会导致遗嘱无效,典型如上述序号为4、15、18、21的四个案件。如果制作人和打印人存在利害关系,也可能

会导致遗嘱无效,典型如上述序号为12、23的两个案件。

4. 没有2名以上见证人或者见证人没有到场
打印遗嘱应当有两个以上见证人在场见证,如果见证人不足两人或者见证人没有到场时候不签字的,打印遗嘱都可能被认定为无效,典型如上述序号为1、5、8、12、13、17、20的7个案件。

5. 立遗嘱人没有签名,采取捺指印的方式
立遗嘱人由于文化水平等原因不会签字,会采取捺指印的方式替代签名,然而司法审判实践中可能会认定捺指印的方式订立打印遗嘱是形式要件瑕疵,会导致打印遗嘱无效。典型如上述序号为1、3、5、16的4个案件,其中饶某、司某继承纠纷案【案号:(2023)粤01民终12901号】,法院认为:“本案中,尽管饶某二审所提交的打印遗嘱,可见每一页均有按捺指印……但是该形式仍然不符合法律规定的上述形式要件……主张该遗嘱有效的意见缺乏法律依据……其要求对遗嘱上的指模真实性申请鉴定亦无必要……”。

6. 见证人没有见证遗嘱制作和打印

“时空一致性”是经过时间的沉淀,法院在司法实践中不断总结,归纳出来的裁判规则⁴,该裁判规则要求在同一时间同一地点,边口述、边打字、边打印、边见证,即时间上同步——同时参与、空间上同一——同一地点参与。见证人见证立遗嘱人的意思表示、遗嘱的制作(电脑打字编辑)、遗嘱的打印(打印机打印)、遗嘱的签订等全流程,典型如上述序号为2、4、10、14、18、19、23的7个案件。其中,张某甲、张

4 吴国平.代书遗嘱与打印遗嘱“时空一致性”裁判规则的融合适用[J].福建江夏学院学报,2023(5):52-53.

某站等与彭某芝甲、张某乙等遗嘱继承纠纷案【案号：（2024）豫1381民初1979号】，法院认为：“……见证人并未见证遗嘱订立、打印的全过程……认定为无效……”。

（三）面临的问题

1. 针对形式要件瑕疵的打印遗嘱的效力，法院之间存在不同的观点

（1）打印遗嘱出现形式要件瑕疵的情况下，部分法院通过证据能够证明遗嘱是立遗嘱人真意的，或者通过证据能补正的，认定遗嘱有效。例如：王某、金某、张某1继承纠纷案【案号：（2024）内0502民初5501号】，法院认为：“首先，从立法原意上看法律规定遗嘱的形式要件，其目的是保障遗嘱为立遗嘱人的真实意思表示……本着形式要件服务于而非决定遗嘱真意的立法原则，打印遗嘱虽形式要件有瑕疵……视频及音频内容，足以对该瑕疵进行补正……打印遗嘱有效”。

（2）打印遗嘱出现形式要件瑕疵的情况下，部分法院秉承遗嘱是要式行为的观点，判决遗嘱无效。例如：张某1、张某2遗嘱继承纠纷案【案号：（2020）粤03民终21174号】，法院认为：“为避免陷入此种法律事实无法查明的困境，同时为保障继承人的合法权益，民事法律规范将遗嘱定义为要式行为，即遗嘱在订立时必须按照法律所规定的形式或履行一定程序才能被认定为有效……涉案遗嘱在立遗嘱人对遗嘱内容进行确认和见证人对立遗嘱过程进行现场见证……均不符合形式要件……涉案遗嘱无效”。值得注意的是与二审法院不同，本案一审法院判决⁵认为

遗嘱形式上存在瑕疵但是遗嘱内容是被继承人的真实意思表示遗嘱有效。

2. 立遗嘱人不会签名，采取捺指印的方式订立的打印遗嘱，认定遗嘱无效不合理性

立遗嘱人由于文化水平等原因不会签名，这时他们会采取捺指印的方式，部分法院会认为未按照打印遗嘱形式要件签名，打印遗嘱采取捺指印的方式不合乎打印遗嘱形式要件，属于无效遗嘱，这是不合理的。

困境与出路

（一）立遗嘱人和遗嘱办理机构应当加强对打印遗嘱形式要件的重视，减少形式要件的瑕疵

司法实践中打印遗嘱由于形式要件瑕疵导致遗嘱无效的案例经常发生，这使得立遗嘱人的真实意愿无法得到表现，立遗嘱人和遗嘱办理机构应加强对打印遗嘱形式要件的重视，具体包括：

（1）核实立遗嘱人、见证人有无在订立的遗嘱每一页签字和手写日期；

（2）核实打印人、制作人、见证人是否属于无利害关系人；

（3）核实是否有2名及2名以上见证人在场见证；

（4）核实见证人是否参与立遗嘱人意思表示、遗嘱制作、遗嘱打印、遗嘱签订等过程；

（5）如果立遗嘱人由于文化水平等无法签字，只能捺指印，这时面对可能出现的遗嘱无效问题，需要做好风险防控；

（6）如果条件允许，遗嘱全程录像，记录

立遗嘱人真实的遗嘱意愿。

（二）建议审判机构向遗嘱形式缓和主义的思维转变，以体现立遗嘱人真实意愿和意志为原则，允许通过证据（如录像视频等）来补足遗嘱形式要件的瑕疵，切实保护立遗嘱人的意思自由。

遗嘱是立遗嘱人为实现其目的的一种形式，遗嘱的形式要件设置的初衷是保障立遗嘱人的真实意愿⁶，从而保护遗嘱自由^{7、8}，但是过于注重形式要件，会导致了立遗嘱人内心真意无法体现，加剧遗嘱强制和遗嘱自由的矛盾。

为了解决上述问题，有学者提出了遗嘱形式缓和的思想⁹。遗嘱形式缓和主义提出如果通过证据，可以证明遗嘱是立遗嘱人真实意愿的，那么淡化形式要件，认定该遗嘱属于有效遗嘱¹⁰。也就是说将立遗嘱人真实意愿放在首位。甚至还有学者以是否影响遗嘱真实性的判断为标准，提出遗嘱的相对无效¹¹。事实上，遗嘱形式缓和与英美法系部分国家和地区设置的遗嘱形式要件豁免制度¹²存在一定相似之处。

此外，还有学者提出遗嘱形式要件的效力解释论，认为当遗嘱形式要件不合乎要求的，需要

继承人确认遗嘱内容，才能产生法律效力¹³”。但是，实践上要求继承人同意遗嘱内容非常困难，尤其是出现继承纠纷的情况下，这与遗嘱形式要件主义一样会导致大量遗嘱被判定无效，不利于立遗嘱人的真意体现。

事实上，《魁北克民法典》第三章“遗嘱的形式”第一节“一般规定”第七百一十四条也规定遗嘱不符合全部形式要件但符合其实质要件，且确定是立遗嘱人真实意愿的，遗嘱有效，即注重立遗嘱人真实意愿¹⁴。

笔者认为《中华人民共和国民法典》第一千一百四十三条并没有将违反形式要件的遗嘱规定为无效遗嘱，同时也无文件规定不合乎形式要件的行为均为无效。审判实践中针对存在形式要件瑕疵的打印遗嘱，应尽可能地以体现立遗嘱人真实意愿和意志为原则¹⁵，允许通过证据（如录像视频等）来弥补遗嘱形式要件的瑕疵，充分考察立遗嘱人的内心真意，认定遗嘱有效，切实保护立遗嘱人的意思自治^{16、17}。事实上，部分法院在审判实践中也采纳了该观点¹⁸。

（三）立遗嘱人不会签名时，不宜僵化理解

6 马平.遗嘱失效的原因分析[J].学理论,2010(6):120.
7 李文涛.遗嘱的目的解释与形式——以暗示说理论的论争及其修正为中心[J].北方法学,2019(6):27.
8 汤敏.《民法典》继承编解释（一）中遗嘱无效规则之辨析[J].大连理工大学学报,2019(6):104.
9 孙毅.论遗嘱方式的缓和主义进路——以《继承法》修改的相关理念变革为中心[J].求是学刊,2012(4):80.
10 梁分.“遗嘱形式缓和”之实证分析[J].法学杂志,2012(7):74.
11 杨立新,杨震等.《中华人民共和国继承法》修正草案建议稿[J].河南财经政法大学学报,2012(5):18
12 魏小军.遗嘱有效要件研究[D].重庆:西南政法大学,2007,4.
13 任江.民法典继承编遗嘱形式要件效力解释论[J].法商研究,2020(6):74.
14 徐国栋.魁北克民法典[M].北京:中国人民大学出版社,2005:24-25、94.
15 郭明瑞.论遗嘱形式瑕疵对遗嘱效力的影响——兼论遗嘱形式的立法完善[J].求是学刊,2013(2):86.
16 张萱,陶海荣.打印遗嘱的法律性质和效力[J].法学,2007(9):139.
17 林丽媚.论遗嘱的时空一致性[J].争议解决,2024(10):201-202.
18 参见（2024）内0502民初5501号民事判决书。

5 参见（2020）粤03民终21174号民事判决书中的“一审法院认为”部分。

为违反打印遗嘱形式要件，应将捺指印也解释为签名的一种形式

立遗嘱人不会签名时，僵化的理解打印遗嘱必须签名，仅捺指印是违反形式要件，是有误的，理由具体如下：

(1) 从立法初衷来看，立遗嘱人签名可以通过笔迹鉴定确认，指模也一样可以通过鉴定确认，并不会影响真实性的确认，且随着国内指纹采集工作，克服了立遗嘱人死亡后无法确认指印真伪的问题，立遗嘱人不会签字时，捺指印也应认定为签名的一种形式。

(2) 参考公证处办理遗嘱的做法，立遗嘱人不会签名，可以采取捺指印的方式取代签名，这也是公证非常常用的习惯，且《公证程序规则》第17条也明确无法签字的情况下，采取捺指印的方式。

(3) 参考日本最高裁判所于平成元年所作出的判决，采取捺指印订立的自书遗嘱属于有效遗嘱¹⁹。

(4) 参考我国台湾地区“民法”第1194条代笔遗嘱的立遗嘱人不能签字，可以采取捺指印的方式替代²⁰。

(5) 签名和捺指印一直以来都是国内文书订立的一种方式，符合民众的心理预期，我国民法典第490条也承认了捺指印签订的合同效力。

(6) 立遗嘱人不能签名不是由于主观原因导致的，即不是由于立遗嘱人主观上不愿意

签名、懒得签名，而是客观上立遗嘱人文化水平等原因导致不会签名、不能签名，这时限制其采用打印遗嘱的方式是不合理的，也是立遗嘱人不愿意见到的，立遗嘱人也无法理解为什么法律这样设置。

因此，笔者认为立遗嘱人不会签字时，不应僵化理解为违反了打印遗嘱形式要件，应将捺指印也解释为签名的一种形式，认定符合形式要件，事实上部分法院也采纳了这一观点，例如周国章与周水芳等法定继承纠纷案【案号：(2021)沪0120民初24474号】，法院就认为捺指印也是对遗嘱的确定，且立遗嘱人办理公证时也是捺指印，认定遗嘱有效。

结束语

综上所述，当前我国司法审判实践中，打印遗嘱形式瑕疵可能会导致遗嘱的无效，立遗嘱人及法律工作者对此应予以重视。但是，过于注重形式要件，会让立遗嘱人真实意愿难以体现，与遗嘱制度设置的初衷相背离，审判机构应向遗嘱形式缓和主义的思维转变，以体现立遗嘱人真实意愿和意志为原则，允许通过证据（如录像视频等）来补足遗嘱形式要件的瑕疵，切实保护立遗嘱人的意思自由。同时，当立遗嘱人不会签字时，不宜僵化理解为违反打印遗嘱形式要件，应将捺指印也解释为签字的一种形式。

19 赵莉.我国遗嘱形式要件的认定及完善——中日比较法的视野[J].北方法学, 2012(5):90.

20 杨立新.中国民法典释评.继承编[M].北京:中国人民大学出版社, 2020:314-315.



王燕康，广东宝城律师事务所实习律师，法学学士，曾有近10年英语外贸工作经验，擅长处理涉外商务业务。熟悉企业内部经营管理，积累了丰富的公司治理经验，擅于从公司管理者的角度把控外部风险，协助公司合规化体系建设。

》》 恶犬伤人事件的法律责任与制度完善

——以民法典与行政法律规范为视角

王燕康

2024年11月17日江西赣州章贡区发生了一起令人痛心的恶犬伤人事件¹，一对母女在滨江公园被四只大型犬撕咬，造成严重伤害。一个月后，2024年12月21日，西安市灞桥区再次发生类似悲剧²，一名4岁男童川川在玩耍时被两只恶犬咬伤，伤情严重，甚至一度失去意识。据目击者描述，恶犬拖着孩子行进了很长一段距离，场面触目惊心。这些事件不仅引发了全网的关注，也让无数家长感到揪心。孩子在这个年纪遭受的飞来横祸，承受了生命本不能承受之重。这些事件不仅暴露了犬只管理的漏洞，也引发了社会对如何减少甚至杜绝此类悲剧的深刻思考。

1 潇湘晨报《江西赣州4条猎犬攻击撕咬女子和3岁女儿，两涉案人员被采取刑事强制措施，家属发声》<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1818855499587215410&wfr=spider&for=pc>

2 极目新闻《“4岁男童遭恶犬咬伤”案2人被刑拘！纵犬伤人还想跑，丧尽良知必须严惩！》<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1819309094128393465&wfr=spider&for=pc>

现如今，不管是城市还是农村，出于养家看院、动物陪伴等目的许多人仍然有养犬及其他动物的需求。饲养犬只也是公民的权利，不过这一权利的行使必须以不侵害他人合法权益为前提。正如法国思想家卢梭所言：“人生而自由，却无往不在枷锁之中。”自由与责任从来都是一体两面，饲养犬只的自由必须建立在严格履行管理责任的基础上。

有律师评川川被咬伤案件，指出如果犬主或者管理者没有尽到看管责任和义务，导致他人被咬成刑法意义上的重伤，可能涉嫌过失致人重伤罪。2024年12月24日，西安警方通报称伤人犬只饲养人郭某及协助掩盖事实的张某涉嫌犯罪已被刑事拘留，案件正在进一步侦办中。然而，刑法作为补充法，其发动往往具有补充性，其适用也往往具有严格的条件。在大多数情况下，民事和行政法律规范才是预防和解决此类问题的主要法律手段。因此，完善民事和行政法规，从源头上预防恶犬伤人事件的发生，显得尤为重要。

民法典关于饲养动物损害责任的规定及完善建议

《中华人民共和国民法典》在侵权责任编中专门设立“饲养动物损害责任”一章，明确了饲养人和管理人的责任。例如，第一千二百四十五条规定，饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。该责任类型为无过错责任，即不考虑动物饲养人或者管理人是否对损害的发生存在过错，都需承担赔偿责任。此外，民法典还规定了动物饲养人或者管理人违反管理规定未对动物采取安全措施，动物饲养人或者管理人饲养禁止饲养的烈性犬等危险动物，以及遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害的侵权责任承担问题等。这些规定对于被侵权人合法权益的保护起到了重要的保障作用。

不过，这些规定虽然较为完善，但在实践中仍存在一些问題。例如，对于流浪动物的管理，由于难以确定饲养人或管理人，往往难以确认并追究相关责任人的民事责任。此外，应当注意到此类案件受害者多为老人儿童等弱势群体，如何加强对他们的特殊保护，是一个值得深思的问题。再次，现有的赔偿标准往往难以充分弥补受害者的损失，尤其是精神损害和长期康复费用等。

因此，建议在民法典中进一步提高对饲养动物致人损害案件的赔偿标准，例如引入惩罚性赔偿制度、提高精神损害赔偿标准、设立长期康复费用专项赔偿等。另外在司法实践中建议赋予法官更大的裁量权等，以更好地加强对弱势群体的权益保护，同时强化动物饲养人或者管理人的责任意识。

行政法律规范关于犬只管理办法的规定及其执行情况分析

目前，为了规范养犬行为，保障公民健康和人身安全，维护市容环境和社会秩序等，各地

市基本都有根据本地的实际情况出台养犬管理条例等。许多城市明确禁止饲养烈性犬，并要求饲养人办理犬只登记、接种疫苗等。例如，《深圳市养犬管理条例》（2018年10月29日生效）第九条第一款规定“禁止在居民住宅区、商业区、工业区以及市主管部门划定的其他禁止饲养烈性犬的区域内饲养烈性犬。”在流浪犬只的管理方面，大多数城市的养犬管理条例明确规定，对流浪犬只实行捕捉和收容制度、疫苗接种与绝育、领养与救助等措施，减少流浪犬只带来的公共安全等问题。例如，《苏州市养犬管理条例》（2022年10月1日生效）第五条第一款规定“公安机关是养犬管理工作的主管部门，全面负责养犬的监督管理工作，具体包括养犬登记，捕捉走失、无主犬只，收容犬只，扑灭狂犬，依法查处违法养犬行为等工作。”

这些规定在一定程度上规范了养犬行为，但在执行过程中仍存在不少问题。以西安市为例，尽管当地有明确的养犬管理条例，但川川被咬伤的事件表明，执法力度仍有待加强。行政执法部门应加大对违法养犬行为的查处力度，特别是对未按规定拴绳、未办理犬只登记等行为，应依法予以严惩。同时，可以考虑引入更细化的管理措施，例如建立犬只行为档案、推行犬只责任保险等，以进一步降低犬只伤人的风险。

从社会角度对犬只伤人事件的思考

客观来说，这个世界上充满了各种各样或大或小的风险。对于未成年人等社会弱势群体来说，不管居住在农村，还是在城市，风险总是无处不在的。法律作为社会规范的调整手段之一，并不能解决所有的社会问题。恶犬伤人事件不仅仅是一个法律问题，从更深层次来看更是一个社会问题。它反映了现代社会在快速发展的同时，如何平衡个人自由与公共安全的难题。

家长作为未成年人的监护人，应当切实履行监护职责，尽量避免让未成年人独自在危险环境中活动。然而，家长的能力和精力有限，无法完全规避所有风险。因此，社会也应当承担起相应的保障责任。例如，社区可以组织安全教育活动，提高居民的安全意识；学校可以加强安全教育，教会未成年人如何应对突发情况；政府部门可以加大对公共场所的巡逻力度，及时发现和处理安全隐患；政府部门还可以引入第三方机构等完善对犬只收容制度的系统化建设，并推广行之有效的治理方案等。

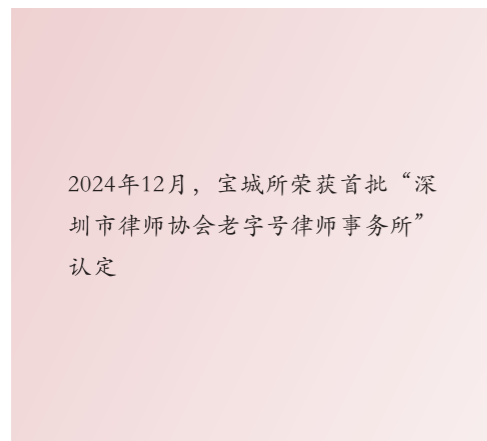
总之，解决这一问题，不仅需要完善的法律制度，更需要每一个公民的自觉行动。无论是从法律层面还是社会层面，都需要采取更加有效的措施，以保护未成年人尽量免受不法侵害、意外灾祸，减少甚至杜绝此类悲剧的发生。希望全社会共同努力，为未成年人营造一个安全、和谐的成长环境，让每一个未成年人都能在阳光下健康快乐地成长。

宝城荣耀传佳讯，律师精专捍法章

集体荣誉



2024年11月，宝城所荣获“青年律师工作示范律师事务所”表彰



2025年1月，深圳市宝安区社会福利中心感谢宝城所在孤残儿童和养老福利事业方面做出的贡献，为宝城所颁发“感谢状”

个人荣誉

- 2024年11月，宝城所杨峰律师荣获“深圳市优秀青年律师”表彰
- 2024年12月，宝城所熊来律师荣获第二届深圳青年律师执业技能大赛三等奖
- 2025年1月，宝城所吴波律师荣获深圳市政协2024年度“优秀履职奖”
- 2025年1月，宝城所吴波律师、蔡深兴律师荣获广东省法学会破产法学研究会学术论文三等奖
- 2025年1月，“忠诚法律，专业精湛；尽职尽责，不负重托”——宝城所陈靖祺律师获赠锦旗
- 2025年2月，李慧律师荣获宝安区政协2024年度“优秀履职奖”
- 2025年2月，曾常青律师、吴波律师入选深圳国际仲裁院新一届仲裁员名册
- 2025年2月，蔡深兴律师、包旭兰律师入选深圳市涉外律师新锐人才库
- 2025年3月，全炳杰律师被评为宝安区2024年度“最美法援人”
- 2025年3月，初岱律师、熊聪律师荣获深圳市律师行业党委“七一”表彰
- 2025年3月，“专业刑事破迷局，铁腕护法证清白”“专业析案破困境，睿智论证护公正”——罗鑫泰律师、李敏律师获赠锦旗
- 2025年3月，“专业敬业，律法精湛，尽心尽责不负重托”——罗鑫嘉律师团队获赠锦旗
- 2025年3月，“明辨是非守正义，以心换心解民忧”——肖源源律师获赠锦旗
- 2025年3月，蔡深兴律师、包旭兰律师入选广东省涉外律师新锐人才库



宝城岁月刻足迹，矢志逐梦写春秋

2024年11月，“赓续红色血脉 凝聚奋进力量”宝城所党总支赴赣州开展党性教育培训并探访全国党建标杆所——江西南芳律师事务所

2024年11月，“宝城律动，健康同行”2024年度宝城所运动会圆满举行

2024年11月，乡村振兴谱新篇，宝城党员献力量——宝城（宝安）党支部积极参与龙川县鹤市镇河布村便民改造

2024年11月，宝城所与印尼律师开展友好交流



2024年12月，精彩呈“宪”，“法”在身边——宝城律师参加多个“国家宪法日”普法宣传活动

2024年12月，宝城律师受邀为第二十二届“贸仲杯”裁判，参与多场国际商事仲裁模拟仲裁庭庭审

2025年1月，“握稳船桨破风浪，宝城奋进启新程”——宝城所2024年总结表彰大会暨2025年迎春晚会盛大举行



2025年2月，曾常青律师作为市人大代表，聚焦科技创新与城市发展、退役军人优待政策、优化法治化营商环境、整治法务公司等领域，于深圳市七届人大六次会议提交了多项建议

2025年2月，吴波律师作为市政协常委，于深圳市政协七届五次会议就宝安区轨道线路相关问题建言献策

2025年3月，“DeepSeek法律科技赋能律师业务新模式”沙龙圆满举办，线上线下参与人数达八百余人

2025年3月，自信绽放 做自己的女王——宝城所三八妇女节邮轮活动圆满举行

2025年3月，宝城AI“法小七”全面接入DeepSeek，打造AI律所的深圳样板

2025年3月，宝城律师积极参与河布村“公益林”植树活动，在“宝安律师公证公益林”苗木捐赠仪式上捐赠爱心苗木50余棵



» 业内影响力 «

- 全国律师行业优秀党员律师 曾常青
- 全国优秀律师 吴波、曾常青
- 全省优秀律师 李慧
- 广东省律协荣誉监事长 一名
- 深圳市律协监事长 一名
- 中华全国律师协会专业委员会委员 两名
- 广东省律协专业委员会副主任 三名
- 深圳市律协专业委员会主任 两名
- 深圳市律协专业委员会副主任 三名
- 深圳市律协专业委员会委员 三十名
- 全国各仲裁委员会仲裁员 十二名



2025年1月11日，“握稳船桨破风浪，宝城奋进启新程”——宝城所2024年总结表彰大会暨2025年迎春晚会盛大举行！