



深圳律師



民事訴訟法律資訊

2022年9月號 (總第8期)

深圳市律師協會民事訴訟法律專業委員會

目 录

司法动态	1
深圳市中级人民法院关于调整仲裁裁决执行案件级别管辖的公告	1
资讯研究	3
1、福田法院：伪造租约对抗强制执行，以虚假诉讼罪对其判处刑罚	3
2、最高院民一庭：关于证据若干问题实务解答	4
案例研究	22
1、最高法：民间借贷纠纷裁判摘要汇编	22
2、最高法：合同纠纷裁判摘要汇编	26
专业委员会简介	31

司法动态

深圳市中级人民法院关于调整仲裁裁决执行案件级别管辖的公告

近日，深圳市中级人民法院发布公告，对仲裁裁决执行案件级别管辖进行调整，特定仲裁裁决（含仲裁调解）执行案件现由本市各基层人民法院管辖，具体公告如下：

为落实四级审级职能定位改革的要求，合理配置司法资源，提高执行效率，最高人民法院批复同意对本市行政区域内（含深汕特别合作区）人民法院有关仲裁裁决执行案件的级别管辖予以调整，现将有关事项公告如下：

一、自2022年9月21日起，除我国内地仲裁机构作出的涉外涉港澳台仲裁裁决、港澳台地区仲裁裁决以及外国仲裁裁决的执行案件外，下列仲裁裁决（含仲裁调解，下同）执行案件由本市各基层人民法院管辖，并由当事人直接向基层人民法院申请执行：

1. 双方当事人住所地均在或均不在广东省内，执行标的额不满人民币5亿元；
2. 一方当事人住所地在广东省外，执行标的额不满人民币1亿元。

二、除本公告第一条规定的由本市基层人民法院管辖的其他仲裁裁决执行案件，由深圳市中级人民法院管辖：

1. 双方当事人住所地均在或均不在广东省内，执行标的额人民币5亿元以上（含本数）；
2. 一方当事人住所地在广东省外，执行标的额人民币1亿元以上（含本数）；
3. 被执行人住所地或被执行的财产所在地在本市的我国内地仲裁机构作出的涉外涉港澳台仲裁裁决、港澳台地区仲裁裁决以及外国仲裁裁决的执行案件。

三、2022年9月21日以前，已立案但未执结的案件由原法院继续办理。已提交申请材料但尚未

《民事诉讼法律资讯》2022年9月号—总第8期
本期编委：齐风敏 任虹 徐明乾 责任编辑：李娅莉

立案的案件，按照本公告的规定处理。

四、被执行人、案外人申请撤销仲裁裁决、不予执行仲裁裁决等仲裁司法审查案件以及仲裁保全案件，继续按照原来的规定办理。

五、如最高人民法院调整民商事诉讼案件级别管辖标准，本公告所涉仲裁裁决执行案件管辖标准相应调整。

（文章来源：深圳市中级人民法院公众号）

资讯研究

1、福田法院：伪造租约对抗强制执行，以虚假诉讼罪对其判处刑罚

近日，福田法院审理了一起虚假诉讼案件，被告人以捏造的事实提出执行异议和民事诉讼，导致对抵押标的物的执行拍卖工作在近两年时间里无法正常进行，严重影响了申请执行人胜诉权利的兑现。福田法院依法对被告人判处刑罚。

黄某、俞某夫妇分别为金某公司法定代表人和实际控制人。在公司经营期间，公司多次向某投资公司借贷，某投资公司以员工即樊某、李某等人名义出借。

2013年6月9日，金某公司购买了某工业厂区厂房。2013年7月9日，金某公司以上述厂房为抵押物，黄某、俞某作为保证人，向某银行申请了融资贷款。2015年，因无力偿还某投资公司的借款，俞某将上述厂房交给樊某出租抵偿债务。

2015年，金某公司因经营不善倒闭。某银行遂将金某公司、黄某、俞某诉至福田法院要求其偿还债务。福田法院依法作出民事判决，确定金某公司应偿还某银行借款本金14369148.23元及利息等费用；某银行有权就处置涉案抵押财产金某公司名下厂房所得价款优先受偿。因金某公司、黄某、俞某未按生效民事判决履行还款义务，某银行向福田法院申请强制执行。

执行过程中，福田法院于2017年11月10日向金某公司名下厂房发出搬出公告。

眼看俞某交付抵债的厂房将要被拍卖，樊某为阻却法院执行，于2017年11月27日向福田法院提出执行异议，谎称其于2013年6月30日就与金某公司签订了《深圳市房屋租赁合同书》，并以“买卖不破租赁”、“承租人依法享有优先购买权”等为由，请求法院中止对涉案厂房的强制迁出，并确认其对涉案厂房享有租赁权及优先购买权。

福田法院在审理执行异议案过程中，经相关机构鉴定，樊某所提交的2013年6月30日签订的《深圳市房屋租赁合同书》《深圳市房屋租赁安全管理责任书》中“金某公司”公章印文与该公司在公安机关备案的公章印文不是出自同一枚印章。樊某与金某公司在2013年6月30日时对涉案厂房并无租赁关系。据此，福田法院依法裁定驳回了樊某提出的执行异议申请。

2018年4月25日，樊某不服执行异议裁定，向福田法院提起案外人异议之诉。福田法院经审理后，依法驳回了樊某的诉讼请求。2019年5月13日，樊某不服一审判决，向深圳市中级人民法院提出上诉。深圳市中级人民法院审理后裁定驳回上诉，维持原判。

2021年12月13日，樊某经公安机关电话传唤到案后，基本如实供述了其犯罪事实。樊某

因涉嫌犯虚假诉讼罪被公安机关刑事拘留。2022年5月13日，樊某家属与被害单位达成和解，并取得谅解。

公诉机关认为樊某通过捏造的租赁合同，虚构租赁关系，致使法院开庭审理，并试图骗取对涉案厂房处置的优先权等法院判决文书，导致强制执行被拖延，申请执行人的抵押债权无法实现，且妨害司法秩序，严重侵害他人合法权益，依法应追究其刑事责任。

福田法院经审理后认为，樊某以捏造的事实提起民事诉讼，妨害司法秩序并严重侵害他人合法权益，情节严重，其行为已构成虚假诉讼罪，应依法予以惩罚。樊某经公安机关电话传唤自动到案后基本如实供述了其犯罪事实，可认定为自首，依法可以从轻处罚；其自愿认罪认罚，已经签署认罪认罚具结书，依法可以从宽处理。

综上福田法院判决：樊某犯虚假诉讼罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年六个月，并处罚金人民币四万元。

本案宣判后，被告人未提起上诉。目前本案判决已生效。

（文章来源：深圳市福田区人民法院公众号）

2、最高院民一庭：关于证据若干问题实务解答

【实务问题1】 审判中询问专家辅助人的意见属于证据种类的哪一种？

答：《民事诉讼法》第六十三条第一款规定了八种证据种类，审判实践中对于专家辅助人发表的意见属于证据种类的哪一种存有争议。主要观点有两种：一种观点是认为属于当事人陈述；另一种观点是认为属于专家证人或准用鉴定意见规定。

我们认为，专家辅助人意见应当属于证据种类中的当事人陈述。

《民事诉讼法》第七十九条规定：“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。”“有专门知识的人”司法实践中一般称之为“专家”、“诉讼辅助人”或“专家辅助人”，是指在科学技术以及其他专业知识方面具有特殊的专门知识或者经验的人。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》第一百二十二条第一款、第二款作出规定，“当事人可以依照民事诉讼法第七十九条的规定，在举证期限届满前申请一至二名具有专门知识的人出庭，代表当事人对鉴定意见进行质证，或者对案件事实所涉及的专业问题提出意见。具有专门知识的人在法庭上就专业

问题提出的意见，视为当事人的陈述”。结合《民事诉讼法》及其司法解释的规定，我们可以得出以下结论：

第一，专家辅助人只能由当事人向人民法院提出申请，法院不能依职权主动通知有专门知识的人出庭。人民法院认为当事人申请专家辅助人出庭没有必要的，可以驳回当事人申请。

第二，专家辅助人不同于专家证人，其在诉讼中的功能是单一地协助当事人就有关专门性问题提出意见或者对鉴定意见进行质证，回答审判人员和当事人的询问，与对方当事人申请的专家辅助人对质等活动也是围绕对鉴定意见或者专业问题的意见展开的，其功能和目的只是辅助当事人充分有效地完成诉讼活动，并不具有法官的“专业助手”的功能。因此，专家辅助人出席法庭审理时不能视为证人陈述意见，其发表意见视为当事人陈述。而专家证人的功能则是双重的，在诉讼中，其既要在事实发现上为法庭提供帮助，也要辅助当事人进行诉讼，而辅助法庭事实发现的功能是最主要和优先的功能。

第三，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》第一百二十三条第二款的规定，“具有专门知识的人不得参与专业问题之外的法庭审理活动”，专家辅助人在法庭上的活动限于专门性问题相关范围，专门性问题之外的其他问题，专家辅助人不能参与。

在法庭涉及专门性问题事实调查结束后，应当责令专家辅助人退出审判区。与之相符，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第八十四条也同样规定：“审判人员可以对有专门知识的人进行询问。经法庭准许，当事人可以对有专门知识的人进行询问，当事人各自申请的有专门知识的人可以就案件中的有关问题进行对质。有专门知识的人不得参与对鉴定意见质证或者就专业问题发表意见之外的法庭审理活动。”

【实务问题2】当事人一方以对方逾期提交证据为由而不予质证，人民法院能否采信该份证据？

答：该理由不能成立。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》第一百零二条第一款、第二款规定：“当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法

院不予采纳。但该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳，并依照民事诉讼法第六十五条、第一百一十五条第一款的规定予以训诫、罚款。当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳，并对当事人予以训诫。”从上述规定可知，应当根据当事人逾期提供证据的主观过错程度，使用不同的责任和后果：

对于当事人故意或者重大过失逾期举证提供的证据，人民法院可以根据其同案件基本事实是否有关联，决定是否采纳；

对于当事人非因故意或者重大过失逾期举证提供的证据，人民法院应当采纳；

对于案件当事人而言，对于当事人逾期提供的案件证据，也应根据该证据同案件的基本事实是否有关加以质证，而不应仅以该举证逾期而放弃质证，否则其应承担不利的法律后果。

“该证据与案件基本事实有关”，是指逾期提供的证据对于案件的基本事实有证明价值。本条所指的基本事实，与要件事实的含义相同。人民法院应当对逾期提供的证据的证明价值进行审查，而不能仅以当事人的主张来确定。如果人民法院已经对一方当事人逾期提交的证据，要求对方当事人质证，这说明人民法院已组织当事人对该证据进行质证。至于对方当事人以该证据超过举证期限为由不予质证，亦系其对该证据的质证意见，而不能否定人民法院已经组织当事人对该逾期提交的证据予以质证的事实。

【实务问题3】电子数据作为证据时如何认定原件？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（本文以下简称《证据规定》）第十五条第二款规定：“当事人以电子数据作为证据的，应当提供原件。电子数据的制作人与原件一致的副本，或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质，视为电子数据的原件。”

所谓电子数据是指基于电子技术生成、以数字化形式存在于磁盘、磁带等载体，其内容可与载体分离，并可多次复制到其他载体的，能够证明案件事实的数据。诉讼中应当提交证据原件是各国普遍适用的一项规则，但由于电子数据是存储于电子介质中的电子数据信息，其在证明案件时，需要将数据编码转化为人们可以识别的形式，同时电子数据本质上是一种

电子信息，可以实现精确复制，可以在虚拟空间里无限快速传播，因此，在认定原件时应当根据不同情况适用不同判断标准：

在调查收集证据的场合，电子证据的原件指最初生成的电子数据及首先固定所在的各种存储介质；

在举证、质证和审核认定证据时，应适当进行变通，因为上述环节中电子证据的原始载体本身对案件事实的证明并无决定性意义，发挥事实证明作用的是其转换形成的可识别形式。

如果将转换形式视为复制件，会将相当数量的电子证据排除在案件事实证明之外，削弱其应有功能。因此，只要电子数据“功能上等同或基本等同”于原件的效果，即可视为合法有效的原件。《证据规定》第十五条第二款明确“电子数据的制作人制作的与原件一致的副本，或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质”在功能上均等同或基本等同于原件，因此，视为电子数据的原件。

由于电子数据容易出现截取、修改、删除、伪造等情形，法官可以依据以下情形考察电子数据副本是否可视为原件：

- (1) 可准确反映原始数据内容的输出物或显示物；
- (2) 具有最终完整性和可供随时调取查用的电子副本；
- (3) 双方当事人均未提出原始性异议的电子副本；
- (4) 经公证机关有效公正，不利方当事人提供不出反证推翻的电子副本；
- (5) 附加了可靠电子签名或其他安全程序保障的电子副本；
- (6) 满足法律另行规定或当事人专门约定的其他标准的电子副本。

【实务问题4】当事人举证期限相关规定是否适用于申请人民法院调查取证？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十条第一款规定：“当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当在举证期限届满前提交书面申请。”该条对申请人民法院调查取证与当事人提交证据的举证期限作出一致规定，即关于当事人举证期限的相关规定也应适用于申请调查取证。例如，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国

事诉讼法》的解释》（本文以下简称《民事诉讼法解释》）第九十九条第三款规定：“举证期限届满后，当事人对已经提供的证据，申请提供反驳证据或者对证据来源、形式等方面的瑕疵进行补正的，人民法院可以酌情再次确定举证期限，该期限不受前款规定的限制。”在举证期限届满后，需要提供的反驳证据或对证据瑕疵进行补正的证据，当事人因客观原因无法自行收集的，也可以提出调查收集的申请，该申请期限亦不应受已经确定的举证期限的限制。再如，关于逾期提供证据的规定也应适用于申请调查取证情况。《民事诉讼法解释》第一百零一条规定：“当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由，必要时可以要求其提供相应的证据。当事人因客观原因逾期提供证据，或者对方当事人对逾期提供证据未提出异议的，视为未逾期。”《民事诉讼法解释》第一百零二条第一款、第二款规定：“当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳。但该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳，并依照民事诉讼法第六十五条、第一百一十五条第一款的规定予以训诫、罚款。当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳，并对当事人予以训诫。”当事人及其诉讼代理人在举证期限届满后提出调查收集证据申请，如果该证据属于上述规定情形，人民法院亦应当予以准许。

【实务问题5】法院不予准许当事人调查取证申请时，当事人是否可以申请复议？

答：2008年的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（已修改）第十九条第二款曾规定对当事人申请调查取证法院不予准许的，“当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次”。然而，2020年实施的新修改版最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》删去了上述规定。理由在于，对于申请人民法院调查取证是否准许，属于人民法院依照职权审查的范畴，人民法院对此应当有决定权利；对于可以申请复议的事项，应当由《民事诉讼法》作出专门规定。由于《民事诉讼法》对该事项并未作出规定，对当事人调查取证申请是否予以准许，与其他可申请复议事项也有本质不同，因此，现行法下法院不予准许当事人调查取证申请时，当事人不可申请复议。

【实务问题6】当事人申请诉讼证据保全，应当符合哪些条件？

答：当事人申请诉讼证据保全，应当符合的条件如下：

其一，申请保全的证据在形式上对于案件事实的证明有意义，即保全的证据与待证事实之间在形式上具有关联性。至于实质上是否相关联、证明价值大小，属于证据实质审查的问题，并不在人民法院审查证据保全申请考虑之列。

其二，证据有灭失或者以后难以取得的可能，即如不立即采取保全措施，证据将不复存在，或者即使存在也难以调取。

其三，申请应当在举证期限届满前以书面方式提出。

当事人申请的行为，被视为当事人举证行为的一种特殊情况对待，因此，申请行为需要与举证行为一样遵守举证期限的要求。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》第九十八条第一款规定，“当事人根据民事诉讼法第八十一条第一款规定申请证据保全的，可以在举证期限届满前书面提出”。与之相符，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十五条第二款也规定，“当事人根据民事诉讼法第八十一条第一款的规定申请证据保全的，应当在举证期限届满前向人民法院提出”。此外，要求当事人以书面方式提出申请，主要考虑对证据的保全行为涉及诉讼的实体内容，对当事人的权利影响较大，故在程序上应较为正式。

【实务问题7】诉前证据保全是否必须提供担保？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十六条第一款规定：“当事人或者利害关系人申请采取查封、扣押等限制保全标的物使用、流通等保全措施，或者保全可能对证据持有人造成损失的，人民法院应当责令申请人提供相应的担保。”一般情况下，证据保全对保全对象的使用价值或交换价值的影响较小，不会损害证据持有人的财产利益，因此，证据保全不是必须提供担保。本条明确了需要提供担保的具体情形，诉前证据保全并非必须提供担保，而是在符合本条规定情形时才需要提供担保。

《民事诉讼法》第八十一条第三款规定：“证据保全的其他程序，参照适用本法第九章

保全的有关规定。”《民事诉讼法》第一百零一条第一款规定：“利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保，不提供担保的，裁定驳回申请。”也就是说，诉前财产保全必须提供担保。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》第一百五十二条第二款也规定，利害关系人申请诉前保全的，应当提供担保。但是，从担保的制度功能来看，它以保障权利的最终实现为根本目的，而证据保全以对特定证据材料进行固定、保存以备后用为目的，它保全的是证据的证明价值而非经济价值。从这点上说，担保并非证据保全所必需。因此，《证据规定》第二十六条并未区分诉前和诉中证据保全，可以理解为，诉前证据保全是否提供担保亦应按照《证据规定》第二十六条的规定判断，而不是依照《民事诉讼法》第一百零一条对诉前财产保全的规定，必须提供担保。

【实务问题8】申请证据保全人诉讼请求未得到支持的，是否属于申请证据保全错误而须承担赔偿责任？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十八条规定：“申请证据保全错误造成财产损失，当事人请求申请人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。”我们认为，申请保全人因其申请证据保全错误，给证据持有人造成损失的，二者之间形成的是侵权损害赔偿关系。所谓“申请证据保全错误”，是指申请人对证据保全错误结果的形成存在故意或者重大过失的过错情形，亦即在对因证据保全错误而引起的侵权责任的具体认定上，应当适用过错责任作为其归责原则。

《民法典》第一千一百六十五条第一款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。”在过错责任原则下，只要行为人在实施行为时，尽到民事主体的一般注意义务，即使其行为实际上造成了损害后果，行为人也不必对损害结果承担民事责任。申请保全人在申请证据保全的过程中，如已经尽到一般注意义务，即使对方的合法民事权益确实遭受了损失，也不必为此承担责任。需要说明的是，证据保全错误和当事人的后续

诉讼结果不能画等号，即判断申请人申请证据保全是否存在过错，不能简单地以申请人的诉讼请求或抗辩主张是否得到支持作为判断标准。从民事诉讼的证据共通原则出发，一方当事人所举出的证据，亦可由对方当事人作为证据使用。在证据保全中，法院对申请保全的证据经过开示、质证，证据所能证明的案件事实可能为申请人一方所用，也可能为对方当事人所用，该被保全证据的证明价值在不同当事人的诉讼中均得以发挥。在此情形下，如申请证据保全的当事人在申请之时，已对证据与待证案件事实的关联性和其所申请的证据保全措施对证据价值的影响等尽到一般注意义务，即不能仅因申请证据保全的当事人是否获得了其在申请证据保全时想要的诉讼结果，判断其证据保全的申请是否错误。对证据保全错误的判断，要根据申请保全的对象、方式以及申请保全的证据是否能够证明其所主张的案件事实等，考察其申请证据保全是否适当。申请保全人提出的诉请或抗辩主张合理且申请证据保全适当的，不属于故意或重大过失。

【实务问题9】当事人主动申请鉴定时，法院是否需要实质性审查以决定是否启动鉴定？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三十条规定：“人民法院在审理案件过程中认为待证事实需要通过鉴定意见证明的，应当向当事人释明，并指定提出鉴定申请的期间。符合《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》第九十六条第一款规定情形的，人民法院应当依职权委托鉴定。”本条明确了鉴定启动的两个基本途径：

一是当事人提出鉴定申请；

二是人民法院对于需要依职权查明的事实涉及专门性问题的，也应当依职权委托鉴定。

实践中，有观念认为，鉴定的启动是诉讼中人民法院依当事人申请而被动启动的法定程序。这种观念是不正确的。鉴定启动申请只是引发鉴定启动的基本前提条件，不当然产生鉴定启动的法律后果。当事人申请鉴定并不必然启动鉴定，仍需经法官根据其对相关事实的认定需要进行决定。因此，人民法院具有实质意义上的鉴定启动权。

是否启动鉴定，本质上必须是法官在案件审理过程中对相关专门性问题缺乏判断认定能力的

情况下，才会决定通过委托相关鉴定机构通过科学的方法和手段来查明该专门性问题的相关事实。司法鉴定为法院的辅助机关，法官因不具有特别知识而不能知晓的事项，须有专家补其不足，以达到正确判断之目的。因此，鉴定不是以当事人提出为前提，恰恰是以法官查明事实的需要为前提。为防止鉴定启动的随意性，实践中应着重审查以下几个方面：

(1) 当事人申请鉴定的事项是否与案件有待查明的事实具有关联性，即该需要通过鉴定方能证明的待证事实是否为案件审理所必须查明的基本事实，或者是否会影响案件的审理程序合法性。

(2) 是否必须要通过特殊技术手段或者专门方法才能确定相应的专门性问题，是否已经通过一般的举证、质证手段或者现有证据确实对相关专门性问题无法查明。实践中，一些当事人经常会通过启动鉴定来实现人为混淆视听、拖延诉讼进程或者其他不当的目的。对此，必须要对待证事实查明的方式进行考察，如果发现常规的方式完全可以查明的，则对当事人相关司法鉴定的申请不应予以准许。

(3) 对于待鉴定的专门性问题，是否有较为权威的鉴定方法和相应资质的鉴定机构，是否有明确充分的鉴定材料。

(4) 在启动鉴定之前是否已经充分听取了双方当事人的意见。

【实务问题10】当事人对一审法院委托鉴定人所作的鉴定意见不服，提起上诉并申请重新鉴定的，二审法院如何审查决定？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第四十条规定：“当事人申请重新鉴定，存在下列情形之一的，人民法院应当准许：（一）鉴定人不具备相应资格的；（二）鉴定程序严重违法的；（三）鉴定意见明显依据不足的；（四）鉴定意见不能作为证据使用的其他情形。存在前款第一项至第三项情形的，鉴定人已经收取的鉴定费用应当退还。拒不退还的，依照本规定第八十一条第二款的规定处理。对鉴定意见的瑕疵，可以通过补正、补充鉴定或者补充质证、重新质证等方法解决的，人民法院不予准许重新鉴定的申请。重新鉴定的，原鉴定意见不得作为认定案件事实的根据。”

对于当事人对一审法院委托鉴定人所作的鉴定意见不服，提起上诉并申请重新鉴定的，有观点认为，应先组织当事人对所提证据进行质证，听取双方的异议和理由，由合议庭依法进行确认。如果异议成立，原鉴定结论确实存在问题的，视具体情况，或补充鉴定，或对原鉴定结论中某一部分不予采信；如果原鉴定结论存在原则错误的，可以重新鉴定。也有观点认为，委托鉴定应当视为法院调查取证的范畴，对于一审鉴定有误、不明确或应当重新鉴定的，属于一审判决认定事实不清，证据不足，应当发回重审，二审不作重新鉴定。还有观点认为，虽然当事人在二审中有要求重新鉴定的权利，但二审重新鉴定不能以当事人的申请为依据，二审可以直接要求一审鉴定单位复议，或参加二审的质证。我们认为：

首先，应当审查上诉人在一审时是否对该鉴定意见提出异议，一审法院有无对该异议进行审理，如要求鉴定人提供说明，在说明仍不能解决争议时根据当事人的申请组织鉴定人出庭接受询问等。如果上述审理步骤并未完成，二审应当予以审查，通过审查确定该异议是否成立。

其次，如果经过审查，可以通过补正、补充鉴定或补充质证、重新质证等方法解决上诉人对鉴定意见的异议的，则二审法院应当就此开展审理活动，从而在实质上解决当事人的矛盾纠纷，对案件的相关基本事实作出实体判断，而不应当通过发回重审这种审理成本最高、对当事人解决矛盾纠纷效果最差的方式来处理。

如果经审查，上诉人对鉴定意见所提异议的理由成立，足以排除该鉴定意见的采信的，相关专门性问题应当通过重新鉴定予以查明。此时，是否由二审法院径行按照相关法律、司法解释的规定委托有资质的鉴定人重新鉴定，还是发回一审法院对相关案件事实进行重新查明，则应当根据案件的具体情况处置。

【实务问题 11】如何确定当事人的举证期限？在案件受理时确定还是在审理前的准备阶段确定？

答：应当在审理前准备阶段确定当事人提供证据的期限。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》第九十九条第一款的第一句规定：“人民法院应当在审

理前的准备阶段确定当事人的举证期限。”与之相符，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十条第一款规定，“人民法院应当在审理前的准备阶段向当事人送达举证通知书”。

根据《民事诉讼法》第十二章第二节的规定，审理前的准备阶段是答辩期届满后至开庭审理前的阶段。在审理前的准备阶段确定举证期限，主要基于以下考虑：

其一，在案件受理时即指定举证期限，双方当事人举证期限届满时间不一致，当诉讼中出现追加当事人等稍微复杂情况时，由于当事人举证期限届满时间不一致，会导致程序操作上的混乱。

其二，根据《民事诉讼法》第一百三十三条第四项的规定，需要开庭审理的案件，都要通过证据交换等方式明确争议焦点。这意味着凡是开庭审理的案件，均应有以整理焦点、固定证据为目的的审理前准备。

其三，在审理准备阶段，特别是双方当事人到场的情况下指定举证期限，双方期限届满时间相同，是有利于诉讼程序的操作。因此，应当在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限。

【实务问题 12】若当事人在举证期限内提供证据确有困难，法院应当如何处理？

答：《民事诉讼法》第六十五条第二款规定：“人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限。当事人在该期限内提供证据确有困难的，可以向人民法院申请延长期限，人民法院根据当事人的申请适当延长……”该规定为举证期限内，对于提供证据确有困难的当事人延长举证期限的救济措施，以保障当事人和其他诉讼参与人的合法权益，体现了举证时限制度的原则性和灵活性。

该条规定的“确有困难”应限于客观障碍，主要包括两种情形：

一是指因不可抗力、社会事件等原因，当事人在法定期限内无法完成举证。例如，因山洪、地震、战争等原因交通中断，当事人在法定期限内无法完成异地取证等情况；证人外出尚没有找到；收集有关证据材料尚需时间等。

二是当事人具有客观上不能举证或难以举证的情形，主要是指需要勘验、鉴定、评估、审计才能证明的；涉及国家秘密、商业秘密的资料；当事人提供的证据相互矛盾，且已不能继续举证的；当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的其他证据。

如属第二种情形，当事人亦可在举证期限届满前以书面形式向人民法院申请调查收集。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十二条第二款规定：“前款情形，人民法院应当根据当事人的举证能力、不能在举证期限内提供证据的原因等因素综合判断。必要时，可以听取对方当事人的意见。”该款对法官判断“确有困难”的因素作出了指引性规定，即对是否存在客观困难，应根据举证能力、不能提供证据的原因等案件具体情况综合判断。同时，本款创设性规定“必要时，可以听取对方当事人的意见”，主要目的是尊重对方当事人的程序权利，避免法官误判，防止当事人借举证期限的延长拖延诉讼，维护对方当事人的期限利益。

【实务问题 13】甲诉乙财产损害赔偿一案，经法院庭前调解，乙对造成甲财产损害的事实予以承认，但双方就损害赔偿金额未能达成一致。在其后的诉讼中，甲是否仍须对乙造成甲财产损害的事实承担举证责任？

答：甲仍须对乙造成甲财产损害的事实举证证明。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》第一百零七条规定：“在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解协议作出妥协而认可的事实，不得在后续的诉讼中作为对其不利的根据，但法律另有规定或者当事人均同意的除外。”诉讼调解或和解的过程是当事人双方平等协商，依自愿合法的原则处分其实体权利和诉讼权利，在互谅互让的基础上解决民事纠纷的过程。在这一过程中，当事人为达成调解或者和解协议的目的，往往对一些有争议的事实不再争辩，或者本着息事宁人的态度予以承认。在调解不能达成最终一致的情况下，依据上述司法解释的规定，这种表面上符合自认特征的诉讼行为不能发生自认的后果。作出这种规定主要考虑：

其一，诉讼调解与和解过程中对事实的认可，是以达成协议为目的而作出的妥协和让步，与诉讼对抗过程中对事实的承认存在本质不同；

其二，如果承认调解或和解过程中对事实的认可能够发生自认的效果，无异于是对违反诚实信用原则的肯定，不利于鼓励当事人通过调解或和解的方式解决纠纷。

当然，如果当事人双方均同意赋予这种对事实的认可以自认效果，则属于对自己程序利益的处分，人民法院应当予以尊重。

【实务问题 14】在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，当事人明确承认于己不利的事实，法院是否还需要组织质证？另一方当事人是否还需要举证证明？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三条规定：“在诉讼过程中，一方当事人陈述的于己不利的事实，或者对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无须举证证明。在证据交换、询问、调查过程中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，当事人明确承认于己不利的事实的，适用前款规定。”据此，当事人在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，明确对证据表示认可的，也属于诉讼中的认可，但此与证据法上的直接言词原则相违背。

直接言词原则包括直接原则和言词原则。直接原则指法官必须亲自了解案件的所有材料，在庭上审查证据，听取当事人、证人等的口头陈述，进行辩论，最终作出裁判。其核心在于强调法官对证据的审查必须具有“亲历性”。言词原则指法院审理案件，特别是当事人及其他诉讼参与人对诉讼材料的提出和辩论，要在法官面前以口头形式进行，这样取得的材料才可以作为法院裁判的依据。其核心在于强调举证和质证都必须以言词即口头陈述的方式进行。另外，此种证据认可方式也不符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十条第二款“当事人要求以书面方式发表质证意见，人民法院在听取对方当事人意见后认为有必要的，可以准许。人民法院应当及时将书面质证意见送交对方当事人”的规定。因此，对于当事人在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中认可的证据，人民法院仍应组织质证，当事人仍表示认可的，方可作为当事人认可的证据予以确认。

【实务问题 15】当事人陈述前后不一致时，应当如何处理？

答：最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十三条第二款规定：“当事人的陈述与此前陈述不一致的，人民法院应当责令其说明理由，并结合当事人的诉讼能力、证据和案件具体情况审查认定。”本款是针对当事人陈述前后不一致情形的处理。由于当事人是法律关系的直接参与者，与案件结果有直接利害关系，决定了其陈述存在主观性和不稳定性特点，而且往往虚实结合、真伪并存。审判实践中，经常会出现当事人陈述前后不一致的情形，这时需要当事人说明理由。对于当事人陈述的证明效力，则由审判人员结合当事人陈述的内容、变更陈述的理由、当事人诉讼能力、证据情况及案件相关事实进行审查认定。对当事人诉讼能力的判断，可以结合当事人年龄、智力状况、受教育程度、道德品质、法律意识等因素进行考量。

【实务问题 16】吴某欠某银行 300 万元的借款，为了偿还对银行的欠款，吴某与银行有关责任人口头约定：吴某从他处以高息借得 300 万元，用该笔资金来偿还对银行的欠款。在旧贷清偿之后，银行承诺向吴某发放新贷，新贷资金用以偿还他处的借款本息。后吴某通过另行借款偿还了对银行的欠款，但银行事后拒绝向吴某发放新贷，吴某于是向法院起诉银行违约，要求银行承担违约责任。法院能否以吴某未能提供书面证据为由驳回吴某的诉讼请求？

答：法院不能仅以吴某未能提供书面证据为由驳回吴某的诉讼请求，而是需要综合全案的证据来认定事实。本案中，鉴于吴某从别处借款是为了“借新还旧”，实践中将其称为“过桥贷”。“过桥贷”涉及以下几个法律关系：

借款人与第三方之间的借贷关系；

借款人与银行之间还旧贷借新贷的关系。

可见，借款人与银行之间就是“借新还旧”的关系，且存在“过桥第三人”。

实践中，“过桥贷”的主要问题是，借款人用高息借来相应款项并偿还旧贷后，银行事后不放贷，从而使借款人陷入困境。而在借款人向法院起诉时，由于借款人与银行之间往往都是“君子协定”，很少有书面证据，因此，借款人在诉讼中面临着证明困难，借款人难以证明

银行有发放新贷的义务。对于这一问题，我们认为，如果借款人有证据证明银行对“过桥贷”的相关事实是明知的，意味着银行有签订新的借款合同的义务，银行拒不发放贷款的，借款人可以以违约为由请求其承担违约责任。鉴于借款人与银行之间未就此签订书面合同，法院在审理此类案件时应借助双方的陈述以及其他相关证据作出综合认定，不能仅以借款人未能提供书面证据为由而认定事实不存在。

【实务问题 17】谢某委托某信托公司管理其资产，后双方产生纠纷。谢某向法院起诉，主张被告信托公司未履行勤勉尽责的义务。此时由谁来证明信托公司是否勤勉尽责这一待证事实？

答：信托公司作为受托人，须证明其已经履行了勤勉尽责的义务。在营业信托纠纷案件中，关于举证责任的分配存在不同的看法，有观点主张按照“谁主张，谁举证”的举证责任分配的一般原则来分配当事人的举证责任，亦有观点认为应当实行举证责任倒置原则，由受托人承担证明其已经履行了忠实、勤勉等义务的举证责任。针对这一分歧，《全国法院民商事审判工作会议纪要》第九十四条规定：“资产管理产品的委托人以受托人未履行勤勉尽责、公平对待客户等义务损害其合法权益为由，请求受托人承担损害赔偿责任的，应当由受托人举证证明其已经履行了义务。受托人不能举证证明，委托人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院依法予以支持。”与委托人相比，信托公司、商业银行、证券公司等受托人作为专业机构，在行为主体、决策过程、客观效果、同行业绩等方面提供证据证明其尽到了勤勉谨慎职责更为容易。且信托合同通常是信托公司的格式文本，随着信托产品的产品结构日趋复杂、投资运作专业化程度不断提高，作为金融产品的信托产品与其发行方的关系更加紧密。在信托产品的结构设计和投资运作是否尽责问题上，需要受托人就已经尽责承担举证责任。

【实务问题 18】在垄断民事诉讼中，当事人提交的证据有时涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等内容，且往往需要运用复杂的专业知识予以认定。在垄断民事纠纷诉讼中，如何应对证据与证明的特殊问题呢？

答：垄断民事纠纷案件中，当事人提交的证据有时涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者其他依法应当保护的内容，有必要采取有效措施予以保护，防止泄露或者扩散。为此，最高人民法院《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（以下简称《规定》）总结了多年来人民法院在商业秘密案件审理中的成功经验，《规定》第十一条规定：“证据涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者其他依法应当保密的内容的，人民法院可以依职权或者当事人的申请采取不公开开庭、限制或者禁止复制、仅对代理律师展示、责令签署保密承诺书等保护措施。”

垄断行为的认定往往需要运用比较复杂的经济学分析，而法官通常并非经济学专家，因此，具有经济学等专门知识的专家辅助人在垄断民事诉讼中发挥着重要作用。对此，《规定》第十二条规定，“当事人可以向人民法院申请一至二名具有相应专门知识的人员出庭，就案件的专门性问题进行说明”，以指引当事人在诉讼中积极申请具有经济学专门知识的专家辅助人出庭，为人民法院更清楚地查明案件事实和更准确地认定垄断行为提供帮助。人民法院在审理垄断纠纷时，应当注意发挥专家辅助人的作用。在庭审中，审判人员可以对出庭的专家辅助人进行询问，可以允许专家辅助人向对方当事人提问，允许双方当事人的专家辅助人进行对质，还可以允许专家辅助人向作出市场调查或者经济分析报告的专业人员提问，以方便理解和查明专业技术问题。

除专家辅助人之外，垄断民事诉讼还经常涉及专家意见，专家意见对于解决案件中关键经济学问题亦具有重要作用。对此，《规定》第十三条明确规定，当事人可以向人民法院申请委托专业机构或者专业人员就案件的专门性问题作出市场调查或者经济分析报告。经人民法院同意，双方当事人可以协商确定专业机构或者专业人员；协商不成的，由人民法院指定。人民法院可以参照民事诉讼法及相关司法解释有关鉴定意见的规定，对前款规定的市场调查或者经济分析报告进行审查判断。在审查判断时，除了参照对鉴定结论审查判断的一般做法外，还要注意结合市场调查或者经济分析报告自身的特点，着重审查如下问题：

该报告是否具有充分的事实或者数据基础；

是否运用了合理、可靠的市场调查和经济分析方法；

是否考虑了可能改变市场调查或者经济分析结果的相关事实；

专家是否尽到了专业人员所应具有的谨慎和勤勉等等。

【实务问题 19】甲向乙账户汇款后向法院起诉称汇错款，请求乙返还不当得利。乙辩称甲虽与其无法律关系，但甲的行为系偿还丙欠乙的货款，不构成不当得利。此时应当由谁就“没有法律根据”承担举证证明责任？

答：给付行为没有法律根据是不当得利的构成要件之一。有观点认为，该构成要件的举证责任应当由被告承担，理由在于被告举证“有法律根据”系证明积极事实，相对容易；而原告举证“没有法律根据”则是证明消极事实，难度较大。反对者则认为，原告应当承担举证证明责任。“原告必须证明无法律上的原因（给付目的之欠缺）。此虽具消极事实的性质，仍应由原告负举证证明责任。给付不当得利请求权人乃使财产发生变动的主体，控制财产资源的变动由其承担举证证明责任困难的危险，实属合理。”由原告承担举证证明责任的另一个理由在于，“谁主张，谁举证”是民事诉讼的基本举证原则，在法律无明文规定的情况下，不能因举证困难而随意倒置。

我们倾向于认为，原则上由被告承担“没有法律根据”的举证证明责任更为妥当。

首先，不当得利中“没有法律根据”不是一般诉讼中特定的待证事实，而是一系列不特定的民事法律行为、事实行为乃至事件的集合。对于原告而言，让其证明“没有法律根据”是一项不可能完成的任务。在上述案例中，如果由甲证明汇款“没有法律根据”，则乙只需辩称甲不能举证证明，法院即可判决驳回甲的诉讼请求。

其次，按照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十一条第一项的规定，主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任，此亦为“谁主张，谁举证”的例外情形。故被告如主张存在一定法律关系构成“法律根据”的，应由被告承担举证证明责任。

具体而言，被告的举证证明过程应当分两步走。

第一步要证明存在“法律根据”的相关事实。如在上例中，乙辩称甲代替丙还款，并提

交乙与丙的借款合同及付款凭证等证据以证明乙对丙享有债权。

第二步则需要证明该相关事实构成“法律根据”，从而阻却不当得利的成立。乙在证明其对丙享有债权后，还应当按照《民法典》合同编关于债务加入或债务转移的规定，证明甲确有代替丙还款的真实意思，以达到存在“法律根据”的证明标准。

需要指出的是，以上分析的仅仅是一般的情况，在某些情形下，被告的举证责任并没有那么复杂。如上例乙若证明其对甲享有债权，甲汇款是清偿自己债务的行为，则其不但证明了存在“法律根据”的相关事实，同时还证明了该相关事实足以构成“法律根据”。

（文章来源：来源 | 《民事审判实务问答》）

案例研究

1、最高法：民间借贷纠纷裁判摘要汇编

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。司法实践中，民间借贷纠纷往往涉及多方当事人，且易与其他法律关系如股权转让、合伙协议、房屋买卖等存在交叉。本文对《最高人民法院公报》中与民间借贷纠纷有关的9例案例裁判摘要进行整理，以供参阅。

案例1. 黄明与陈琪玲、陈泽峰、福建省丰泉环保集团有限公司民间借贷纠纷案

【裁判摘要】抵销权的行使不得损害第三人的合法权益。当债权人同时为多个执行案件的被执行人且无实际财产可供清偿他人债务时，债务人以受让申请执行人对债权人享有的执行债权，主张抵销债权人债权的，人民法院应对主动债权的取得情况进行审查，防止主动债权变相获得优先受偿，进而损害其他债权人的利益。债务人受让的执行债权仍应当在债权人作为被执行人的执行案件中以参与分配的方式实现，以遏制恶意抵销和维护债权公平受偿的私法秩序。

【来源】《最高人民法院公报》2022年第6期（总第310期）

案例2. 王钦杰与上海力澄投资管理有限公司、郭睿星等民间借贷纠纷案

【裁判摘要】在注册资本认缴制下，公司债务产生后公司以股东(大)会决议或其他方式延长股东出资期限的，债权人以公司不能清偿到期债务为由，请求未届修改后出资期限的股东在未出资范围内对公司不能清偿的债务承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持。

【来源】《最高人民法院公报》2022年第1期(总第305期)【法宝引证码】CLI.C.410379348

案例3. 卞松祥与许峰、徐州利峰木业有限公司等民间借贷纠纷案

【裁判摘要】民间借贷中，债权人与债务人协议以新贷偿还旧贷，等同于新贷保证人为旧贷提供担保，在前后保证人并非同一人且新贷保证人不知情的情况下，有违保证人的真实

意思，保证人不承担民事责任。

【来源】《最高人民法院公报》2021年第1期(总第291期)【法宝引证码】CLI.C.312815912

案例4. 黑龙江闽成投资集团有限公司与西林钢铁集团有限公司、刘志平民间借贷纠纷案

【裁判摘要】民间借贷合同是否已成立、生效并全面实际履行，应从签约到履约两方面来判断，出借人应举示借款合同、银行交易记录、对账记录等证据证明，且相关证据应能相互印证。

当事人以签订股权转让协议方式为民间借贷债权进行担保，此种非典型担保方式为让与担保。在不违反法律、行政法规效力性强制性规定的情况下，相关股权转让协议有效。签订股权转让与担保协议并依约完成股权登记变更后，因借款人未能按期还款，当事人又约定对目标公司的股权及资产进行评估、抵销相应数额债权、确认此前的股权变更有效，并实际转移目标公司控制权的，应认定此时当事人就真实转让股权达成合意并已实际履行。以此为起算点一年以后借款人才进入重整程序，借款人主张依破产法相关规定撤销该以股抵债行为的，不应支持。

对于股权转让与担保是否具有物权效力，应以是否已按照物权公示原则进行公示作为核心判断标准。在股权质押中，质权人可就已办理出质登记的股权优先受偿。在已将作为担保财产的股权变更登记到担保权人名下的股权转让与担保中，担保权人形式上已经是作为担保标的物的股权的持有者，其就作为担保的股权所享有的优先受偿权利，更应受到保护，原则上享有对抗第三人的物权效力。当借款人进入重整程序时，确认股权转让与担保权人享有优先受偿的权利，不构成《破产法》第十六条规定所指的个别清偿行为。

以股权设定让与担保并办理变更登记后，让与担保权人又同意以该股权为第三人对债务人的债权设定质押并办理质押登记的，第三人对该股权应优于让与担保权人受偿。

【来源】《最高人民法院公报》2020年第1期(总第279期)【法宝引证码】CLI.C.82583359

案例5. 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。

【来源】《最高人民法院公报》2018年第7期(总第261期)【法宝引证码】CLI.C.10042011

案例6. 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。

【来源】《最高人民法院公报》2017年第3期(总第245期)【法宝引证码】CLI.C.8962496

案例7. 李占江、朱丽敏与贝洪峰、沈阳东昊地产有限公司民间借贷纠纷案

【裁判摘要】《中华人民共和国合同法》第一百二十五条规定：“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。”双方当事人签订的合同为《担保借款合同》，具体到该合同第四条第一款约定的目的，是为了保证款项的出借方对款项使用情况的知情权、监督权，以便在发现借款人擅自改变款项用途或发生其他可能影响出借人权利的情况时，及时采取措施、收回款项及利息。用目的解释的原理可以得知，提供不真实的材料和报表固会影响出借方对借款人使用款项的监督，而不提供相关材料和报表却会使得出借人无从了解案涉款项的使用情况，不利于其及时行使自己的权利。因此，借款人在借款的两年多的时间里，从未向出借人提供相关材料和报表，属于违约。

【来源】《最高人民法院公报》2015 年第 9 期(总第 227 期)【法宝引证码】CLI. C. 7354823

案例 8. 赵俊诉项会敏、何雪琴民间借贷纠纷案

【裁判摘要】一、夫妻一方具有和第三人恶意串通、通过虚假诉讼虚构婚内债务嫌疑的，该夫妻一方单方自认债务，并不必然免除“出借人”对借贷关系成立并生效的事实应承担的举证责任。

二、借款人配偶未参加诉讼且出借人及借款人均未明确表示放弃该配偶可能承担的债务份额的，为查明案件事实，应依法追加与案件审理结果具有利害关系的借款人配偶作为第三人参加诉讼，以形成实质性的对抗。

三、出借人仅提供借据佐证借贷关系的，应深入调查辅助性事实以判断借贷合意的真实性，如举债的必要性、款项用途的合理性等。出借人无法提供证据证明借款交付事实的，应综合考虑出借人的经济状况、资金来源、交付方式、在场见证人等因素判断当事人陈述的可信度。对于大额借款仅有借据而无任何交付凭证、当事人陈述有重大疑点或矛盾之处的，应依据证据规则认定“出借人”未完成举证义务，判决驳回其诉讼请求。

【来源】《最高人民法院公报》2014 年第 12 期(总第 218 期)【法宝引证码】CLI. C. 3697735

案例 9. 吴国军诉陈晓富、王克祥及德清县中建房地产开发有限公司民间借贷、担保合同纠纷案

【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。

【来源】《最高人民法院公报》2011 年第 11 期(总第 181 期)【法宝引证码】CLI. C. 431601

(文章来源：作者 | 北大法宝司法案例研究组， | 北大法律信息网、北大法宝司法案例库)

2、最高法：合同纠纷裁判摘要汇编

合同是当事人之间设立、变更、终止民事权利义务的协议，各方当事人都应当按照合同约定全面履行自己的义务。在买卖合同纠纷中，对于未按照约定履行合同义务的当事人，应严格依据民法典的规定，依法追究其相应责任。本文对《最高人民法院公报》中与买卖合同纠纷有关的14例案例裁判摘要进行整理，以供参阅。

案例1. 吴海澜诉上海聚仁生物科技有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】通过不违反公序良俗的方法提取的人体组织干细胞，属于民法上的物，但由于干细胞来源于人体，基于独特的生物属性，在法律上不得直接作为交易标的物。干细胞技术作为一种新型的生物治疗技术，相关的临床研究和转化应用应面向医疗卫生需求，因此，与干细胞相关的管理规范具有公共利益属性。干细胞买卖合同因损害社会公共利益而无效。

【来源】《最高人民法院公报》2021年第6期（总第296期）

案例2. 东方电气集团东方汽轮机有限公司与大庆高新技术产业开发区大丰建筑安装有限公司、大庆大丰能源技术服务有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】买卖的货物交付后，买受人已经使用标的物且未在约定的质量保证期内提出质量异议，当出卖人要求买受人支付欠付货款、退还质保金时，买受人以货物存在质量问题为由主张行使先履行抗辩权拒绝付款的，不予支持。

交付技术材料是卖方负有的从给付义务，卖方违反该义务，买方可以主张相应的违约责任。卖方违反从给付义务但并未影响买方对所买货物正常使用，不影响合同目的实现的，买方不能基于卖方违反从给付义务而拒绝履行给付货款的主给付义务。

【来源】《最高人民法院公报》2020年第11期（总第289期）

案例3. 刘智超诉同方知网(北京)技术有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】经营者单方设定的最低充值金额条款不仅侵犯了消费者的自主选择权、无

故占用了消费者的资金，还会额外增加消费者申请退款时的负担，因此，该最低充值金额条款属于限制消费者合法权益的格式条款，系对消费者不公平、不合理的规定，应认定无效。

【来源】《最高人民法院公报》2020年第1期（总第279期）

案例4. 邓美华诉上海永达鑫悦汽车销售服务有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】汽车经销商对于车辆后保险杠外观瑕疵予以“拆装后保、后保整喷”的维修超出了车辆售前正常维护和PDI质量检测的范围，经销商对此未履行告知义务的，侵犯了消费者的知情权、选择权，使其陷入错误认识，属于故意隐瞒真实情况，构成消费欺诈。消费者要求经销商按照消费者权益保护法赔偿损失的，经销商应承担车辆三倍价款的惩罚性赔偿责任。

【来源】《最高人民法院公报》2018年第11期（总第265期）

案例5. 厦门航空开发股份有限公司与北京南钢金贸易有限公司及第三人厦门市东方龙金属材料有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】合同法第四百零二条但书前的规定，仅仅适用于单纯的委托合同关系。实践中因委托合同产生的法律关系，往往不仅仅涉及委托关系，还可能涉及买卖、借贷以及担保等多重法律关系。在此情况下，如简单适用合同法第四百零二条但书前的规定，可能损害委托方合法权益，故应综合考虑全部案情，谨慎衡量，正确适用合同法第四百零二条的规定。

【来源】《最高人民法院公报》2017年第1期（总第243期）

案例6. 上海闽路润贸易有限公司与上海钢翼贸易有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，合同约定受托人与第三人。受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人向委托人披露第三人后，委托人可以选择是否行使介入权：委托人行使介入权的，则合同直接约束委托人与第三人，委托人可以要求第三人向其承担违约责任；委托人不行使介

入权的，根据合同的相对性原则，合同仍约束受托人与第三人，受托人可以向第三人主张违约责任，受托人与委托人之间的纠纷根据委托合同的约定另行解决。

在判定合同的效力时，不能仅因合同当事人一方实施了涉嫌犯罪的行为，而当然认定合同无效。此时，仍应根据《合同法》等法律、行政法规的规定对合同的效力进行审查判断，以保护合同中无过错一方当事人的合法权益，维护交易安全和交易秩序。在合同约定本身不属于无效事由的情况下，合同中一方当事人实施的涉嫌犯罪的行为并不影响合同的有效性。

【来源】《最高人民法院公报》2016年第1期(总第231期)

案例7. 大庆凯明风电塔筒制造有限公司与华锐风电科技(集团)股份有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】合同必须严格遵守。如果合同义务有先后履行顺序，先履行一方怠于履行给后履行一方履行合同造成困难的，后履行一方因此取得先履行抗辩权，并有权要求对方履行全部合同。

【来源】《最高人民法院公报》2015年第11期(总第229期)

案例8. 中化国际(新加坡)有限公司与蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司国际货物买卖合同纠纷案

【裁判摘要】关于准据法的适用问题。该国际货物买卖合同纠纷的双方当事人营业地分别位于新加坡和德国，当事人在合同中约定适用美国法律。新加坡、德国、美国均为《联合国国际货物销售合同公约》缔约国，当事人未排除公约的适用，因此本案的审理应首先适用《联合国国际货物销售合同公约》。对于审理案件中涉及到的问题公约没有规定的，例如合同效力问题、所有权转移问题，应当适用当事人选择的美国法律。

适用《联合国国际货物销售合同公约》对根本性违约的认定问题。在国际货物买卖合同中，卖方交付的货物虽然存在缺陷，但只要买方在不存在不合理的麻烦的情况下，能使用货物或转售货物，甚至打些折扣，质量不符不应视为构成《联合国国际货物销售合同公约》规

定的根本违约的情形。

【来源】《最高人民法院公报》2015年第8期(总第226期)

案例9. 捷跑电子科技有限公司诉青岛海信进出口有限公司国际货物买卖合同纠纷案

【裁判摘要】标的物瑕疵担保责任中的“质量要求”，在国际货物买卖合同中，通常包括产品出口国与进口国规定的技术标准与质量要求。在买卖双方未就质量标准和要求事先作出明确、具体约定的情况下，由于产品交付前后两次检验在项目、技术规范方面的可比性，使得产品交付前后的检验变化更能有针对性地反映产品的质量状况。

产品召回制度通过召回本身防止损害的发生与扩大，并不以现实损害为前提，且召回措施的内容具有多样性。就产品召回所对应的风险防控而言，在产品已经输出的情况下谁更方便、有效地合理预防、消除风险，谁即应当及时、正确地采取相应措施。

【来源】《最高人民法院公报》2013年第11期(总第205期)

案例10. 史文培与甘肃皇台酿造(集团)有限责任公司、北京皇台商贸有限责任公司互易合同纠纷案

【裁判摘要】双方当事人之间签订的两个合同虽然涉及同一批货物，但因两个合同的订立目的及约定内容各不相同，故应分别依照合同约定确定货物价值，不能以一个合同关于货物价值的约定否定另一个合同的相关约定。

根据合同法第一百一十四条第二款的规定，只有当约定的违约金过分高于造成的损失时，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。因此，在当事人恶意违约的情况下，如果没有证据证明合同约定的违约金过分高于造成的损失，当事人请求减少违约金的，人民法院可不予支持。

【来源】《最高人民法院公报》2008年第7期(总第141期)

案例11. 新疆亚坤商贸有限公司与新疆精河县康瑞棉花加工有限公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】在审理合同纠纷案件中，确认违约方的赔偿责任应当遵循“可预见性原则”，即违约方仅就其违约行为给对方造成的损失承担赔偿责任，对由于市场风险等因素造成的、双方当事人均不能预见的损失，因非违约方过错所致，与违约行为之间亦没有因果关系，违约方对此不承担赔偿责任。

【来源】《最高人民法院公报》2006 年第 11 期(总 121 期)【法宝引证码】CLI.C.67461

案例 12. 新宇公司诉冯玉梅商铺买卖合同纠纷案

【裁判摘要】根据合同法第一百一十条规定，有违约行为的一方当事人请求解除合同，没有违约行为的另一方当事人要求继续履行合同，当违约方继续履约所需的财力、物力超过合同双方基于合同履行所能获得的利益，合同已不具备继续履行的条件时，为衡平双方当事人利益，可以允许违约方解除合同，但必须由违约方向对方承担赔偿责任，以保证对方当事人的现实既得利益不因合同解除而减少。

在以分割商铺为标的物的买卖合同中，买方对商铺享有的权利，不同于独立商铺。为保证物业整体功能的发挥，买方行使的权利必须受到其他商铺业主整体意志的限制。

【来源】《最高人民法院公报》2006 年第 6 期(总第 116 期)【法宝引证码】CLI.C.67440

13. 郭景忠诉天泰公司、蓝星公司买卖合同纠纷案

【裁判摘要】在买卖合同纠纷中，被告以订立该买卖合同的经手人因涉嫌经济犯罪被刑事拘留为由，主张先中止审理买卖合同纠纷，等待刑事案件处理结果，但对其与原告之间的买卖合同关系，却不能用证据来否定真实存在，该诉讼主张不能成立。

【来源】《最高人民法院公报》2006 年第 4 期(总第 114 期)

(文章来源：作者 | 北大法宝司法案例研究组， | 北大法律信息网、北大法宝司法案例库)

专业委员会简介

第十一届深圳市律师协会民事诉讼法律专业委员会

律协各专业委员会是律协理事会根据律师业务的发展情况设置的负责组织会员进行学习和交流，指导律师开展业务活动的机构。其宗旨是发动会员积极学习专业知识，提高律师业务素质和服务水平，拓展律师业务领域，促进律师专业化分工，增强深圳律师的整体实力。

民事诉讼法律专业委员会致力于提高律师民事诉讼理论研究和法律服务水平，关注民事诉讼理论研究前沿，撰写有关民事诉讼法律专业论文，制定民事诉讼律师业务指引，积极参与人大、政府的民事诉讼法律领域重要法律法规和司法解释的征求意见工作。

组成成员

主任：李娅莉（诚公龙华所）

副主任：郭继军（华途所）、王飞谭（鹏科所）、王庆社（华商所）

秘书长：徐晶（商达所）

委员：齐风敏（晟典所）、楚姣（卓建所）、韩冰（普罗米修所）、李侠（兆豪所）、梁海峰（深展所）、肖洋（炜衡所）、魏秀菊（心怡所）、郭生华（段和段所）、树宏玲（圣马所）、周涛（锦天城所）、黄汉鸿（盈科所）、濮庆（融关所）、周琼（高建瓴所）、李照（言朋所）、任虹（观韬中茂所）、敖翔（生龙所）、黄志妙（法广所）

干事：徐明乾（诚公龙华所）、牛悦（诚公龙华所）

——本资讯由深圳市律师协会民事诉讼法律专业委员会搜集整理（本资讯所涉文章仅供交流学习，相关著作权归原权利人所有）。本资讯可在深圳市律师协会网站下载，投稿及建议联系邮箱：（che@allbrightlaw.com）