



玺名法律通讯

(民间借贷版)

-2019 年第四期 (总第 4 期)

目录

一、最新法律法规

(一) 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部关于办理非法放贷刑事案件若干问题的意见

(二) 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见

二、最高法院发布的六起民间借贷纠纷典型案例

三、案例分析

(一) 王谦与卢蓉芳、宁夏建工集团房地产开发有限公司、第三人宁夏恒昌盛房地产开发有限公司民间借贷纠纷案

(二) 邵萍与云南通海昆通工贸有限公司、通海兴通达工贸有限公司民间借贷纠纷案

最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部关于办理非法放 贷刑事案件若干问题的意见

为依法惩治非法放贷犯罪活动，切实维护国家金融市场秩序与社会和谐稳定，有效防范因非法放贷诱发涉黑涉恶以及其他违法犯罪活动，保护公民、法人和其他组织合法权益，根据刑法、刑事诉讼法及有关司法解释、规范性文件的规定，现对办理非法放贷刑事案件若干问题提出如下意见：

一、违反国家规定，未经监管部门批准，或者超越经营范围，以营利为目的，经常性地向社会不特定对象发放贷款，扰乱金融市场秩序，情节严重的，依照刑法第二百二十五条第（四）项的规定，以非法经营罪定罪处罚。

前款规定中的“经常性地向社会不特定对象发放贷款”，是指 2 年内向不特定多人（包括单位和个人）以借款或其他名义出借资金 10 次以上。

贷款到期后延长还款期限的，发放贷款次数按照 1 次计算。

二、以超过 36% 的实际年利率实施符合本意见第一条规定的非法放贷行为，具有下列情形之一的，属于刑法第二百二十五条规定的“情节严重”，但单次非法放贷行为实际年利率未超过 36% 的，定罪量刑时不得计入：

（一）个人非法放贷数额累计在 200 万元以上的，单位非法放贷数额累计在 1000 万元以上的；

（二）个人违法所得数额累计在 80 万元以上的，单位违法所得数额累计在 400 万元以上的；

（三）个人非法放贷对象累计在 50 人以上的，单位非法放贷对象累计在 150 人以上的；

（四）造成借款人或者其近亲属自杀、死亡或者精神失常等严重后果的。

具有下列情形之一的，属于刑法第二百二十五条规定的“情节特别严重”：

（一）个人非法放贷数额累计在 1000 万元以上的，单位非法放贷数额累计在 5000 万元以上的；

（二）个人违法所得数额累计在 400 万元以上的，单位违法所得数额累计在 2000 万元以上的；

（三）个人非法放贷对象累计在 250 人以上的，单位非法放贷对象累计在 750 人以上的；

（四）造成多名借款人或者其近亲属自杀、死亡或者精神失常等特别严重后果的。

三、非法放贷数额、违法所得数额、非法放贷对象数量接近本意见第二条规定的“情

节严重”“情节特别严重”的数额、数量起点标准，并具有下列情形之一的，可以分别认定为“情节严重”“情节特别严重”：

(一) 2年内因实施非法放贷行为受过行政处罚2次以上的；

(二) 以超过72%的实际年利率实施非法放贷行为10次以上的。

前款规定中的“接近”，一般应当掌握在相应数额、数量标准的80%以上。

四、仅向亲友、单位内部人员等特定对象出借资金，不得适用本意见第一条的规定定罪处罚。但具有下列情形之一的，定罪量刑时应当与向不特定对象非法放贷的行为一并处理：

(一) 通过亲友、单位内部人员等特定对象向不特定对象发放贷款的；

(二) 以发放贷款为目的，将社会人员吸收为单位内部人员，并向其发放贷款的；

(三) 向社会公开宣传，同时向不特定多人和亲友、单位内部人员等特定对象发放贷款的。

五、非法放贷数额应当以实际出借给借款人的本金金额认定。非法放贷行为人以介绍费、咨询费、管理费、逾期利息、违约金等名义和以从本金中预先扣除等方式收取利息的，相关数额在计算实际年利率时均应计入。

非法放贷行为人实际收取的除本金之外的全部财物，均应计入违法所得。

非法放贷行为未经处理的，非法放贷次数和数额、违法所得数额、非法放贷对象数量等应当累计计算。

六、为从事非法放贷活动，实施擅自设立金融机构、套取金融机构资金高利转贷、骗取贷款、非法吸收公众存款等行为，构成犯罪的，应当择一重罪处罚。

为强行索要不因非法放贷而产生的债务，实施故意杀人、故意伤害、非法拘禁、故意毁坏财物、寻衅滋事等行为，构成犯罪的，应当数罪并罚。

纠集、指使、雇佣他人采用滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势等手段强行索要债务，尚不单独构成犯罪，但实施非法放贷行为已构成非法经营罪的，应当按照非法经营罪的规定酌情从重处罚。

以上规定的情形，刑法、司法解释另有规定的除外。

七、有组织地非法放贷，同时又有其他违法犯罪活动，符合黑社会性质组织或者恶势力、恶势力犯罪集团认定标准的，应当分别按照黑社会性质组织或者恶势力、恶势力犯罪集团侦查、起诉、审判。

黑恶势力非法放贷的，据以认定“情节严重”“情节特别严重”的非法放贷数额、违法所得数额、非法放贷对象数量起点标准，可以分别按照本意见第二条规定中相应数额、

数量标准的 50% 确定；同时具有本意见第三条第一款规定情形的，可以分别按照相应数额、数量标准的 40% 确定。

八、本意见自 2019 年 10 月 21 日起施行。对于本意见施行前发生的非法放贷行为，依照最高人民法院《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》（法发〔2011〕155 号）的规定办理。

最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见

为持续深入开展扫黑除恶专项斗争，准确甄别和依法严厉惩处“套路贷”违法犯罪分子，根据刑法、刑事诉讼法、有关司法解释以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》等规范性文件的规定，现对办理“套路贷”刑事案件若干问题提出如下意见：

一、准确把握“套路贷”与民间借贷的区别

1.“套路贷”，是对以非法占有为目的，假借民间借贷之名，诱使或迫使被害人签订“借贷”或变相“借贷”“抵押”“担保”等相关协议，通过虚增借贷金额、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据等方式形成虚假债权债务，并借助诉讼、仲裁、公证或者采用暴力、威胁以及其他手段非法占有被害人财物的相关违法犯罪活动的概括性称谓。

2.“套路贷”与平等主体之间基于意思自治而形成的民事借贷关系存在本质区别，民间借贷的出借人是为了到期按照协议约定的内容收回本金并获取利息，不具有非法占有他人财物的目的，也不会签订、履行借贷协议过程中实施虚增借贷金额、制造虚假给付痕迹、恶意制造违约、肆意认定违约、毁匿还款证据等行为。

司法实践中，应当注意非法讨债引发的案件与“套路贷”案件的区别，犯罪嫌疑人、被告人不具有非法占有目的，也未使用“套路”与借款人形成虚假债权债务，不应视为“套路贷”。因使用暴力、威胁以及其他手段强行索债构成犯罪的，应当根据具体案件事实定罪处罚。

3.实践中，“套路贷”的常见犯罪手法和步骤包括但不限于以下情形：

(1) 制造民间借贷假象。犯罪嫌疑人、被告人往往以“小额贷款公司”“投资公司”“咨询公司”“担保公司”“网络借贷平台”等名义对外宣传，以低息、无抵押、无担保、快速放款等为诱饵吸引被害人借款，继而以“保证金”“行规”等虚假理由诱使被害人基于错误认识签订金额虚高的“借贷”协议或相关协议。有的犯罪嫌疑人、被告人还会以被害人先前借贷违约等理由，迫使对方签订金额虚高的“借贷”协议或相关协议。

(2) 制造资金走账流水等虚假给付事实。犯罪嫌疑人、被告人按照虚高的“借贷”协议金额将资金转入被害人账户，制造已将全部借款交付被害人的银行流水痕迹，随后便采取各种手段将其中全部或者部分资金收回，被害人实际上并未取得或者完全取得“借贷”

协议、银行流水上显示的钱款。

(3) 故意制造违约或者肆意认定违约。犯罪嫌疑人、被告人往往会以设置违约陷阱、制造还款障碍等方式，故意造成被害人违约，或者通过肆意认定违约，强行要求被害人偿还虚假债务。

(4) 恶意垒高借款金额。当被害人无力偿还时，有的犯罪嫌疑人、被告人会安排其所属公司或者指定的关联公司、关联人员为被害人偿还“借款”，继而与被害人签订金额更大的虚高“借贷”协议及相关协议，通过这种“转单平账”“以贷还贷”的方式不断垒高“债务”。

(5) 软硬兼施“索债”。在被害人未偿还虚高“借款”的情况下，犯罪嫌疑人、被告人借助诉讼、仲裁、公证或者采用暴力、威胁以及其他手段向被害人或者被害人的特定关系人索取“债务”。

二、依法严惩“套路贷”犯罪

4. 实施“套路贷”过程中，未采用明显的暴力或者威胁手段，其行为特征从整体上表现为以非法占有为目的，通过虚构事实、隐瞒真相骗取被害人财物的，一般以诈骗罪定罪处罚；对于在实施“套路贷”过程中多种手段并用，构成诈骗、敲诈勒索、非法拘禁、虚假诉讼、寻衅滋事、强迫交易、抢劫、绑架等多种犯罪的，应当根据具体案件事实，区分不同情况，依照刑法及有关司法解释的规定数罪并罚或者择一重处。

5. 多人共同实施“套路贷”犯罪，犯罪嫌疑人、被告人在所参与的犯罪中起主要作用的，应当认定为主犯，对其参与或组织、指挥的全部犯罪承担刑事责任；起次要或辅助作用的，应当认定为从犯。

明知他人实施“套路贷”犯罪，具有以下情形之一的，以相关犯罪的共犯论处，但刑法和司法解释等另有规定的除外：

- (1) 组织发送“贷款”信息、广告，吸引、介绍被害人“借款”的；
- (2) 提供资金、场所、银行卡、账号、交通工具等帮助的；
- (3) 出售、提供、帮助获取公民个人信息的；
- (4) 协助制造走账记录等虚假给付事实的；
- (5) 协助办理公证的；
- (6) 协助以虚假事实提起诉讼或者仲裁的；
- (7) 协助套现、取现、办理动产或不动产过户等，转移犯罪所得及其产生的收益的；
- (8) 其他符合共同犯罪规定的情形。

上述规定中的“明知他人实施‘套路贷’犯罪”，应当结合行为人的认知能力、既往经历、行为次数和手段、与同案人、被害人的关系、获利情况、是否曾因“套路贷”受过处罚、是否故意规避查处等主客观因素综合分析认定。

6. 在认定“套路贷”犯罪数额时，应当与民间借贷相区别，从整体上予以否定性评价，“虚高债务”和以“利息”“保证金”“中介费”“服务费”“违约金”等名目被犯罪嫌疑人、被告人非法占有的财物，均应计入犯罪数额。

犯罪嫌疑人、被告人实际给付被害人的本金数额，不计入犯罪数额。

已经着手实施“套路贷”，但因意志以外原因未得逞的，可以根据相关罪名所涉及的刑法、司法解释规定，按照已着手非法占有的财物数额认定犯罪未遂。既有既遂，又有未遂，犯罪既遂部分与未遂部分分别对应不同法定刑幅度的，应当先决定对未遂部分是否减轻处罚，确定未遂部分对应的法定刑幅度，再与既遂部分对应的法定刑幅度进行比较，选择处罚较重的法定刑幅度，并酌情从重处罚；二者在同一量刑幅度的，以犯罪既遂酌情从重处罚。

7. 犯罪嫌疑人、被告人实施“套路贷”违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还。有证据证明是犯罪嫌疑人、被告人为实施“套路贷”而交付给被害人的本金，赔偿被害人损失后如有剩余，应依法予以没收。

犯罪嫌疑人、被告人已将违法所得的财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，应当依法追缴：

- (1) 第三人明知是违法所得财物而接受的；
- (2) 第三人无偿取得或者以明显低于市场的价格取得违法所得财物的；
- (3) 第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得违法所得财物的；
- (4) 其他应当依法追缴的情形。

8. 以老年人、未成年人、在校学生、丧失劳动能力的人为对象实施“套路贷”，或者因实施“套路贷”造成被害人或其特定关系人自杀、死亡、精神失常、为偿还“债务”而实施犯罪活动的，除刑法、司法解释另有规定的外，应当酌情从重处罚。

在坚持依法从严惩处的同时，对于认罪认罚、积极退赃、真诚悔罪或者具有其他法定、酌定从轻处罚情节的被告人，可以依法从宽处罚。

9. 对于“套路贷”犯罪分子，应当根据其所触犯的具体罪名，依法加大财产刑适用力度。符合刑法第三十七条之一规定的，可以依法禁止从事相关职业。

10. 三人以上为实施“套路贷”而组成的较为固定的犯罪组织，应当认定为犯罪集团。

对首要分子应按照集团所犯全部罪行处罚。

符合黑恶势力认定标准的, 应当按照黑社会性质组织、恶势力或者恶势力犯罪集团侦查、起诉、审判。

三、依法确定“套路贷”刑事案件管辖

11. “套路贷”犯罪案件一般由犯罪地公安机关侦查, 如果由犯罪嫌疑人居住地公安机关立案侦查更为适宜的, 可以由犯罪嫌疑人居住地公安机关立案侦查。犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。

“犯罪行为发生地”包括为实施“套路贷”所设立的公司所在地、“借贷”协议或相关协议签订地、非法讨债行为实施地、为实施“套路贷”而进行诉讼、仲裁、公证的受案法院、仲裁委员会、公证机构所在地, 以及“套路贷”行为的预备地、开始地、途经地、结束地等。

“犯罪结果发生地”包括违法所得财物的支付地、实际取得地、藏匿地、转移地、使用地、销售地等。

除犯罪地、犯罪嫌疑人居住地外, 其他地方公安机关对于公民扭送、报案、控告、举报或者犯罪嫌疑人自首的“套路贷”犯罪案件, 都应当立即受理, 经审查认为有犯罪事实的, 移送有管辖权的公安机关处理。

黑恶势力实施的“套路贷”犯罪案件, 由侦办黑社会性质组织、恶势力或者恶势力犯罪集团案件的公安机关进行侦查。

12. 具有下列情形之一的, 有关公安机关可以在其职责范围内并案侦查:

- (1) 一人犯数罪的;
- (2) 共同犯罪的;
- (3) 共同犯罪的犯罪嫌疑人还实施其他犯罪的;
- (4) 多个犯罪嫌疑人实施的犯罪存在直接关联, 并案处理有利于查明案件事实的。

13. 本意见自 2019 年 4 月 9 日起施行。

最高法院发布的六起民间借贷纠纷典型案例

本文转载自公众号“民事法律参考”

一、郑某诉冉某民间借贷纠纷案

➡ 基本案情

被告冉某以急需资金为其堂哥买房，而自己存款未到期无法取出为由，于 2011 年 12 月 31 日晚，在参加原告郑某父亲的丧礼时，找到原告郑某借款人民币 20000 元。原告因与被告夫妻相熟，了解被告的家庭情况，便从当时在场之案外人杨某江处借取 1200 元后，凑齐 20000 元交付被告本人。并且，原告出于借款金额不大，丧礼上宾客众多，当众拟写借据会有伤双方颜面的考虑，未要求被告出具书面的借条，亦未约定具体的还款时间及利息的计算标准，仅是由被告口头承诺短时期内便能偿还。时隔半年，原告见被告仍无还款意向，便多次找其催收，被告却均是以各种理由搪塞。近期，被告又以避而不见的方式躲避债务，因此原告于 2014 年 8 月 6 日向重庆市酉阳土家族苗族自治县人民法院提起诉讼，要求被告归还借款及利息，并承担本案诉讼费用。庭审中原告方明确资金利息从借款之日后一个月后开始计算至实际清偿之日止，并自愿选择该利息以当地农村商业银行贷款利率作为参考。因被告没有出庭，未能调解。

➡ 裁判结果

法院审理后认为，虽然双方都无直接证据，但原告提交的间接证据来源合法，内容符合客观事实，证据真实有效，且各证据之间能形成证据锁链，能相互印证，足以认定原、被告之间的债权债务关系。故判决由被告归还原告借款本金 2 万元，并按照重庆农村商业银行同期同类贷款利率支付原告从法院受理之日起至实际清偿之日止的利息。日前，该判决已生效。

➡ 典型意义

大量民间借贷纠纷都是发生于熟人之间，比如朋友、同事、甚至兄弟，在生活当中，熟人之间出于面子、人情等因素的考虑，一般很少写借条以及其他凭证，而一旦对方违约，出借人一般很难拿出有效的直接证据来认定借款行为成立的事实，在这种情况下，法院在判决时应结合各方提供的间接证据，在证据之间能够相互印证、能够形成证据锁链的情况下，对借贷行为予以确认，以维护社会诚信，实现公平正义。

二、李某、王某诉陈某某民间借贷纠纷案

➡ 基本案情

2008 年 5 月至 2009 年 4 月，李某陆续出借 700 万元给陈某某用于发放高利贷，每月从陈某某处获取 4% 或 5% 的利息。自借款时起，陈某某先后向李某、王某支付了利息共计 233 万元。2009 年 6 月后，陈某某未再支付利息，亦未归还 700 万元借款本金。2014 年 7 月 25 日，李某与其妻王某起诉至法院，请求判决陈某某归还借款 700 万元并按中国人民银行同期同类贷

款基准利率支付利息。

➡ 裁判结果

重庆市第五中级人民法院经审理认为，李某、王某明知陈某某借款系用于对外发放高利贷，但仍然向其提供借款资金，该行为损害了社会公共利益，根据合同法的相关规定，该借款行为应认定为无效。借款被认定无效后，陈某某虽应返还借款本金及按中国人民银行同期同类贷款基准利率计算的利息，但对于陈某某已支付的 233 万利息中超过中国人民银行同期同类贷款基准利率计算的部分，应冲抵借款本金。对于冲抵后尚欠本息，陈某某应予返还。

➡ 典型意义

出借人明知或应当知道借款人借款用于违法犯罪活动，但为了谋取高息仍然提供借款，此现象在社会上时有发生，但在证据上能够认定出借人明知借款用于违法犯罪活动的案件并不多见，法院在该类案件中认定民间借贷合同无效，对当事人之间约定的高额利息、违约金等不予保护，在维护正常民间融资秩序方面起到了积极作用。

三、郑某某诉雷某、刘某某、重庆某文化传播有限公司民间借贷纠纷案

➡ 基本案情

2013 年 7 月 2 日，郑某某、雷某以及重庆某文化传播有限公司三方签订了《个人借款合同》，约定雷某向郑某某借款 20 万元，雷某以其名下的房产提供抵押担保。2013 年 7 月 3 日，郑某某通过银行转账的方式向雷某支付了借款 20 万元。随后，雷某向郑某某提供了其与刘某某共同所有的房产的《房地产权证》复印件。因雷某未按期还款，郑某某诉至法院，主张其对雷某和刘某某共同所有的房产享有优先受偿权。

➡ 裁判结果

重庆市渝北区人民法院认为，因讼争房产未办理抵押登记，按照物权法的相关规定，抵押权未设立，故对郑某某主张的优先受偿权不予支持。

➡ 典型意义

民间借贷中，以物权法规定的必须办理抵押登记、质押登记的财产或财产权利作为担保的，应当到相关登记机关办理登记手续。未依法登记的，抵押权、质押权未设立，出借人对担保财产或财产权利不享有优先受偿权。

四、李某诉段某民间借贷纠纷案

➡ 基本案情

2015 年 2 月 5 日，被告向原告借款，原告为保证其到期能实现债权，与被告签订了《房屋买卖合同》一份。合同约定，原告以 100 万元的价格向被告购买位于曲靖市的别墅，被告于

2015年5月6日前到房屋产权登记机关配合原告办理产权过户登记手续。同日,原告向被告汇款94.5万元,被告向原告出具收条一份。收条载明,被告已收到原告支付的别墅转让款100万元,其中转账支付94.5万元,现金支付5.5万元。另查明,原、被告双方未出具书面借条,未约定利息及还款时间,被告为购买本案诉争房屋交纳房款183万余元。原告的原告诉请为由被告于判决生效后立即为原告办理房屋过户手续,经法庭释明后,原告诉请变更为由被告偿还原告借款本金100万元。

➡ 裁判结果

判令由被告段某于判决生效后三十日内偿还原告李某借款本金100万元。

➡ 典型意义

1、贯彻司法解释的立法意图

民间借贷实践中,借贷双方当事人通过签订买卖合同作为借贷合同的担保,是比较典型的纠纷类型。一旦借款期限届满债务人无法偿还借款本息时,债权人往往要求履行买卖合同,从而直接取得标的物的所有权。债权人撇开主合同而要求直接履行作为从合同的买卖合同,实际上是颠倒了主从合同关系,故《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十四条对此作出了明确规定,认为此类案件应按照民间借贷法律关系进行审理。

2、保持物权法理论的一致性

“禁止流押”是物权法中的一大原则,旨在防止债权人利用优势地位损害债务人的利益,造成对抵押人实质上的不公平。在买卖合同担保借贷合同的交易模式下,债权人通过买卖合同在债务到期前就固定了担保物的价值,且由于预售登记的存在,债务人不可能另行通过交易途径实现担保物的市场价值,买卖合同事实上达到了流押的效果,有违“禁止流押”的强制性规定。

3、保护当事人的合法权益

债权人为保证其债权的顺利实现,签订的买卖合同标的物的价值通常都高于借贷合同的标的。如债权人直接取得买卖合同标的物的所有权,往往会给债务人带来一定的经济损失,同时可能会对其他债权人的合法权益造成损害。实践中,建议可在诉讼过程中对买卖合同标的物进行诉讼保全,通过合法手段保证债权人实现债权的可能性,对各方当事人的利益予以均衡保护。

五、马某诉张某民间借贷纠纷案

➡ 基本案情

2012年11月13日,张某向马某借款36500元,并向马某出具借条一张。经马某催要,张某在2013年年底归还20000元,剩余16500元未予归还。利息计算应以月利率5.125%为准。

➡ 裁判结果

吉木乃县人民法院审理认为：自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。马某依约定向张某提供借款，张某以此向马某出具借条，马某、张某之间形成了借贷关系。马某依约定借款给张某，张某就应依合同约定按时还款。本案中，张某未提供充足的证据证明原、张某之间形成的不是借贷关系。马某要求张某偿还 16500 元借款的诉讼请求事实清楚，证据确实充分，本院予以支持。马某要求张某支付借款利息，因原、张某未约定利息的计算方式方法，马某亦未提供证据证明马某要求张某归还借款的具体时间，因此马某要求张某支付利息的诉讼请求本院不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条的规定判决张某偿付马某借款 16500 元，于判决生效之日起十日内一次给付；驳回马某要求张某支付利息的诉讼请求。宣判后，张某、马某均未提出上诉，表示服判。

➡ 典型意义

民间借贷是指公民之间，公民与非金融机构企业之间的借贷行为。民间借贷是一种直接融资渠道，是民间资本的一种投资渠道，是民间金融的一种形式。对于民间借贷的利息法律区分了有约定和无约定两种情形。本案双方当事人未约定利息和利息的计算方式，根据《中华人民共和国合同法》第二百零七条的规定当事人可以要求支付逾期利息。而本案马某未提供证据证明何时向张某主张了权利，何时应开始计算逾期利息，为了维护市场经济秩序的和谐稳定，故驳回马某对利息主张。

六、黄某楼诉李某民间借贷纠纷案

➡ 基本案情

2000 年 1 月 16 日，李某成向原告黄某楼借款 2000 元，用于经营养殖，并向原告黄某楼出具借据一张，借据记载：今借到现金人民币贰仟元整（2000），李某成，2000 年元月 16 号。李某成于 2000 年 6 月 3 日因病去世，李某成去世前并未向原告黄某楼偿还借款 2000 元。被告李某系李某成的儿子，李某成去世后留下房子五间由被告李某继承。黄某楼多次找被告李某协商支付事情，均未得到妥善解决。为维护自身合法权益，黄某楼向法院提起诉讼，要求被告支付欠款及本案诉讼费用。

➡ 裁判结果

北关区法院一审认为，李某成向原告黄某楼借款 2000 元用于经营养殖，并向原告黄某楼出具借据一张，双方之间形成的借贷关系，系双方真实意思表示，不违反法律法规限制性规定，本院依法予以保护。李某成未及时向原告黄某楼偿还借款系产生本案纠纷的原因。根据我国相关法律规定，继承遗产应先在遗产范围内偿还被继承人债务。本案被告李某继承了李某成留下的遗产五间房屋，且该遗产价值不低于 2000 元。故原告黄某楼要求被告李某偿还该借款，于法有据，本院予以支持。原告黄某楼已提供借据证明李某成欠款 2000 元，已履行了举证义务，被告李某否认该事实，应当承担举证责任，因其未提供证据证明自己的主张，故对其辩称意见，本院不予采信。遂判决被告李某偿还原告黄某楼借款 2000 元。该判决现已生效。

➡ 典型意义

这个案例是涉及我国民事诉讼中的举证责任的典型案例。举证责任在我国有两层含义，一是当事人对自己所的法律主张所依据的事实有提供证据加以证明的责任，二是当经过诉辩双方举证、质证之后，待证事实仍然处于真伪不明状态时，由负有举证责任的一方承担不利后果。根据举证责任分配原则，主张法律关系存在的一方应承担证明该法律关系发生的举证责任，主张法律关系不存在的一方应承担证明法律关系未发生或已消灭的举证责任，若任何一方举出的证据不足以证明以上事实，则应承担由此带来的不利后果。本案中，原告黄某楼提供借据来证明借款关系存在，已履行了举证义务；而被告李某对此不认可，应当承担证明该法律关系不存在或已消灭的举证责任，因其未提供充分证据证明自己的主张，应承担由此产生的不利后果即败诉风险。

王谦与卢蓉芳. 宁夏建工集团房地产开发有限公司. 第三人宁夏恒昌盛房地产开发有限公司民间借贷纠纷案

【裁判摘要】

一审胜诉或部分胜诉的当事人未提起上诉,且在二审中明确表示一审判决正确应予维持,在二审判决维持原判后,该当事人又申请再审的,因其缺乏再审利益,对其再审请求不应予以支持,否则将变相鼓励或放纵不守诚信的当事人滥用再审程序,导致对诉讼权利的滥用和对司法资源的浪费。

最高人民法院民事裁定书

(2017)最高法民申 2483 号

再审申请人(一审原告、二审被上诉人):王谦,男,1985年9月27日出生,汉族,住宁夏回族自治区银川市金凤区民生花园6-6-1101室。

被申请人(一审被告、二审上诉人):卢蓉芳,女,1975年10月23日出生,汉族,住浙江省东阳市江北街道上卢社区上卢。

被由请人(一审被告):宁夏建工集团房地产开发有限公司,住所地:宁夏回族自治区银川市金凤区中央大道六号路北二号。

法定代表人白云程,该公司董事长。

委托诉讼代理人:刘艳宁,宁夏辅德律师事务所律师。

一审第三人:宁夏恒昌盛房地产开发有限公司。住所地宁夏回族自治区银川市西夏区怀远东路金波小区32号。

法定代表人:肖天娟,该公司董事长。

再市申请人王谦因与被申请人卢蓉芳、宁夏建工集团房地产开发有限公司(以下简称建工集团),一审第三人宁夏恒昌盛房地产开发有限公司(以下简称恒昌盛公司)民间借贷纠纷一案,不服宁夏回族自治区高级人民法院(2016)宁民终278号民事判决,向本院由请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

王谦申请再审称, 本案符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形, 应予再审。请求: 1. 撤销(2015)银民初字第281号民事判决第二项, 撤销(2016)宁民终278号民事判决, 依法对本案再审; 2. 改判卢蓉芳偿还王谦借款本金708万元, 并按年利率24%从2015年9月6日支付利息至实际清偿日止; 3. 建工集团对上述借款本息承担共同清偿责任, 同时判令建工集团在未清偿全部借款本息前, 不得处置与本案借款本息同等金额的欣益苑项目土地使用权份额; 4. 本案一审、二审、再审费用由卢蓉芳、建工集团承担。事实和理由: 一、一、二审判决认定事实不完整是造成判决错误的根本原因。借款发生前, 王谦与卢蓉芳并不认识。建工集团于2013年12月24日拍卖涉案土地的使用权, 卢蓉芳为买受人之一。因卢蓉芳无力支付土地出让金, 建工集团介绍卢蓉芳从王谦处借款。建工集团和卢蓉芳故意向王谦隐瞒建工集团与恒昌盛公司已于2014年3月20日就涉案土地签订《联合开发房地产协议》以及约定项目全部收益归恒昌盛公司所有的事实, 称该土地系建工集团与卢蓉芳共同开发, 致使王谦误以为卢蓉芳拥有该土地使用权, 从而因建工集团作出的监管承诺而将款项出借给卢蓉芳。建工集团虽签订《借款协议》, 但根本无法按照协议的约定履行监管职责, 无法协助王谦实现债权, 一、二审判决对建工集团的重大过错未予认定。二、一、二审法院未判令建工集团承担共同清偿责任, 认定事实错误, 适用法律不当。《借款协议》约定: “如该项目未能由建工集团与乙方(卢蓉芳)联合开发时, 乙方做出该土地使用权的任何处置前, 必须清偿该债务, 乙方清偿该债务后方可处置该土地使用权。甲方对开发过程中的全部义务如工程款、劳务费等均不承担。乙方清偿了甲方全部债务后, 该土地担保自行解除。”该条款适用的前提是卢蓉芳享有土地使用权, 建工集团才能对卢蓉芳未清偿债务而处置土地的行为进行监管。卢蓉芳所购买的土地使用权是其作为股东对恒昌盛公司的出资, 土地项目由建工集团与恒昌盛公司联合开发。一审法院明知卢蓉芳对涉案土地不享有使用权, 却未认定建工集团的责任, 与事实严重不符。基于建工集团、卢蓉芳在借款过程中采取欺诈、隐瞒的手段, 使王谦在违背真实意思表示的情况下签订了《借款协议》并出借款项, 因此《借款协议》应当被撤销。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条的规定, 建工集团应当承担共同清偿责任。三、一、二审判决未撤销《借款协议》, 而是认定《借款协议》合法有效, 但却又未按协议约定判决建工集团履行监管职责, 判决结果错误。

建工集团提交意见称, 一、本案不存在法定再审情形, 王谦的再审申请不能成立。一、二审法院认定的事实与当事人约定一致, 并按《借款协议》的约定, 判决卢蓉芳向王谦偿

还借款本金及利息，一、二审判决结果并无不当。我公司并非出借人或借款人、担保人，《借款协议》中也明确约定我公司只监管，不担保。因此，我公司在本案中不应承担任何责任。王谦要求我公司承担共同还款责任无事实及法律依据，违反合同相对性原则。王谦主张我公司不得处分的“欣益苑项目土地使用权”，已被卢蓉芳和肖天娟、黄剑共同拍买竞得，我公司并非该土地的使用权人，对此已不享有权利，无权处置该土地使用权份额。二、王谦一审时请求支付利息至“生效判决确定给付之日止”，而再审理请求利息支付至“实际清偿日止”。王谦一审理请求判令“建工集团在卢蓉芳未清偿全部借款本金前，不得处置与本案借款本金同等金额的欣益苑项目土地使用权份额”，而再审理请求判令“在建工集团未清偿全部借款本金前，不得处置与本案借款本金同等金额的欣益苑项目土地使用权份额。”王谦的再审理请求均与其一审诉讼请求不一致，不应属于再审程序的审查范围。三、王谦未对本案提起过上诉，且正在申请执行已生效判决，说明其认可一、二审判决内容，王谦申请再审系增加当事人的诉累。

本院经审查认为，根据王谦的申请再审事由，本院对本案是否应当支持王谦的再审申请进行审查。

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十四条第一款规定：“当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。”第一百六十八条规定：“第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。”依据上述法律规定，两审终审制是我国民事诉讼的基本制度。当事人如认为一审判决错误的，应当提起上诉，通过二审程序行使诉讼权利。即当事人首先应当选择民事诉讼审级制度设计内的常规救济程序，通过民事一审、二审程序寻求权利的救济。再审程序是针对生效判决可能出现的重要错误而赋予当事人的特别救济程序，如在穷尽了常规救济途径之后，当事人仍然认为生效裁判有错误的，其可以向人民法院申请再审。对于一审胜诉或部分胜诉的当事人未提起上诉，二审判决维持原判且该当事人在二审中明确表示一审判决正确应予维持的当事人，因为其缺乏再审利益，对其再审请求不应予以支持，否则将变相鼓励或放纵不守诚信的当事人滥用再审程序，从特殊程序异化为普通程序。这不仅是对诉讼权利的滥用和对司法资源的浪费，也有违两审终审制的基本原则。

本案中，宁夏回族自治区银川市中级人民法院作出（2015）银民初字第281号民事判

决,判令卢蓉芳偿还王谦借款本金 708 万元及利息(以年利率 24%计算,自 2015 年 9 月 6 日起计付至判决确定的给付之日),驳回王谦的其他诉讼请求,王谦对此未提出上诉,应视为王谦接受一审判决结果。卢蓉芳对一审判决不服提起上诉称,建工集团欺骗王谦向卢蓉芳提供借款,王谦系因建工集团出具的承诺才提供借款,建工集团应当对借款承担担保责任。王谦针对卢蓉芳的上诉请求及理由辩称,一审判决认定事实清楚,证据充分,适用法律正确,应予维持。宁夏回族自治区高级人民法院二审仅审查卢蓉芳的上诉请求,并作出相应判决,符合《最高人民法院关于适用的解释》第三百二十三条“第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理。当事人没有提出请求的,不予审理,但一审判决违反法律禁止性规定,或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外”之规定。现王谦提出再审请求,主张一、二审判决遗漏事实、损害其合法权益,明显与其在本案一审判决后未上诉、二审诉讼期间要求维持一审判决的行为相悖,且宁夏回族自治区高级人民法院作出的(2016)宁民终 278 号民事判决,驳回卢蓉芳的上诉请求,维持原审判决,未改变一审判决对王谦权利的判定,故王谦的再审申请缺乏再审利益,本院对王谦的再审申请不予支持。

综上,本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款之规定,裁定如下:

驳回王谦的再审申请。

审判长 杨永清

审判员 汪国献

审判员 李涛

二零一七年七月二十七日

法官助理 呼延静

书记员 陈小雯

邵萍与云南通海昆通工贸有限公司、通海兴通达工贸有限公司民间借贷纠纷案

【裁判摘要】

依据《中华人民共和国公司法》第二十条第三款的规定，认定公司滥用法人人格和有限责任的法律责任，应综合多种因素作出判断。在实践中，公司设立的背景，公司的股东、控制人以及主要财务人员的情况，该公司的主要经营业务以及公司与其他公司之间的交易目的，公司的纳税情况以及具体债权人与公司签订合同时的背景情况和履行情况等因素，均应纳入考察范围。

最高人民法院民事判决书

(2015)民一终字第 260 号

上诉人（一审原告）：邵萍，女，汉族，****年**月**日出生，住云南省昆明市。

委托代理人：黄维，云南天之泰律师事务所律师。

被上诉人（一审被告）：云南通海昆通工贸有限公司，住所地云南省玉溪市通海县里山马鞍山。

法定代表人：岳跃，该公司总经理。

被上诉人（一审被告）：通海兴通达工贸有限公司，住所地云南省玉溪市通海县里山马鞍山。

法定代表人：陈建明，该公司董事长。

上诉人邵萍与被上诉人云南通海昆通工贸有限公司（以下简称昆通公司）、通海兴通达工贸有限公司（以下简称兴通达公司）民间借贷纠纷一案，云南省高级人民法院（以下简称一审法院或云南高院）于 2012 年 12 月 15 日作出（2011）云高民一初字第 4 号民事判决，已经发生法律效力。邵萍对该判决不服，向本院申请再审。本院于 2013 年 11 月 26 日作出（2013）民申字第 1691 号民事裁定，指令云南高院再审本案。云南高院于 2015 年 5 月 18 日作出（2014）云高民再初字第 1 号民事判决。邵萍对该判决不服，向本院提起上

诉。本院依法组成合议庭于 2015 年 12 月 3 日进行了开庭审理,邵萍及其委托代理人黄维,兴通达公司的法定代表人陈建明到庭参加诉讼。昆通公司经传票传唤未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

一审经审理查明:一、2011 年 3 月 29 日,邵萍与兴通达公司签订《借款协议》一份,约定兴通达公司向邵萍借款 2920 万元,借期 12 个月,借款利息按同期银行贷款利率计算,到期归还本息。昆通公司法定代表人岳跃在该协议上签名。上述款项的履行情况如下:(1) 2009 年 8 月 29 日,邵萍转账 100 万元至陈建明账户。(2) 2010 年 2 月 9 日,邵萍委托邵丽华汇款 100 万元给兴通达公司。(3) 2010 年 4 月 1 日邵萍支付现金 400 万元给兴通达公司。同时,昆通公司给邵萍出具《担保承诺书》一份,承诺昆通公司为兴通达公司向邵萍借款承担连带责任。(4) 2010 年 6 月 3 日,邵萍委托邵皓雪汇款 200 万元给兴通达公司。(5) 2010 年 6 月 3 日,邵萍委托陈豫汇款 200 万元给兴通达公司。(6) 2010 年 6 月 3 日,邵萍委托牟善兰汇款 200 万元给兴通达公司。(7) 2010 年 6 月 4 日,邵萍委托李婕汇款 175 万元给兴通达公司。(8) 2010 年 6 月 4 日,邵萍支付现金 25 万元给陈建明。(9) 2010 年 6 月 8 日,邵萍委托牟善兰汇款 200 万元给兴通达公司。(10) 2010 年 7 月 5 日,邵萍委托牟善兰汇款 808 万元至陈建明账户。(11) 2010 年 7 月 5 日,邵萍支付现金 92 万元给陈建明。(12) 2010 年 8 月 30 日,邵萍委托邵丽华转款 200 万元至陈建明账户。(13) 2011 年 8 月 31 日,邵萍委托邵皓雪汇款 190 万元至陈建明账户。(14) 2011 年 9 月 16 日,邵萍委托朱正英汇款 30 万元至陈建明账户。

二、2011 年 3 月 29 日,邵萍与兴通达公司签订《借款协议》一份,约定兴通达公司向邵萍借款 1716 万元,借期 12 个月,借款利息按同期银行贷款利率计算。昆通公司法定代表人岳跃在该协议上签名。履行情况如下:(1) 2009 年 6 月 19 日,邵萍委托牟善兰转款 100 万元给陈建明。(2) 2009 年 7 月 17 日,邵萍委托云南磷化集团有限公司将 140 万元银行承兑汇票背书转让给兴通达公司。(3) 2009 年 8 月 18 日,邵萍委托云南磷化集团有限公司将 50 万元银行承兑汇票背书转让给兴通达公司。(4) 2009 年 9 月 1 日,邵萍委托邵丽华汇款 90 万元给陈建明。(5) 2009 年 10 月 19 日,邵萍委托邵皓雪汇款 60 万元给陈建明。(6) 2009 年 12 月 3 日,邵萍委托云南磷化集团有限公司将 15 万元银行承兑汇票背书转让给兴通达公司。(7) 2009 年 12 月 8 日,邵萍委托云南磷化集团有限公司将 219600 元银行承兑汇票背书转让给兴通达公司。(8) 2010 年 2 月 9 日,邵萍委托云南磷化集团有限公司将 30 万元银行承兑汇票背书转让给兴通达公司。(9) 2010 年 2 月 9 日,

邵萍委托云南磷化集团有限公司将 50 万元银行承兑汇票背书转让给兴通达公司。(10)2010 年 3 月 22 日,邵萍委托云南磷化集团有限公司将 50 万元银行承兑汇票背书转让给兴通达公司。(11)2010 年 11 月 15 日,邵萍委托邵皓雪汇款 165 万元给陈建明。(12)2011 年 4 月 18 日,邵萍汇款 4040960 元给兴通达公司。(13)2011 年 4 月 21 日,邵萍支付 100 万元给兴通达公司。(14)2011 年 4 月 21 日,邵萍委托邵皓雪汇款 100 万元给陈建明。(15)2011 年 4 月 22 日,邵萍委托朱正英汇款 80 万元给兴通达公司。(16)2011 年 9 月 15 日,邵萍委托云南盛世屋宇建筑安装工程有限公司支付 100 万元给兴通达公司。(17)2011 年 9 月 16 日,邵萍交付 70 万元现金给陈建明。(18)2011 年 9 月 16 日,邵萍委托云南盛世屋宇建筑安装工程有限公司支付 100 万元给兴通达公司。上述 18 笔付款合计金额 17332560 元,比《借款》协议载明的借款 1716 万元多了 172560 元。

三、2011 年 3 月 18 日,兴通达公司出具给邵萍《收据》一份,载明兴通达公司收到借邵萍现金 490.5 万元,有兴通达公司印章及法定代表人陈建明签名,昆通公司法定代表人岳跃签名。

四、2011 年 10 月 10 日,兴通达公司出具给邵萍《收款收据》一份,载明兴通达公司收到邵萍借款 18895000 元,有兴通达公司印章及法定代表人陈建明签名,昆通公司法定代表人岳跃签名。履行情况如下:(1)2011 年 6 月 8 日,邵萍按兴通达公司要求代兴通达公司支付现金 120 万元给马裕昆。(2)2011 年 6 月 24 日,邵萍通过银行转款 150 万元给陈建明。(3)2011 年 5 月 23 日,邵萍按兴通达公司要求通过四川省升辉建筑安装工程有限公司汇款 200 万元给昆明华盛源工贸有限公司(以下简称华盛源公司)。其余的款项,从 2011 年 2 月 25 日至 2011 年 5 月 24 日期间,邵萍委托朱正英、晋宁昆阳凤琼矿产经营部、四川省升辉建筑安装工程有限公司汇款及将《银行承兑汇票》由晋宁县二街乡老高矿粉厂、云南磷化集团销售有限公司等背书转让给兴通达公司。

五、2011 年 9 月 28 日,赵光宙借款 200 万元给兴通达公司。2011 年 10 月 10 日,兴通达公司向赵光宙出具收到借款 200 万元的《收款收据》一份,该《收款收据》上有兴通达公司印章及法定代表人陈建明签名,昆通公司法定代表人岳跃签名。2011 年 10 月 28 日,赵光宙出具《债权转让通知》一份,将该 200 万元债权转让给邵萍。

六、2011 年 2 月 1 日,兴通达公司向陈建华出具《收据》二份,载明兴通达公司收到陈建华借款 200 万元。2011 年 10 月 28 日,陈建华出具《债权转让通知》一份,将该 200 万元债权转让给邵萍。

七、2011 年 10 月 17 日,兴通达公司与华盛源公司对账后形成《对账确认函》一份,

内容为：截至 2011 年 10 月 17 日止，兴通达公司欠华盛源公司 32568125.44 元（其中贷款 27568125.44 元，借款 500 万元）。2011 年 10 月 28 日，华盛源公司出具《债权转让通知》一份，将该 32568125.44 元债权转让给邵萍。

一审法院另查明：兴通达公司于 2009 年 9 月 14 日成立，法定代表人为陈建明，公司股东为陈建明、岳贤、黄云。昆通公司的法定代表人为岳跃，股东为岳修宽、张淑芬。2011 年 11 月，邵萍向一审法院起诉昆通公司和兴通达公司，请求判令：1. 由昆通公司立即归还邵萍债权本金 106728125.44 元及利息（按照同期银行贷款利率计算至债权本金清偿之日止，截至 2011 年 11 月 1 日利息为 1774042.67 元）；2. 昆通公司的财产优先清偿邵萍的全部债权本金和利息；3. 由兴通达公司承担连带责任；4. 本案全部诉讼费用由昆通公司、兴通达公司承担。

昆通公司答辩称，昆通公司不是本案的适格被告，昆通公司与邵萍没有签订过借款合同，邵萍要求昆通公司承担还款义务没有法律依据。因此，请求驳回邵萍的诉讼请求。

兴通达公司答辩称，兴通达公司成立的目的是接受昆通公司的委托，兴通达公司与昆通公司是代理关系。兴通达公司以自己的名义代表昆通公司与邵萍发生借款关系，主要借款凭证及借款合同均有昆通公司法定代表人签字，所有涉及的资金全部用于昆通公司设备维修和生产经营。经与邵萍进行核实，对邵萍提交的往来凭证及借款金额无异议。因此，请求判令昆通公司承担还款责任。

一审法院认为，本案争议的焦点是，一、借款人是谁，二、借款本息如何计算。

一、关于借款人是谁的问题

首先，从邵萍提交的证据看，借款合同的相对方是兴通达公司，实际收款人也是兴通达公司及该公司法定代表人陈建明。其次，根据兴通达公司的申请，一审法院向通海县国税局、秀山分局调取了 2009 年 9 月 16 日《关于昆通公司和兴通达公司生产经营情况的报告》和 2011 年 10 月 25 日《关于昆通公司和兴通达公司税负情况形成原因的报告》的原件，这些文件只能证明兴通达公司与昆通公司之间存在原材料及产品的买卖关系，不能证明兴通达公司是昆通公司的代理人，受昆通公司的委托向邵萍借款。第三，岳跃在二份《借款协议》、《收据》、《收款收据》上的签名只是一种见证行为，不能视为昆通公司向邵萍借款，或昆通公司、兴通达公司共同向邵萍借款。第四，邵萍提交的 2010 年 6 月 3 日的《担保书》，是昆通公司为兴通达公司向案外人邵皓雪借款提供担保，不是为本案的借款提供

担保, 该《担保承诺书》与本案无关联性。虽然, 昆通公司在 2010 年 4 月 1 日的《担保承诺书》中, 承诺为兴通达公司向邵萍借款 400 万元提供连带责任担保, 但该借款的期限是 2010 年 4 月 1 日至 2010 年 12 月 1 日, 至邵萍 2011 年 11 月 8 日提起本案诉讼时, 已过六个月保证期间。邵萍主张兴通达公司是昆通公司的代理人, 代理昆通公司向邵萍借款无充分证据证实。邵萍诉称款项的借款人为兴通达公司, 还款责任应由兴通达公司承担, 昆通公司在本案中不承担还款责任。

二、关于借款本息的问题

邵萍主张的借款金额为 106728125.44 元, 兴通达公司予以认可。但其中的 32568125.44 元是邵萍受让取得的兴通达公司欠案外人华盛源公司的贷款, 与本案民间借贷不属同一法律关系。故不将此笔贷款纳入本案一并处理, 邵萍可另行主张。兴通达公司应归还邵萍的借款本金为 7416 万元 (106728125.44 元-32568125.44 元)。关于利息, 应分段计算。第一, 在 2011 年 3 月 29 日前交付的款项有 23 笔, 共计 34791600 元, 因邵萍放弃主张签订协议之前的利息, 故该部分的利息从签订协议之日起计算至本案受理前一日止。第二、其余的 9 笔借款合计 11568400 元, 是 2011 年 3 月 29 日后陆续交付的, 每笔借款的利息应从交付次日起开始计算。但因实际交付金额 17332560 元, 比协议约定多了 172560 元, 邵萍是以协议约定金额 1716 万元主张利息的, 故应将 2011 年 9 月 16 日最后一笔付款 100 万元的计息本金减为 827440 元。至于其他 4 笔合计 2780 万元的借款, 因未约定借款期限及支付利息, 应从本案受理之日起开始计算利息。

据此, 一审法院判决: 一、由兴通达公司于判决生效之日起 15 日内归还邵萍借款本金 7416 万元; 二、由兴通达公司于判决生效之日起 15 日内归还邵萍借款本金 7416 万元的利息〔其中: (1) 以 34791600 元为本金, 利息从 2011 年 3 月 29 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (2) 以 4040960 元为本金, 利息从 2011 年 4 月 19 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (3) 以 200 万元为本金, 利息从 2011 年 4 月 22 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (4) 以 80 万元为本金, 利息从 2011 年 4 月 23 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (5) 以 190 万元为本金, 利息从 2011 年 9 月 1 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (6) 以 100 万元为本金, 利息从 2011 年 9 月 16 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (7) 以 827440 元为本金, 利息从 2011 年 9 月 17 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (8) 以 7416 万元为本金, 利息从 2011 年 11 月 8 日起计算至本判决确定的履行期限届满之日止〕, 按中国人民银行同期同类贷款利率计算; 三、驳回邵萍的其他诉讼请求。案件受理费 584310.84 元, 由邵萍承担 178214.81 元, 由兴通达公司承担 406096.03 元。

邵萍申请再审的请求是，撤销原审判决，改判支持其全部诉讼请求。主要理由是：1. 本案争议的焦点应该是邵萍的债权应由谁承担偿还责任。2. 2011 年 3 月 29 日 2920 万元《借款协议书》、1716 万元《借款协议书》，2011 年 4 月 18 日 490.5 万元《收据》，2011 年 10 月 10 日 18895000 元《收款收据》，2011 年 10 月 10 日赵光宙 200 万元《收款收据》上，均有昆通公司法定代表人岳跃的签字，昆通公司与兴通达公司应共同向邵萍承担赔偿责任。3. 昆通公司于 2010 年 6 月 3 日出具的《担保书》，担保书中的邵皓雪是邵萍的女儿及代理人。该担保书直接约束邵萍与昆通公司。4. 兴通达公司成立的目的是受昆通公司委托为昆通公司处理一切经营活动。因此，邵萍与兴通达公司的合同关系，直接约束委托人昆通公司与第三人邵萍。5. 一审法院未许可兴通达公司提出的对兴通达公司 2009 年 9 月以来的财务收支进行审计的申请，未能确定昆通公司才是本案涉案资金的真正使用人和受益人，程序违法。6. 邵萍向华盛源公司受让取得的 32568125.44 元债权不应另案处理。

兴通达公司对邵萍诉请的债权数额无异议，对邵萍的再审请求及理由无异议。但强调兴通达公司只是昆通公司的代理人，昆通公司才是本案真正的债务人，应改判昆通公司承担本案债务。

昆通公司再审未到庭参加诉讼，进行答辩。

因兴通达公司一审、再审对邵萍提出的通过借款给兴通达公司和受让取得他人对兴通达公司债权的方式，对兴通达公司享有 106728125.44 元债权的主张予以认可，云南高院再审确认邵萍对兴通达公司享有 106728125.44 元的债权。

一审法院再审认为，再审争议的焦点是，兴通达公司是否是昆通公司的代理人，邵萍主张的债权是否应当由昆通公司负责偿还。

一审法院再审认为，一、邵萍所提供的证据不足以证实兴通达公司成立的目的是为昆通公司处理一切经营活动，兴通达公司是昆通公司的代理人，兴通达公司以自己的名义向邵萍、赵光宙、陈建华借入资金，与华盛源公司发生业务结算，全部是接受昆通公司的委托，代表昆通公司作出的。因为，1. 从邵萍提交的证据看，涉案的借款合同全部是兴通达公司与邵萍签订的，实际收款人也是兴通达公司及该公司法定代表人陈建明。2. 昆通公司与兴通达公司之间并无委托代理协议，昆通公司只认可其与兴通达公司之间有业务合作关系，否认与兴通达公司之间有代理关系。3. 从一审法院调取的玉溪市中级人民法院执行局 2009 年 6 月 10 日《涉及通海昆通工贸公司债权人会议纪要》看，昆通公司的资产是交由华盛源公司经营管理，债务由华盛源公司协助履行，而不是邵萍主张的成立兴通达公司

为昆通公司处理一切经营活动，代理兴通达公司融入资金。4. 从一审法院依兴通达公司的申请向通海县国税局、秀山分局调取的，2009 年 9 月 16 日昆通公司、兴通达公司给通海县国税局、秀山分局的《关于昆通公司和兴通达公司生产经营情况的报告》，及 2011 年 10 月 25 日昆通公司、兴通达公司给通海县国税局、秀山分局的《关于昆通公司和兴通达公司税负情况形成原因的报告》原件看，其中并无“兴通达公司虽然与昆通公司是两个单位，但是两个单位的所有经营活动是一体的，兴通达公司的所有对外经营业务均是代表和服务于昆通公司的，均是昆通公司的经营业务。”“兴通达公司是昆通公司的经营业务代理”“昆通公司的所有业务均通过兴通达公司名义进行”等表述。其中兴通达公司“对昆通公司的采供和销售采取①原材料平进平出；②产品销售提留微量进销差价（以维持兴通达公司日常基本费用）的方式”的表述，并不能证明兴通达公司与昆通公司是代理关系。

二、虽然 2011 年 3 月 29 日 2920 万元《借款协议书》、1716 万元《借款协议书》，2011 年 4 月 18 日 490.5 万元《收据》，2011 年 10 月 10 日 18895000 元《收款收据》，2011 年 10 月 10 日赵光宙 200 万元《收款收据》上，均有岳跃的签字，但这些借款协议、收款收据均清楚地表明借款人是兴通达公司，而不是昆通公司或兴通达公司与昆通公司。而且，岳跃也并未表明他是代表昆通公司以借款人的身份在上面签字。在无其他证据证明兴通达公司是代理昆通公司向邵萍借款的情况下，不能以此认定昆通公司是这些款项的实际借款人或共同借款人。

至于昆通公司是否是这些借款保证人的问题。最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》第 3 条规定，“保证人在债权人与被保证人签订的有保证条款的主合同上，以保证人的身份签字或者盖章；或者主合同中虽没有保证条款，但保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，视为保证合同成立。”本案中，上述借款协议、收款收据中均无保证的约定，岳跃也并未表明他是代表昆通公司以保证人的身份在上面签字。岳跃的签字行为不符合法律、司法解释有关保证合同成立的构成要件，不能视为岳跃代表昆通公司对这些债务提供了保证担保。原判将岳跃的签字认定为见证行为并无不当。

三、昆通公司于 2010 年 6 月 3 日出具的《担保书》，是昆通公司承诺以自己的资产及产品和副产品为兴通达公司向邵皓雪借款提供连带责任担保，而不是为兴通达公司向邵萍借款提供担保，该《担保书》与本案无关。而且，该担保书没有约定担保的数额和期限，邵皓雪借给兴通达公司的款项仅是邵萍主张的全部债权中的一小部分，即使邵皓雪是邵萍的代理人，该《担保书》也不能产生约束邵萍与兴通达公司全部债权债务的法律效力，邵

萍不能以此要求昆通公司对其全部债权承担担保责任。再者，邵萍的该请求与其要求昆通公司承担直接还款责任的本案诉讼请求相悖。

四、代理是一种法律关系，兴通达公司与昆通公司之间是否存在代理关系需要根据法律规定和双方间的委托关系来认定。兴通达公司与昆通公司之间的经济往来情况与两公司之间是否存在代理关系没有必然联系，即使查明两公司之间的经济往来情况也不能证明两公司之间是否存在代理关系，对两公司之间的经济往来情况进行鉴定无助于本案纠纷的解决。因此，原审对兴通达公司提出的，要求对其与昆通公司之间的往来情况进行鉴定的申请不予准许，并无不当。

五、本案邵萍起诉的是民间借贷纠纷，而邵萍向华盛源公司受让取得的对兴通达公司的32568125.44元债权是货物买卖纠纷，不属于同一性质的纠纷。因此，原判将该部分债权不纳入本案的处理，要求邵萍另案处理并无不当。

综上，邵萍及兴通达公司关于兴通达公司是昆通公司的代理人，兴通达公司是代理昆通公司向邵萍借款的主张不能成立。本案现有证据只能证明，兴通达公司是邵萍主张债权的债务人，邵萍的债权应由兴通达公司负责清偿。一审法院认为原判认定事实清楚，适用法律正确，应予维持，邵萍的再审请求不能成立。据此，经一审法院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款的规定，判决维持(2011)云高民一初字第4号民事判决。再审案件受理费584310.84元由邵萍承担。

邵萍对再审判决不服向本院上诉称，一、昆通公司与兴通达公司之间在人员、经营、财产等方面混同，应认定两公司人格混同，根据《中华人民共和国公司法》第二十条第三款的规定，两公司应承担连带责任。再审判决认定事实错误。二、昆通公司法定代表人岳跃在借款协议书中的签字系昆通公司对债务的确认，应与兴通达公司承担连带责任。三、2010年6月3日昆通公司出具的《担保书》系昆通公司对兴通达公司向邵萍所借款项的担保，邵皓雪系邵萍的代理人，该担保书直接约束昆通公司与邵萍，再审判决认定系向邵皓雪借款所提供的担保是错误的。四、邵萍受让的华盛源公司32568125.44元债权应在本案中一并予以解决。五、原审法院未依邵萍申请对昆通公司和兴通达公司进行财务审计，未能查明两公司的资金往来情况，程序错误。综上，请求，一、撤销云南高院(2014)云高民再初字第1号民事判决和(2011)云高民一初字第4号民事判决。二、判决支持邵萍一审诉讼请求。

在二审庭审过程中，邵萍一方确认，对云南高院再审判定的债权数额及利息计算方式

无异议, 就其受让的华盛源公司的债权, 请求本院一并在本案中作出判决。

兴通达公司答辩称, 对云南高院再审判决认定的邵萍一方的债权数额及利息计算方式无异议, 但该笔债权的实际借款人为昆通公司。兴通达公司与昆通公司之间存在邵萍所称的人格混同的事实。兴通达公司是为了解决昆通公司被人民法院冻结资产、账户, 被税务机关扣留税控机而不能经营等问题而设立的。两个公司财务人员相同、独立做账, 统一管理, 目的是为了盘活昆通公司实现盈利并偿还债权人债务。兴通达公司所从事的经营活动与昆通公司相同、与昆通公司之间的纳税经税务部门批准实行平进平出, 所融资金全部用于昆通公司的设备改造及生产以及偿还昆通公司债务。因此, 兴通达公司是昆通公司的代理人。昆通公司法定代表人岳跃在案涉借款合同、担保书上签字的行为应为昆通公司承担全部债务的意思表示, 云南高院将该行为认定为见证行为错误。

昆通公司在二审期间未提供答辩意见。

除云南高院一审查明的事实外, 邵萍在本院二审中申请证人华盛源公司股东朱耀和华盛源公司董事长陈建华出庭作证。两人在庭审中陈述了因昆通公司所欠债务被法院强制执行, 为盘活昆通公司资产使其盈利以偿还债务, 在玉溪市中级人民法院召开的债权人会议上达成会议纪要, 由华盛源公司接收经营, 后昆通公司自己组建了兴通达公司作为昆通公司对外经营接受融资的平台。华盛源公司在兴通达公司成立后, 通过兴通达公司向昆通公司出售焦炭, 兴通达公司与昆通公司是一套人员, 两块牌子, 兴通达公司既无生产设备也无生产条件。兴通达公司认为上述两位证人的陈述与事实相符合。

邵萍在二审庭审中提供了如下新证据:

1. 岳贤与昆通公司于 2009 年 8 月 30 日签订的《约定协议》, 主要内容是, 为启动兴通达公司的运作, 岳贤代昆通公司以个人股东身份与陈建明共同组建和运作兴通达公司, 但股东的权利和义务由昆通公司承担。该协议系来源于邵萍与岳贤 2015 年 10 月 7 日及 10 月 10 日通过微信的对话及照片。
2. 在中国联合网络通信有限公司曲靖市分公司查询的岳贤所登记手机号的查询单。经当庭验证, 该微信号系与岳贤的手机号捆绑, 可认定上述协议的复印件系岳贤通过微信向邵萍发送。
3. 邵萍与岳贤于 2015 年 12 月 1 日的通话录音, 用以证明前述微信内容系岳贤向邵萍所发。
4. 邵萍与兴通达公司经理李江于 2015 年 12 月 1 日的电话录音, 用于证明李江系昆通公司

的副总经理及兴通达公司的监事，兴通达公司的股东之一罗海东实质上也是代替昆通公司持股，兴通达公司成立的目的系为了盘活昆通公司以偿还其债务，兴通达公司与昆通公司之间实际为一套人员，两块牌子的人格混同关系。

5. 2009 年 7 月 18 日和 2009 年 9 月 20 日昆通公司与兴通达公司签订的两份租赁协议，昆通公司将其“公司内货场以南的 11 间房屋及 300 平米的货场和第二层料场”以及“公司大门左侧房屋三间”出租给兴通达公司作办公室使用，租金为每年各 3000 元。邵萍主张该证据能够证明，兴通达公司和昆通公司的办公地点一致，并且上述租赁合同的租金畸低，两公司通过这种方式实现昆通公司通过兴通达公司进行经营的目的。

6. 2011 年 10 月 18 日华盛源公司向兴通达公司、昆通公司发出的《关于浦发银行贷款逾期的处理办法》，主要内容为华盛源公司从浦发银行贷款 1400 万元并以供应焦炭形式供至兴通达公司和昆通公司使用。由于两公司未予偿还，华盛源公司向社会贷款后所欠利息由两公司偿还。兴通达公司和昆通公司盖章确认。邵萍以此证明兴通达公司与昆通公司在实际经营上为一体。

兴通达公司法定代表人陈建明当庭陈述对于上述岳贤与昆通公司之间的《约定协议》，在双方签订时其曾经审核过，并且兴通达公司另一股东罗海东也与昆通公司实际股东岳跃签订过类似协议，罗海东系代岳跃持有兴通达公司的股份。但陈建明并未保存两份协议的原件。另外，对于前述邵萍提供的证据及其欲证明的事实，陈建明表示与客观事实相符。兴通达公司设立的目的就是为了成为昆通公司的平台，通过兴通达公司使昆通公司能够恢复经营。兴通达公司从未从事过昆通公司实际经营业务之外的其他业务，兴通达公司的所有经营活动都是按照昆通公司的指示展开，最终的成果也都由昆通公司取得。

本院认为，由于本案一审及一审再审过程中，云南高院以邵萍所受让的华盛源公司的 32568125.44 元债权与本案所涉债权非同一法律关系为由，对该部分请求未作出审查和认定，同时阐明邵萍可另行起诉。因在二审中对该部分请求的审理将会涉及到昆通公司与兴通达公司的抗辩权的行使以及审级利益，因此二审也不应予以审查，邵萍可另行提起诉讼。

本院认为，本案的争议焦点为，昆通公司是否应当就案涉债务承担连带责任。

第一，2009 年 6 月 10 日在玉溪市中级人民法院的主持下所形成的《涉及通海昆通工贸公司债权人会议纪要》的内容显示，由于昆通公司被法院查封难以继续经营，为使债权人债权得到清偿，由华盛源公司与昆通公司合作，昆通公司资产交由华盛源公司代为管理，对外债务由华盛源公司汇入法院账户协助执行。虽然华盛源公司与昆通公司之后未按照上

述会议纪要的内容合作，但是，该会议纪要能够证明昆通公司由于被法院强制执行而陷入不能经营的状态这一事实。

第二，从工商登记资料及身份证明上看，昆通公司的法定代表人自2007年11月18日变更为岳跃，岳跃系该公司两股东岳修宽与张淑芬之子。岳贤系昆通公司监事，杨琼华系昆通公司工作人员，孔丽菠系昆通公司财务人员。而兴通达公司的工商登记资料显示，兴通达公司于2009年8月27日申请设立登记。岳贤同时为兴通达公司的股东，杨琼华担任兴通达公司的监事，孔丽菠也担任兴通达公司的财务人员。上述证据说明，兴通达公司在财务人员、在主要工作人员以及股东的构成上，存在相互交叉或者相互重合的情形。

第三，邵萍在二审中提供的岳贤与昆通公司于2009年8月30日签订的《约定协议》，虽然在形式上系复印件，但是结合岳贤与邵萍的微信记录、两人于2015年12月1日的通话录音以及陈建明的当庭陈述，可以认定岳贤系代理昆通公司持有兴通达公司的股权。这说明，昆通公司实际上是通过岳贤持有兴通达公司股权的。

第四，2009年7月18日和2009年9月20日昆通公司与兴通达公司签订的两份租赁协议可以证明，虽然双方系通过租赁合同的形式由兴通达公司承租昆通公司的办公用房及货场和料场，但从其租金约定的数额畸低这一事实来看，双方实际上存在着办公地点、经营设备、生产场地混同的情形。

第五，由昆通公司和兴通达公司于2009年9月16日及2011年10月25日联合向通海县国税局、秀山分局呈报的《关于昆通公司和兴通达公司生产经营情况的报告》和《关于昆通公司和兴通达公司税负情况形成原因的报告》的内容显示，昆通公司在2009年已因拖欠税款被国税部门扣留税控机，自2009年9月兴通达公司对外采购原材料销售给昆通公司，昆通公司所产产品销售给兴通达公司，由兴通达公司再对外销售。兴通达公司作为“昆通公司原、辅料的采购及产品（副产品）销售商，不以盈利为目的，因此对昆通公司的采购和销售采取①原材料平进平出；②产品销售提留微量进销差价（以维持兴通达公司日常基本费用）的方式”。上述证据结合前述2009年6月10日在玉溪市中级人民法院的主持下所形成的《涉及通海昆通工贸公司债权人会议纪要》可知，昆通公司由于被人民法院查封和被国税部门扣留税控机无法继续经营，在与华盛源公司未实际履行上述会议纪要的前提下，又通过岳贤和罗海东代持股权的方式与陈建明设立兴通达公司，兴通达公司设立的目的是为了恢复昆通公司的生产经营。

第六，邵萍与兴通达公司于2011年3月29日签订的两份《借款协议》，数额分别为2920万元和1716万元，两份《借款协议》上除陈建明作为借款方兴通达公司法定代表人

签字之外，还有昆通公司法定代表人岳跃和岳升（系岳跃之弟）的签名。2011 年 4 月 18 日兴通达公司向邵萍出具的数额为 490.5 万元的收据上，除了陈建明签名之外，岳跃也在该收据上签名。2011 年 10 月 10 日，兴通达公司向邵萍出具的数额为 1889.5 万元的《收款收据》上，除了陈建明签名之外，岳跃也在该收据上签名。上述签名的法律含义可以解释为一审法院所认定的岳跃系作为见证人签名。另外一种则是结合前述昆通公司与兴通达公司在股东持股、财务人员、办公场所等方面存在高度混同的事实，将该签名的法律含义解释为，兴通达公司与邵萍签订借款协议时，均明知兴通达公司的设立目的是为了通过兴通达公司实现昆通公司的经营，所出借的款项实际用途也都是用于昆通公司的恢复生产及经营。因此，岳跃在上述借款凭证签名的行为实际上是代表昆通公司确认借款关系的行为。本院认为，将岳跃签名的法律意义认定为是见证行为，无其他证据辅佐，也与前述一系列证据所证明的事实形成冲突。岳跃在前述借款凭证上签名的行为也从另外一个侧面说明，昆通公司与兴通达公司存在着高度混同的现象。

综合上述多个证据，可以认定，兴通达公司的设立目的是为了通过兴通达公司恢复昆通公司的生产经营，昆通公司通过岳贤、罗海东等持股的方式成为兴通达公司的股东，两公司在财务人员、工作人员、经营场所、生产经营等方面存在高度混同的现象。昆通公司通过此种方式设立兴通达公司并利用了兴通达公司的法人独立地位和股东有限责任，损害了邵萍作为债权人的利益。根据《中华人民共和国公司法》第二十条第三款的规定，昆通公司应当对以兴通达公司的名义向邵萍的借款债务承担连带责任。邵萍的上诉主张部分成立，本院予以支持。

综上，由于一审判决未能就多个证据作出综合判断，未能对证据作出准确评价，认定事实错误，仅以兴通达公司非为昆通公司的代理人为由驳回邵萍要求昆通公司承担连带责任的请求，适用法律错误。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

- 一、撤销云南省高级人民法院（2014）云高民再初字第 1 号民事判决；
- 二、由云南通海昆通工贸有限公司与通海兴通达工贸有限公司于本判决生效之日起 15 日内连带偿还邵萍借款本金 7416 万元；
- 三、由云南通海昆通工贸有限公司与通海兴通达工贸有限公司于本判决生效之日起 15 日内连带偿还邵萍借款本金 7416 万元的利息〔其中：（1）以 34791600 元为本金，利息从 2011 年 3 月 29 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止；（2）以 4040960 元为本金，利息从 2011 年 4

月 19 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (3) 以 200 万元为本金, 利息从 2011 年 4 月 22 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (4) 以 80 万元为本金, 利息从 2011 年 4 月 23 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (5) 以 190 万元为本金, 利息从 2011 年 9 月 1 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (6) 以 100 万元为本金, 利息从 2011 年 9 月 16 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (7) 以 827440 元为本金, 利息从 2011 年 9 月 17 日起计算至 2011 年 11 月 7 日止; (8) 以 7416 万元为本金, 利息从 2011 年 11 月 8 日起计算至本判决确定的履行期限届满之日止], 按中国人民银行同期同类贷款利率计算;

四、驳回邵萍的其他诉讼请求。

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

一审案件受理费 584310.84 元, 由邵萍承担 178214.81 元, 由云南通海昆通工贸有限公司与通海兴通达工贸有限公司连带承担 406096.03 元; 二审案件受理费 584310.84 元, 由邵萍承担 178214.81 元, 由云南通海昆通工贸有限公司与通海兴通达工贸有限公司连带承担 406096.03 元; 二审案件受理费 584310.84 元, 由邵萍承担 178214.81 元; 由云南通海昆通工贸有限公司与通海兴通达工贸有限公司连带承担 406096.03 元。

本判决为终审判决。

审判长 姚爱华

审判员 贾劲松

代理审判员 姜强

二〇一五年十二月十六日

书记员 王慧娴