

法律资讯汇编

(2020 第 2 期)

上海王岩律师事务所
2020 年 2 月

目 录

行业新闻——中国银保监会有关部门负责人就《融资租赁公司监督管理暂行办法（征求意见稿）》答记者问	3
新法速递——《融资租赁公司监督管理暂行办法（征求意见稿）》	7
案例解析——规章制度与劳动合同约定冲突的适用规则	19
业务研究——股权受让人能否以转让人存在出资瑕疵为由拒付转让款	31
——合同漏洞的填补	37

中国银保监会有关部门负责人就《融资租赁公司监督管理暂行办法（征求意见稿）》答记者问

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2020 年 1 月 8 日

为规范融资租赁公司经营行为，统一融资租赁业务经营和监管规则，促进融资租赁行业平稳有序发展。近日，中国银行保险监督管理委员会制定了《融资租赁公司监督管理暂行办法（征求意见稿）》（以下简称《办法》），面向社会公开征求意见，有关部门负责人就《办法》回答了记者提问。

一、制定《办法》的背景是什么？

作为与实体经济结合紧密的一种投融资方式，融资租赁具有融资便利、期限灵活、财务优化的特点。融资租赁公司通过直接租赁、转租赁、回租赁等多种方式，在拓宽中小微企业融资渠道、推进产业升级和经济结构调整、带动新兴产业发展等方面发挥了积极作用。截至 2019 年 6 月末，融资租赁公司（不含金融租赁公司）共 10900 家，其中，内资试点融资租赁公司 385 家，外商投资融资租赁公司 10515 家，注册资本金合计 30699 亿元，资产总额合计 40676.54 亿元。

近年来，随着融资租赁行业的快速发展，偏离主业、无序发展、“空壳”“失联”等行业问题较为突出，亟需建立健全审慎、统一的制度规范，夯实强化监管、合规发展和规范管理的制度基础。

二、《办法》新增了哪些监管指标？

为引导融资租赁公司专注主业、回归本源，加强对融资租赁公司的监管约束，此次《办法》中新增加了部分审慎监管指标内容。如融资租赁公司融资租赁和其他租赁资产比重不得低于总资产的 60%；融资租赁公司的风险资产总额不得超过净资产的 8 倍；融资租赁公司开展的固定收益类证券投资业务不得超过净资产的 20%；对单一承租人的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 30%；对单一集团的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 50%；对一个关联方的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 30%；对全部关联方的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 50%等。

三、如何理解此次《办法》关于租赁物范围、监管指标等方面的调整和设定？

第五次全国金融工作会议确定，融资租赁公司由银保监会制定经营规则和监管规则，省级人民政府实施监管，需要在制度层面统筹考虑融资租赁业务的经营和监管标准，实现同类业务在经营范围、交易规则、监管指标、信息报送、监督管理等方面的相对统一。为此，《办法》在租赁物范围、集中度管理等监管要求上与《金融租赁公司管理办法》有关内容保持基本一致。这些设定是融资租赁行业稳健经营、规范发展的必要条件，既体现了从严监管的目标导向和要求，也有利于规范融资租赁公司经营行为。

同时，我们也考虑到融资租赁公司作为一般工商企业，和金融租赁公司在金融属性、股东背景、成立目的等方面有着较大的差异。为

此，在经营规则方面也保持了适度区别。如在杠杆倍数方面，结合融资租赁行业发展和监管实际，将原有规定的风险资产不超过净资产的 10 倍调整为 8 倍，不采用金融租赁公司的“资本净额与风险加权资产的比例不得低于银监会的最低监管要求”。

四、此次《办法》未设定行政许可的主要考虑？

根据前期调研和征求意见的反馈情况来看，各方在对融资租赁公司“是否设定行政许可”“如何设定行政许可”等问题上还存在分歧。按照“问题导向、急用先行”的原则，此次《办法》重点从完善经营规则和加强事中事后监管的角度出发，明确业务规则，统一监管标准，暂不涉及行政许可和处罚等相关事项。下一步，我们将根据监管实践，积极研究论证融资租赁公司的行政许可问题。

五、关于过渡期安排的考虑？

据全国融资租赁企业管理信息系统显示，行业整体开业率不高，在 10900 家融资租赁公司中，处于营业状态的仅有 2985 家，约 72% 的融资租赁公司处于空壳、停业状态。为解决当前行业存在的“空壳”“失联”企业较多等问题，指导地方金融监管部门做好融资租赁公司清理规范工作，在《办法》中我们设置不超过 2 年达标过渡期，过渡期内原则上暂停融资租赁公司的登记注册，并要求存量融资租赁公司在 1 年至 2 年内达到《办法》规定的有关监管要求。主要包括三类情形：

一是对“空壳”、违法违规经营类且愿意接受监管的企业，要求其按照监管要求，限期整改，达标后与正常类企业一样纳入监管。

二是对“失联”类企业，劝导其申请变更企业名称和业务范围、自愿注销或协调市场监管部门依法吊销其营业执照。

三是在《办法》印发后，对正常经营类中监管指标不达标的融资租赁公司，要求限期达标。对纳入监管名单的融资租赁公司，逐步引导地方金融监管部门进行分类监管。

融资租赁公司监督管理暂行办法

（征求意见稿）

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2020 年 1 月 8 日

第一章 总则

第一条【立法目的】为引导融资租赁公司合规经营，明确市场定位，落实监管责任，强化监督管理，促进融资租赁行业规范发展，根据相关法律法规，制定本办法。

第二条【定义】本办法所称融资租赁公司，是指从事融资租赁业务的有限责任公司或者股份有限公司（不含金融租赁公司）。

本办法所称融资租赁业务，是指出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的交易活动。

第三条【经营原则】从事融资租赁活动应当遵守法律法规，遵循诚实信用原则和公平原则，不得损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益。

第四条【支持政策】鼓励地方政府加大政策扶持力度，引导融资租赁公司回归本源，在促进装备制造业发展、企业技术升级改造、设

备进出口等方面发挥重要作用。

第二章 经营规则

第五条【业务范围】融资租赁公司可以经营下列部分或全部业务：

- （一）融资租赁业务；
- （二）经营租赁业务；
- （三）与融资租赁和经营租赁业务相关的租赁物购买、残值处理与维修、租赁交易咨询、接受租赁保证金；
- （四）转让与受让融资租赁资产；
- （五）固定收益类证券投资业务。

第六条【融资行为】融资租赁公司的融资行为必须符合相关法律法规规定。

第七条【租赁物范围】适用于融资租赁交易的租赁物为固定资产，另有规定的除外。

融资租赁公司开展融资租赁业务应当以权属清晰、真实存在且能够产生收益的租赁物为载体。融资租赁公司不得接受已设置抵押、权属存在争议、已被司法机关查封、扣押的财产或所有权存在瑕疵的财产作为租赁物。

第八条【负面清单】融资租赁公司不得有下列业务或活动：

- （一）集资、吸收或变相吸收存款；
- （二）发放或受托发放贷款；
- （三）与其他融资租赁公司拆借或变相拆借资金；
- （四）通过网络借贷信息中介机构、私募投资基金等渠道融资或

转让资产；

（五）法律法规和地方金融监管部门禁止开展的其他业务或活动。

第九条【其他】融资租赁公司进口租赁物涉及配额、许可等管理的，应由租赁物购买方或产权所有方按有关规定办理手续。

融资租赁公司经营业务过程中涉及外汇管理事项的，应当遵守国家外汇管理有关规定。

第十条【公司治理】融资租赁公司应当建立完善以股东或股东（大）会、董事会、监事（会）、高级管理层等为主体的组织架构，明确职责分工，保证相互之间独立运行、有效制衡，形成科学高效的决策、激励和约束机制。

第十一条【内部控制】融资租赁公司应当按照全面、审慎、有效、独立原则，建立健全内部控制制度，防范、控制和化解风险，保障公司安全稳健运行。

第十二条【风险管理】融资租赁公司应当根据其组织架构、业务规模和复杂程度，建立全面风险管理体系，识别、控制和化解风险。

第十三条【关联交易】融资租赁公司应当建立关联交易管理制度，其关联交易应当按照商业原则，以不优于非关联方同类交易的条件进行。

融资租赁公司在对承租人为关联企业的交易进行表决或决策时，与该关联交易有关联关系的人员应当回避。融资租赁公司的重大关联交易应当经股东（大）会或董事会批准。

融资租赁公司与其设立的控股子公司、项目公司之间的交易，不适用本办法对关联交易的监管要求。

第十四条【租赁物所有权】融资租赁公司应当合法取得租赁物的所有权。

第十五条【租赁物登记】按照国家法律规定租赁物的权属应当登记的，融资租赁公司须依法办理相关登记手续。若租赁物不属于需要登记的财产类别，融资租赁公司应当采取有效措施保障对租赁物的合法权益。

第十六条【租赁物购置】融资租赁公司应当在签订融资租赁合同或明确融资租赁业务意向的前提下，按照承租人要求购置租赁物。特殊情况下需要提前购置租赁物的，应当与自身现有业务领域或业务规划保持一致，且与自身风险管理能力和专业化经营水平相符。

第十七条【租赁物价值评估】融资租赁公司应当建立健全租赁物价值评估和定价体系，根据租赁物的价值、其他成本和合理利润等确定租金水平。

售后回租业务中，融资租赁公司对租赁物的买入价格应当有合理的、不违反会计准则的定价依据作为参考，不得低值高买。

第十八条【租赁物价值监测】融资租赁公司应当重视租赁物的风险缓释作用，密切监测租赁物价值对融资租赁债权的风险覆盖水平，制定有效的风险应对措施。

第十九条【未担保余值管理】融资租赁公司应当加强租赁物未担保余值管理，定期评估未担保余值，并开展减值测试。当租赁物未担

保余值出现减值迹象时，应当按照会计准则要求计提减值准备。

第二十条【租赁物取回管理】融资租赁公司应当加强对租赁期限届满返还或因承租人违约而取回的租赁物的风险管理，建立完善的租赁物处置制度和程序，降低租赁物持有期风险。

第二十一条【转租赁】融资租赁公司对转租赁等形式的融资租赁资产应当分别管理，单独建账。转租赁应当经出租人同意。

第二十二条【融资租赁资产转让】融资租赁公司应当严格按照会计准则等相关规定，真实反映融资租赁资产转让和受让业务的实质和风险状况。

第二十三条【资产质量分类和准备金制度】融资租赁公司应当建立资产质量分类制度和准备金制度。在准确分类的基础上及时足额计提资产减值损失准备，增强风险抵御能力。

第二十四条【征信管理】融资租赁公司可以按照商业原则向征信机构提供和查询融资租赁相关信息。

第二十五条【担保保险事项】融资租赁公司和承租人应对与融资租赁业务有关的担保、保险等事项进行充分约定，维护交易安全。

第三章 监管指标

第二十六条【租赁资产比重】融资租赁公司融资租赁和其他租赁资产比重不得低于总资产的 60%。

第二十七条【杠杆倍数】融资租赁公司的风险资产总额不得超过净资产的 8 倍。风险资产总额按企业总资产减去现金、银行存款和国债后的剩余资产确定。

第二十八条【固定收益类证券投资】融资租赁公司开展的固定收益类证券投资业务，不得超过净资产的 20%。

第二十九条【集中度管理】融资租赁公司应当加强对重点承租人的管理，控制单一承租人及承租人为关联方的业务比例，有效防范和分散经营风险。融资租赁公司应当遵守以下监管指标：

（一）单一客户融资集中度。融资租赁公司对单一承租人的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 30%。

（二）单一集团客户融资集中度。融资租赁公司对单一集团的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 50%。

（三）单一客户关联度。融资租赁公司对一个关联方的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 30%。

（四）全部关联度。融资租赁公司对全部关联方的全部融资租赁业务余额不得超过净资产的 50%。

（五）单一股东关联度。对单一股东及其全部关联方的融资余额不得超过该股东在融资租赁公司的出资额，且应同时满足本办法对单一客户关联度的规定。

银保监会根据监管需要可以对上述指标作出适当调整。

第四章 监督管理

第三十条【银保监会职责】银保监会负责制定融资租赁公司的业务经营和监督管理规则。

第三十一条【地方职责】省、自治区、直辖市(以下简称省级)人民政府负责制定促进本地区融资租赁行业发展的政策措施，对融资

租赁公司实施监督管理，处置融资租赁公司风险。省级地方金融监管部门具体负责对本地区融资租赁公司的监督管理。

第三十二条【分类监管】地方金融监管部门应当根据融资租赁公司的经营规模、风险状况、内控管理等情况，对融资租赁公司实施分类监管。

第三十三条【非现场监管】地方金融监管部门应当建立非现场监管制度，利用信息系统对融资租赁公司按期分析监测，重点关注相关指标偏高、潜在经营风险较大的公司。省级地方金融监管部门应当于每年 6 月 30 日前向银保监会报送上一年度本地区融资租赁公司发展情况以及监管情况。

第三十四条【现场检查】地方金融监管部门应当建立现场检查制度，对融资租赁公司的检查包括但不限于下列措施：

- （一）进入融资租赁公司以及有关场所进行现场检查；
- （二）询问相关人员，要求其对有关检查事项作出说明；
- （三）查阅、复制有关文件、资料，对可能被转移、销毁、隐匿或者篡改的文件、资料先行登记保存；
- （四）检查相关信息系统。

进行现场检查，应当经地方金融监管部门负责人批准。现场检查时，检查人员不得少于 2 人，并应当出示合法证件和检查通知书。有关单位和个人应当配合地方金融监管部门依法进行监督检查，如实提供有关情况和文件、资料，不得拒绝、阻碍或者隐瞒。

第三十五条【监管谈话】地方金融监管部门根据履行职责需要，

可以与融资租赁公司的董事、监事、高级管理人员进行监督管理谈话，要求其就融资租赁公司业务活动和风险管理的重大事项作出说明。

第三十六条【应急预警】地方金融监管部门应当建立融资租赁公司重大风险事件预警、防范和处置机制，制定融资租赁公司重大风险事件应急预案。

融资租赁公司发生重大风险事件的，应当立即采取应急措施，并及时向地方金融监管部门报告，地方金融监管部门应当及时处置。

第三十七条【违法经营信息公示】地方金融监管部门应当建立融资租赁公司及其主要股东、董事、监事、高级管理人员违法经营融资租赁业务行为信息库，如实记录相关违法行为信息；给予行政处罚的，应当依法向社会公示。

第三十八条【信息报送】融资租赁公司应定期向地方金融监管部门和同级人民银行分支机构报送报表资料。

第三十九条【重大事项报告】融资租赁公司应当建立重大事项报告制度，下列事项发生后 5 个工作日内向地方金融监管部门报告：重大关联交易，重大待决诉讼、仲裁及地方金融监管部门规定需要报送的其他重大事项。

第四十条【监管协作】地方金融监管部门应当与有关部门建立监督管理协调机制和信息共享机制，研究解决辖内融资租赁行业重大问题，加强联动监管，形成监管合力。

第四十一条【监管队伍建设】地方金融监管部门应当加强监管队伍建设，按照监管要求和职责配备专职监管员，专职监管员的人数、

能力要与被监管对象数量相匹配。

第四十二条【行业协会】融资租赁行业协会是融资租赁行业的自律组织，是社会团体法人。

依法成立的融资租赁行业协会按照章程发挥沟通协调和行业自律作用，履行协调、维权、自律、服务职能，开展行业培训、理论研究、纠纷调解等活动，配合地方金融监管部门，引导融资租赁公司诚信经营、公平竞争、稳健运行。

第四十三条【准确分类】地方金融监管部门要通过信息交叉比对、实地走访、接受信访投诉等方式，准确核查辖内融资租赁公司经营和风险状况，按照经营风险、违法违规情形划分为正常经营、非正常经营和违法违规经营等三类。

第四十四条【正常经营】正常经营类是指依法合规经营的融资租赁公司。地方金融监管部门要对正常经营类融资租赁公司按其注册地审核营业执照、公司章程、股东名单、高级管理人员名单和简历、经审计的近两年的资产负债表、利润表、现金流量表及规定的其他资料。

对于接受并配合监管、在注册地有经营场所且如实完整填报信息的企业，省级地方金融监管部门要在报银保监会审核后及时纳入监管名单。

第四十五条【非正常经营】非正常经营类主要是指“失联”和“空壳”等经营异常的融资租赁公司。

“失联”是指满足以下条件之一的融资租赁公司：无法取得联系；在企业登记住所实地排查无法找到；虽然可以联系到企业工作人员，

但其并不知情也不能联系到企业实际控制人；连续 3 个月未按监管要求报送月报。

“空壳”是指满足以下条件之一的融资租赁公司：未依法通过国家企业信用信息公示系统报送并公示上一年度年度报告；近 6 个月监管月报显示无经营；近 6 个月无纳税记录或“零申报”；近 6 个月无社保缴纳记录。

地方金融监管部门要督促非正常经营类和违法违规经营类企业整改。非正常经营类企业整改验收合格的，可纳入监管名单；拒绝整改或整改验收不合格的，纳入违法失信名单，劝导其申请变更企业名称和业务范围、自愿注销或协调市场监管部门依法吊销其营业执照。

第四十六条【违法违规经营】违法违规经营类是指经营行为违反法律法规和本办法规定的融资租赁公司。违法违规情节较轻且整改验收合格的，可纳入监管名单；整改验收不合格或违法违规情节严重的，地方金融监管部门要依法处罚或取缔，涉嫌违法犯罪的及时移送公安机关依法查处。

第四十七条【会商机制】省级地方金融监管部门要与市场监管部门建立会商机制，严格控制融资租赁公司登记注册。融资租赁公司变更公司名称、组织形式、公司住所或营业场所、注册资本、调整股权结构等，应事先与省级地方金融监管部门充分沟通，达成一致意见。

第五章 法律责任

第四十八条【机构责任】融资租赁公司违反法律法规和本办法规定，有关法律法规有处罚规定的，依照其规定给予处罚；有关法律法

规未作处罚规定的，地方金融监管部门可以采取监管谈话、出具警示函、责令限期改正、通报批评等监管措施；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第四十九条【人员责任】依照法律法规和本办法规定对融资租赁公司进行处罚的，地方金融监管部门可以根据具体情形对有关责任人员采取通报批评、纳入违法失信名单等监管措施，情节严重的，依照法律法规予以处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十条【非法集资】融资租赁公司吸收或变相吸收公众存款以及其他形式非法集资的，依照法律、行政法规和国家有关规定给予处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六章 附则

第五十一条【制定细则】省级人民政府应当依据本办法制定本辖区融资租赁公司监督管理实施细则，并报银保监会备案。

第五十二条【过渡期安排】本办法施行前已经设立的融资租赁公司，应当在省级地方金融监管部门规定的过渡期内达到本办法各项规定的要求。过渡期不晚于 2021 年 12 月 31 日。

第五十三条【用语含义】本办法中下列用语的含义：

（一）关联方是指根据《企业会计准则第 36 号关联方披露》规定，一方控制、共同控制另一方或对另一方施加重大影响，以及两方或两方以上同受一方控制、共同控制或重大影响的。仅同受国家控制而不存在其他关联方关系的企业不构成关联方。

（二）重大关联交易是指融资租赁公司与一个关联方之间单笔交

易金额占融资租赁公司净资产 5%以上，或者融资租赁公司与一个关联方发生交易后融资租赁公司与该关联方的交易余额占融资租赁公司净资产 10%以上的交易。

第五十四条【解释权】本办法由银保监会负责解释。

第五十五条【生效日期】本办法自 年 月 日起施行。本办法施行前有关规定与本办法不一致的，以本办法为准。

规章制度与劳动合同约定冲突的适用规则

来源：上海一中法院公众号

日期：2020 年 1 月 6 日

上海一中院在履行司法审判职能的同时，历来高度重视精品案例工作，以总结司法裁判经验，着力提升司法裁判品质。在全国法院系统 2019 年度优秀案例分析评选活动中，上海一中院获先进组织单位奖，共 18 篇案例获奖，获奖数量居全国中级法院第一。现官方微信公众号推出《案例精选》专栏，选取审判实践中具有典型意义的优秀案例予以推送，以供参考。

【案例编写人】

蔡建辉 徐文进 晁芸芸

【案件索引】

二审：上海市第一中级人民法院（2018）沪 01 民终 7129 号（2018 年 12 月 3 日）

【裁判要点】

用人单位有权自主制定内部规章制度对劳动者进行管理，但需满足一定的生效要件。若规章制度与劳动合同内容不一致且劳动者没有认可的，规章制度对劳动合同不产生调整效力，应优先适用劳动合同

相关约定。在此情形下为保证公司治理机制的有效运行，在经过合理协商后仍无法达成一致意见的，应准许用人单位以客观情况发生重大变化为由解除劳动合同。

【相关法条】

《中华人民共和国劳动合同法》

第四条 用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

第四十条 有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

.....

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内

容达成协议的。

【基本案情】

上诉人（原审原告）：晏某。

被上诉人（原审被告）：H 公司。

晏某与 H 公司 2002 年 10 月 1 日签订无固定期限劳动合同，约定晏某在财务岗位工作。2016 年 5 月 17 日，H 公司出具《关于×××等同志职务任免的通知》，内载：“……晏某任工程经济室副经理，不再担任资产财务部经理职务。”2016 年 11 月 4 日，H 公司内网发布《公司转型发展改革办法》及附件，内有“岗位竞聘和未上岗员工安置办法”，规定所有员工需参加岗位竞聘，不参加竞聘的按照待岗处理，第一个月按照本人原工资发放，第二个月起按照上海市最低工资标准的 80% 发放。后晏某未参加岗位竞聘。

晏某申请劳动仲裁，称从未同意过调岗而是继续履行原岗位职责，但 H 公司在 2016 年 7 月以调岗名义克扣财务岗工资，在 2017 年 11 月以原岗位被撤销为由单方变更劳动合同并克扣工资。H 公司的调岗、调薪、待岗行为是完全错误的，请求法院判决 H 公司支付克扣的工资差额。

H 公司辩称，公司改革办法制定程序合法，其内容应对全体员工具有约束力。晏某明知办法内容依然不参加岗位竞聘，公司按照规定处理并无不妥。H 公司因为生产经营需要，要求晏某调换岗位、浮动工资，调岗行为有生效的规章制度为依据，晏某应服从公司安排。

【裁判结果】

一审法院认为，H 公司制定的改革办法属于规章制度，且制定过程和内容系与员工代表协商一致，职代会决议可以视作劳动合同变更的一种合法形式。晏某明知改革办法内容仍未参加竞聘，由此产生的不利后果应由其自己承担，遂驳回晏某诉请。

二审法院认为，H 公司制定的改革办法虽经职代会通过，但晏某本人未予接受，H 公司单方变更劳动合同缺乏依据。晏某未参加竞聘，双方应继续履行原劳动合同的约定，晏某的待岗状态非双方合意而成，H 公司直接调整按照上海市最低工资标准的 80% 发放工资，该调整有欠合理，应补足工资差额。关于改革办法，现有证据可证明 H 公司制定过程中未滥用用人单位的用工管理权。虽然不排除在出现法定情形时，H 公司可依照《劳动合同法》的规定对劳动合同做出相应处分，但本案中但关于工资报酬的调整，无法证明其合理性，因此二审法院改判支持晏某上诉请求。

【裁判理由】

法院生效裁判认为：本院认为，《中华人民共和国劳动合同法》第三十五条第一款规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。本案中，劳动合同约定晏某。虽然《公司员工岗位竞聘和安置实施办法》经过 H 公司七届一次职工代表大会表决，但晏某未予接受。一审认为职工代表大会决议已直接变更了晏某的劳动合同，缺乏依据。晏某未参加竞聘，双方应继续履行劳动合同的约定。即使按 H 公司所述，2017 年 1 月 1 日起晏某属待岗状态，该待岗亦非基于双方达成的合意。安置办法规定接到待岗通知书后第二个月起

按已公布的上海市最低工资标准的 80% 发放，该工资报酬的调整有欠合理。鉴于 2016 年 6 月前晏某的月工资合计为 19,160 元，H 公司 2017 年 1 月以应发工资 6,697.90 元发放，确有不足，应支付当月工资差额 12,462.10 元。

关于 H 公司提出系由于经营极端困难而采取全面调整举措，有关改革办法亦经过职代会审议通过的意见，本院认为，该意见有相应的文件等证据予以证明，可以说明 H 公司并非滥用用工管理权。但本案中涉及工资报酬的调整，从现有证据来看，尚难以证明合理。当然，这并不排斥用人单位在出现法定情形时，可以依照《中华人民共和国劳动合同法》的规定对劳动合同作出相应处分。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，改判被上诉人 H 公司于本判决生效之日起十日内支付上诉人晏某 2017 年 1 月工资差额 12,462.10 元。

【案例注解】

本案的争议焦点在于用人单位内部规章制度的外延如何界定，分而言之，《公司转型发展改革办法》是否对晏某劳动合同产生调整效力，规章制度与劳动合同产生冲突时应如何处理。

一、规章制度的识别标准

规章制度，是指用人单位为组织劳动过程、进行劳动管理，依法制定和实施的规则和制度的总和，一般适用于单位的全体劳动者或大部分劳动者。^[1] 规章制度必须满足一定的生效要件，否则不能对劳动

^[1] 董保华：《劳动合同法立法的争鸣与思考》，上海人民出版社 2011 年版，第 387 页。

者产生约束力。根据《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》第 19 条的规定，用人单位通过民主程序制定的规章制度，不违反法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。一般而言，法院在审查和识别规章制度的效力时，应当着重审查以下几方面：

1、规章制度制定履行了相应的程序

规章制度制定程序的合法性是规章制度作为处理争议依据的法定前提。^[2]《劳动合同法》第 4 条规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。对于不直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项，法律并未明确规定需要履行何种程序。

在审查规章制度的制定程序时，我们仅要求规章制度制定过程中经过职工代表大会或者全体职工讨论，就方案和意见与工会或者职工代表进行过协商进行形式审查，对于讨论和协商是否取得一致意见或者多数意见结果并不作实体性审查的要求。

2、规章制度内容应当具备合法性

规章制度的内容不能与法律强行性规定相抵触。用人单位规章制度体现的是用人单位管理者的意志，不得非法剥夺或侵害劳动者报酬

^[2] 参见郭文龙：《规章制度制定程序的合法性是处理争议依据的法定前提》，载《中国劳动》2005 年第 6 期，第 43-44 页。

权、休息休假权等合法权益。^[3]《劳动法》第 89 条规定，用人单位制定的劳动规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门给予警告，责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。具体来说，劳动法律对涉及劳动者核心权益的保护往往通过劳动基准的强制性规定加以体现，用人单位行使自主经营权的过程必须在法律没有强行性规范的前提下，这也是法律强制力的基本表现。

3、规章制度内容应当具备合理性

对规章制度是否可以进行合理性审查，实践中存在分歧。我们认为规章制度可以根据用人单位的具体情形对管理方式进行个性化的规定，但不得明显违背社会公众对公序良俗的基本认知，也不得明显违背相关行业惯例而显失合理性。^[4]司法实践中法院应对规章制度的合理性进行必要审查，规定过于苛刻的，与社会公序良俗相抵触的，与公众一般认知明显相悖的规章制度，法院应不予认可。

需要注意的是，对规章制度内容的审查应当保持司法的谦抑性，除非内容显著不当或显著不合理时，作为公权力的法院才能对其效力作出否定性评价。同时，对规章制度内容的合理性审查还需重点关注用人单位行业和岗位特殊性，比如某规章制度规定车间工人打瞌睡视作重大违纪可直接开除，对于普通公司作出此类要求不免过于严苛而被认为不具有合理性，但在高精尖设备生产车间则因可能导致产品的高价值报废损失，我们则以认定该规定具有合理性。

^[3] 参见朱与墨：《企业规章制度的合法性与劳动关系的和谐》，载《开封大学学报》2015 年第 2 期，第 17 页。

^[4] 参见郑尚元、王艺非：《用人单位劳动规章制度形成理性及法制重构》，载《现代法学》2013 年第 6 期，第 82 页。

需要注意的是，在满足上述生效要件后，实践中规章制度对劳动者产生拘束力还需要用人单位将规章制度告知劳动者，包括内网公示、布告栏张贴、发放员工手册、要求员工签收等方式确认规章制度的送达情况。当然，用人单位如无法证明已将规章制度送达劳动者，则需承担举证不利的后果。

本案中 H 公司《公司转型发展改革办法》系对全体劳动者产生普适性管理效力的管理制度，属于规章制度的范畴。系争办法关于岗位调整的方案本身并不违反法律强行性规定，内容亦不存在显著不合理之处，且经公司职工代表大会讨论后在公司内网公示，晏某在诉讼中亦表示已知悉系争办法内容，故系争办法符合制定规章制度的生效要件。

二、规章制度与劳动合同的优先性判断

由于《劳动法》《劳动合同法》未作明确，劳动理论和实务界对规章制度与劳动合同之间效力高低的判断存在诸多争议，主张劳动合同效力优先者有之，^[5]主张劳动规章效力优先者亦有之。^[6]由于规章制度在前、劳动合同签订在后时往往争议不大，故以下仅对劳动合同签订后再出台规章制度的冲突展开分析，实践中可以分为以下三种情况：

1、在劳动关系存续期间，若用人单位对劳动规章的变更仅涉及管理规则部分，不涉及劳动条件、劳动权益的，此种情形实际上规章制度与劳动合同之间原则上并不产生冲突，则劳动者往往对相关规章

^[5] 参见董保华：《劳动合同立法的争鸣与思考》，上海人民出版社 2011 年版，第 405-406 页。

^[6] 参见廖正江：《用人单位适用劳动规章制度疑难问题解读》，中国法制出版社 2007 年版，第 67 页。

制度的调整效力不具有评价权利。

2、用人单位对劳动规章的变更虽涉及劳动者切身利益，但对劳动者更为有利，则劳动者一般不会拒绝。根据《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）》第 11 条规定的裁判逻辑，实际履行超过一个月的，我们可以视作双方当事人以默示的实际履行行为对劳动合同进行了变更，则客观上达到了规章制度对劳动合同产生调整效力的法律后果。

3、当用人单位的劳动规章涉及直接关系劳动者切身利益的劳动条件且对劳动者存在不利的情况时，会产生劳动规章与劳动合同的效力冲突，这也是实践中涉规章制度纠纷案件类型的常态。此时，作为双方意思自治载体的劳动合同约定应当得到信守，我们不应为保持用人单位的自主经营权而允许用人单位以制定规章制度的形式对劳动合同进行单方面修改。这在资方占据天然优势的劳动法律关系中，对劳动者的权益保障也是相当不利的。因此，《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》第 16 条即对此作出明确规定，用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求适用劳动合同约定的，人民法院应予支持。需注意的是，劳动者没有请求优先适用劳动合同的，法院不能依职权直接决定优先适用劳动合同，但应当向劳动者就此项权利予以释明。

本案中晏某与 H 公司签订劳动合同在先，H 公司制定改革办法在后，且改革办法对晏某相关权利义务的调整未得到晏某认可，因此，在晏某请求适用其劳动合同约定时，人民法院应予支持。

三、规章制度与劳动合同冲突时的解决路径

诚如上文所言，基于尊重用人单位自主经营权的需要，我们需要保护其制定合法合理规章制度的权利；基于尊重意思自治和保护劳动者权益的需要，我们需要按照劳动者的选择维持和保护劳动合同的完整效力。当出现如同本案情形时，必然出现公司新制定规章制度对签有劳动合同的员工不产生调整效力的情形，从而形成公司治理意义上的僵局，因此法院需要在协调顺畅公司治理机制和保护劳动者合法权益中寻求平衡。因此，我们在承认治理僵局的同时也必须给用人单位一个解决问题的路径。我们认为，用人单位依据《劳动合同法》第 40 条第 3 款的规定，在合理协商的前提下，以客观情况发生重大变化为由解除与劳动者的劳动合同，用人单位应依据法律规定向其支付经济补偿金及代通金。实践中，法院应当注重如下几方面的要点审查：

1、用人单位应与劳动者就调整事项进行协商

与劳动者进行协商不仅是《劳动合同法》第 40 条的法定要求，也是探索维持劳动关系、保障劳动者就业必要程序。只有对协商程序作出强制性要求，才能使得双方真正有条件、有机会对劳动合同的变更履行进行坦诚的沟通交流。当然，我们对于协商的程序性和仪式性并无特别要求，只要双方对相关事项进行过交互式的意见表达和方案协商即可，但用人单位未能证明此项协商事实的存在，则可能承担解除程序不合法的后果。

2、协商方案应当具有合理性

协商方案的合理性要求在《劳动法》《劳动合同法》中并无明确

规定，但我们认为这是诚信原则和保护劳动者权益的题中之义，我们在判断用人单位解除劳动合同是否合法时，应当适当对用人单位的协商方案进行必要的合理性审查。协商方案合理性的审查应当从劳动力交换的属性出发，主要包括劳动者职务、薪资和工作内容等方面。^[7]实践中，用人单位出于生产经营上的客观需要，并综合考虑劳动者的个人技能、新旧岗的工资差额等诸因素后对劳动者岗位进行的调整具有合理性。例如在薪资待遇不做调整的情况下，将总经理职位调整为副总经理或对部门进行转岗操作，结合金字塔式的管理职位具有相当稀缺性，此时我们应当认可该岗位调整行为的合理性。但若将总经理职位调整为清洁工，则以常理来看，该岗位调整行为应当视为不合理。

3、协商不成解除劳动合同的应当支付补偿金及代通金

为化解规章制度调整后可能带来的公司治理僵局，法律赋予用人单位依法解除劳动合同的权利。虽然我们可以基于对解除程序的审查必要地衡平保护劳动者的合法权益，但在劳动合同解除的情况下，客观上的确使得劳动者通过交换劳动力获取报酬的预期落空。该调整涉及到多种法益的平衡和协调，用人单位的自主经营权和公司治理需要得到支持，但员工基于劳动合同产生的信赖利益也需要得到保障。

我们需要在不同的法益之间进行价值衡量并作出取舍，因此在审查公司解除劳动合同行为时我们除了从严把握规章制度的合理合法性外，还需要对用人单位的协商方案进行合理性判断，当面临不得不解除劳动合同的情况时，我们尤其应当注重劳动者合法权益的实

^[7] 参见徐文进、姚竞燕：《公司治理语境下高级管理人员规制路径探析——以公司法与劳动法的规范冲突化解为视角》，载《中国劳动》2018年第6期，第76页。

现，这包括支付岗位欠付工资、经济补偿金及代通金等。

股权受让人能否以转让人存在出资瑕疵为由拒付转让款

来源：法务部公众号

日期：2020 年 1 月 6 日

张三将自己持有的 A 有限公司股权转让给李四，双方约定了转让价款及支付方式。但李四在受让股权后发现，张三并未完全履行出资义务，遂拒绝支付股权转让款项。张三数次催告未果后，遂诉至法院要求判令李四立即支付剩余股权转让款及迟延履行利息。李四则辩称，鉴于张三转让的股权存在出资瑕疵，其有权在瑕疵出资问题解决之前拒付股权转让款，请求法院驳回张三诉讼请求。

针对上述争议双方的观点，实践中有两种截然不同的处理意见：

意见一：支持张三的诉请，李四应支付全额股权转让款。理由是：股权转让款的支付与股权瑕疵出资的解决所依据的法律关系不同、救济渠道不同，李四可以针对股权出资瑕疵另行提起主张，但不能以此为由拒付股权转让款。

意见二：支持李四的抗辩，李四有权拒付股权转让款。理由是：李四作为受让方，所受让的股权标的物存在瑕疵，属于张三履行债务不符合合同约定，李四可依据《合同法》拒绝其相应的履行要求。

乍一看，貌似两种观点各有道理。但是，我们检索案例后发现，

司法实践对此的裁判观点高度一致：股权受让人不能以转让人存在出资瑕疵为由拒付转让款。较具代表性观点的裁判案例有：

在“曾雷、甘肃华慧能数字科技有限公司股权转让纠纷二审民事判决书”【（2019）最高法民终 230 号】中，最高人民法院认为：现行《中华人民共和国公司法》确立了认缴资本制，股东是否足额履行出资义务不是股东资格取得的前提条件，股权的取得具有相对独立性。股东出资不实或者抽逃资金等瑕疵出资情形不影响股权的设立和享有。本案中，曾雷已依约将所持目标公司 70%的股权变更登记在甘肃华慧能公司名下，履行了股权转让的合同义务。甘肃华慧能公司通过股权受让业已取得目标公司股东资格，曾雷的瑕疵出资并未影响其股东权利的行使。此外，股权转让关系与瑕疵出资股东补缴出资义务分属不同法律关系。本案中，甘肃华慧能公司以股权转让之外的法律关系为由而拒付股权转让价款没有法律依据。对于甘肃华慧能公司因受让瑕疵出资股权而可能承担的相应责任，其可另寻法律途径解决。

在“金某与倪某某股权转让纠纷一案二审民事判决书”【（2010）沪一中民四（商）终字第 1290 号】中，上海市第一中级人民法院认为：本案的争议焦点是股权受让人能否以转让人存在出资瑕疵为由拒付股权转让款。涉案事实表明，倪某某从案外人陈亮受让股权以及甲公司增资时均未实际支付钱款，其出资确实存在瑕疵，但其股东资格并不能因此而予以否认，倪某某仍具有股东身份，可以向他人转让股权。金某在诉讼中承认自己是公司的实际控制人，应当知悉倪某某的出资情况，因此不存在受欺诈的可能，而且其在股权转让协议签订后

也未针对协议的效力提起过撤销之诉，故双方达成的协议合法有效，金某应当履行付款义务并偿付利息。倪某某出资不实之责任，应由甲公司作为权利主体向其追究，而不应成为金某拒付股权转让款的理由。

在“北京千禧康医药科技开发有限公司与金安保险经纪有限公司股权转让纠纷上诉案”【（2009）一中民终字第 1950 号】中，北京市第一中级人民法院认为：本案中，双方交易的对象是千禧康公司持有的康联公司 72% 的股权，即使千禧康公司在康联公司出资确有不实，与股权转让协议亦分属不同的法律关系，两者的权利义务主体及内容均不同，金安公司接受转让的股权之后，以千禧康公司在康联公司出资不实为由，拒付股权转让款，并提出两者直接相抵，既不符合协议约定，也缺乏法律依据。

在“韩克志与刘宝海、吉林博德房地产开发有限公司及张文辰股权转让纠纷一审民事判决书”【（2016）吉 08 民初 20 号】中，白城市中级人民法院认为：《公司法》没有明文禁止瑕疵股权的转让，应当视为瑕疵的股权可以转让。由于**股东出资瑕疵不影响股权的设立和享有，瑕疵出资股权仍具有可转让性**，若未经过合法的除权程序，瑕疵出资股东具有股东资格，有权向外转让其持有的股权。本案中，虽然韩克志、张文辰在注册成立吉林博得公司时存在虚假出资行为，但其股东资格已经工商管理部门注册登记，在未经合法的程序除权的情况下，其股东资格不因瑕疵出资而丧失，亦有权转让其享有的股权，不影响股权转让合同的效力。

韩克志、张文辰与刘宝海交易对象是股权，即使存在出资不实的情形，依据《公司法》相关规定，**转让人对公司应承担的补足、归还出资责任及对公司股东应承担的违约责任与股权转让协议分属不同的法律关系**。刘宝海以出资不实为由拒付股权转让款，既不符合合同约定，也没有法律依据。在股权转让协议有效的前提下，受让方的救济途径不是拒绝支付股权转让款，而是由公司与韩克志、张文辰另行解决出资问题。

于是乎会有人追问：

当转让人存在出资瑕疵，受让人有何救济途径？上述案例中提及的“因受让瑕疵出资股权而可能承担的相应责任，其可另寻法律途径解决”，此处的“另寻法律途径”又是指什么？

我们认为：

股权转让合同仍属于买卖合同的范畴，受《合同法》约束。如前述案例裁判观点所言，瑕疵出资股权仍具有可转让性，据此所订立的《股权转让合同》并非无效。如果受让人在受让之初并不知晓股权存在出资瑕疵，**其可依据《合同法》第 54 条之规定行使合同撤销权**。另一种救济途径则是上述案例中，上海市第一中级人民法院提出的“倪某某出资不实之责任，应由甲公司作为权利主体向其追究”的救济思路。转让人存在出资瑕疵并不影响其股权的取得，但对于瑕疵出资而言，公司有权要求转让人履行出资义务。受让人受让股权后，可以公司名义对转让人提起诉讼，要求其履行出资义务；或是由受让人提起股东代表诉讼，代表公司要求转让人履行出资义务。年终总结

以上分析同样可见，在股权转让纠纷过程中，李四不能直接对张三在本案中提起反诉。

在“王耀平股权转让纠纷二审民事裁定书”【（2018）最高法民终 160 号】中，最高人民法院认为：本案本诉是因股权转让而引起，双方之间形成的是股权转让法律关系，而本案反诉是因股东抽逃出资而引起，双方之间形成的是股东出资法律关系。本案本诉与反诉既非基于同一事实，也非基于同一法律关系。王耀平所提反诉请求即使成立也与其无直接关系，不能抵消或者减轻其在本案中所应承担的支付股权转让款及利息的责任。本案本诉与反诉没有关联性。一审法院依据《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》第二百三十三条之规定，裁定对王耀平的反诉不予受理，并告知其可另行提起诉讼并无不当。

前述分析均建立在受让人不知道或不应当知道出资存在瑕疵的前提之下，如果受让人知道或者应当知道，则后果截然不同。《公司法司法解释三》第 18 条规定：“有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；公司债权人依照本规定第十三条第二款向该股东提起诉讼，同时请求前述受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。”可见，在知道或者应当知道的情形之下，受让人非但不能行使前述合同撤销权，反而需要对转让人对公司及债权人的出资补足义务承担连带责任。

综上，股权转让过程中，作为受让人一方，需要特别关注转让人出资是否存在瑕疵。如未能事先严格审查，在受让过程中，不能以转让人存在出资瑕疵为由拒付转让款；但可以公司名义或者提起股东代表诉讼要求转让人履行出资义务。如果受让人事先知晓股权存在出资瑕疵，则需要对转让人的出资补足义务承担连带责任。

合同漏洞的填补

来源：人民司法公众号

作者：杨世民、尹晓艳

日期：2020 年 1 月 7 日

【裁判要旨】

合同应对某事项作出约定却未约定，为合同漏洞。对因合同漏洞产生的纠纷，法官不能以自己的评价标准取代当事人的价值决定，较为妥当的做法是遵循以下路径加以填补：首先，按合同法第六十一条的规定，以交易习惯填补；其次，有名合同适用合同法分则部分的相应任意性规定填补，分则部分无相应规定时适用合同法总则部分的任意性规定即第六十二条填补，无名合同可类推适用最相近似的有名合同的任意性规定；最后，适用诚实信用原则进行补充解释。通过填补合同漏洞，为当事人创设行为规范，明确双方权利义务，据以作出公平合理的裁判。

【案号】

一审：（2016）浙 72 民初 1637 号

二审：（2017）浙民终 867 号

再审审查：（2018）最高法民申 5375 号

【案情】

原告：阮领方。

被告：平潭中邦海运有限公司（以下简称中邦公司）、潍坊浩航船务有限公司（以下简称浩航公司）、余学强、余学能、隋卫国。

“五星洲 19”轮于 2014 年 4 月 15 日建成，原由阮领方及其他 4 人共有，阮领方享有 30%的股份。2016 年 4 月 23 日，浩航公司作为借款人，阮领方及其夫罗友德作为担保人，余学强、余学能、隋卫国、中邦公司作为反担保人，签订反担保合同，约定：浩航公司因中邦公司购买“五星洲 19”轮需要，须向潍坊银行盛世支行（以下简称盛世支行）申请贷款，要求阮领方、罗友德向该行提供抵押担保。余学强、余学能、隋卫国、中邦公司共同向阮领方、罗友德提供以下反担保：1. 合同签订后 3 日内，由余学能支付罗友德保证金 300 万元；2. 余学强、余学能、隋卫国、中邦公司承担连带保证责任。如浩航公司按时偿还贷款本息，中邦公司有权以上述 300 万元保证金，抵销其拖欠阮领方的 1317 万元船舶股份转让款等。同年 4 月 25 日，余学能支付罗友德 300 万元。次日，阮领方、罗友德与盛世支行签订抵押合同，以二人共有房产为浩航公司向该行的借款提供最高额抵押担保，并于同日办理抵押登记。

2016 年 4 月 29 日，阮领方等 5 人与中邦公司签订船舶买卖合同，约定：“五星洲 19”轮售价 2718 万元；中邦公司 3 日内支付定金 500 万元；申办船舶所有权注销过户手续前或当天，中邦公司支付剩余船款 2218 万元等。中邦公司于同年 5 月 23 日取得“五星洲 19”轮的

所有权。阮领方 30%船舶股份对应的定金及剩余船舶价款，中邦公司未支付。

2016 年 5 月 4 日，阮领方与 5 被告签订协议书，约定：船舶买卖合同载明的 2718 万元的约定，不适用于阮领方；阮领方享有的 30%股份，系按 4390 万元价格转让，中邦公司向阮领方购买该 30%股份的实际价款为 1317 万元。应阮领方指示，余学能支付他人 63.5 万元，5 被告尚欠阮领方购船款 1253.5 万元。“五星洲 19”轮过户至中邦公司后，5 被告须于 2016 年 5 月 31 日前，以该轮为抵押物向盛世支行借款 2000 万元，并将借款首先用于归还该支行的 1200 万元房屋抵押借款及利息，其余 800 万元贷款至少须偿还阮领方 400 万元；5 被告另须于该日前付清所欠阮领方全部船款，否则自 2016 年 6 月 1 日起按欠款金额以月利率 2%计收逾期利息。

2016 年 5 月 22 日，5 被告与阮领方、罗友德签订解除反担保合同协议，约定：因盛世支行未向浩航公司发放 1200 万元贷款，经协商，各方已自愿解除借款合同及抵押合同，并于 2016 年 5 月 18 日办理抵押权注销手续。解除反担保合同，余学能支付罗友德的 300 万元保证金，转为中邦公司支付阮领方的购船款。

后中邦公司、余学强等拒绝支付剩余船款，双方纠纷成讼。

阮领方诉称：判令 5 被告共同支付购船款 935.5 万元及相应利息。

5 被告辩称：案涉协议书主体与案涉船舶买卖合同主体不同，协议书关于阮领方船舶股份价款的约定，远高于船舶买卖合同的约定；协议书附加了阮领方、罗友德须以其共有房产提供抵押担保的条件，

阮领方、罗友德未依约提供担保，故协议书无效，应按船舶买卖合同确定阮领方船舶股份价款。

【审判】

宁波海事法院一审认为，阮领方与中邦公司、余学强等 5 被告均系完全民事行为能力人，中邦公司未举证证明案涉协议书存在意思表示不真实情况，亦未证明该协议书存在合同法第五十二条规定的无效情形，依法应认定有效。该协议书虽约定阮领方船舶股份实际价款为 1317 万元，但结合案涉反担保合同、解除反担保合同协议，可看出阮领方与 5 被告间的船舶买卖行为系连贯的过程、整体的交易。在已存在案涉船舶买卖合同情况下，五被告仍同意支付阮领方远高于该合同约定的船舶股份价款，原因在于阮领方、罗友德在浩航公司向银行借款购买案涉船舶时，以其房产提供抵押担保，并因此承受如浩航公司不能按期还本付息该房产将被依法处置以清偿银行债权的风险；罗友德庭审中亦确认该情况。协议书约定的阮领方船舶股份价款 1317 万元，与按船舶买卖合同计算的价款 815.4 万元间的差额 501.6 万元，应视为阮领方、罗友德为浩航公司实际提供担保的对价。因盛世支行未向浩航公司发放借款，阮领方、罗友德并未实际承受其房产可能被依法处置的风险，阮领方按 1317 万元主张船舶股份价款的基础已丧失。阮领方按此金额主张，显有悖于合同法规定的诚实信用原则。故阮领方船舶股份价款应为 815.4 万元，扣除余学能代为支付的 63.5 万元及 300 万元保证金，5 被告还应支付阮领方 451.9 万元。根据合同法第五条，第六条，第一百零七条，第一百一十四条第一款、

第三款，第一百五十九条，第一百六十一条之规定，宁波海事法院判决：一、中邦公司、浩航公司、余学强、余学能、隋卫国共同支付阮领方购船款 451.9 万元及相应利息；二、驳回阮领方其余诉讼请求。

阮领方不服一审判决，向浙江省高级人民法院提起上诉。

浙江省高级人民法院经受理后，依照民事诉讼法第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决驳回上诉，维持原判。

阮领方不服二审判决，向最高人民法院申请再审。

最高人民法院经审查后，依照民事诉讼法第二百零四条第一款、最高人民法院《关于适用民事诉讼法的解释》第 395 条第 2 款的规定，裁定驳回阮领方的再审申请。

【评析】

本案争议在于阮领方的船舶所有权份额价款应按协议书抑或船舶买卖合同确定，如按协议书为 1317 万元，按船舶买卖合同则为 815.4 万元。结合反担保合同、解除反担保合同，可知阮领方有权主张 1317 万元的基础，是与罗友德实际承担以两人共有房产为浩航公司向盛世支行借款提供担保的风险。因盛世支行未向浩航公司发放借款，阮领方、罗友德并未实际承担该风险。此时，其船舶股份价款如何确定？有意见认为，可适用合同法第一百二十五条第一款规定的文义解释、体系解释、历史解释、交易习惯解释、目的解释等合同解释方法，探求当事人真实意思后作出裁判。本案实则难以适用该规定，该款调整的是当事人对合同条款存在不同理解的情况，本案中当事人对合同条款并无不同理解，争议在于阮领方、罗友德并未实际承担担

保风险，是否仍有权按协议书主张 1317 万元的船舶股份价款。本案的根本争议在于出现了合同漏洞——各方本应就阮领方、罗友德未实际承担担保风险时，阮领方船舶股份价款应如何确定这一情况作出约定却未作约定。

在契约履行过程中常会发生关于某种事项，依其契约规范计划应规定而未规定，如清偿时、清偿地、运送费用负担等，学说上称为契约漏洞。^[8]合同漏洞的产生，可能是在作出表示时尚未出现这一问题；可能是当事人在作出表示时不知道问题的存在；可能是当事人忽略了本来必须制定的规则；可能是当事人错误地认识法律行为规则所涉及的客观事实；也可能是现实情况在法律行为完成之后发生变化。^[9]此为自法规范学角度作出的分析。自法经济学角度分析，则为：盖因出于现实生活中，预测未来的困难及其所耗费的成本，以及缔约双方协商的成本皆不可能为零，使得缔约者必须在交易成本及合同完整度之间做出取舍。^[10]出现合同漏洞即应填补，以正确处理因此产生的纠纷。然而，私法领域奉行意思自治原则，除当事人达成一致的意思表示对双方具有拘束力外，其不受任何非法外来干涉。这对法官提出了近乎苛刻的要求：既要尽力填补合同漏洞，正确作出裁判，又不能逾越当事人的意思表示，侵蚀意思自治原则。较为妥当的方法是尽量还原当事人的意思，并以客观化规则加以填补，为当事人创设行为规范，明确双方权利义务，进而作出裁判。故对本案合同漏洞，应遵循以下填

[8] 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2009 年版，第 389 页。

[9] （德）维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社 2013 年版，第 379 页。

[10] Richard A. Posner, "The Law and Economics of Contract Interpretation", 83 Texas Law Review 1581, 1583 (2005)。

补路径：

一、以交易习惯填补

按照合同法第六十一条、第六十二条的规定，交易习惯可用以填补合同漏洞，在填补顺序上优先于任意性规定。与立法者基于对典型合同中权利义务的分配考量而预设的任意性规定相比，交易习惯作为商事主体在长期交易中逐步自发形成的规范，被用以调整商事主体间利益冲突时，更接近当事人的意思，给意思自治原则带来的冲击更小。交易习惯效力的展开，未必通过其法律性格的承认，经由契约行为的解释，交易习惯已被纳入契约的规范中，成为规范具体契约关系的行为规范，当有争议时，并得以约束法官，从而成为裁判规范。^[11]最高人民法院《关于适用合同法若干问题的解释（二）》第 6 条对交易习惯的界定，亦强调交易习惯的主观因素，当事人双方经常使用的习惯做法，以及在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法，才可被认定为交易习惯。故以交易习惯作为填补合同漏洞的首选规则，理由正当充分，惟主张存在交易习惯一方应承担举证责任。

就本案合同漏洞，5 被告不能举证证明存在相关交易习惯，故此填补规则难以适用，只得转向与合同当事人意思存在一定距离但客观性较强的任意性规定。

二、以任意性规定填补

以当事人可否以自身意志排除法律规范的适用为标准，可将法律

^[11] 陈自强：《整合中之契约》，北京大学出版社 2013 年版，第 217 页～第 218 页。

规范分为强制性规定与任意性规定。当事人的约定，优先于任意性规定调整双方间权利义务，但因当事人未作约定而出现合同漏洞时，任意性规定便可起到补充当事人意思的作用。合同当事人一般只规定那些他们能想到的事项。如果履行合同还需另有一些规定，或者发生了阻碍合同执行的情况，那该怎么办呢？为解决这类问题，法律制定有补充当事人之间合同约定的规定，它们只在当事人没有另作约定的范围内才适用。^[12]例如：合同法第一百五十九条、第一百六十条、第一百六十一条，即分别为关于买卖合同价款、价款支付地点、价款支付时间的任意性规定，当事人对这些合同要素未作约定时，应适用上述规定予以填补。除了补充当事人意思之外，任意规定就法经济学之角度而言，亦有提升交易效率、合同完整度的目的，其乃系立法者针对若干交易上经常发生之典型合同类型，就其认为有待规范事项，将自己置身于合同当事人的立场，斟酌合同目的与当事人利益状态、基于公平利益之衡量，就其认为凡一般理性当事人应会为如此约定之事项，订为条文，于合同有漏洞时适用该条文，以节省当事人预测未来、规划权利义务关系之成本。^[13]任意性规定作为法律对私法自治的达成予以助力的规则，用以填补合同漏洞客观性较强，易于把握，此系其最大优势。

合同法买卖合同一章中的任意性规定，系立法者对买卖合同中可能出现的漏洞预设的填补规则，本案系船舶买卖合同纠纷，自应首先适用买卖合同一章的任意性规定。买卖合同作为最为典型的有名合

^[12] (德) 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（上册），王晓晔等译，法律出版社 2003 年版，第 42 页。

^[13] 王文字：“合同解释三部曲——比较法观点”，载《中国法律评论》2016 年第 1 期。

同，合同法对之作出的规定可谓周详备至，相应的任意性规定亦较为完备，常见的合同漏洞以该章的任意性规定已可填补。如以该章任意性规定仍无法填补，还可适用合同法第六十二条的规定，对质量、价款或者报酬、履行地点、履行期限、履行方式、履行费用等合同漏洞进行填补。同理，其他有名合同中出现的合同漏洞，以任意性规定填补时也应遵循上述填补顺序。就无名合同中出现的合同漏洞，则可类推适用最相近似的有名合同中的任意性规定填补，无相关规定时再适用合同法第六十二条填补。

遗憾的是，本案合同漏洞如何填补，在合同法买卖合同一章未发现相关任意性规定，亦不能以合同法第六十二条的规定填补，不得不转向主观色彩较强的填补途径——补充解释。

三、进行补充解释

补充的契约解释，指对契约的客观规范内容加以解释，以填补契约的漏洞。其所解释者，系当事人所创设的契约规范整体，其所补充者，为契约的个别事项。^[14]当事人虽未就漏洞事项作出约定，但按照法的精神及法律原则等可自当事人行为整体过程及其行为目的中，推出双方正常情况下应如何约定。补充解释针对的是整体的行为，被补充的则是单个的意思表示。至于具体填补规则，德国帝国法院在一个判决中给出了答案：“在合同漏洞的填补中，涉及的不是对当事人合同意思的补充，而始终只是对合同的补充，是法官对下列东西的创制和创造：对于那种已经发生的，但未被预料到的情况，根据交易中诚

^[14] 王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社 2013 年版，第 224 页。

实信用的准则，根据合同中对拟被实施的事项表达的意思的准则，认为对当事人应当是正确的东西。”^[15]从逻辑学原理讲，相对于规则，原则具有内涵小、外延大的特征，解释空间更大。诚实信用原则亦不例外，作为合同法的基本原则及民法的“帝王条款”，须借助法官的价值判断才能发挥填补合同漏洞的作用。然而，法官在此过程不能恣意作出解释，其仍须受到为社会大众普遍接受的标准、理念等客观因素的限制。“一个法官如果打算将他自己行为癖好或信仰癖好作为生活规则强加给这个社区的话，那么他就错了……他有义务服从人们已经接受的这个社区的标准，服从这个时期的道德风气。”^[16]

本案中，阮领方先后与中邦公司、余学强等人签订船舶买卖合同、反担保合同、协议书、解除反担保合同，这些合同显然不能割裂开来作为各自独立的合同，而应作为连贯的交易整体。在此交易整体中，因疏忽或者合同订立后客观情况发生变化，甚至处于强势地位的一方刻意不就阮领方、罗友德未实际承担担保风险时船舶股份价款应如何确定这一重大事项作出约定时，法官不能拒绝裁判。适用诚实信用原则，以客观化的社会大众普遍接受的价值准则对该合同漏洞进行填补，为当事人创设行为规范，推出阮领方无权主张 1317 万元而只能主张 815.4 万元的结论，据以确定双方权利义务，进而作出公平合理裁判，便是最佳选择。

（案例刊登于《人民司法》2019 年第 35 期）

[15] （德）卡尔·拉伦茨：《法律行为解释之方法——兼论意思表示理论》，范雪飞、吴训祥译，法律出版社 2018 年版，第 97 页。

[16] （美）本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆 1997 年版，第 64～65 页。