ZENITH
Law Firm
至理律師事務所

至理

至理律师事务所简报
<第 3 期>

真理至上

法律至上

客户至上

责任至上

3

25/F, Zhongshan Tower
152 Hu Dong Road
Fuzhou 350003 P.R.China
Tel: (86 591) 88068018
Fax: (86 591) 88068008
zenith@zenithlawyer.com

中國福州
湖東路 152 號中山大廈 A 座 25 層
郵政編碼: 350003
電話: (86 591) 88068018
傳真: (86 591) 88068008
www.zenithlawyer.com

至理简报

第 3 期

内容提要

至理动态
- 本所新闻---------- 02

新法速递
- 最新发布或施行的重要法律文件综述---------- 04

法律沙龙
- 关于民商事司法解释的溯及力问题---------- 10
- 关于司法解释在个案中的适用问题---------- 12

专题讲座
- 律师浅谈“民间借贷”---------- 14

案例讲习
- 最高人民法院第 15 号、第 16 号指导性案例---------- 18

本简报的内容仅供参考，不可视为本所律师向本所客户提供的法律意见或建议。本所客户如需要任何法律意见或建议，请联系本所律师，我们将为您提供完整的法律服务。

如果您需要索取本刊请与我们联系：
zenith@zenithlawyer.com (86 591) 88065558 林小姐

至理动态

- 经过天津股权交易所（天交所）审查，本所目前已正式成为在天交所注册的中介服务机构，获得为企业在天交所挂牌交易提供法律服务的资格。作为中小企业股权交易的平台，天交所设立的目的是为国务院在天津滨海新区设立全国性非上市公众公司股权交易市场创造条件，是为全国 OTC（柜台交易/场外交易）市场的建立积累经验。

- 随着本所非诉讼法律业务的迅速拓展，海峡汇富产业投资基金管理有限公司与本所形成战略合作伙伴关系。海峡汇富产业投资基金管理有限公司系国家发展和改革委员会批准设立的专业化投资公司，于 2010 年底在福建省福州市正式成立，由国投资本控股有限公司相对控股，联合台湾富邦兴记投资股份有限公司、香港亚洲有限公司、福建省投资开发集团有限责任公司共同发起设立。根据国家发展和改革委员会的批复，海峡汇富产业投资基金管理有限公司将负责募集和管理资金规模为 200 亿元人民币的海峡产业投资基金。

- 受香港 Compass Shipping Co., Ltd 的委托，本所为该司与远东国际租赁有限公司沥青船融资租赁项目提供法律服务。远东国际租赁有限公司系专门从事融资租赁业务的专业公司，近年来该公司已经先后为福建省内众多航运企业提供了大量船舶项目的融资服务。2012 年 11 月 28 日，香港 Compass Shipping Co., Ltd 与远东国际租赁有限公司“Tai Wo” 轮沥青船融资租赁项目合同在本所会议室签订，本所海事海商部和金融部律师参与了项目谈判以及签约的全部过程，为承租人提供法律服务。

本所律师的专业服务帮助承租人更加了解国际船舶融资租赁业务、提高风险意识，同时也增进了出租人和承租人之间的相互了解，促成协议的早日签订，得到了双方当事人的一致好评。

- 近几个月来，本所组织十数名律师正式加入福州市金太阳老年综合服务中心组建的负责老年人维权工作的志愿者团队。福州市金太阳老年综合服务中心是在福州市老龄办的支持下成立的一家非盈利助老服务公益机构，其宗旨是为本市空巢老人、失能老人等困难老龄群体提供各方面的救助及扶助服务。本所律师通过加入该中心的志愿者团队，体现律师群体对社会责任的担当、体现律师服务民生的重要作用，至目前为止本所已两次派员参加了在该中心开展的面对面法律咨询活动。

（至理 Z）

新法速递

最新发布或施行的重要法律文件综述

一、证监会《非上市公众公司监督管理办法》

中国证监会发布的《非上市公众公司监督管理办法》（下称《办法》）已于 2013 年 1 月 1 日起施行。

《办法》的出台是基于对非上市公众公司监管的必要性：1、交易所市场由于其限定性，不能覆盖绝大多数中小企业、三农企业、创新创业企业和小微企业，建立非上市公众公司监管制度，全面而有层次地支持上述企业股本融资、股份转让、公司重组等活动，是实体经济发展的需要；2、监管非上市公众公司符合国际惯例；3、2006 年修订的《证券法》扩大了股份公司纳入证券市场统一监管的范围，将公开发行不上市的公司纳入证监会监管，为证监会监管非上市公众公司提供了法律依据。

《办法》确定了非上市公众公司的范围，即有下列情形之一且其股票未在证券交易所上市交易的股份有限公司：1、股票向特定对象发行或者转让导致股东累计超过 200 人；2、股票以公开方式向社会公众公开转让。以上非上市公众公司是《办法》的监管对象。

《办法》共八章六十三条，主要从公司治理、信息披露、股票转让、定向发行几个方面对非上市公众公司设定了明确的实体义务及程序义务。

二、最高人民法院《关于修改后的民事诉讼法施行时未结案件适用法律若干问题的规定》

2013 年 1 月 1 日，修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》（下称新民诉法）开始实施，各级法院于 2013 年新受理的案件自应适用新民诉法进行审理和执行。然而在 2013 年 1 月 1 日新旧法交替的这个特殊时点，还存在大量新民诉法施行前已经受理、但施行时尚未审结或执结的案件（统称为 2013 年 1 月 1 日未结案件），该类案件究竟该适用新民诉法还是适用旧民诉法审理/执行，需要统一规定。为此，最高人民法院于 2012 年 12 月 28 日公布了《关于

修改后的民事诉讼法施行时未结案件适用法律若干问题的规定》（下称《规定》），该《规定》自 2013 年 1 月 1 日起施行。

《规定》指出，2013 年 1 月 1 日未结案件原则上均适用修改后的民事诉讼法，但有如下例外（节选主要部分）：

1、该类案件审理或执行过程中，于 2013 年 1 月 1 日前依照旧民诉法和有关司法解释的规定已经完成的程序事项仍然有效；

2、新民诉法对管辖的规定有所修改，但该类案件只要或符合旧民诉法的管辖规定、或符合新民诉法的管辖规定，则已受理案件的人民法院对该案继续审理；

3、新民诉法对送达的规定有所修改，但该类案件只要或符合旧民诉法的送达规定、或符合新民诉法的送达规定，则人民法院已经完成的送达仍然有效；

4、利害关系人在 2013 年 1 月 1 日前申请采取诉前保全措施，但人民法院直至 2013 年 1 月 1 日尚未作出保全裁定的，适用新民诉法确定解除保全措施的期限（即采取保全措施后 30 日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，解除保全）；

5、对 2013 年 1 月 1 日前已经受理、2013 年 1 月 1 日尚未审查完毕的申请不予执行仲裁裁决的案件，适用旧民诉法。

针对新民诉法就申请再审期间所进行的修改，《规定》指出：如果当事人是对 2013 年 1 月 1 日前已经发生法律效力的判决、裁定或者调解书申请再审，人民法院应当依据旧民诉法审查确定当事人申请再审的期间（但该期间在 2013 年 6 月 30 日尚未届满的，则截止到 2013 年 6 月 30 日）。

三、最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》

《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》相继颁布实施以来，最高人民法院在近几年内密集出台了几个关于劳动争议的司法解释，最新的进展则是《解释（四）》于 2012 年底公布，2013 年 2 月 1 日起施行。

《解释（四）》制定时既向劳动者倾斜保护，又充分注重用人单位与劳动者之间的利益平衡，确保劳动关系和谐。譬如，劳动者和用人单位约定了竞

业限制的，用人单位在竞业限制的期限内可以解除竞业限制，但是，劳动者请求用人单位额外支付三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。上述规定有利于保护劳动者的生存权，同时又维护了用人单位经营管理自主权，从而在二者之间实现了较好的利益平衡。

针对用人单位不服劳动争议仲裁的裁决而诉至法院的案件，《解释（四）》规定：法院以裁决书载明的内容来确定裁决类型属于终局仲裁还是非终局仲裁，不另作审查，如载明系终局仲裁则法院不予受理；但如果裁决书未载明裁决类型，则由法院通过程序性审查来确定裁决类型，进而确定法院是否受理用人单位的起诉。

针对实践中有的用人单位采取分立、合并、工作调动甚至通过关联企业轮流与劳动者订立劳动合同的方式规避支付经济补偿的年限的情况，《解释（四）》规定：劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，且原用人单位未支付经济补偿的，劳动者与新用人单位发生纠纷时有权请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限。

针对用人单位与劳动者约定竞业限制的情况，《解释（四）》规定：即便竞业限制没有约定经济补偿，履行了竞业限制业务的劳动者仍有权请求用人单位支付法定的经济补偿；如果约定了竞业限制以及经济补偿，用人单位在劳动合同解除或终止后三个月未支付经济补偿的，劳动者有权请求解除竞业禁止约定；竞业禁止期限内，用人单位可以请求解除竞业禁止约定，但同时劳动者也有权请求用人单位额外支付三个月的经济补偿；劳动者违反竞业禁止约定向用人单位支付违约金后并非可以不再履行竞业禁止义务，用人单位有权请求其继续履行该义务。

四、最高人民法院《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》

2011 年的《刑法修正案（八）》新增第二百七十六条之一“拒不支付劳动报酬罪”，其基本的入罪条件为：1、以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬；2、数额较大；3、经政府有关部门责令支付仍不支付。与此相匹配，最高人民法院于 2013 年 1 月公布并施行了《关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的

解释》。

《解释》规定，如以逃避支付劳动者的劳动报酬为目的，具有下列情形之一，即应认定为“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬”：（1）隐匿财产、恶意清偿、虚构债务、虚假破产、虚假倒闭或者以其他方法转移、处分财产的；（2）逃跑、藏匿的；（3）隐匿、销毁或者篡改账目、职工名册、工资支付记录、考勤记录等与劳动报酬相关的材料的；（4）以其他方法逃避支付劳动报酬的。

《解释》规定，“数额较大”的标准为：拒不支付一名劳动者三个月以上的劳动报酬且数额在五千元至二万元以上，或拒不支付十名以上劳动者的劳动报酬且数额累计在三万元至十万元以上。各省、自治区、直辖市在上述幅度内执行不同的具体数额标准。

《解释》规定，所谓“经政府有关部门责令支付仍不支付”是指，经人力资源社会保障部门或者政府其他有关部门依法以限期整改指令书、行政处理决定书等文书责令支付劳动者的劳动报酬后，在指定的期限内仍不支付（但有证据证明行为人有正当理由未知悉责令支付或者未及时支付劳动报酬的除外）。行为人逃匿，无法将责令支付文书送交其本人、同住成年家属或者所在单位负责收件的人的，如果有关部门已通过在行为人的住所地、生产经营场所等地张贴责令支付文书等方式责令支付，并采用拍照、录像等方式记录的，应当视为“经政府有关部门责令支付”。

五、工商总局、司法部《律师事务所从事商标代理业务管理办法》

2012 年 11 月 6 日，国家工商行政管理总局、司法部发布了《律师事务所从事商标代理业务管理办法》，自 2013 年 1 月 1 日起施行。

《办法》规定，律师事务所可以接受当事人委托，指派律师办理下列商标代理业务：1、代理商标注册申请、变更、续展、转让、补证、质权登记、许可合同备案、异议、注销、撤销以及马德里国际注册等国家工商行政管理总局商标局（以下简称商标局）主管的有关商标事宜；2、代理商标注册驳回复审、异议复审、撤销复审及注册商标争议案件等国家工商行政管理总局商标评审委员会（以下简称商评委）主管的有关商标事宜；3、代理其他商标国际注册有关事宜；4、代理商标侵权证据调查、商标侵权投诉；5、代理商标

行政复议、诉讼案件；6、代理参加商标纠纷调解、仲裁等活动；7、担任商标法律顾问，提供商标法律咨询，代写商标法律事务文书；8、代理其他商标法律事务。

其中第 3 至 8 项，是律师事务所在《办法》实施之前已经从事的业务，而第 1 项、第 2 项则是一大突破，取消了此前对律师事务所从事该两项业务的限制。但《办法》同时规定，律师事务所从事第 1 项、第 2 项商标代理业务的，应当向商标局办理备案。这是因为，从事商标代理业务的机构只有将其基本情况向商标局办理备案，其办理的商标代理业务才能被商标局受理并在其业务管理平台上处理，这是商标局及商评委受理由其管辖的商标代理业务及对商标代理业务实施监管的必需条件和有效手段。

为确保《办法》如期顺利实施，全国律协在《办法》生效前组织开展了向商标局集中备案的工作，本所目前已根据律协的通知提交了备案材料。

六、行政案件今年开始试点相对集中管辖

行政诉讼法实施以来，由于有的地方司法环境欠佳，案件的受理和审理往往受到不当干预；有的地区行政案件不均衡，有的法院受案不多甚至无案可办；有的法院因怕惹麻烦而不愿意受理行政案件。人民法院不能依法受理行政案件，并独立公正地行使审判权，这不仅损害司法的权威，最终也将损害法律和国家的权威，为了改善行政审判司法环境、统一司法标准、促进司法公正，最高人民法院在总结各地经验的基础上，于 2013 年 1 月 4 日发布了《关于开展行政案件相对集中管辖试点工作的通知》。

所谓行政案件相对集中管辖，就是将部分基层人民法院管辖的一审行政案件，通过上级人民法院统一指定的方式，交由其他基层人民法院集中管辖的制度。

《通知》要求各高级人民法院应当结合本地实际，确定 1-2 个中级人民法院进行行政案件相对集中管辖的试点。试点中级人民法院要根据本辖区具体情况，确定 2-3 个基层人民法院为集中管辖法院，集中管辖辖区内其他基层人民法院管辖的行政诉讼案件；集中管辖法院不宜审理的本地行政机关为被告的案件，可以将原由其管辖的部分或者全部案件交由其他集中管辖法院审理。

《通知》要求，各高级人民法院应当在 2013 年 3 月底前，将试点中级人

民法院名单及其试点方案报最高人民法院。

七、中国银行业协会银行卡专业委员会《中国银行卡行业自律公约》

2013 年 2 月，中国银行业协会银行卡专业委员会公布了新修订的《中国银行卡行业自律公约》，将于 2013 年 7 月 1 日起实施。

在信息披露方面，《公约》要求发卡行采取多种措施，保证客户对银行业务计息、收费标准及相关风险享有充分的知情权和选择权。

在容差容时方面，要求发卡行在符合监管政策要求前提下进一步明确息费计收方式，并建立信用卡还款容差容时机制。一是要求成员单位为持卡人提供“容时服务”，为持卡人提供一定期限的还款宽限期服务，还款宽限期自到期还款日起至少 3 天；持卡人在还款宽限期内还款时，应当视同持卡人按时还款。二是要求成员单位为持卡人提供“容差服务”，如持卡人当期发生不足额还款，且在到期还款日后账户中未清偿部分小于或等于一定金额（至少为等值人民币 10 元）时，应当视同持卡人全额还款，此部分未偿还金额自动转入下期账单。

（至理 Z）

法律沙龙

（导言：这一期，我们的话题与最高人民法院的民商事司法解释有关。司法解释是我国所特有的法律制度和概念，它不是法律，但在民商事审判中的地位并不亚于法律。我们经常在法律文件或庭审中援引司法解释的内容，但对于司法解释在性质上究竟与法律有哪些相同或者不同之处，却往往不甚了了，于是我们希望在此专门与诸位聊聊司法解释在性质方面的几个问题。）

关于民商事司法解释的溯及力问题

引子：在本所承办的一起民事诉讼案件中，本所律师依据最高院某个司法解释对该案所涉当事人之间的民事法律关系进行定性，对方当事人就此认为：本案所涉的民事行为发生在该司法解释施行之前，根据“法不溯及既往”原则，不应适用该司法解释。于是本所律师针对最高院民商事司法解释有无溯及力的问题与其展开了辩论。

的确，“法不溯及既往原则”（或称“法无溯及力原则”）是现代国家一项基本的法治原则。我国《立法法》第八十四条的规定即是该原则在我国法律体系中的表现：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”何谓法不溯及既往？简单的说就是，原则上不能用现在制定的法去约束人们过去的行为，新法生效之前发生的行为只能根据行为发生当时的有效法律来调整，这样人们才能根据行为当时的法律来预估相互间行为的法律后果。

《立法法》虽然未提及司法解释，但司法解释也是我国的法律渊源之一，它是不是与法律一样也应该不溯及既往呢？这要从司法解释的功能出发加以分析。

一方面，最高人民法院的司法解释是法律解释的一种，它是对“法律本

应如何理解”所进行的解释，因此司法解释的效力理应溯及它所解释的法律生效之日，从这个角度可以说司法解释对其施行之前发生的民商事行为有溯及力。例如一部法律于 2003 年施行，最高人民法院就该法律所制定的司法解释于 2008 年施行，某甲的民商事行为发生于 2007 年，相关诉讼发生于 2009 年，则：某甲的行为发生于法律施行之后，理应受该法律调整；由于 2008 年司法解释的意义在于“2003 年施行的法律从一开始就应该按 2008 年司法解释的内容来进行正确解读”，因此，虽然某甲的行为发生于司法解释施行之前，仍应根据 2008 年司法解释来确定其行为的法律后果。

另一方面，最高人民法院的司法解释的目的在于统一各级人民法院对同一法律问题的认识，也就是说司法解释直接规范的实际上是审判人员的审判行为（包括审判人员对法律适用的理解），它并不直接规范民商事主体的民商事行为。从规范审判人员的审判行为的角度看，则司法解释一般不具有溯及力（有些司法解释规定其只适用于该司法解释施行后新受理一审的案件），至多只具有很有限的溯及力（有些司法解释则规定，本解释施行后尚未审结的一、二审案件适用本解释）。因此，司法解释不能用来调整该解释施行前已结案件的审判行为，对于司法解释施行前已经终审的案件，当事人申请再审或者按审判监督程序决定再审的，不适用该司法解释。

由此可见，分析司法解释是否具有溯及力，要看怎么界定司法解释溯及力的对象：如果将溯及力的对象界定为民商事行为，则司法解释有溯及力，司法解释的效力溯及它所解释的法律生效之日；而如果将溯及力的对象界定为审判人员的审判行为，则司法解释一般无溯及力，其首先不适用于该解释施行前已经审结的案件，有些司法解释甚至不适用于其施行前已经受理但尚未审结的案件。

关于司法解释在个案中的适用问题

引子：以下讨论因为《婚姻法解释（二）》而引起。《婚姻法解释（二）》出台后，其第二十四条（“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”）引发学界争议，反对者认为该条款加重债务人配偶方的举证责任不合理，特别是当下民间借贷纠纷中许多债务人确系未经其配偶同意私自举债且非用于家庭生活，要求配偶方举证证明“债权人与债务人明确约定为个人债务”完全是一种难以实现的苛求。有些法院在民间借贷纠纷个案中，在债务人配偶方无法证明存在上述约定、但有证据证明债务人举债非用于家庭生活的情况下，采取不适用《婚姻法解释（二）》第二十四条的方式，判定个案债务属于一方个人债务而非夫妻共同债务。本文不想讨论《婚姻法解释（二）》第二十四条的规定究竟是合理还是不合理，唯一要探讨的是：如果在某个问题上司法解释有明确的规定，法院在审理时是否可以基于个案情况而决定不适用该司法解释？

如果将上面问题中的“司法解释”换成“法律”，对问题的答复显然是否定的——在适用条件已然满足的情况下，绝不可能不适用该法律进行审理，否则将导致个案的裁判适用法律错误。那为什么在是否必须适用司法解释方面，不同法院对不同个案却会有各种理解呢？症结可能在于对司法解释效力的理解各有不同。本文也将从司法解释的效力这个角度展开探讨。

《立法法》虽然没有就司法解释作出规定，但最高人民法院的司法解释事实上一直作为我国的法律渊源而存在，并在我国法律体系中占有十分重要的位置。最高人民法院制定司法解释的权力来源于《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》（1981 年）的授权，该决议中规定，“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。”

可以这么理解：全国人大常委会根据《立法法》第四十二条享有法律解释权，其将一部分法律解释权（与法院审判工作中具体应用法律、法令的问题有关的）授权最高人民法院行使，因此最高人民法院的司法解释应该属于法律解释的一种。而《立法法》第四十七条规定“法律解释同法律具有同等效力”，既然法院在审判工作中不可以对法律的明文规定视而不见，那么同样也不应绕开某个明确的司法解释而不去适用它。

综合上述分析，我们认为：即便某些司法解释存在不合理的问题，这种问题也不能在个案中解决。只要在某个问题上司法解释有明确规定，法院在审理相关案件时就应当严格适用该司法解释，倘若避而不用，则将造成“适用法律错误”的后果。

（至理 Z）

专题讲座

律师浅谈“民间借贷”

近年来，无论在新闻中还是坊间闲聊时，“民间借贷”都是热度极高的一个关键词。一段时间内闹得沸沸扬扬的“吴英案”、江浙企业主“跑路潮”、“房姐龚爱爱”等等一系列热门新闻事件，都关乎民间借贷。这说的还都是大规模的借贷，更不用说亲朋好友之间小额资金的救急融通，那更是我们在日常生活中不断会遇见的事。如何处理好民间的资金借贷问题，什么样的借贷合法、什么样的借贷不合法，怎样预防民间借贷纠纷，以及发生纠纷如何解决，这些想必都是大家迫切希望律师能够给予指导的问题。这个话题实在是庞大得很，不是几页纸可以说完的事，我们在这里也只能尝试着综合地、浅显地与大家聊聊民间借贷的相关法律问题。

首先说说何谓民间借贷。民间借贷显然是与正规金融机构融资相对的概念，在社会经济发展到一定阶段，企业和个人财富逐步积累、产业资本向金融资本转化、正规金融无法百分之百满足社会需求的情况下，民间借贷的出现有其必然性。在法律上，民间借贷专指在自然人之间、自然人与法人之间、或者自然人与其它组织之间发生的借款关系。企业之间的借贷至今仍被认为因违反金融法规而无效，这一点在法律以及司法解释中尚未获得突破。

最常见的民间借贷多以借条、欠条等简便的书面形式出现，也有的借贷双方以借款合同的形式来确定各方的权利义务，在借款关系发生在亲朋好友之间时还往往存在无书面形式只有口头约定的情形。除了自然人之间的借款，合同法要求其他的借款关系须采用书面形式；但即便自然人之间借款可以采用口头约定形式，我们还是建议都采用书面形式，这是从法律风险的角度考虑：口头约定的借款关系在发生纠纷的时候往往存在举证困难甚至举证不能最终导致败诉的风险——法院在审理民间借贷案件的起诉时，首先要求原告提供书面借据，如果没有书面借据的也应提供能够证明借款关系存在的必要

的事实根据，如果上述条件均不符合，法院对这种起诉将裁定不予受理。从方便诉讼的角度考虑，我们还建议贷款人在出借资金时要求借款人提供其身份证明的复印件并在借款期间妥善保存，因为倘若未来发生纠纷必须诉至法院，鉴于民事诉讼法规定起诉必须有“明确的被告”，现在大多数法院的立案庭要求原告必须提供能够证明被告确切身份的材料才予立案，为了避免未来提供不了被告的身份证明材料，建议在借款发生时就提前做好这方面的防范。

民间借贷关系中，最受关注的是利息问题。按照法律规定，民间借贷可以是有偿的（有息借款）也可以是无偿的（无息借款）。如果是有息借款，应当对利息的支付进行明确的约定，特别是自然人之间的借款，合同法规定“自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。”关于利率，民间借贷的利率可以适当高于银行利率，但法律规定其最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）。也就是说，如果借贷双方约定的利率超过上述限定，一旦发生纠纷，法律只保护不超过银行贷款利率四倍范围内的利息，对于这一点贷款人在出借资金时务必要心中有数。有必要点明的是，对于有息借款，法律规定借款利息不得预先在本金中扣除，如果当事人约定利息预先在本金中扣除的，发生纠纷时法院将不按借据上记载的借款金额认定本金，而是按照实际出借金额确定本金。

关于逾期还款的逾期利息（违约金），有约定的从约定，但无论是逾期利息还是违约金，其总和仍不得超过银行同类贷款利率的四倍。如果对逾期利率没有约定，但约定了借期内的利率，发生纠纷时贷款人可以按借期内的利率向借款人主张逾期利息；如果对借期内利率以及逾期利率都没有约定（包括自然人之间的无息借款），发生纠纷时贷款人仍可以参照中国人民银行同期同类贷款基准利率向借款人主张逾期利息。

为了控制和降低款项回收的风险，贷款人往往要求借款人提供担保，根据担保法以及物权法的规定，借款的担保有人的担保（保证）和物的担保（抵押与质押）几种方式。关于“保证”方式，较需注意的是一般保证和连带责任保证的区别：一般保证的保证人有先诉抗辩权，也就是说除非主合同（借

款合同）纠纷已经过审判/仲裁并且主债务人（借款人）的财产经依法强制执行仍不能履行债务，否则该保证人可以拒绝承担保证责任；而如果约定的是连带责任保证，则一旦借款人逾期未还款，贷款人既可要求借款人还款，也可直接要求保证人承担保证责任。当事人可以自由约定采用一般保证方式还是连带责任保证方式，如果对此没有约定或者约定不明则法律上推定属于连带责任保证。物的担保中，设定抵押与设定质押目的都是为了在借款人逾期不能还款时，贷款人能够就担保财产获得优先受偿。二者的最大区别在于是否转移财产的占有：抵押不转移财产占有，适用于不动产和交通运输工具等特殊动产；质押一般须转移财产占有，适用于普通动产和证券、提单等法律规定范围内的财产权利。关于“抵押”方式，有些人误认为借款人将房屋所有权证交给贷款人保管就算是抵押，这里须澄清的是，法律规定不动产抵押权只有在相关部门办理了抵押登记时才得以设立，而交通运输工具等动产抵押权虽然自抵押合同生效时即已设立，但未经登记也是不能对抗善意第三人的。另外，无论是抵押还是质押，物权法上都规定抵押权人/质权人在债务履行期届满前不得与抵押人/出质人约定“当债务人不履行到期债务时抵押财产/质押财产归债权人所有”，这一规则称为“禁止流押/禁止流质”。

借贷关系发生后，贷款人可以转让债权，借款人也可以将债务转移由他人承担，但二者的操作不同：根据合同法，借款人转移债务必须经过贷款人的同意，未经贷款人同意的债务转让行为无效，贷款人仍有权要求借款人履行还款义务；而贷款人转让债权则不需要经过借款人的同意，但必须通知借款人，否则债权转让行为对借款人不发生法律效力，借款人可以拒绝向债权受让人履行还款义务。唯须注意的是债权转让或债务转移对担保的影响：一般而言（另有约定除外），贷款人转让主债权不影响借款的担保，如果是保证担保则保证人应继续承担保证责任，如果是抵押担保则抵押权随主债权一并转让；但是贷款人如果许可借款人转移其债务，而该债务是由借款人之外的第三人提供担保的，则贷款人还应注意要取得担保人（包括保证人、抵押人、出质人）的书面同意，否则担保人不再承担相应的担保责任。

最后再就诉讼时效问题作个提醒。虽然俗话说“欠债还钱、天经地义”，

但是法律上仍然对在法定期间内怠于行使自己权利的债权人规定了“不再保护其权利”的后果，故而提醒民间借贷的贷款人要及时向借款人主张归还借款，以免在未来的诉讼中丧失胜诉权。民间借贷法律关系适用普通诉讼时效，即债权人应当在二年的诉讼时效期间内向法院请求保护权利，这个二年期间从借款期限届满之日起算，但贷款人可以通过向借款人发出催款通知等权利主张方式来中断该诉讼时效，使二年的期间重新计算。如果民间借贷发生时双方未约定借款期限，贷款人可以催告借款人在合理期限内返还，二年的诉讼时效期间则从贷款人要求借款人还款的宽限期届满之日起算；但如果借款人在贷款人第一次向其主张权利之时就明确表示不还款，则诉讼时效期间从借款人明确表示不还款之日起计算。

【案例】

《最高人民法院公报》2011 年第 11 期刊载了一个有关民间借贷及担保合同纠纷的案例，该案事实简述如下：原告吴国军与被告陈晓富签订借款协议，被告陈晓富共向原告吴国军借款人民币 200 万元，借款期限三个月，并由被告王克祥和被告中建公司提供连带责任担保。被告陈晓富于当日收到原告 200 万元的借款。后因陈晓富拖欠其他债权人款项无法及时偿还，数额较大，并已严重丧失信誉，原告吴国军依照协议要求陈晓富提前归还借款，王克祥、中建公司承担连带责任。另查明，2008 年 12 月 22 日陈晓富因涉嫌合同诈骗和非法吸收公众存款罪被公安机关立案侦查。

本案争议的焦点问题在于：1、由于陈晓富涉嫌非法吸收公众存款罪，涉案民间借贷合同和担保合同的效力是否受影响；2、由于陈晓富涉嫌犯罪，本案是否需要中止审理。

裁判摘要：民间借贷涉嫌或构成非法吸收公众存款罪，合同一方当事人可能被追究刑事责任的，并不当然影响民间借贷合同以及相对应的担保合同的效力。如果民间借贷纠纷案件的审理并不必须以刑事案件的审理结果为依据，则民间借贷纠纷案件无须中止审理。

（至理 Z）

案例讲习

最高人民法院第 15 号、第 16 号指导性案例

上一期的简报，我们介绍了最高院发布的第三批指导性案例中的第 9 号、第 10 号案例，2013 年 1 月 31 日最高院又发布了第四批指导性案例，我们继续介绍其中的第 15 号（民事诉讼）与第 16 号（海事诉讼）案例。

【指导案例 15 号】

徐工机械公司诉川交工贸公司、川交机械公司、瑞路公司及王永礼等自然人买卖合同纠纷案

[案情概括]

原告徐工机械公司诉称：川交工贸公司拖欠其货款未付，而川交机械公司、瑞路公司与债务人川交工贸公司人格混同，三个公司的实际控制人王永礼以及川交工贸公司股东等人的个人资产与公司资产混同。为此，请求判令川交工贸公司支付所欠货款本息，川交机械公司、瑞路公司及王永礼等个人对上述债务承担连带清偿责任。

被告川交机械公司、瑞路公司及王永礼等辩称：其不应为川交工贸公司的债务承担清偿责任。

[裁判结果]

1、川交工贸公司向徐工机械公司支付货款及逾期付款利息；2、川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的上述债务承担连带清偿责任；3、驳回徐工机械公司对王永礼等自然人的诉讼请求。

[裁判理由]

法院生效裁判认为：1、从三个方面分析，川交工贸公司与川交机械公司、瑞路公司人格混同。一是三个公司人员混同。三个公司的经理、财务负责人、出纳会计、工商手续经办人均相同，其他管理人员亦存在交叉任职的情形，川交工贸公司的人事任免存在由川交机械公司决定的情形。二是三个

公司业务混同。三个公司实际经营中均涉及工程机械相关业务，经销过程中存在共用销售手册、经销协议的情形；对外进行宣传时信息混同。三是三个公司财务混同。三个公司使用共同账户，以王永礼的签字作为具体用款依据，对其中的资金及支配无法证明已作区分；三个公司与徐工机械公司之间的债权债务、业绩、账务及返利均计算在川交工贸公司名下。因此，三个公司之间表征人格的因素（人员、业务、财务等）高度混同，导致各自财产无法区分，已丧失独立人格，构成人格混同。2、公司人格独立是其作为法人独立承担责任的前提。公司的独立财产是公司独立承担责任的物质保证，公司的独立人格也突出地表现在财产的独立上。当关联公司的财产无法区分，丧失独立人格时，就丧失了独立承担责任的基础。本案中，三个公司虽在工商登记部门登记为彼此独立的企业法人，但实际上相互之间界线模糊、人格混同，其中川交工贸公司承担所有关联公司的债务却无力清偿，又使其他关联公司逃避巨额债务，严重损害了债权人的利益。上述行为违背了法人制度设立的宗旨，违背了诚实信用原则，故参照《公司法》第二十条第三款的规定，川交机械公司、瑞路公司对川交工贸公司的债务应当承担连带清偿责任。

[最高院归纳的裁判要点]

关联公司的人员、业务、财务等方面交叉或混同，导致各自财产无法区分，丧失独立人格的，构成人格混同。关联公司人格混同，严重损害债权人利益的，关联公司相互之间对外部债务承担连带责任。

[本所律师补充讲解]

否定公司的独立人格以及股东的有限责任，在大陆法系国家称为“公司法人人格否定”制度，在英美法系国家则称之为“揭开法人面纱”制度。原则上，公司作为法人享有独立的财产权，公司财产独立于股东财产，公司以其全部财产对公司的债务承担责任；公司的股东与公司的债务之间有一道“防火墙”，公司的股东仅以其认缴的出资额（或认购的股份）为限对公司承担责任。这就是一般情况下有限责任公司或股份有限公司的“有限”这两个字的意义之所在。但如果公司的股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，损害了公司债权人的利益，则属于特殊情形，此时必须否定公司的独立人格，否定公司承担责任时的独立性，责令公司的股东对公司债务直接负责。我国《公司法》第二十条第三款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有

限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”该条款标志着我国公司法中“法人人格否定制度”的正式确立。

在适用这一制度时，要证明公司的法人人格已经“形骸化”，也就是要证明公司与股东在人员、业务、财务等方面存在混同，致使公司丧失了独立的人格，这已经是司法实践中较为普遍的认识。而第 15 号案例更具指导意义之处在于：其将“公司法人人格否定”制度扩大适用于关联公司之间人格混同的情形，追及关联公司的连带清偿责任，而不再局限于责令公司股东承担连带清偿责任。在技术上采取了“参照适用”的方式，只要关联公司之间人格混同的行为本质与危害结果与《公司法》第二十条第三款规定的情形相当，就可以参照该条款的规定判令关联公司对公司的债务承担连带清偿责任。

【指导案例 16 号】

中海发展股份有限公司货轮公司申请设立海事赔偿责任限制基金案

[案情概括]

中海发展股份有限公司货轮公司（简称货轮公司）所属的“宁安 11”轮从秦皇岛运载电煤前往上海外高桥码头，在靠泊上海外高桥码头过程中因触碰造成码头与码头的卸船机受损。货轮公司遂向上海海事法院申请设立海事赔偿责任限制基金。

受损害方上海外高桥发电有限责任公司、上海外高桥第二发电有限责任公司作为第一异议人，提出异议称：“宁安 11”轮系因船长的错误操作行为导致了事故发生，应对本次事故负全部责任，故申请人无权享受海事赔偿责任限制。另外，“宁安 11”轮是一艘可以从事国际远洋运输的船舶，不属于从事中国港口之间货物运输的船舶，不适用交通部《船舶赔偿限额规定》第四条规定的限额，而应适用《海商法》第二百一十条第一款第（二）项规定的限额。

七家保险公司作为第二异议人，提出异议称：事故所涉及的债权性质虽然大部分属于限制性债权，但其中清理残骸费用应当属于非限制性债权，申请人无权就此项费用申请限制赔偿责任。其他异议意见和理由同第一异议人。

[裁判结果]

驳回异议人的异议，准许申请人设立海事赔偿责任限制基金。

[裁判理由]

法院生效裁判认为：根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国海事诉讼特别程序法〉若干问题的解释》第八十三条的规定，申请设立海事赔偿责任限制基金，应当对申请人的主体资格、事故所涉及的债权性质和申请设立基金的数额进行审查。1、第一异议人提出的申请人所属船舶应当对事故负全责，其无权享受责任限制的意见，因涉及对申请人是否享有赔偿责任限制实体权利的判定，而该问题应在案件的实体审理中解决，故对第一异议人的该异议不作处理。2、涉案船舶触碰事故所造成的码头和机器损坏，属于与船舶营运直接相关的财产损失，责任人可以限制赔偿责任。3、“宁安 11”轮营业运输证载明的核定经营范围为“国内沿海及长江中下游各港间普通货物运输”，涉案事故发生时其所从事的也正是从秦皇岛港至上海港航次的运营。因此，该船舶应认定为“从事中华人民共和国港口之间的运输的船舶”，而不宜以船舶适航证书上记载的船舶可航区域或者船舶有能力航行的区域来确定。

[最高院归纳的裁判要点]

1、对于申请设立海事赔偿责任限制基金的，法院仅就申请人主体资格、事故所涉及的债权性质和申请设立基金的数额进行程序性审查。有关申请人实体上应否享有海事赔偿责任限制，以及事故所涉债权除限制性债权外是否同时存在其他非限制性债权等问题，不影响法院依法作出准予设立海事赔偿责任限制基金的裁定。2、《中华人民共和国海商法》第二百一十条第二款规定的“从事中华人民共和国港口之间的运输的船舶”，应理解为发生海事事故航次正在从事中华人民共和国港口之间运输的船舶。