

法律资讯汇编

(2021 第 9 期)

上海王岩律师事务所
2021年9月

目 录

行业新闻—— 中国银保监会有关部门负责人就 《中国银行保险监督管理委员会派出机构监管职责规定》答记者问	3
新法速递—— 中国银行保险监督管理委员会派出机构监管职责规定	5
案例解析—— 民事执行和解协议内容争议的解释规则	12
业务研究—— 上海二中院关于股东知情权纠纷的几个裁判口径	26
—— 成立未生效合同可以解除	35

中国银保监会有关部门负责人就 《中国银行保险监督管理委员会派出机构监管职责规定》 答记者问

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2021年8月9日

近日，中国银保监会制定发布《中国银行保险监督管理委员会派出机构监管职责规定》（以下简称《规定》），有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、《规定》出台的主要背景是什么？

职权法定是依法行政的基本要求，也是依法全面履行政府职能的基础。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出，要完善行政组织和行政程序法律制度，推进机构、职能、权限、程序、责任法定化。根据《中华人民共和国银行业监督管理法》第八条第二款规定，国务院银行业监督管理机构的派出机构在国务院银行业监督管理机构的授权范围内，履行监督管理职责。根据《中华人民共和国保险法》第九条第二款规定，国务院保险监督管理机构根据履行职责的需要设立派出机构，派出机构按照国务院保险监督管理机构的授权履行监督管理职责。但是，针对派出机构监管职责的授权问题，目前仍缺乏明确、统一的规定。为此，我们制定出台了《规定》。

二、《规定》起草的主要思路是什么？

起草过程中我们遵循以下思路：一是坚持问题导向。利用好法律

对银保监会的赋权，从规章的层次明确派出机构执法的主体地位，理清派出机构具有的具体监管权能；二是坚持科学配置。对派出机构的职责配置可以从多个维度进行表述，既可以从被监管对象及其业务领域划分，也可以从行为类型角度划分。综合考虑银行保险机构监管的复杂性，在规章层次主要以处罚、许可、检查等行为类型为标准进行划分，更具有包容性和适应性；三是侧重原则性、指导性。既要明确现有职责，又要为今后监管职责调整留有合理空间。

三、《规定》的主要内容有那些？

《规定》共三十四条，主要内容包括：一是明确派出机构监管职责的总则性规定，包括监管职责体系、派出机构履职原则；二是明确派出机构的主要监管职责，包括对机构、人员、业务等方面的监管；三是明确银保监会授权派出机构履行的其他监管职责，主要包括偿付能力监管、辖区内重大风险事件处置等；四是明确与履行监管职责相关的内容，包括行政处罚、复议受理等；五是明确派出机构应当与辖区地方人民政府相关部门等建立健全监管协调机制。

四、《规定》向社会公开征求意见的情况如何？

《规定》公开征求意见期间，银行保险机构从业人员、专家学者等从条款理解、实践做法、文字表达等方面提出了很好的意见和建议，我们对这些意见和建议都进行了认真研究。需要说明的是，有些意见已有制度文件予以规范，《规定》中不再增加相关内容。

中国银行保险监督管理委员会派出机构监管职责规定

来源：中国银行保险监督管理委员会官网

日期：2021年8月9日

中国银行保险监督管理委员会令（2021年第9号）

《中国银行保险监督管理委员会派出机构监管职责规定》已于2021年5月20日经银保监会2021年第5次委务会议审议通过。现予公布，自2021年10月1日起施行。

主席 郭树清

2021年7月30日

第一条 为明确中国银行保险监督管理委员会（以下简称银保监会）派出机构监管职责，根据《中华人民共和国银行业监督管理法》《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国保险法》等法律、行政法规，制定本规定。

第二条 本规定所称派出机构，是指银保监会派驻各省（自治区、直辖市）和计划单列市的监管局（以下简称银保监局）、派驻地市（州、盟）的监管分局（以下简称银保监分局）以及设在县（市、区、旗）的监管组。

本规定所称银行保险机构，是指依法由银行保险监督管理机构监管的商业银行、政策性银行、开发性银行、农村合作银行、村镇银行、

外国银行分行、外国银行代表处、农村信用社、农村资金互助社、贷款公司、保险集团（控股）公司、保险公司、外国保险机构驻华代表机构、保险资产管理公司、保险代理机构、保险经纪机构、保险公估机构、信托公司、金融资产管理公司、金融资产投资公司、金融租赁公司、企业集团财务公司、消费金融公司、汽车金融公司、银行理财公司、货币经纪公司等机构。

第三条 银保监会对派出机构实行垂直领导。

派出机构监管职责的确立，遵循职权法定、属地监管、分级负责、权责统一的原则。

银保监局在银保监会的领导下，履行所在省（自治区、直辖市）和计划单列市银行业和保险业监督管理职能。银保监局根据银保监会的授权和统一领导，依法依规独立对辖内银行业和保险业实行统一监督管理。

银保监分局在银保监局的领导下，履行所在地市银行业和保险业监督管理职能。银保监分局根据银保监会和省（自治区、直辖市）银保监局的授权和统一领导，依法依规独立对辖内银行业和保险业实行统一监督管理。

县（市、区、旗）监管组在银保监局或银保监分局的授权和统一领导下，依法依规负责所在县市银行保险机构及其业务活动的监管工作，收集所在县市有关金融风险的信息并向上级机构报告，承担交办的其他工作。

第四条 派出机构在履行职责过程中坚持和加强党对银行业和

保险业监管工作的集中统一领导，确保党中央关于银行业和保险业监管工作的方针政策和决策部署得到贯彻落实。

第五条 派出机构依法、公开、公正履行对辖内银行业和保险业的监管职责，维护银行业和保险业金融活动当事人的合法权益，促进辖内银行业和保险业合法、稳健运行，防范和化解金融风险等。

第六条 派出机构根据有关规定统计辖内银行保险机构有关数据和信息，跟踪、监测、研判辖内银行业和保险业运行情况，报送辖内银行业和保险业运行情况和风险情况，及时向上级监管机构报告有可能影响当地银行业和保险业稳健运行的重大事项。

第七条 银保监会依照法律法规统一监督管理全国银行业和保险业。银保监会可以根据实际需要，明确银保监会直接监管的机构，并在官方网站公布各银行保险机构法人的监管责任单位。

银保监局、银保监分局根据法律、行政法规及银保监会的规定，负责辖内银行保险机构的直接监管，具体名单由银保监局、银保监分局公布。

第八条 银保监局、银保监分局依照法定权限和程序制定涉及辖内银行业和保险业监管的规范性文件，并负责监督相关法律、行政法规及规章制度在辖内的贯彻实施。

第九条 银保监局、银保监分局根据法律、行政法规和银保监会的规定，依法对辖内银行保险机构及其有关人员实施行政许可。

第十条 银保监局、银保监分局依法对辖内银行保险机构的公司治理、风险管理、内部控制、资本充足、偿付能力、资产质量、业务

活动、信息披露、信息科技、第三方合作等实施监督管理，具体监管事项依照法律、行政法规和银保监会的相关规定确定。

第十一条 银保监局、银保监分局依法对辖内银行保险机构实施现场检查、调查和非现场监管，参与防范和处置辖内银行保险机构有关风险。

第十二条 银保监局、银保监分局负责辖内银行业和保险业消费者权益保护工作，督促辖内银行保险机构健全消费者权益保护体制机制，规范经营行为，强化落实消费投诉处理主体责任，做好金融消费者教育宣传等工作。

第十三条 银保监局、银保监分局根据法律、行政法规和银保监会的规定，负责辖内信访、银行保险违法行为举报处理以及消费投诉督查等工作。

第十四条 银保监局、银保监分局依法负责本机构政府信息公开工作。

第十五条 银保监局、银保监分局根据法律、行政法规及银保监会的规定，负责辖内银行业和保险业重大风险事件处置、涉刑案件管理、反保险欺诈、反洗钱和反恐怖融资监督管理，督导银行保险机构做好安全保卫相关工作。

第十六条 银保监局、银保监分局依法督导银行保险机构做好非法集资可疑资金的监测工作，建立健全与非法集资之间的防火墙。

第十七条 银保监局、银保监分局依法查处辖内非法设立银行保险机构、非法以银行业金融机构名义从事业务以及非法经营保险业务的行

为。

第十八条 银保监局、银保监分局负责辖内应急管理工作，督促银行保险机构落实突发事件信息报送首报责任，按规定组织开展应急演练，制定应急预案并向上级单位报备。

第十九条 银保监局、银保监分局负责统筹开展辖内新闻宣传工作，指导辖内银行保险机构新闻宣传工作。

银保监局、银保监分局负责督促辖内银行保险机构做好声誉风险管理工作，及时、妥善处置声誉风险事件。

第二十条 银保监局、银保监分局按照银保监会统一部署，推动辖内银行业和保险业信用体系建设工作。

第二十一条 银保监局、银保监分局对违反法律、行政法规、银行保险监管规定的机构和人员，依法实施行政处罚或者监管措施。

第二十二条 上级监管机构发现下级监管机构负责监管的银行保险机构出现下列情形时，应当督促下级监管机构加强监管，情节严重的，可以上收监管权限：

- （一）风险状况急剧恶化；
- （二）存在重大违法违规问题；
- （三）上级监管机构认为需要上收监管权限的其他情况。

第二十三条 上级监管机构可以依法委托下级监管机构实施监管行为，并负责监督委托实施的行为，对委托实施行为的后果承担法律责任。

第二十四条 设有银保监分局的银保监局负责审理以辖内银保

监分局为被申请人的行政复议案件。

第二十五条 银保监局、银保监分局负责涉及本机构的各类诉讼的应诉工作。

第二十六条 银保监局、银保监分局在监管职责范围内与辖区司法机关建立协助机制，依法处理司法机关来访、来函等事项。

银保监局、银保监分局负责建立和完善与辖区公安机关、纪检监察机关的协作配合机制，按照规定向公安机关、纪检监察机关通报和移送银行保险机构违法犯罪案件线索，配合公安机关、纪检监察机关开展调查工作。

第二十七条 银保监局、银保监分局按照银保监会的统一部署，支持辖内相关自律组织等发挥金融纠纷调解作用，监督辖区银行业和保险业调解机构规范运行，加强与辖区司法机关、司法行政机关、仲裁机构的联系，推动建立完善多元化金融纠纷解决机制。

第二十八条 银保监局、银保监分局依法依规协同配合做好辖内银行业和保险业风险防范和化解工作，切实承担监管责任，推动落实地方党委党的领导责任、地方国有金融资本股东责任和属地金融风险处置责任。

第二十九条 银保监局、银保监分局指导和监督地方金融监管部门相关业务工作，并有权纠正不符合相关监管规则的行为。

第三十条 银保监局、银保监分局负责与辖区地方人民政府相关部门、其他金融管理机构协同推动当地普惠金融发展，指导辖内银行保险机构推进小微企业、“三农”等普惠金融重点领域工作。

第三十一条 银保监局、银保监分局依照法律、行政法规和银保监会的规定对辖内银行业保险业社团组织进行指导和监督。

第三十二条 银保监会对各级派出机构的监管职责另有规定的，从其规定。

第三十三条 本规定由银保监会负责解释。

第三十四条 本办法由银保监会负责解释和修订。

第三十五条 本规定自2021年10月1日起施行。《中国银行业监督管理委员会关于印发〈中国银行业监督管理委员会监管职责分工和工作程序的暂行规定〉的通知》（银监发〔2004〕28号）同时废止。

民事执行和解协议内容争议的解释规则

来源：上海一中法院公众号

日期：2021年8月9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2020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13篇案例获奖，获奖总数位居全国法院第三、全市法院第一。官方微信公众号《案例精选》专栏将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。

民事执行和解协议内容争议的解释规则

上海某电子产品有限公司诉上海某模具有限公司房屋租赁合同纠纷案

【案例编写人】：杨斯空

【案例奖项】：全国法院系统2020年度优秀案例分析三等奖

【关键词】：执行和解协议、约定不明、争议解释

【裁判要旨】

因履行民事执行和解协议所产生的争议可以通过民事诉讼程序解决，但法院在民事案件审理中，对和解协议的性质及法律关系的认定仍不能脱离原执行依据的内容，尤其在和解协议内容存在约定不

明，当事人对和解协议条款产生争议时，应以生效民事判决所认定的事实进行解释，对和解协议法律关系的认定不能与生效判决认定的基础法律关系相违背。在申请执行人放弃部分权利以促成和解协议の場合，双方就协议条款的文意产生争议时，做出有利于申请执行人的解释。在迟延履行责任的判断上，也应以执行依据作为基准，准确认定迟延的原因及责任。

【相关法条】

《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十条

《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第九条、第十五条

【案件索引】

二审：上海一中院（2019）沪01民终13574号（2020年4月13日）

【基本案情】

原告上海某电子产品有限公司（以下简称电子公司）诉称，电子公司与上海某模具有限公司（以下简称模具公司）于2011年3月2日签订厂房租赁合同。由于模具公司经营不善，又无业务正常生产经营，一直处于停业状态，租赁期届满后又不付租金，为此电子公司发函限期模具公司在2015年4月17日前搬离，但模具公司收到通知后，仍不予理睬。电子公司无奈之下便将模具公司的设备物品迁移至另外车间堆放在一起，迁移花费60,000元。

请求：1.判令模具公司支付自2015年4月1日起至2018年5月30日，按照每月15,096元计算的房屋占有使用费；

2. 判令模具公司支付设备迁移费 60,000 元。

被告模具公司辩称，不同意电子公司的诉讼请求。模具公司与电子公司没有发生租赁关系，模具公司的资产是被电子公司扣押在厂房内的。

一审法院曾判决要求电子公司在十天内归还模具公司被扣押的资产，同时支付所有的承包费，但电子公司迟迟不归还，模具公司向法院申请强制执行。

后模具公司搬离了大部分机械设备，因需要对机器设备进行验收，电子公司拒不配合通电，故尚余七台外观明显损坏的机床没有搬。在电子公司拒不配合执行的情况下，其无权要求模具公司支付占有使用费。

一审法院经审理查明事实如下：

2011年3月2日，电子公司与模具公司签订《厂房租赁合同》，**约定**：电子公司将涉案厂房出租给模具公司使用；租赁价格为 0.3 元每平方米每天，按厂房总建筑面积计算，总计租金为每年 229,950 元；租赁期限自 2011 年 4 月 1 日起至 2015 年 3 月 31 日止；厂房租金每年支付一次，模具公司交纳的租金在电子公司向模具公司支付的承包经营费的房租费中扣除。

同日，电子公司与模具公司还签订《承包经营协议书》一份，**约定**：电子公司向模具公司承包经营涉案厂房；电子公司承包和使用模具公司位于上述工厂内的机器设备等固定资产进行生产经营（详见附件：设备和固定资产清单）；承包期限自 2011 年 4 月 1 日起至 2015

年3月31日；四年承包经营费共计350,292元；支付时间为承包经营满一年后的第一个月内；电子公司按年度税后利润的50%分红给模具公司；电子公司承包模具公司设备共计22台，账面重置价1,232,580元；承包经营结束前，双方应清点本协议附件《设备与固定资产清单》内容，检查核实遗缺和损坏项目，经双方签字确认并按本协议条款实施赔偿后交还模具公司；厂房由模具公司承租后转租给电子公司，电子公司按模具公司的厂房租赁合同按时缴纳租金。

另查明，模具公司曾于2015年5月11日诉至法院，要求判令电子公司与模具公司双方的承包经营协议终止，电子公司返还全部设备、封存保管的资产并支付承包经营费。

法院于2015年10月9日出具民事判决书，**判决：**

一、确认双方的《承包经营协议书》终止；

二、电子公司给付模具公司承包经营费350,292元；

三、电子公司返还模具公司全部设备及资产，详见模具公司提供的“承包经营设备清单”等文件；若电子公司无法返还，则按清单中重置价的七折向模具公司进行赔偿。

该判决已生效。

模具公司就上述案件申请执行后，于2016年7月29日，电子公司与模具公司双方在执行过程中签订《协议书》一份，**约定：**

一、电子公司在2016年8月1日前一次性支付模具公司承包经营费315,000元，余款模具公司作出让步；

二、模具公司于2016年9月底前找好场地、搬场公司后，双方

协商搬离设备事宜，直至本案（执行案件）结束；

三、电子公司钱到法院账后，先付 180,000 元至模具公司账户，余款在设备全部搬离后付清。上述协议书签订后，电子公司于 2016 年 8 月 23 日向法院交纳代管款 315,000 元。

再查明，模具公司于 2018 年 5 月 30 日将大部分设备及资产搬离涉案厂房，尚余大车间内一台设备、二号厂房内六台设备、大车间楼上若干工具箱等设备及资产仍留在涉案厂房内。

裁判结果

一审法院于 2018 年 8 月 30 日作出民事判决：模具公司于判决生效之日起十日内支付电子公司房屋占有使用费 168,473.21 元；模具公司于判决生效之日起十日内支付电子公司设备迁移费人民币 10,000 元。

一审宣判后，电子公司与模具公司均提起上诉，上海市第一中级人民法院于 2020 年 4 月 13 日作出（2019）沪 01 民终 13574 号民事判决：**撤销一审法院民事判决；驳回电子公司的诉讼请求。**

裁判理由

法院生效判决认为：

首先，电子公司与模具公司之间实际成立的是承包经营合同关系而非租赁合同关系，因此双方权利义务应以《承包经营协议书》为合同依据，一审法律关系认定错误。同时，生效判决判定电子公司负有将涉案设备及资产全部返还给模具公司的判决义务，且涉案设备及资产均是该生效判决的执行标的并未改变。双方争议系因前案生效判决

执行未果所产生，不曾在生效判决外创设新权利义务，因此电子公司以租赁合同出租人身份提起诉讼缺乏请求权基础。

其次，系争《协议书》的内容与生效判决的判项主文所对应，无超出生效判决的内容，性质上为执行和解协议。双方争议的《协议书》第二条“模具公司于2016年9月底之前找到场地后，双方协商搬离设备事宜，直至执行案件结束”并未将设备搬离的义务设定由模具公司承担，也没有对搬离设备的具体时间做出明确约定，未在生效判决之外为双方设定新法律关系。

最后，电子公司负有返还模具公司全部设备及资产的判决义务，保证涉案设备及资产完好属于电子公司应负的合同义务。交接时，电子公司不同意通电检测并要求模具公司支付占有使用费是导致涉案设备及资产无法搬离的原因，故协议未及时履行的责任主要归咎于电子公司，产生损失也应由电子公司自担。

案例注解

《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》（以下简称《执行和解规定》）对于当事人就执行和解协议在法律关系、内容理解上的实体争议，缺乏法律规范进行调整。尤其当执行和解协议中存在原执行依据未涉及的内容且约定不明时，法院对此应如何裁判缺乏统一认识。我们对相关学说和实践探索进行研判后，以民事执行和解协议为对象，拟制了一套对和解协议本身所涉的法律关系、条款争议如何认定的规则，尝试探索当事人对民事执行和解协议内容产生争议时的解决路径，并将此规则运用到了本文案例中，以期统一执法。

01 民事执行和解协议的效力及其与生效法律文书的联动关系

在执行和解协议中存在原执行依据未涉及的内容且约定不明的情形时，如何与生效法律文书进行协调认定，《执行和解规定》并未提供相关的规范，故有必要对民事执行和解协议的效力性质及其与生效法律文书之间的联系进行论证分析。

（一）民事执行和解协议并未否定生效判决的既判力

有观点认为，若民事执行和解协议的内容超出了生效判决所认定的事实或审理的范围，便会否定生效判决的既判力，当事人之间的权利义务关系则无条件的以成立生效的执行和解协议内容为准。

我们认为此种观点有失偏颇。首先，国家司法的介入是对民事权利的确认与增强保护，绝非改变私权的性质；其次，当事人仍然具有在法律规定范围内的权利实现方式及程序的选择权，自由处分甚至是放弃部分债权并不会贬损判决的既判力和司法的权威性。^[1]

换言之，虽然生效裁判文书的既判力不容任意更改，“但这并不意味着针对执行债权”，也“并不禁止此后基于新的事实而变动裁判中确定的实体法律关系”^[2]，变动后的实体法律关系即和解债权。

在我国就执行债权与和解债权的关系选择替代模式^[3]的前提下，和解债权优于执行债权，只要和解协议被实际履行，原生效判决可以视为得到替代性履行从而使其执行力归于消灭。^[4]被执行人在替代模

[1] 参见雷运龙：《民事执行和解制度的理论基础》，载《政法论坛》2010年第6期，第15页。

[2] 张海燕：《论执行和解申请执行人“双轨制”选择下的被执行人实体救济》，载《暨南学报(哲学社会科学版)》2020年第4期，第69-70页。

[3] 参见肖建国、黄忠顺：《执行和解协议的类型化分析》，载《法律适用》2014年第5期，第24-25页。

[4] 亚新：《一审判决效力与二审中的诉讼外和解协议——最高人民法院公布的2号指导案例评析》，载《法学研究》2012年第4期，第76页。

式中通过执行和解协议即可阻却强制执行。

^[5]但是，替代模式并非灭失判决书的执行力，更不会对既判力产生不利影响，一旦和解协议不被履行，判决书的执行力将依据《执行和解规定》第九条被恢复。

即使当事人订立的和解协议对执行债权做出了实质性的变更，甚至改变原权利义务关系创设新的法律关系，执行债权也未失效，而是处于一种“冻结”状态。新债权即和解债权履行，原债权即执行债权才宣告消灭，绝非新债权诞生之时原来债权即业已灭失。

两者同时存在，只是法律确定了和解协议优先的效力，两者在履行顺位上具有先后之别，在强制执行力上存在有无之别。

（二）民事执行和解协议具有可诉性，因履行和解协议所产生的争议，在一定情形下也应允许债务人提起民事诉讼进行救济

有观点认为和解协议是原债权债务关系的延续，若以和解协议为由提起诉讼属于重复起诉，但最高法在《执行和解规定》出台前便已陆续通过个案答复与复函的途径有条件地承认了执行和解协议的可诉性，^[6]这为和解协议具有民事合同效力和不违反一事不再理原则奠定了基础。^[7]

但在提起诉讼的权利主体上，《执行和解规定》第十五条只赋予了申请执行人就和解协议另行提起诉讼的权利，而被申请执行人只能依据上述司法解释第十六条的规定在和解协议可能存在无效、撤销等

^[5] 参见张海燕：《论执行和解申请执行人“双轨制”选择下的被执行人实体救济》，载《暨南学报(哲学社会科学版)》2020年第4期，第70-72页。

^[6] 参见乔宇：《迟延履行执行和解协议纠纷与执行权的审查范围》，载《人民司法》2012年第8期，第62-63页。

^[7] 参见黄金龙：《不履行执行中的和解协议的救济程序》，载《人民司法》2005年第11期，第24-25页。

效力性瑕疵的情形时提起诉讼，且诉讼的结果若是确认和解协议存在效力性瑕疵，救济手段是申请人有权恢复执行，而非进行损害赔偿。

也就是说，对于执行和解协议，虽然从最高法的规定可以看出认为其具有民事合同的属性，但是这种属性并不完全，在双方当事人就履行产生争议时，只在影响执行进程的情形赋予了合同当事人同等的诉讼救济途径。^[8]

需要注意的是，2019年12月24日最高法发布了第124号指导案例（中国防卫科技学院与联合资源教育发展（燕郊）有限公司执行监督案），其裁判要点指出：当事人对执行和解协议内容产生争议且客观上已无法继续履行的，可以执行原生效法律文书。

但是“对执行和解协议中原执行依据未涉及的内容，以及履行过程中产生的争议，当事人可以通过其他救济程序解决”。而其他救济程序显然应包括民事诉讼。

虽然《执行和解规定》第十五条只赋予了申请执行人就和解协议的延迟履行、瑕疵履行另行提起诉讼的权利，但该条并未规定在申请执行人存在“受领迟延”时，被执行人的救济途径。并且，《执行和解规定》第八条规定，执行和解协议履行完毕的，人民法院作执行结案处理。

所以，若执行和解已经履行完毕，因履行和解协议而产生的损害赔偿，只能另行提起民事诉讼程序，而非执行程序解决。

^[8] 最高法2019年12月24日发布的第124号指导案例指出：只有在内容产生争议，且客观上已无法继续履行的，申请执行人与被执行人才可以请求执行原生效法律文书，至于其他情况则令当事人通过其他救济程序解决。

故根据上述指导性案例的裁判规则，若执行和解协议中的内容在原执行依据中未涉及的，且执行和解协议已经履行完毕的情形下，债务人也可以在一定条件下（例如以申请执行人存在“受领迟延”为由），提起民事诉讼主张损害赔偿。

本文案例中，电子公司虽然在一审中系以房屋租赁合同作为请求权基础提起诉讼，但在二审中，双方当事人均以模具公司是否履行了和解协议中的内容，是否存在受领迟延的争议上展开辩论，故二审法院为案结事了，继续以民事诉讼程序对该案进行了审理，承认了电子公司的诉权。

02 民事和解协议约定不明时法律关系的认定规则

实践中，若双方未就和解协议的内容予以明确约定，尤其当条款内容涉及当事人之间的法律关系认定及权利义务的有无时，极易产生纠纷。

例如在本文案例中，电子公司与模具公司在《协议书》中的约定表述为模具公司于“2016年9月底前找好场地、搬场公司”，但又约定在此后“双方协商搬离设备事宜”，显然对于搬迁设备的义务主体约定模糊；随后，对于搬迁的期限《协议书》又表述为“直至本案（执行案件）结束”，亦存在极大的不确定性，无法判断迟延的责任。

故对于执行和解约定不明时的争议，有必要确立一套认定或解释的规则。

（一）判断是否创设了与执行债权无关的法律关系

执行和解协议毕竟是以执行依据为基础，目的是为了终止执行，结束双方之间关于执行债权的权利义务关系，而非在此之外另行建立

并行成立的债权债务关系。^[9]

如果当事人订立了与执行债权毫无关系的合同，超出了生效法律文书认定的范围及履行的内容，除非当事人明确约定以此代替执行债权，否则双方所成立的并非是执行和解协议，而是另行达成的民事合同，无所谓替代执行或恢复执行。

此时，对该协议不受《民事诉讼法》及《执行和解规定》的调整，而应与一般民事合同一样，以《民法典》总则中民事法律行为规范的调整，对其条款内容产生争议，依照《民法典》第一百四十二条或第五百一十一条的规定予以处理。

（二）审查当事人的争议是否属于生效法律文书的既判力范围

若当事人的争议仍集中在对原生效法律文书所确定的事实、确认的法律关系，或是对违约、赔偿等民事责任的认定及分担，抑或是提出了在执行依据案件中所未主张的事实或观点，那么上述异议仍然属于对生效法律文书的不服，相关当事人可以通过审判监督程序予以救济，而不能试图以执行和解协议来否定生效法律文书的既判力，改变生效法律文书的相关认定。

本文案例中，电子公司就是以这种理由提起了一审诉请，其在一审诉请中所依据的事实及理由是其与模具公司成立了厂房租赁合同关系，而执行所依据的生效判决已经认定双方之间成立的系承包经营合同关系，虽然在生效判决中并未就双方签订的《厂房租赁合同》的效力进行认定，但是生效判决已经就电子公司与模具公司之间的同一

^[9] 虽然执行和解协议可以因让步而对权利义务进行重新安排，但是必须体现出对原法律关系内容的确定的效力。参见王利明：《论和解协议》，载《政治与法律》2014年第1期，第54页。

事实及同一争议作出了认定并做出了裁判，故电子公司所主张双方之间存在租赁合同关系的事实仍然在生效判决既判力范围之内，并且，电子公司与模具公司在《协议书》并未明确约定改变执行依据所认定的权利义务关系，故电子公司针对和解协议法律关系提出的主张，不能得到支持。

（三）执行和解协议约定不明时争议内容的解释规则

在排除当事人对执行和解协议的争议并非执行依据的既判力范畴，并排除当事人达成以物抵债协议之后，^[10]我们可以就当事人对执行和解协议内容本身因约定不明产生争议时，确立如下解释规则：

1、在法律关系上，做出与生效法律文书相一致的认定

执行和解协议并非债的更改，并没有使执行依据的生效法律文书失去既判力，故在认定和解协议法律关系上，仍应与生效法律文书所认定的法律关系相一致。^[11]本文案例中，执行债权所确定的权利义务关系是，模具公司是申请执行人，电子公司是被执行人，电子公司负有向模具公司支付承包经营费及返还设备及资产的义务。而在签订《协议书》后，电子公司则以债权人身份提起本案诉讼，主张模具公司未按照约定履行搬离设备资产的义务，主张双方之间就厂房建立了厂房租赁合同关系或事实上的房屋占有关系，显然与生效判决所认定的承包经营的法律关系及权利义务的安插相悖，不应得到支持。

^[10] 根据《执行和解规定》第六条的规定，可以将执行和解协议分为以物抵债协议及不改变执行标的和解协议两种类型。以物抵债，性质上属于代物清偿或新债清偿，在法理性质及效力上现阶段均存在较大的争议。就此可参见房绍坤、严聪：《以物抵债协议的法律适用与性质判断——最高人民法院(2016)最高法民终484号判决评释》，载《求是学刊》2018年第5期。

^[11] 执行债权对和解债权具有决定意义，前者是后者的基础法律关系，两者区别往往是债的内容之差，不构成“更新”，不会丧失“同一性”。参见庄加园：《和解合同的实体法效力——基于德国法视角的考察》，载《华东政法大学学报》2015年第5期，第133-134页。

2、在文意理解上，遵循更有利于申请执行人的解释原则

司法实践中，执行和解协议多为申请执行人的弃权性协议，以此作为促成执行和解协议的条件，^[12]目的在于尽快实现执行债权，在最大限度上减少损失及时间成本。故在有争议时，依据公平原则及诚信原则，也应做出更有利于债权人的解释，以平衡双方当事人的利益，也是尊重原执行依据既判力的体现。

本案中的情形亦是如此。生效判决中，电子公司应在判决生效后立即向模具公司支付承包经营费 350,292 元，而在《协议书》中，双方约定电子公司在 2016 年 8 月 1 日前一次性支付本案模具公司承包经营费 315,000 元，即模具公司不仅在债权数额上做出了让步，在支付期限上同样放弃了部分权益。并且，为了配合和解协议的履行，模具公司对于该笔费用也同意按照《协议书》第三条的安排，分为两次进行受领，显然，模具公司在《协议书》中放弃了部分执行债权的权益。故根据公平原则，在和解协议条款并不明确的情形下，理应做出对模具公司更为有利的解释。虽然协议中表述为模具公司于“2016 年 9 月底前找好场地、搬场公司”，但对此应理解为模具公司在此期限前应做好配合受领设备的准备，而非理解为模具公司需要在此期限前自己负责将设备搬离厂房，承担搬离设备的义务。而对于“直至本案（执行案件）结束”的约定，也应理解为电子公司仍应履行生效判决的义务，在模具公司做好配合准备后，积极履行其判决义务，将涉案设备返还给模具公司。

[12] 金俊银：《对执行和解若干问题的探讨》，载《法律适用》2005 年第 9 期，第 335 页。

3、在迟延履行上，结合执行债权的内容合理判断

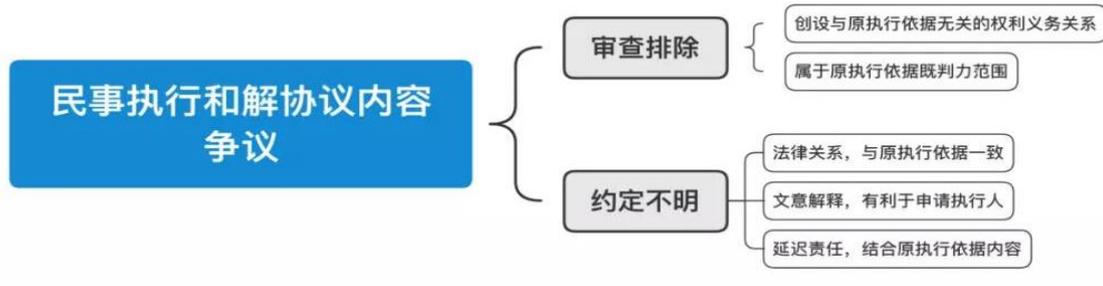
实践中，存在大量被执行人假借和解而拖延、抗拒执行的情形。被执行人往往利用执行和解的磋商环节和宽限期限拖延执行或转移财产。当债权人对生效法律文书申请恢复执行时，往往已无法执行，从而使债务人达到拖延、抗拒执行的目的。

故对执行和解协议未能及时履行的责任判断，应结合执行债权确定的内容加以判断。

本文案例中，双方在履行和解协议的过程中，系因对设备是否应先通电验收产生争议，从而造成履行迟延。模具公司坚持要求电子公司通电对设备验收后才能搬走设备，电子公司则抗辩双方并未约定有此义务，模具公司构成受领迟延。而根据生效判决，在电子公司应向模具公司返还设备资产的同时，明确了若电子公司无法返还，则需按清单中重置价的七折向模具公司进行赔偿。显然，对涉案设备的验收必然影响到对生效判决中能否“返还”的判断，故双方在交接时理应对设备的状态进行确认，否则模具公司也无从根据生效判决进行损失赔偿的主张。

因此，模具公司在搬离时对设备进行通电验收的要求合法合理，电子公司理应予以配合。故本案终审判决执行和解协议未能及时履行的责任应归咎于电子公司，因此产生的损失也应由电子公司自行承担。

上述对执行和解协议内容争议的认定规则，可概括为下图。



上海二中院关于股东知情权纠纷的几个裁判口径

来源：法务部

日期：2021年8月30日

近期，上海市第二中级人民法院在其官微刊发商事审判庭《股东知情权纠纷案件要素式审判指引（试行）》，为辖区法院商事审判提供参考。其中，对部分常见争议焦点的裁判口径给予了明确。

『法务部』从中摘录部分裁判口径，与大家共同学习分享。

一、关于原告主体资格



1、前股东或新股东能否行权

一般情况下，起诉时经工商登记在册的新股东行权不受影响，新股东有权依据公司法第三十三条、第九十七条或者公司章程的规定，起诉请求查阅或者复制公司特定文件材料。

对于前股东的起诉，人民法院原则上应当驳回起诉。根据公司法解释（四）第七条第二款，前股东只能在有初步证据证明其持股期间合法权益受到损害，方能起诉请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料。

备注：公司法解释（四）第七条第二款

公司有证据证明前款规定的原告在起诉时不具有公司股东资格的，人民法院应当驳回起诉，但原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料的除外。

2、瑕疵出资股东能否行权

瑕疵出资股东依法承担补足出资责任和对已出资股东的违约责任，但并不直接导致其丧失股东资格。股东知情权系股东固有的基本权利，原则上，瑕疵出资并不意味着股东知情权的丧失；**除非原告因出资瑕疵被解除股东资格**，否则原告行使知情权通常不因瑕疵出资而受影响。

3、股权名实不一

部分案件中会出现原告以隐名股东的身份主张知情权，或被告抗辩原告系替他人代持股权，有时甚至存在被冒名股东主张行使知情权的情况。对此可参酌公司法解释（三）第二十四条、第二十八条的规定，查明股权的真实权属情况后对原告行权主体资格进行综合判断。

隐名股东由于缺乏具有公示效力的股东身份证明，一般只能通过名义股东行使知情权。人民法院原则上应当驳回隐名股东关于知情权的诉请；但隐名股东已经或正在履行相应的显名手续，且公司和其他股东均认可其股东身份的，法院可允许其行使股东知情权。

备注：公司法解释（三）

第二十四条 有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合

同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效。

前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议，实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的，人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。

实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持。

第二十八条 冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的，冒名登记行为人应当承担相应责任；公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持。

4、间接持股

部分案件的原告并非被告股东，而是被告股东的股东，即原告要求对自己持股的企业所投资的子公司甚至孙公司行使知情权。此种情况应区分对待：

1、原告依据公司章程相关规定，要求对公司的全资子公司行使知情权，可依法予以支持。

2、若原告系有限合伙人，其可循合伙企业法第六十八条第（七）

项的规定代位行权，而一般公司股东原则上无法代位行权。

备注：合伙企业法

第六十八条 有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。

有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：（七）执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了该企业的利益以自己的名义提起诉讼。

5、可否委托他人行权

股东知情权具有专属性，应由股东行使，股东不可委托他人代行权利。

部分原告会请求法院许可其委托他人辅助自己一同行使知情权，此系行使知情权的方式问题，受托人并非当事人或诉讼参与者。公司法解释（四）第十条第二款赋予了原告可委托他人辅助行权的权利。但在审查中应注意以下事项：（1）股东本人应当在场；（2）辅助人员应当是依法或者依据执业行为规范负有保密义务的第三方机构人员，如会计师、律师等。

备注：公司法解释（四）第十条

第十条 人民法院审理股东请求查阅或者复制公司特定文件材料的案件，对原告诉讼请求予以支持的，应当在判决中明确查阅或者复制公司特定文件材料的时间、地点和特定文件材料的名录。

股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保

密义务的中介机构执业人员辅助进行。

二、股东知情权的行使范围

1、一般资料

章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。对于上述材料，依公司法第三十三条第一款，法院可予以准许。

备注：公司法第三十三条第一款

股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。

2、会计账簿

根据公司法第三十三条第二款，股东可以对会计账簿行使知情权，但法院应当对其行权理由和通知义务履行情况进行审查。

备注：公司法第三十三条第二款

股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

3、会计凭证

公司法和司法解释对于会计凭证是否可以纳入股东知情权行使范围并未明确，司法实践中亦存在不同观点。

会计账簿与会计凭证系不同的会计资料，从公司法规定的股东查阅会计账簿权利无法直接推导出查阅原始会计凭证的权利。股东知情权范围的设定涉及股东权利和公司利益的平衡，股东行使知情权应当有合理界限，不应当随意超越法律的规定作扩大解释。

当法无明文规定且公司章程也未涉及时，在确定个案中股东知情权范围时，对其诉求应适用合理性、必要性的审查标准，对于没有明文规定的材料应当审慎处理，非必要时不宜扩大。

在公司章程未对股东查阅原始会计凭证问题作出规定的情况下，原告股东如提起相关诉讼，应特别关注对查询必要性的证据举示，这可能是查询诉请能否得到支持的关键所在。查询必要性通常是指有初步证据显示会计账簿存在不真实、不完整等合理怀疑成立，从而影响股东查阅目的实现。

在股东能够从公司运营现状、财务报表数据等角度提出合理怀疑，或有初步证据显示会计账簿不真实、不完整从而影响股东查阅目的实现的情况下，股东查阅会计凭证具有一定合理性、必要性。于此情形下，法院应当在平衡股东权益和公司经营秩序及商业秘密保护的前提下，对原告关于会计凭证的行权请求予以综合判断，而非采取“一刀切”的判断方式。

4、其他材料

实践中会有部分股东对合同、询证函等特定材料主张知情权，此类请求通常缺乏法律及司法解释的支持，原则上应予驳回。但对于一些确实具有客观合理事由，且仅对特定材料提出主张的原告，可以在

严格审查行权事由及案件相关事实的基础上，予以综合审慎判断

5、时间范围

原告应当对其主张行使知情权所涉材料的时间范围进行明确。新股东可以对其持股前的相关材料提出主张，但前股东只能就其持股期间的公司特定文件材料行使知情权。

三、股东知情权的行使方式

1、查阅、复制

针对公司法第三十三条第一款规定的章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告，股东既有权要求查阅，也有权进行复制。

2、仅限查阅

对于公司法第三十三条第二款规定的会计账簿，股东仅能查阅，不能复制。至于会计凭证等其他材料，举重以明轻，会计账簿尚且不能复制，会计凭证等材料亦不能复制。

3、不能摘录

摘录实际是复制的另一种变现方式。对于原告提出要求摘录的请求，可参照前述行权方式，根据行权对象的不同而确定不同的行权方式。

四、股东知情权的阻却条件

1、前置程序

根据公司法第三十三条第二款之规定，股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的，这是股东对公司会计账

簿行使知情权的前置程序。

法院应当审查原告发起股东知情权诉讼之前是否已经向公司提出书面请求，说明目的。从而在查明通知时间、通知对象以及通知形式后对原告的诉请能否得到支持予以综合判断。

2、不当目的

如前所述，股东知情权是股东最基本的固有权利，因此，支持是常态、驳回是例外。对于被告辩称原告行权存在不正当目的的，应当严格遵循公司法解释（四）第八条予以判断。

实践中被告最常用的理由是“原告经营或投资同业竞争企业”，对此应综合考量股东另行投资企业的业务种类、经营范围、生产规模等客观因素，并结合个案关于产品类别、业务同质化程度、客户流失等情况，对股东投资其他企业与公司之间是否存在实质竞争关系予以审慎认定，进而判断股东行使知情权的真实目的。

备注：公司法解释（四）第八条

第八条 有证据证明股东存在下列情形之一的，人民法院应当认定股东有公司法第三十三条第二款规定的“不正当目的”：

（一）股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务的，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；

（二）股东为了向他人通报有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；

（三）股东在向公司提出查阅请求之日前的三年内，曾通过查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的；

（四）股东有不正当目的其他情形。

3、章程限制

有些公司以章程进行了限缩性规定为由，试图阻却原告关于股东知情权的行使。比较典型的有“特定股东放弃知情权条款”“会计账簿查阅权放弃条款”“一切查阅请求须经公司同意条款”等。股东知情权系股东的基本权利亦是法定权利，应当根据公司法解释（四）第九条，综合考量该种限制的合理性，认定是否构成对股东知情权的实质性剥夺，对于实质性剥夺股东知情权的相关规定，应认定为无效。

成立未生效合同可以解除

来源：人民司法

作者：肖峰

单位：最高人民法院

日期：2021年8月26日

【裁判要旨】

合同成立即对当事人具有拘束力。在合同因一方原因不能生效的情形下，如合同仍约束另一方，则将导致交易陷入僵局状态，既不符合市场效率原则，也有违诚实信用原则，应允许当事人解除该成立未生效合同。

【案号】

一审：（2018）浙民初67号

二审：（2020）最高法民终137号

【案情】

原告：杭州忆上投资管理合伙企业（普通合伙）（以下简称忆上投资）、杭州上枫投资合伙企业（普通合伙）（以下简称上枫投资）、江上。

被告：中珠医疗控股股份有限公司（以下简称中珠医疗）。

第三人：浙江康静医院有限公司（原浙江爱德医院有限公司，以

下简称浙江康静)、杭州爱德医院有限公司(以下简称杭州爱德)。

江上持有浙江康静 100%股权。中珠医疗经与江上协商,拟采用支付现金方式收购江上持有的浙江康静 100%股权。2018年3月30日,中珠医疗将 5000 万元定金支付至江上指定的浙江康静账户。

2018年3月31日,江上(甲方)与中珠医疗(乙方)、浙江康静(丙方目标公司)、杭州爱德(丁方)签署了浙江爱德医院有限公司股权收购框架协议(以下简称框架协议)。协议第一条“交易标的”约定:乙方拟按照目标公司现状估值,通过受让甲方持有的目标公司 100%股权从而受让目标公司 100%权益。第四条“交易及付款方式”约定:本收购框架协议签订后,乙方支付定金 5000 万元至甲乙双方指定的共管账户。甲乙双方签订正式收购协议并经相关上市公司合法程序生效后,双方按照正式收购协议的约定履行付款及其他义务。第五条“承诺与保证”约定:甲方、丙方、丁方不存在违反本条约定情形的,乙方承诺本次为不可撤销收购,不得终止本协议,并须保证本次交易在本协议生效后 3 个月内完成(由乙方或乙方关联方中珠集团股份有限公司完成本次收购);如在约定期限内未完成,则本协议解除,5000 万元定金归属甲方所有。第七条“排他性”约定:本收购框架协议经各方签署后即生效。

2018年4月13日,浙江康静将中珠医疗支付的 5000 万元定金转付至开设于杭州联合农村商业银行股份有限公司石桥支行的共管账户。江上分别于 2018 年 4 月 18 日、19 日申请登记设立忆上投资、上枫投资,将其持有的浙江康静 100%股权分别转让给上枫投资和忆

上投资，再由上枫投资和忆上投资将持有的浙江康静 100%股权转让给中珠医疗。

2018年4月27日，中珠医疗与忆上投资、上枫投资及浙江康静签订了支付现金购买资产协议（以下简称资产协议）。该协议第4.2款约定：自本协议成立后，中珠医疗原已向忆上投资、上枫投资支付的5000万元转为定金。第10.1款约定：本协议自下述条件全部成就后立即生效：10.1.1 本协议经各方有效签署；10.1.2 经中珠医疗董事会、股东大会批准同意本协议及本次交易的相关议案；10.1.3 经有权政府主管部门批准（如需）。第10.4款约定：出现下列情形之一或多项的，除非各方另行达成一致意见，本协议即予解除，并终止实施：10.4.1 因有权管理部门、司法机构对本协议的内容和履行提出异议（包括不同意本协议全部或部分条款）从而导致本协议终止、撤销、被认定为无效，或者导致本协议的重要原则条款无法得以履行以致严重影响各方签署本协议时的商业目的，对本次交易产生重大不利影响；10.4.2 若本协议所依赖的法律、法规和规章发生变化，致使本协议的主要内容成为非法，或由于国家的政策、命令，而导致本协议任何一方无法履行其在本协议项下的主要义务；10.4.3 因证券监管部门或机构的原因，本次交易失败或无法进行；10.4.4 本协议签署之日起至本次交易实施前，适用的法律、行政法规发生变化，从而使本协议项下的交易与新的法律、行政法规规定相悖，且各方无法根据新的法律、行政法规就本协议的修改/变更达成一致意见；10.4.5 发生不可抗力事件。第10.5款约定：因本条第10.4款所述情形导

致本协议终止的，各方互不追究违约责任，各方应本着恢复原状的原则，签署一切文件及采取一切必需的行动或应对方的要求（该要求不得被不合理地拒绝）签署一切文件或采取一切行动，协助对方恢复至签署日的状态，但中珠医疗原已向忆上投资、上枫投资支付的 5000 万元予以返还。10.8 约定：若本协议未能生效，中珠医疗原已向忆上投资、上枫投资支付的 5000 万元予以返还。

2018 年 4 月 27 日，江上、浙江康静、杭州爱德、忆上投资、上枫投资与中珠医疗签订了关于浙江爱德医院有限公司股权收购框架协议、支付现金购买资产协议的补充协议（以下简称补充协议），约定：框架协议交易对价增加 7860 万元，由 11.375 亿元调整为 12.161 亿元。因交易对价增加导致本次交易无法完成的（包括但不限于因交易所及其他部门原因）责任由中珠医疗承担，中珠医疗仍需按框架协议第五条第五款的规定履行义务。中珠医疗应在 2018 年 5 月 31 日前，召开股东大会审议本次交易事项，因浙江康静股权质押未办结并过户、交易所问询等原因可相应顺延。各方一致同意，资产协议未能生效的，或主合同 10.5 中约定的事件发生的，中珠医疗已经支付的 5000 万元不予退还。资产协议是为执行框架协议签署的具体协议，并非对框架协议的取代，两者不一致的，应以框架协议及补充协议的约定为准。补充协议自签署之日起生效。

2018 年 4 月 28 日，中珠医疗董事会发布第八届董事会第三十五次会议决议公告称，公司董事会于同年 4 月 27 日召开会议，经认真审议，一致同意通过包括关于本次重大资产购买方案的议案、关于中

珠医疗重大资产购买预案及其摘要的议案、关于与交易对方签署附生效条件的支付现金购买资产协议的议案、关于本次重大资产购买相关议案暂不提交 2017 年年度股东大会审议的议案在内的所有议案，明确关于本次重大资产购买方案的议案、关于中珠医疗重大资产购买预案及其摘要的议案、关于与交易对方签署附生效条件的支付现金购买资产协议的议案尚需提交公司股东大会审议，并且“鉴于本次交易的标的资产在本次董事会会议召开前尚未完成审计、评估等工作，本次董事会决定暂不将与本次重大资产购买相关的议案提交 2017 年年度股东大会。待相关工作完成后，公司将另行召开董事会会议审议本次交易的相关议案，并发布召开股东大会的通知，提请股东大会审议本次交易的相关事项”。

2018 年 5 月 16 日，中珠医疗董事会发布关于收到上交所关于对中珠医疗重大资产购买预案信息披露的问询函的公告，称 2018 年 5 月 15 日，公司收到上交所关于对中珠医疗重大资产购买预案信息披露的问询函，并公布了问询函的具体内容，同时称公司将认真组织有关各方按照问询函的要求逐一落实回复文件并召开媒体说明会，对本次重大资产重组的有关文件进行补充和完善，及时履行信息披露义务等。

2018 年 6 月 15 日，中珠医疗董事会发布关于拟终止重大资产重组事项的公告，称：鉴于“继续推进本次重大资产重组事项面临一定的不确定因素；公司与浙江康静股东就交易事项进行多次磋商，双方就交易标的估值、业绩承诺等核心条款的调整未能达成一致意见”等

原因，公司拟终止本次重大资产重组事项。

2018年6月22日，中珠医疗董事会发布第八届董事会第三十七次会议决议公告，称经过全体董事认真审议，通过了关于终止重大资产重组事项的议案、关于签署终止协议的议案。

另查明，浙江爱德于2019年8月2日将企业名称变更为浙江康静。

因中珠医疗终止收购浙江康静股权并要求忆上投资、上枫投资和江上返还已付5000万元定金，双方为此发生纠纷而诉至法院。忆上投资、上枫投资和江上共同提出一审诉讼请求：1. 解除案涉框架协议、资产协议及补充协议；2. 忆上投资、上枫投资和江上已收取的定金5000万元不予返还中珠医疗；3. 本案诉讼费用由中珠医疗承担。

中珠医疗提出反诉请求：1. 忆上投资、上枫投资和江上向中珠医疗返还5000万元定金；2. 忆上投资、上枫投资和江上向中珠医疗支付资金占用利息（以5000万元为基数，按银行一年期贷款利率，自2018年6月23日起计算至实际返还全部定金之日止，暂计至2018年12月23日为1111666.67元）；3. 由忆上投资、上枫投资和江上承担反诉费用；4. 忆上投资、上枫投资和江上对上述第1、2、3项诉讼请求承担连带责任。

【审判】

浙江省高级人民法院经审理认为，资产协议经各方签署，已经成立，但因协议约定需经中珠医疗董事会、股东大会批准同意该协议及案涉交易相关议案后该协议才生效，而前述条件并未成就，故该协议

因生效条件未成就而未生效。各方当事人对此均无异议。本案争议焦点在于：1. 案涉框架协议、补充协议的效力；2. 案涉 5000 万元定金应否返还中珠医疗，如需返还，则应否向中珠医疗支付 5000 万元定金的资金占用利息。

关于争议焦点 1。合同法第四十四条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”合同法第四十五条及第四十六条还规定，当事人对合同的效力可以约定附条件或附期限。结合本案，因框架协议及补充协议是经协议各方协商一致订立，未违反法律、行政法规的禁止性规定，且框架协议第十条约定“本框架协议经各方签字盖章后生效”，以及补充协议第七条约定“自签署之日起生效”，故均已依法成立并生效，对协议各方均有约束力。中珠医疗主张，框架协议、补充协议均属于中珠医疗为实施重大资产重组而与交易对方签订的交易合同，依照《上市公司重大资产重组管理办法》第二十一条第一款、中国证券监督管理委员会《关于规范上市公司重大资产重组若干问题的规定》第二条第一款规定，均应由中珠医疗董事会决议，并报股东大会批准后方能生效。经查，《上市公司重大资产重组管理办法》《关于规范上市公司重大资产重组若干问题的规定》均不属于合同法第四十四条所规定“法律、行政法规”范畴，其对资产重组需经公司权力机关批准的规定属于管理性规范，故中珠医疗关于框架协议、补充协议因未经中珠医疗董事会决议并报股东大会批准而未生效的主张不能成立。虽然资产协议因约定的生效条件未成就而未生效，并且资产协

议签订时间晚于框架协议、补充协议也是作为框架协议和资产协议的补充协议，但是补充协议对资产协议未能生效情形下各方的权利义务作了明确约定。该协议第五条约定“资产协议是为执行框架协议签署的具体协议，并非对框架协议的取代。两者不一致的，应以框架协议及本协议约定为准”。上述约定未违反法律法规的强制性规定，合法有效，故框架协议并未被资产协议所取代，补充协议的效力也不依附于资产协议，框架协议、补充协议应作为确定协议各方权利义务的依据。中珠医疗的相应主张不能成立，不予支持。事实上，在框架协议签订以后，中珠医疗支付的5000万元定金转入依该协议约定设立的共管账户，以及补充协议签订以后，中珠医疗按照该协议约定发出付款指令解除对已付5000万元定金的监管，均表明框架协议、补充协议已经生效，中珠医疗亦已经按照协议约定在履行。

关于争议焦点2。合同法第一百一十五条规定：“当事人可以依照担保法约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。”中珠医疗支付的5000万元属于定金，该5000万元定金应否返还取决于中珠医疗是否存在违约行为。如前所述，框架协议、补充协议应作为确定协议各方权利义务的依据。框架协议第五条“承诺与保证”第五款约定：“甲方（江上）、丙方（浙江康静）、丁方（杭州爱德）不存在在违反本条约定情形的，乙方（中珠医疗）承诺本次为不可撤销收购，不得终止本协议，并须保证本次交易在本

协议生效后3个月内完成(由乙方或乙方关联方中珠集团股份有限公司完成本次收购);如在约定期限内未完成则本协议解除,5000万元定金归属甲方所有。”诉讼中,中珠医疗未举证证明江上、浙江康静、杭州爱德存在违反框架协议第五条约定的情形。而根据查证的事实,中珠医疗不仅未在框架协议生效后的3个月内完成案涉股权收购,且单方面公告终止了案涉股权收购,违反了其在框架协议中所作的承诺与保证,构成违约。另外,补充协议亦约定,各方一致同意,资产协议未能生效的,中珠医疗已经支付的5000万元不予退还。因为中珠医疗未按约履行义务,资产协议亦未能生效,故无论是依照合同法第一百一十五条规定,还是按照框架协议第五条以及补充协议的约定,中珠医疗要求返还5000万元定金的主张均不能成立。中珠医疗主张支付该5000万元资金占用期间的利息,亦因缺乏事实和法律依据而不能成立。

此外,忆上投资、上枫投资和江上主张解除框架协议、资产协议及补充协议,因中珠医疗诉讼前已经单方面公告终止案涉股权收购,无意继续履行协议,并表示同意解除前述协议,且浙江康静、杭州爱德作为协议所涉主体,也明确表示同意解除前述协议,故对忆上投资、上枫投资和江上关于解除前述协议的主张,予以支持。

综上所述,忆上投资、上枫投资和江上的诉讼请求成立,予以支持。依照合同法第八条、第三十二条、第四十四条、第四十五条、第四十六条、第六十条、第九十四条、第一百一十五条,担保法第八十九条,民事诉讼法第六十四条第一款、第一百四十二条规定,浙江高

院判决：一、解除江上、浙江康静、杭州爱德与中珠医疗于2018年3月31日签订的框架协议；解除中珠医疗与上枫投资、忆上投资、浙江康静于2018年4月27日签订的资产协议；解除中珠医疗与江上、上枫投资、忆上投资、浙江康静、杭州爱德于2018年4月27日签订的补充协议。二、中珠医疗已支付给上枫投资、忆上投资的5000万元定金不予返还。三、驳回中珠医疗的反诉请求。

本诉案件受理费145900元，反诉案件受理费148664元，合计294564元，均由中珠医疗负担。

一审宣判后，中珠医疗不服提起上诉，请求二审法院：1. 撤销一审判决，改判驳回忆上投资、上枫投资、江上全部诉讼请求，改判支持中珠医疗的全部反诉请求；2. 诉讼费用由忆上投资、上枫投资、江上共同承担。

最高人民法院二审经审理，判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

本案中双方当事人之间的核心争议就是定金是否返还，而定金是否返还，则取决于承载定金条款的相关协议的效力以及是否能被合法解除。就本案所涉的三份协议而言，框架协议、补充协议都已明确约定协议自签订之日起生效，但第三份协议资产协议，则约定的是协议成立后附条件生效。根据本案已查明事实，2018年6月15日和2018年6月22日，中珠医疗董事会先后发布关于拟终止重大资产重组事项的公告、第八届董事会第三十七次会议决议公告明确表示终止了本案所涉交易，故案涉资产协议约定的生效条件已因中珠医疗明确意思

表示而无法成就。也即，直至本案涉讼，案涉资产协议一直处于成立尚未生效状态。对此，一审法院依据江上等的诉讼请求和一审中双方一致同意解除的意见，作出了解除案涉资产协议的判项。中珠医疗则将成立未生效的协议不能被解除作为上诉理由之一向最高法院提起上诉。对于成立未生效合同能否解除的问题，可从以下两个方面分析：

第一，合同效力问题。从立法角度看，合同法根据判断依据不同，将合同区分为两种情况：合同成立和合同生效。其中合同成立是当事人经过要约和承诺就双方权利义务达成意思表示一致；而合同生效则是法律赋予了合同强制约束力，约束合同当事人按约定履行合同权利义务。前者是事实判断，后者为价值判断。合同生效一定合同成立，但合同成立未必合同生效。根据民法典第四百六十五条规定，依法成立的合同受法律保护，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。这里的“受法律保护”“对当事人具有法律约束力”如何理解？实务中有两种观点。少数观点认为，应结合民法典第五百零二条规定作限缩解释，即合同只有在成立且生效的情形下才受法律保护，对当事人具有法律约束力；而多数观点则认为，合同的法律效力自合同成立开始，存在于合同成立至终止的全过程。只不过在合同成立和合同生效阶段，有不同的表现形式。合同成立阶段，合同效力表现为合同的拘束力；合同生效阶段，合同效力表现为合同的履行力。不管是合同的拘束力抑或合同履行力都受法律保护。笔者认为，多数观点更为合理。民法典上述条文规定合同“受法律保护”“对当事人具有法律约束力”的前提是“依法成立”，故合同成立本身就意味着

其具备民事法律行为的有效要件。关于合同的有效要件，在合同法起草过程中，曾在委托建议稿中规定过合同的有效要件，但后来鉴于正面规定合同有效要件，反面规定合同无效、可撤销或效力待定这种立法模式难免挂一漏万，故最终合同法并未规定合同有效要件。已施行的民法典延续了合同法立法精神，只在总则部分第一百四十三条规定了民事法律行为有效要件，并未在其合同编中就合同有效要件作出特别规定。在满足合同有效要件的前提下，合同一般成立即生效。也即，合同有效和生效多为同步发生。但鉴于现实生活的复杂性，民法典第五百零二条、第一百五十八条和第一百六十条分别规定了法定报批生效合同、附条件生效合同和附期限生效合同。这些合同都属于合同有效和生效不同步情形，也即批准、条件具备、期限届至前，合同处于成立未生效状态。对此，民法典第五百零七条也从合同效力角度将合同分为不生效、无效、被撤销或者终止4种情形。而合同成立未生效则属于该条中的合同不生效状态。实务中，关于成立未生效合同的走向，大致有以下几种情形：第一种情形是合同未生效。针对民法典第五百零二条规定的依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续情形，2020年最高法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第1条就规定，当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持。前款所述合同因未经批准而被认定未生效的，不影响合

同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力。第二种情形是合同已生效。针对民法典第一百五十八条和第一百六十条规定的附条件或期限情形，如果当事人在期限尚未届至、生效条件尚未成就的情形下，都已履行了合同主要义务或者一方履行主要义务得到对方认可，则可以将其履约行为解释为双方当事人已就删除条件或期限达成了合意，该合同已经生效。第三种情形是合同失效。这主要是针对未生效合同约定了解除条件或终止期限的情形。如果约定的解除条件成就或终止期限届至，则合同彻底失去效力。

三、第二，成立未生效合同的解除问题。从解除合同角度而言，上述3种情形中，合同未审批前、合同在履行行为或意思表示作出前、约定的解除条件成就前或终止期限届至前，都处于合同成立未生效状态。此时，合同当事人是否有权单方解除该合同？理论界有不同观点。一种观点认为，不能单方解除该合同。理由在于，合同虽已成立但未生效，不具备法律效力，对当事人还没有发生效力，通常并不发生违约等问题，不存在解除权基础，故无从提出解除。^[①]另一种观点认为，可以单方解除该合同。理由在于，中国现行法并未明文规定被解除的合同必须是已经生效的合同，没有禁止解除已经成立但未生效的合同。而且，在主客观情况发生变化，继续严守合同会带来不适当后果的情形下，法律也允许当事人解除合同。既然已经发生法律效力合同尚且可以解除，不再受合同严守原则的束缚，那么，举重明轻，尚未生效的合同，约束力弱甚至没有，就更应当允许解除。对尚未生效

[①] 韩世远：《合同法总论（第二版）》，法律出版社2008年版，第455页。

的合同若不允许解除，该合同要么较长时间地停止在这种状态，要么发展到生效履行的阶段。而这两种结果对于无辜的当事人均为不利，该当事人强行废除该合同，至少构成缔约过失责任，并不适当。^{〔2〕}

两种观点各有其利弊，但从司法实务角度，第二种观点更符合现实需求。理由在于，首先，合同效力根据合同成立和生效的不同阶段具有不同表现形式，在合同成立阶段合同效力表现为合同约束力；在合同生效阶段合同效力则表现为合同履行力。虽然，通常所谓解除合同的目的是从合同枷锁中摆脱出来，不再履行合同权利义务，但合同成立阶段合同约束力对当事人也是一种枷锁。其次，如果不赋予成立未生效合同当事人解除权，则一旦出现不能按约审批、条件不能成就的情形，该成立未生效的合同将处于生效不确定状态，有违合同当事人对合同的履行预期。再次，在审批不能、条件不能成就不可归责于当事人任何一方的情形，缔约过失责任无从主张，故尽快从合同枷锁中解脱可以减少当事人损失和降低交易成本。最后，相关司法解释已经确认合同成立未生效情形下，当事人可以解除合同。最高法院《关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第8条规定：“矿业权转让合同依法成立后，转让人无正当理由拒不履行报批义务，受让人请求解除合同、返还已付转让款及利息，并由转让人承担违约责任的，人民法院应予支持。”以及最高法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第5条“外商投资企业股权转让合同成立后，转让方和外商投资企业不履行报批义务，经受让方催告后在合理的期

〔2〕 崔建远：“合同解除的疑问与释答”，载《法学》2005年第9期。

限内仍未履行，受让方请求解除合同并由转让方返还其已支付的转让款、赔偿因未履行报批义务而造成的实际损失的，人民法院应予支持。”

就本案而言，根据资产协议第 10.1 款约定：本协议自下述条件全部成就后立即生效：10.1.1 本协议经各方有效签署；10.1.2 经中珠医疗董事会、股东大会批准同意本协议及本次交易的相关议案；10.1.3 经有权政府主管部门批准（如需），可见，案涉资产协议是附条件生效合同。根据民法典第一百五十八条规定，附生效条件的民事法律行为，自条件成就时生效。由于中珠医疗已在 2018 年 6 月 15 日发布关于拟终止重大资产重组事项的公告，称该公司拟终止案涉交易。在随后的 6 月 22 日，中珠医疗董事会发布第八届董事会第三十七次会议决议公告，称经过全体董事认真审议，通过了关于终止重大资产重组事项的议案、关于签署终止协议的议案。由上，中珠医疗董事会已经明确表示不会批准同意案涉资产协议，故该协议约定的生效条件已不具备，该协议处于确定地成立不能生效状态。此时，江上等合同当事人仍处于合同成立产生的约束力之下。由于该合同已经无履行可能，客观上已不能实现双方当事人的合同目的，故让江上等继续受合同约束，事实上并不符合包括中珠医疗在内的各方当事人利益。这从一审中，中珠医疗也同意解除该协议可得到印证。故一审法院判决解除案涉资产协议并无不当。

（案例刊登于《人民司法》2021 年第 23 期）