

法律资讯汇编

(2023 第 8 期)

上海王岩律师事务所
2023 年 8 月

目 录

行业新闻—— 《关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有 关事项的通知》答记者问	3
新法速递—— 国家金融监督管理总局发布《关于适用商业健康保险 个人所得税优惠政策产品有关事项的通知》	6
案例解析—— 不当得利纠纷案件的审理思路和裁判要点 类案裁 判方法	13
业务研究—— 期货居间人的法律地位及责任承担	32
—— 投资方与目标公司对赌协议的效力及履行	42

《关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的通知》答记者问

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2023 年 7 月 6 日

国家金融监督管理总局近日印发《关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的通知》（以下简称《通知》），有关部门负责人就相关问题回答了记者提问。

一、《通知》制定的背景是什么？

答：党的二十大报告明确提出“促进多层次医疗保障有序衔接”“建立长期护理保险制度，积极发展商业医疗保险”。适用个人所得税优惠政策的商业健康保险于 2015 年 5 月开始试点，2017 年 7 月推广至全国。购买适用个人所得税优惠政策的商业健康保险允许在当年（月）计算应纳税所得额时予以税前扣除，限额 2400 元/年（200 元/月）。经过多年实践，政策效果初步显现。为用足用好商业健康保险个人所得税政策，国家金融监督管理总局经过充分调研并商有关部门，决定扩大适用保险产品范围。

二、请介绍一下《通知》的主要内容？

答：一是将适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品范围扩

大到商业健康保险的主要险种，包括医疗保险、长期护理保险和疾病保险，让人民群众有更多选择。不再设计标准化条款，充分考虑消费者需求，增加产品保障内容，提高灵活性，仅对既往症人群设置承保要求，其他产品设计内容均交给市场主体。同时强化事后回溯分析，确保定价合理、经营可持续。

二是针对目前既往症人群保障不足的现状，要求将其纳入医疗保险承保范围，允许人身保险公司针对既往症人群设置不同的保障方案，结合自身经营能力和市场需要开发保障额度更高、责任更丰富的产品。鼓励开发针对既往症和老年人等特定人群的长期护理保险、疾病保险产品。

三是扩大产品被保险人群体，投保人可为本人投保，也可为其配偶、子女和父母投保。

四是对人身保险公司所有者权益、偿付能力充足率等提出明确要求，确保经营主体具备相应的服务能力。

五是通过行业统一的商业健康险信息平台为投保人建立信息账户，记录其投保的所有适用个人所得税优惠政策的商业健康保险信息，方便消费者即使购买不同公司的产品，亦可按照有关规定进行税收抵扣。

三、《通知》印发后，还有哪些工作安排？

答：下一步，国家金融监督管理总局将开展以下工作：一是做好贯彻落实，指导人身保险公司抓紧推出相关产品。二是督促人身保险

公司提高专业能力，加大人才队伍、信息系统建设等资源投入，确保适用个人所得税优惠政策的商业健康保险业务健康发展。三是强化监管，保持对违法违规行为的高压态势，切实保护保险消费者合法权益。

国家金融监督管理总局发布 《关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的 通知》

来源：国家金融监督管理总局官网

日期：2023 年 7 月 6 日

为推动适用个人所得税优惠政策的商业健康保险惠及更多人民群众，促进多层次医疗保障有序衔接，有效降低医疗费用负担，国家金融监督管理总局近日印发《关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的通知》（以下简称《通知》）。

《通知》将适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品范围扩大至医疗保险、长期护理保险和疾病保险等商业健康保险主要险种，增加了产品保障内容，提高了灵活性。针对既往症等人群保障不足的现状，要求将其纳入医疗保险承保范围，开发保障额度更高、责任更丰富的长期护理保险和疾病保险产品。商业健康保险信息平台将建立投保人信息账户，为税收抵扣提供便利。《通知》还要求人身保险公司进一步畅通销售渠道，提供便捷服务，做好信息披露，让人民群众愿意买、买得到、买的对。

下一步，国家金融监督管理总局将持续推动适用个人所得税优惠政策的商业健康保险规范发展，引导人身保险行业不断提升专业能力，更好的满足多样化的健康保障需求，增强人民群众的获得感、幸福感和安全感。

附：国家金融监督管理总局关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的通知

国家金融监督管理总局关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的通知

金规〔2023〕2 号

各银保监局，各人身保险公司，中国银行保险信息技术管理有限公司，中国保险行业协会、中国精算师协会：

为推动适用个人所得税优惠政策的商业健康保险惠及更多人民群众，促进多层次医疗保障有序衔接，有效降低医疗费用负担，丰富既往症和老年人等人群的保险保障，根据《财政部 税务总局 银保监会关于进一步明确商业健康保险个人所得税优惠政策适用保险产品范围的通知》（财税〔2022〕21 号），现就适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品有关事项通知如下：

一、人身保险公司开发的适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品，应当覆盖面广、保障性强、满足人民群众多样化保障需求，加强与健康管理的融合，按要求报送审批或者备案。适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品范围包括符合下列要求的医疗保险、长期护理保险和疾病保险：

（一）保险期间

医疗保险的保险期间或保证续保期间不低于 3 年，长期护理保险和疾病保险的保险期间不低于 5 年。

（二）被保险人

适用个人所得税优惠政策的商业健康保险的被保险人可以是投保人本人，也可以是其配偶、子女或父母。

（三）设计原则

1. 医疗保险保障范围应当与基本医疗保险做好衔接，加大对合理医疗费用的保障力度。对于适用商业健康保险税收优惠政策的投保人为本人投保的，不得因既往病史拒保或者进行责任除外。可针对既往症人群设置不同的保障方案，进行公平合理定价。治疗特定疾病的医疗费用保险，或者治疗特定疾病的特定药品费用保险和特定医疗器械费用保险，不受此要求限制。

2. 长期护理保险应当为不同年龄人群提供针对性的护理保障。鼓励开发针对既往症和老年人等人群的产品。鼓励开发满足在职人群终身保障需求的产品。鼓励探索适合居家护理、社区护理和机构护理的支付方式。

3. 疾病保险应当设置合理的保障责任范围和期限，有效提升产品保障能力。鼓励开发针对既往症和老年人等人群的产品。

二、商业健康保险信息平台为适用个人所得税优惠政策的商业健康保险的投保人建立信息账户，生成唯一的识别码，用于归集和记录投保人投保的所有适用个人所得税优惠政策的商业健康保险相关信息，支持投保人按照有关规定进行个人所得税税前扣除。识别码与保险合同相互独立。

中国银行保险信息技术管理有限公司根据监管要求，负责建设、运营、维护行业统一的商业健康保险信息平台。

三、符合以下条件的人身保险公司可开展适用个人所得税优惠政策的商业健康保险业务：

（一）上年度末所有者权益不低于 30 亿元；

（二）上年度末综合偿付能力充足率不低于 120%、核心偿付能力充足率不低于 60%；

（三）上年度末责任准备金覆盖率不低于 100%;

（四）具备符合要求的业务管理系统，并与商业健康保险信息平台完成系统对接。

主业突出、业务发展规范、内部管理机制健全的健康保险公司，可以不受本条第一款限制。

四、人身保险公司应当做好适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品宣传推广，加强宣传材料和销售行为管控，畅通销售渠道，提供便捷服务，让人民群众愿意买、买得到、买得对，有效提升人民群众健康保障水平。适用个人所得税优惠政策的长期护理保险可参照互联网人身保险产品管理。

五、经营适用个人所得税优惠政策的商业健康保险业务的人身保险公司应当做好信息披露工作，在保单中明确告知投保人商业健康保险个人所得税优惠政策等内容；在公司官网“适用个人所得税优惠政策的商业健康保险”子栏目中公示适用个人所得税优惠政策的商业健康保险的产品名单，并于每年 3 月 31 日（含）前披露上一年度适用个人所得税优惠政策的商业健康保险业务整体和分产品的原保险保费收入，以及医疗保险业务整体和分产品的综合赔付率指标。

六、人身保险公司应当于每年 3 月 31 日（含）前，向金融监管总局及其派出机构报送上一年度适用个人所得税优惠政策的商业健康保险业务经营报告，经营报告作为年度产品总结报告的单独附件，内容应当包括：分险种和分产品的承保、理赔、回溯分析情况，存在的风险和问题，以及相关改进措施等。回溯分析应当重点关注实际赔付率、发生率和费用率等指标与精算假设的偏差。在日常经营中遇到重大风险和问题时，应当及时处理并向金融监管总局及其派出机构报告。

医疗保险产品连续三年综合赔付率指标低于精算假设 80%的，人身保险公司应当及时采取调整改进措施，切实降低后续经营实际与精算假设的偏差，设计为费率可调的长期医疗保险应当建立双向费率调整机制。医疗保险业务三年累计综合赔付率指标低于 65%的，除采取上述措施外，人身保险公司报送该类产品时，应当提交费率合理性说明材料，说明材料须由总经理、总精算师、财务负责人签字确认并经公司董事会审议。

七、金融监管总局及其派出机构应当加强适用个人所得税优惠政策的商业健康保险的日常监管，维护正常市场秩序，切实保护消费者合法权益。重点查处以下违法违规行为：

1. 不实说明或夸大商业健康保险产品及相关个人所得税优惠政策；
2. 以适用个人所得税优惠政策名义销售不适用的商业健康保险产品；
3. 医疗保险未按要求承保既往症人群；
4. 未按要求设计商业健康保险产品；
5. 未按要求开展业务回溯分析；
6. 金融监管总局及其派出机构认定的其他行为。

对于产品管理、销售管理、信息披露等方面发现的问题，依法采取风险提示、监管约谈、责令限期整改等监管措施或实施行政处罚；对涉嫌犯罪的，移送司法机关处理。

八、中国保险行业协会应当发挥自律组织作用，积极开展销售人员教育，加大对适用个人所得税优惠政策的商业健康保险的跟踪研究和宣传力度，营造良好的社会舆论环境，不断提高人民群众对适用个人所得税优惠政策的商业健康保险的理解和认识。

中国精算师协会应当发挥专业优势，加大对行业适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品设计、经验分析等方面的研究力度，加强动态跟踪，为适用个人所得税优惠政策的商业健康保险发展提供专业支持。

九、金融监管总局将根据国家医疗卫生政策变化、适用个人所得税优惠政策的商业健康保险经营实践和人民群众健康保障需求等情况，商有关部门后及时评估调整产品范围和有关要求。

十、本通知自 2023 年 8 月 1 日起实施。《中国保监会关于印发〈个人税收优惠型健康保险业务管理暂行办法〉的通知》（保监发〔2015〕82 号）、《中国保监会关于印发个人税收优惠型健康保险产品指引框架和示范条款的通知》（保监发〔2015〕118 号）、《中国保监会办公厅关于开展个人税收优惠型健康保险业务有关事项的通知》（保监厅发〔2016〕1 号）同时废止。不符合本通知要求的适用个人所得税优惠政策的商业健康保险产品应于本通知实施之日起停止新业务销售，人身保险公司应当做好有效保单的后续缴费、理赔等客户服务工作，保障投保人、被保险人和受益人的合法权益。

附：

1. 国家金融监督管理总局发布《关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的通知》

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId=1116062&itemId=917&generaltype=0>

2. 《关于适用商业健康保险个人所得税优惠政策产品有关事项的通知》答记者问

<http://www.cbirc.gov.cn/cn/view/pages/ItemDetail.html?docId>

=1116059&itemId=917&generaltype=0

国家金融监督管理总局

2023 年 7 月 4 日

（此件发至地方法人人身保险公司）

不当得利纠纷案件的审理思路和裁判要点 | 类案裁判方法

来源：上海一中法院公众号

作者：任明艳、董健

日期：2023 年 5 月 15 日

不当得利是指无法律根据使他人受到损失而自己获得利益的事实。不当得利纠纷诉讼旨在调节民事主体之间的财产流转关系，恢复民事主体之间特定情形下所发生的非正常利益变动，属于对已发生财产变动的撤销。《民法典》设专章对不当得利作出规定，但对如何处理不当得利返还请求权和其他请求权之间的关系、举证责任分配等缺乏明确规定，导致司法实践中存在适法不统一的情形。本文结合司法实践中的典型案例，对不当得利纠纷案件的审理思路和裁判要点进行梳理、提炼和总结。

目 录

- 01 典型案例
- 02 不当得利纠纷案件的审理难点
- 03 不当得利纠纷案件的审理思路和裁判要点
- 04 其他需要说明的问题

01 典型案例

案例一：涉及不当得利返还请求权与其他请求权关系的认定

李某将 50 万元汇入张某名下的银行账户，后以民间借贷为由向法院提起诉讼，要求张某偿还 50 万元借款及利息。因张某否认借款，李某亦无证据证明其与张某存在借贷合意，法院遂判决驳回李某的诉讼请求。该判决生效后，李某又以不当得利为由提起诉讼，要求张某返还 50 万元款项，但未提交证据证明张某收款无法律根据。张某辩称，该款项系李某偿还对其的借款，并非无法律根据，不构成不当得利。

案例二：涉及“无法律根据”的举证责任分配

陈某将 5 万元转入薛某账户，后将薛某诉至法院，要求薛某归还不当得利 5 万元。审理中，陈某主张在转账时误将账号中两位数字颠倒，导致 5 万元转入薛某的账户。薛某则辩称，陈某系代他人向其退还货款，故薛某不构成不当得利。同时，薛某主张关于收受款项“无法律根据”的举证责任应归于陈某。

案例三：涉及得利人返还范围的认定

梁某在甲公司务工时受伤，经双方协商一致由甲公司赔偿梁某 10 万元。由于甲公司工作人员操作失误，实际向梁某支付 17 万元，但此时双方均未发现多转账的事实。后甲公司经对账发现多转帐 7 万元，遂与梁某协商返还，但遭梁某拒绝。甲公司诉至法院，请求判令梁某返还不当得利 7 万元及款项支付之日起算的利息。梁某认为多转款项系因甲公司疏忽导致，其并无占有 7 万元款项的主观恶意，不应

承担利息的返还义务，即便承担利息，也应当从甲公司催讨之日起算利息。

02 不当得利纠纷案件的审理难点

（一）不当得利返还请求权与其他请求权的关系认定难

由于不当得利通常伴随基础法律关系发生，常出现不当得利返还请求权与其他请求权同时存在的情形。对于不当得利返还请求权与其他请求权的关系，学理上存在竞合说和辅助说两种观点，对于当事人是否可以同时享有不当得利返还请求权和其他债权或者物权请求权存在分歧。

由于《民法典》对不当得利返还请求权与其他请求权的关系并未作出明确规定，实践中部分当事人将不当得利作为诉讼策略，在其他请求权被否定后通过不当得利救济，或者为规避举证责任而故意隐瞒基础关系直接提起不当得利诉讼，法院如何处理上述情形尚存在争议；对于不当得利与其他救济程序如何衔接，尚需要进一步明确。

（二）关于“无法律根据”的举证责任分配难

司法实践中，不当得利纠纷案件主要争议之一为“无法律根据”的举证责任如何分配，而举证责任分配给何方当事人往往决定案件败诉结果由谁承担。实践中对此主要存在三种观点：第一种观点认为，应当按照“谁主张、谁举证”的一般规则，由主张不当得利一方承担举证责任。第二种观点认为，“无法律根据”属于消极事实，主张消极事实的一方，不负证明责任，故应由得利人就其所获利益具有法律

根据承担举证责任，即举证责任应倒置。第三种观点认为，主张不当得利一方一般应当就“无法律根据”承担举证责任，但也存在例外情形，即法院应当根据不当得利的不同类型，进一步分析确定举证责任分配。

（三）得利人返还范围的认定难

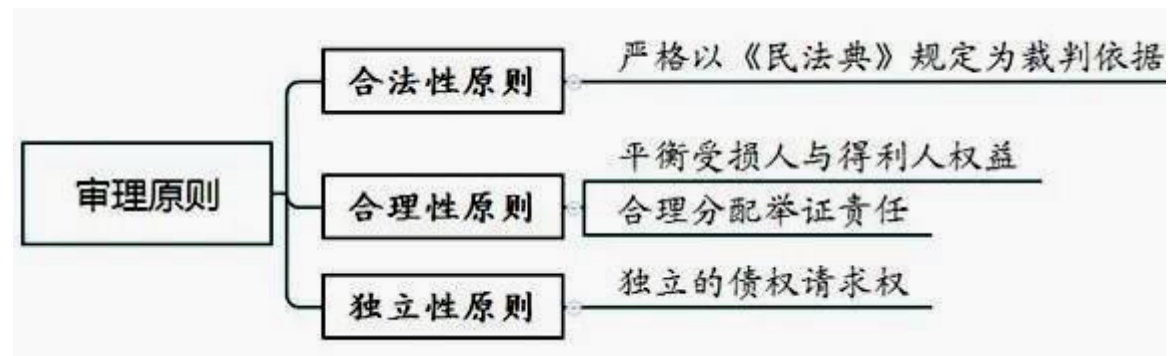
从不当得利制度的功能分析，不当得利不在于填补损害，而在于得利人返还其无法律根据而取得的利益。

通说认为，不当得利中善意得利人与恶意得利人的返还义务范围不同，因此得利人善意与否的认定往往直接决定得利人需要返还利益的多寡。由于得利人善意与否是对得利人主观认知状态的评判，通常需要结合得利人认知水平、得利人占有利益是否基于可信赖表象事实等进行综合判断，难以形成客观明了的认定标准，故对于得利人返还义务范围的认定标准有待进一步明确。此外，返还义务范围是否因恶意得利人知道或者应当知道其获利无法律根据的时间不同而有所区别、在标的物灭失或者转让的情形下得利人的返还义务范围又如何认定等，在司法实践中均存在争议。

03 不当得利纠纷案件的审理思路和裁判要点

法院审理不当得利纠纷案件应秉持三项原则：一是合法性原则，应严格依据《民法典》相关规定作为裁判依据。二是合理性原则，应充分平衡受损人与得利人的权益，区分不当得利的不同类型，根据个案情况公平合理地分配举证责任并确定责任范围。三是独立性原则，

不当得利返还请求权属于独立的债权请求权，应严格依照其排除情形和构成要件认定不当得利成立与否。



具体而言，在处理不当得利返还请求权与其他请求权关系中，在两者发生竞合时应当尊重当事人的选择权。如当事人选择以不当得利起诉，则法院可遵循以下步骤审理：首先，审查当事人诉求是否符合不当得利纠纷案件的受理条件或者是否构成重复起诉；其次，审查是否存在不当得利的排除情形；再次，判断是否符合不当得利的构成要件进而认定是否构成不当得利；最后，如果构成不当得利，则进一步确定得利人返还义务的范围。

（一）不当得利返还请求权与其他请求权关系的认定

1. 不当得利返还请求权与其他请求权的竞合

不当得利作为一项独立的法律制度，系独立的债的发生原因，具有严格的构成要件及适用范围，不能视为当事人在其他具体民事法律关系缺乏证据时的兜底请求权基础。

虽然《民法典》对于不当得利与其他请求权关系未作出明确规定，

但根据《民法典》关于不当得利的立法模式、除外情形、返还范围、第三人返还等规则可以判断，《民法典》总体以支持权利竞合为主。在法律未明文排除不当得利返还请求权的情形下，不当得利返还请求权可与其他请求权发生竞合。

如，合同撤销或解除情形下的利益返还、双务合同中一方履行不能但已获利益的返还，属于合同请求权与不当得利请求权的竞合；

又如，侵权人未经受损人同意，处分受损人的财产而取得利益，属于侵权请求权与不当得利请求权的竞合；

再如，在得利人已将取得的利益无偿转让给第三人的情况下，受损人可基于原物返还请求权直接追索该物，也可主张不当得利返还，属于不当得利请求权与原物返还请求权的竞合。

由于不当得利返还请求权与其他请求权在构成要件、举证责任分配等方面存在不同，当事人有权根据己方意愿在法律权限内行使相关权利，选择请求权基础。

2. 先诉其他请求权败诉后再诉不当得利的处理

司法实践中，部分不当得利纠纷案件当事人先诉其他请求权败诉后，又以不当得利提起诉讼。由于其他请求权和不当得利返还请求权的构成要件不同，法院审理案件的重点亦不尽相同。一方面，不宜基于受损人先诉败诉的结果，作出不利于受损人的预先判断。另一方面，受损人在前案中对涉案利益主张的法律关系被生效判决否定，只能证明双方之间不成立前案所诉的法律关系，不能当然得出得利人获得利益无法律根据的结论，更不能因此认定受损人已完成“无法律根据”

的举证责任。法院应当根据不当得利构成要件及排除情形，结合当事人提交的证据以及举证责任分配，作出是否构成不当得利的认定。

如案例一中，李某在借贷诉讼中因无法证明双方存在借款合意而败诉，但不当得利诉讼中借款合意并非构成要件，故李某再诉不当得利并不必然败诉。然而，无论是否存在前案借贷诉讼，李某提起不当得利诉讼，都应当对不当得利请求权的成立承担举证责任。该案中李某未能提供证据证明张某取得款项无法律根据，应当承担举证不能的后果。相反，张某认为系争款项是李某归还对其的借款，且提供了其对李某在前的转账记录等证据以证明对李某存在债权。因此，李某要求张某归还不当得利，不符合不当得利的构成要件，法院未予支持。

（二）不当得利纠纷案件的程序审查要点

1. 审查是否属于民事诉讼的受理范围

由于不当得利的形成原因多种多样，可能存在涉及行政管理、刑事追赃、刑事附带民事诉讼或执行程序而导致的不当得利。

因此，在审理不当得利纠纷时，需要准确审查财产利益发生变动的原因，判断当事人的诉求是必须在其他程序中解决，还是可以提起民事诉讼予以救济。如果当事人的诉讼请求应由其他程序如行政诉讼、刑事退赔等救济，则法院应当裁定驳回起诉，并告知当事人通过其他程序救济。

例如，受损人因受到诈骗而向得利人转账 200 万元，得利人被刑事判决认定为诈骗罪并责令退赔，则受损人应当通过刑事退赔的方式寻求救济，提起不当得利诉讼属于救济程序不当。

2. 审查不当得利的请求权人与相对人

不当得利纠纷案件的主体包括得利人和受损人。若财产的流转中有第三人介入，则可能构成多人关系的不当得利。典型情况如指示给付关系下的不当得利：

如，指示人与领取人之间的法律关系无效或者被撤销，造成指示行为欠缺法律基础，致使指示人对领取人产生不当得利请求权；

又如，指示人与被指示人之间的法律关系无效或者被撤销，致使被指示人对指示人产生不当得利请求权。

在处理多人关系的不当得利时，首先应判断何人对何人的给付欠缺给付目的，则该两者之间的基础法律关系存在瑕疵，应当作为不当得利请求权的请求权人及相对人。

在特殊情形下，应当允许受损人直接向第三人进行追偿。根据《民法典》第 986 条规定，得利人不知道其所取得的利益无法律根据，且又将取得的利益无偿转让给第三人的，因得利人所取得的利益已经不存在，对受损人不再承担返还利益的义务。根据《民法典》第 988 条规定，第三人因得利人的无偿转让行为而间接取得利益的，受损人可请求第三人返还不当得利，此时第三人成为不当得利纠纷案件的主体。该情形下，受损人与第三人之间外观上并无直接的法律关系，上述规定实质上穿透两重法律关系，直接赋予受损人向第三人主张权利的请求权基础。

在涉及多人关系不当得利纠纷案件中，如果原告仅起诉一方主体，为查明案件事实、厘清各方主体之间的法律关系，必要时可以追

加相关法律主体为第三人参加诉讼。

3. 审查原告主张的请求权基础是否恰当

当事人的诉讼请求应当与其主张的事实相对应。如当事人主张不当得利请求权，法院经审查发现案涉法律关系的性质与当事人主张不一致的情形，应当依据最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 53 条规定，将法律关系性质作为焦点问题进行审理，必要时引导当事人变更其诉讼请求。需要注意的是，释明时应做到程序公开透明、态度客观中立，且要把握释明的限度。如当事人变更诉讼请求，法院应当准许；如当事人坚持原诉讼请求，则判决驳回原告的诉讼请求。

4. 审查提起不当得利纠纷诉讼是否构成重复起诉

审判实践中，当事人有时会就同一事实提起包括不当得利诉讼在内的前后多起诉讼。对于提起不当得利纠纷是否构成重复起诉，法院可根据《民事诉讼法解释》第 247 条规定进行审查，即需要同时满足后诉与前诉的当事人相同、后诉与前诉的诉讼标的相同、后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果三个条件。

一般情形下，当事人先诉民间借贷纠纷、委托理财合同纠纷等诉讼，撤诉或者败诉后又提起不当得利之诉，由于两诉涉及的诉讼请求不同，后诉不当得利不构成重复起诉。然而，如果前诉案件中，法院已对当事人提起不当得利的事实作出实体判断或者作为裁判依据，后诉不当得利实质是为了否定前诉的结果，则构成重复起诉。

例如，当事人先诉民间借贷经调解结案，后又诉不当得利，由于

当事人主张的事实和金额已经在前诉中调解解决，后诉实质为了否定前诉的处理结果，则构成重复起诉。如果属于重复起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。

（三）不当得利纠纷案件的实体审查要点

1. 不当得利排除情形的认定

根据《民法典》第985条规定，符合下列情形之一的，则一般认定得利人不构成不当得利：

（1）给付系履行道德义务

得利人取得的利益如果符合社会一般道德观念，则可排除不当得利的返还。判断是否构成基于道德义务的给付，应结合社会一般道德观念、当事人之间的关系、给付标的物的价值等情形确定。履行道德义务的典型情况包括向实施救助行为的人支付报酬、对介绍婚姻的非职业介绍人支付报酬、后顺位扶养义务人为扶养而给付费用等。

（2）清偿未到期的债务

未到期的债务本身属于客观存在的债务，债权人受领未到期债权的清偿，对于债权人而言不存在财产利益的增加，且债权人的受领行为系基于双方的合法债权债务关系，具有法律根据。因此，债权人取得债务人提前清偿的款项不构成不当得利。

（3）明知无给付义务而进行债务清偿

受损人明知其无给付义务而向他人给付，属于当事人处分行为，不构成不当得利。然而，附有条件的给付，给付行为本身不以给付人的主观意志为转移，或者给付时主观上不知其无给付义务等情形，仍

成立不当得利。

2. 不当得利构成要件的审查

根据《民法典》第 122 条规定，是否满足不当得利的构成要件可从两方面进行审查：一是有无法律根据；二是一方获利致使他方受损。

（1）无法律根据

不当得利与其他请求权之间常常存在竞合，导致“无法律根据”的认定成为一大难点。通说认为应当以欠缺给付目的作为判断标准，即“无法律根据”是指得利人占有利益缺乏根据。因此，得利人和受损人之间即便存在基础法律关系，也不必然得出得利人占有利益有法律根据的结论，也不能仅以得利人对标的存在法律上的权利就直接认定不构成不当得利，还需要进一步查明得利人的权利范围。

给付型不当得利中“无法律根据”主要表现为给付目的欠缺，主要存在以下几种情形：

一是给付目的自始欠缺，即得利人在获得他人给付时无法律上的原因或者给付的原因自始未成立或无效、被撤销，例如依据买卖合同交付物品而买卖合同未成立，或者债务人不知所欠债务已经清偿而进行债务履行或者错误地偿还他人债务等。

二是给付目的嗣后消失，即得利人获得给付时具有法律上的原因，但是完成给付后该原因灭失。

例如，附解除条件或附期限的法律行为，当条件成就或者期限届满时效力灭失；依双方当事人共同意志而使合同解除等。

三是给付目的不达，即受损人以达到某种意图而进行给付，但得

利人受领利益后，受损人的给付目的并未达成。

例如，以结婚为目的给付嫁妆或彩礼但并未登记结婚，或虽登记结婚但实际未共同生活，后双方离婚。

非给付型不当得利中“无法律根据”的认定因其产生原因区分为以下五种形态：

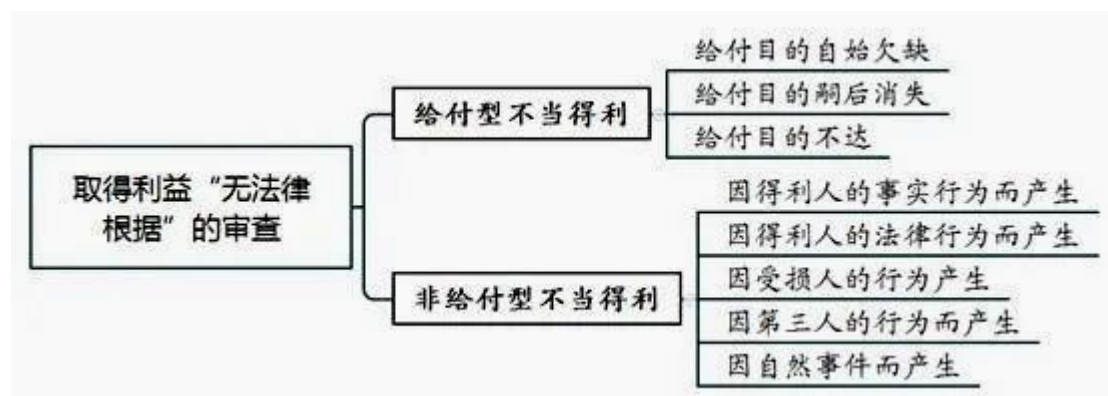
一是因得利人的事实行为而产生，如得利人未经他人同意占有、使用他人财产或侵害他人权益而得利。

二是因得利人的法律行为而产生，如得利人基于强制执行获得利益，后因执行依据被撤销，受损人可请求得利人返还不当得利。

三是因受损人的行为产生，如受损人误认为得利人财产为自己财产，而对其加工导致该财产价值的增加。

四是因第三人的行为而产生，如第三人将受损人的肥料施予得利人的土地，此时得利人因第三人的行为获得了本应属于受损人的肥料，构成不当得利。

五是因自然事件而产生，如他人所有的家畜因非人为原因进入得利人住所而为得利人所占有。



(2) 一方获得利益并致他方受损

一方获得利益，既包括财产的积极增加，也包括财产的消极增加。财产积极增加是指财产本不应增加而增加，又包括权利的增加或义务的消失。前者如物权、知识产权的取得等，后者如权利负担的涤除、债务免除或减少等。财产消极增加是指财产本应减少却未减少所产生的利益，如本应支出的费用未支出，本应负担的债务而未负担。致使他方受损既包括财产的积极减少，也包括财产的消极减少。财产的积极减少是指现存财产的减少，即财产不应减少而因不当得利事件减少，财产的消极减少则是指财产本应增加而因不当得利事件未增加。一方获得利益与另一方承受损失之间存在因果关系。获益必然有他方的损失作为一个对等关系，如果一方获得的利益并不损害他方的合法利益，则不构成法律上的不当得利。

3. 不当得利纠纷案件的举证责任分配

不当得利纠纷案件审理中，对于一方获得利益、另一方承受损失、损失和获利之间存在因果关系的证明属于对积极事实的证明，根据“谁主张、谁举证”原则，一般由提起诉讼的受损人承担举证责任。

（1）给付型不当得利中“无法律根据”的举证责任分配

给付型不当得利中，受损人系使案涉财产发生变动的主体，其最初给付时具有明确的给付目的，应当对其给付目的消失的缘由有相当了解，并对得利人获得利益“无法律根据”的原因有一定的认知。“无法律根据”不是单纯的消极事实，受损人应当能够对欠缺给付目的的具体原因进行说明，故给付型不当得利中应由受损人对“无法律根据”承担举证责任。

受损人需要举证证明的事项包括受损人原本给付的初始目的、给付目的为何消失或者未实现、受损人与得利人之间不存在基础法律关系等。具体而言，在给付对象错误的情形中，受损人需要举证证明与得利人素无往来，因而欠缺给付原因；或是提供正确的收款人信息、描述汇款操作时的具体情形等，证明给付原因的确不存在。而在给付对象明确的情形中，受损人需要举证证明其基于特定的基础法律关系作出给付行为，之后该法律关系又发生某种变化，从而导致“无法律根据”，该要件的证明内容同样具体、特定，不存在难以证明的困境。

对于受损人而言，由其承担举证责任不仅符合“谁主张、谁举证”的法律原则，也不违背举证的便利性和公平性。对于得利人而言，无论其占有利益是基于占有公示还是登记公示，其对标的物享有的权利，都应当受权利正确性推定原则的保护。如果仅因被提起不当得利诉讼，就要求财产所有人对自己财产获得具有法律上的原因承担举证证明责任，不利于维护财产的安定性。

即使得利人在抗辩中就案涉给付主张存在相关基础法律关系，也仅作为对受损人主张的积极否认，不改变待证事实证明责任的分配。在要件事实是否“无法律根据”处于真伪不明的情况下，受损人作为主张不当得利请求权的一方若不能提供有效证据，则应承担举证不能的不利后果。

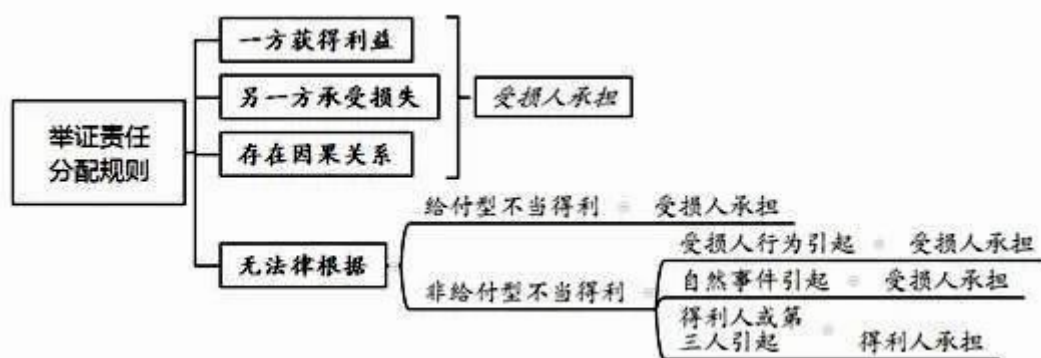
如案例二中，陈某系引发涉案财产变动发生的主体，其对发生财产变动的原因最为知悉，且具有充分的举证能力。陈某可通过提交原待转账的对象、目的、金额、转账附言、转账对象确实与薛某卡号存

在两位数字颠倒的情形等证据来证明其确因操作失误转账，故陈某需要证明的“无法律根据”属于一系列确定的事实而非消极事实，由陈某承担举证责任较为合理。

（2）非给付型不当得利中“无法律根据”的举证责任分配

非给付型不当得利中“无法律根据”的举证，往往需要借助对一方获得利益、另一方承受损失、损失和获利之间存在因果关系的证明来完成。对于“无法律根据”的举证责任归属，通常由引起财产发生变动的主体承担举证责任。

其一，受损人因自己的行为而导致自身利益受损，由受损人自行承担举证责任。其二，自然事件引起的不当得利，适用“谁主张，谁举证”的一般规则，由受损人承担举证责任。其三，由得利人或第三人引起的不当得利。在此情形下，当事人之间的财产利益失衡状态并非由受损人的主动行为造成，即受损人系被动对其财产权益失去控制力，受损人一般无法通过财产权益的变动过程来证明对方获得利益无法律根据。考量当事人举证能力强弱、距离证据远近等因素，必要情况下由得利人对其取得利益有法律根据承担举证责任，更加符合举证责任分配的公平性和合理性。



4. 得利人返还义务范围的认定

在认定得利人构成不当得利的基础上，应对得利人需要承担的返还义务范围进行认定。不当得利在性质上属于法定之债，得利人返还义务范围由法律直接规定。得利人返还义务的范围依得利人主观上是善意还是恶意有所不同。

（1）得利人善意与否的认定标准

得利人善意与否的认定，取决于得利人主观上对其获得利益无法法律根据是否明知。得利人基于对不动产登记、动产占有、商事登记等表象的认识与真实情况不一致并不知悉时，该认知状态在法律上可被评价为善意。相反，如果得利人因不知被社会大众普遍知悉的事实而获利，尽管从其个人角度而言确实不知，但这种不知的状态归因于其粗心大意的过失，则得利人仍需要承担责任。在得利人对其“不知”状态的形成存在故意或负有重大过失的情形下，得利人不能被判断为善意。

关于得利人是否善意的举证责任分配。受损人如主张得利人为恶意得利，需举证证明得利人系明知无法律根据而获得利益。如受损人不能完成上述举证责任，则应就此承担举证不能的不利后果，可以认定得利人获得利益为善意。

需要注意的是，受损人主观上是否存在可归责性，不属于不当得利案件的审查范围。不当得利与侵权损害不同，无需依据得利人与受损人的过错确定各自的责任比例。因此，在确定得利人应返还的范围时，无需考虑受损人的主观状态。

（2）善意得利人返还义务范围的认定

根据《民法典》第 986 条规定，善意得利人返还义务范围以其现存利益为限。如果现存利益灭失，善意得利人的返还义务可予免除。如果善意得利人现存利益小于受损人的损失，则得利人应当以现存利益为限承担返还义务。如果善意得利人的实际利益大于受损人的损失，则得利人仍仅以受损人的客观损失为限承担返还义务。

现存利益是指得利人在受损人提出返还请求时尚存的利益。关于现存利益的认定，应重点审查以下要点：首先，得利人的现存利益应以受损人提出返还请求之日为准。其次，关于得利人返还利益的形态，可以采用返还原物和偿还价款两种方式，不以标的本身为限。除标的本身外，以下亦属于现存利益的范围：一是因不当得利标的产生的孳息以及得利人因该标的所取得的其他利益；二是得利人因消费他人利益而节省的消费开支；三是得利人因不当得利标的从第三人取得的损害赔偿等。

关于返还利益时可扣除的费用，包括得利人为获得利益所支出的必要费用、得利人因获得利益导致自身利益消灭或价值减损等。前述损失的扣除应同时满足以下三项条件：首先，应以得利人主观无过失为前提，如得利人因故意或重大过失导致上述损失发生，则不予扣除费用；其次，得利人所受损失应与得利事实之间具有因果关系；最后，损失系因得利人信赖其得利有法律根据而发生，即只有善意得利人方可扣除费用。

（3）恶意得利人返还义务范围的认定

根据《民法典》第 987 条规定，恶意得利人应当返还其取得的全部利益。无论所得利益是否存在，恶意得利人均应承担返还所得利益的责任，若造成损失还应进行赔偿。恶意得利人较重的返还责任还体现在返还所得利益的附加利息。所得利益为金钱时，应当按法定贷款利率自得利时起算利息，并将利息一并返还受损人。如果受损人的实际损失大于恶意得利人所获利益，恶意得利人还需对不足部分另行赔偿。

自始恶意得利人的返还范围为取得的全部利益以及该利益产生的全部孳息。嗣后恶意得利人在知晓获益无法律根据前，应适用《民法典》第 986 条规定，返还义务的范围以现存利益为限；在知晓获益无法律根据后，应适用《民法典》第 987 条规定，返还其取得的全部利益。

如案例三中，在甲公司发现多转款项并向梁某催讨之前，梁某对多收款项并不知情，其不存在主观恶意。然而在甲公司进行催讨之后，梁某明知甲公司多转款 7 万元应及时返还款项，但却拒绝返还，致使甲公司利益受损，此时梁某在主观上构成嗣后恶意。因此，法院判令梁某返还 7 万元不当得利以及自甲公司催讨之日起至实际返还利益之日止的利息。



04 其他需要说明的问题

根据最高法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第 6 条规定，返还不当得利请求权的诉讼时效期间，从当事人一方知道或者应当知道不当得利事实及对方当事人之日起计算。不当得利返还请求权属于债权请求权，根据《民法典》第 188 条规定，应适用三年诉讼时效的规定。

期货居间人的法律地位及责任承担

来源：人民司法杂志社

作者：夏林林（二审承办人） 陈旭云

作者单位：北京市高级人民法院

日期：2023 年 3 月 23 日

【裁判要旨】

期货居间人的法律地位及责任，不同于代理人及代理法律关系的性质。期货公司与期货居间人之间并非绝对隔离，期货居间人的法律责任应根据各方当事人是否存在过错、过错的性质及大小、过错和损失之间的因果关系等进行确定。

【案号】

一审：（2020）京 02 民初 605 号

二审：（2021）京民终 288 号

【案情】

原告：张某。

被告：陶某、某期货公司。

2020 年 10 月 16 日，张某将陶某、某期货公司诉至法院，请求判

令陶某、某期货公司连带赔偿其损失 1931792.78 元及至支付日止的利息。陶某辩称，陶某作为居间人，从未向张某提供、传播虚假或者误导其进行期货交易的信息，也从未诱导张某进行不必要的期货买卖，亦不存在陶某与某期货公司共同侵权的行为，张某应对自己操作的期货账户的盈亏承担责任。某期货公司辩称，张某开设期货账户系其个人真实意思表示，应自行承担风险。某期货公司与陶某为居间合同关系，且某期货公司对居间人履行了审核、管理义务。陶某不是某期货公司的员工，其作为独立主体，从事任何违法、违规或违约的活动，均由其独立承担责任，某期货公司不应承担连带责任。

法院经审理查明：陶某于 2019 年 1 月 16 日参加居间培训测试，并在当日出具期货居间人培训确认单。在某期货公司提交的居间培训测试试题 2018 版中，陶某存在错误作答，但试卷上显示测试分数为满分。同日，陶某签署期货居间人自律承诺书，并与某期货公司签订居间合同，约定了双方的权利义务。

2019 年 5 月，张某经“A+B 布局交流群”中韩某介绍，联系吴某，并在某期货公司开设期货账户。吴某指示张某将居间人填写为陶某，并称陶某为其“总监”。2019 年 6 月 3 日，张某签署普通投资者适当性匹配意见告知书、期货交易手续费确认书、期货委托理财特别风险提示及居间业务明示等文件。上述文件显示张某为 C4 类风险承受能力投资者。其中载明：“（二）居间人非期货公司员工，其居间活动仅限于为期货公司介绍客户，独立承担基于居间法律关系所产生的民事责任，不得开展期货委托理财（又称代客理财）活动。……（四）

居间人不得存在下列行为：……4. 提供、传播虚假或者误导客户的信息，或者诱使客户进行不必要的期货买卖；……11. 损害客户、期货公司合法权益或者扰乱市场秩序的其他行为。”同日，张某签署互联网开户风险揭示、期货交易风险说明书及客户须知，与某期货公司签订期货经纪合同。某期货公司就张某的开户进行了视频验证，在视频验证中再次对期货投资风险、居间人身份等事项进行告知。在开设前述期货账户后，张某跟随韩某在“A+B 布局交流群”中的指令进行螺纹钢期货交易。张某共计入金 323 万元，出金 1298207.22 元，差额 1931792.78 元；平仓盈亏-791740 元，支付手续费 1140052.78 元。2019 年 9 月 5 日，张某与某期货公司签署销户确认书，载明张某终止与某期货公司的期货代理关系，双方签署的期货经纪合同终止。

期货交易损失发生后，张某将某期货公司举报至北京证监局。2020 年 1 月 22 日，北京证监局对某期货公司出具关于对某期货公司采取责令改正监管措施的决定，载明：“你公司在居间人管理方面存在未有效执行公司制度的问题。上述行为违反了《期货公司监督管理办法》第五十六条的规定，按照《期货公司监督管理办法》第一百零九条的规定，我局决定对你公司采取责令改正的行政监管措施。”2020 年 2 月 28 日，北京证监局对张某的投诉作出答复，主要内容为：经查，未发现某期货公司及其工作人员存在举报所提参与喊单、刷单行为的证据；您已书面确认期货交易手续费收取标准，您的交易结算信息未见异常；经调取公司留存记录，未见某期货公司在处理您投诉过程中存在违法违规行为；某期货公司存在未有效执行公司制度等行

为，我局已依规对该公司进行了处理。

一审审理中，陶某称其并不认识张某及韩某，吴某为其前女友，通过吴某提供的信息促成张某与某期货公司签订期货经纪合同。另查，张某的风险评测结果显示，其进行投资的首要目标是“产生较多的收益，可以承担较大的投资风险”。张某称其有大学本科学历，在财产保险公司做管理工作，购买过银行理财产品，投资过股票。张某支付的手续费 1140052.78 元，其中陶某可获得的居间报酬为客户手续费净收入的 95%，可获得的总收入共计 803018.17 元。因陶某存在其他风险事件，某期货公司扣发陶某当月合计收入金额的 20%作为风险金，涉及张某期货交易扣发的金额共计 83283.7 元。

【审判】

一审法院审理认为：本案为期货经营机构及期货经营机构居间人在向期货投资者提供服务的过程中引发的侵权纠纷，法院应对各方当事人是否存在过错以及过错的性质、大小，过错和损失之间的因果关系进行认定，进而确认陶某、某期货公司应承担的民事责任及承担责任的方式。陶某未履行适当性义务，对张某的损失发生有过错。某期货公司在居间人管理方面存在问题，应就张某的损失与陶某承担连带责任。综合考虑期货交易中投资者的风险责任、各方在期货交易中过错程度及陶某未履行适当性义务对于损害结果发生的原因力等因素，一审法院酌定陶某、某期货公司连带赔偿张某损失的 40%。一审法院判决：一、陶某、某期货公司于判决生效之日起 10 日内向张某

连带赔偿损失 772717 元；二、驳回张某的其他诉讼请求。

一审判决后，陶某、某期货公司提起上诉。

二审法院经审理判决：一、撤销一审判决第一项；二、维持一审判决第二项；三、陶某于本判决生效之日起 10 日内向张某赔偿损失 579537.83 元；四、某期货公司于本判决生效之日起 10 日内向张某赔偿损失 193179.28 元。

【评析】

一、关于期货居间人的法律地位及应承担的法律责任

（一）期货居间人存在的背景及意义

根据我国期货市场的实际状况，公众对期货品种和交易制度的了解程度远不如股票、债券和基金，期货经营机构在网点数量和覆盖面上也远不及证券公司、银行等机构。囿于自身相对较弱的市场开发力量，很多期货公司力图寻找覆盖面广且成本低业务拓展方式，期货居间人无疑是很好的选择。期货居间人在协助期货公司进行广告宣传和业务拓展方面起着一定的作用，缓解了期货市场上期货公司与投资者之间信息不对称的矛盾，缩短了投资者与期货公司选择的时间成本，提高了双方的缔约成功率。期货居间人丰富了期货市场的投资者服务体系，可以更好地为客户提供贴身的个性化服务，同时可使期货公司集中人力、物力用于系统维护、研究发展、咨询服务、风险管理等工作，从而有利于期货市场的效率提高和结构优化。因此，期货居间人作为期货市场主体有其一定的必要性。

（二）期货居间人的定义

合同法第四百二十四条规定：“居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。”民法典将“居间合同”改为“中介合同”，将“居间人”改为“中介人”。民法典第九百六十一条规定：“中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。”最高人民法院《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》（以下简称《期货纠纷规定》）第 10 条规定：“公民、法人受期货公司或者客户的委托，作为居间人为其提供订约的机会或者订立期货经纪合同的中介服务的，期货公司或者客户应当按照约定向居间人支付报酬。居间人应当独立承担基于居间经纪关系所产生的民事责任。”中国期货业协会《期货公司居间人管理办法（试行）》（以下简称《居间人管理办法》，2021 年 9 月 10 日起施行）第二条规定：“本办法所称居间人，也称为中介人，是指受期货公司委托，为期货公司提供订立期货经纪合同的中介服务，独立承担基于中介服务所产生的民事责任，期货公司按照约定向其支付报酬的机构及自然人。”

依据上述规定可知，期货居间人是指受期货公司或者客户的委托，作为中介人为其提供订约的机会或者订立期货经纪合同的中介服务，并收取期货公司或者客户依约支付的报酬的机构或者自然人主体，主要是在投资者与期货公司订立经纪合同时起媒介作用。

（三）期货居间人承担的法律責任

期货居间人对投资者及期货公司提供的是居间服务或称中介服

务，应当独立承担基于居间经纪关系所产生的民事责任。特别是自然人居间人，其不隶属于任何机构，应以自己的名义开展居间业务，并独立承担基于居间等行为产生的一切法律后果。因此，期货居间人的法律地位及应承担的法律责任性质，不同于代理人及代理法律关系的性质。本案一审判决参照适用有关代理法律制度的规定认定陶某及某期货公司的法律责任，属于适用法律有误，二审法院予以纠正。

侵权责任法第六条第一款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”民法典第一千一百六十五条延续了该规定。

《期货纠纷规定》第3条规定：“人民法院审理期货侵权纠纷和无效的期货交易合同纠纷案件，应当根据各方当事人是否有过错，以及过错的性质、大小，过错和损失之间的因果关系，确定过错方承担的民事责任。”据此，期货居间人的法律责任应根据各方当事人是否存在过错、过错的性质及大小、过错和损失之间的因果关系等进行确定。

二、关于陶某、某期货公司的法律责任

（一）陶某应当承担的法律责任

本案中，陶某受某期货公司委托，为某期货公司提供订立期货经纪合同的中介服务，某期货公司按照约定向其支付报酬，故陶某属于自然人期货居间人。根据《期货交易管理条例》《证券期货投资者适当性管理办法》等行政法规、部门规章中规定，并参照《居间人管理办法》第十一条之规定：“期货公司与居间人签订居间合同时，应当要求居间人签署期货居间人承诺书，并要求居间人坚持投资者利益优

先原则，在投资者与期货公司签订期货经纪合同前履行下列程序：

（一）居间人应当全面了解投资者的投资需求和目标、财务状况、投资经验、流动性偏好和风险承受能力等情况，对投资者的投资能力进行鉴别，将合格的投资者介绍给期货公司。居间人履行合格投资者确认程序并不免除期货公司履行投资者适当性义务。（二）居间人应当如实向投资者告知居间身份，充分揭示期货交易风险，解释期货公司、投资者、居间人三者之间的权利义务关系，告知期货保证金安全存管要求。不得故意隐瞒期货投资的风险或者故意夸大期货投资的收益，不做不实、误导的广告与宣传，不进行欺诈活动。居间人履行风险揭示程序并不免除期货公司履行期货交易风险揭示义务。”因此，作为期货居间人的陶某应严格履行投资者适当性义务，同时对投资者应当负有诚实守信、勤勉尽责的义务。虽然本案现有证据不足以证明陶某存在张某主张的提供、传播虚假或者误导客户的信息，或者诱使客户进行不必要的期货买卖的行为，亦无证据证明陶某与微信群中的韩某及其喊单等行为具有直接关系，但是陶某自认吴某系其前女友，在开设期货交易账户过程中，吴某指示张某将居间人填写为陶某，并称陶某为其“总监”的事实，且陶某已经从张某的期货交易中获取了高比例的返佣报酬。因此，陶某应当知道张某被韩某、吴某介绍在某期货公司开立期货交易账户进行期货交易。在此情况下，陶某不仅没有向张某披露其与吴某、韩某之间的关系，披露其作为期货居间人的身份，披露其居间报酬的来源，甚至没有与张某联系过，而是自称其并不认识张某。据此可以认定，陶某未履行投资者适当性义务，而且放任韩

某、吴某对张某操作期货交易的影响。陶某违反适当性义务，导致张某在对期货投资的高风险认知不充分的情况下进行了投资，增加了张某经济损失发生的客观可能性，且高风险随后被现实化。同时，陶某因为张某跟随韩某指令进行交易，而获取高额比例的居间报酬，陶某的行为有违诚实守信、勤勉尽责义务，其对于张某期货交易损失的发生具有较大的主观过错，该过错与损失之间具有法律上的因果关系，因此，陶某应当承担相应的赔偿责任。

（二）某期货公司应当承担的法律责任

自然人期货居间人不是期货公司的从业人员，更不是期货公司的委托代理人，而是独立于投资者与期货公司之间的中介经纪人，但是期货公司与期货居间人（包括机构及自然人）之间并非绝对隔离。《居间人管理办法》属于行业协会自律规则，于 2021 年 9 月 10 日起开始施行，是对期货公司应当承担的期货居间人管理主体责任的进一步总结性完善、细化及严格规范。在目前我国法律法规及司法解释对期货公司与期货居间人之间的责任关系尚无相关规定的情况下，可参照《居间人管理办法》的相关规定。

本案中，虽然某期货公司的履约行为对于张某期货交易损失的发生不具有直接因果关系，但某期货公司对期货居间人疏于管理，导致期货居间人陶某未履行投资者适当性义务，陶某任由他人利用其期货居间人的名义，向某期货公司介绍投资者，有违期货居间人诚实守信、勤勉尽责义务等行为的发生。为此，北京证监局亦依据相关规定对某期货公司采取了相应的行政监管措施。因此，某期货公司具有一定过

错，应承担相应的赔偿责任。

（三）陶某及某期货公司应如何承担赔偿责任

本案中，张某主张的损失由两个部分构成，一部分为期货交易损失 791740 元，另一部分为在期货交易过程中支出的手续费共计 1140052.78 元。张某作为一位有金融产品投资经验的投资者，可以承受较大的投资损失，其风险承受能力级别与其所交易的期货产品风险等级相适配。张某亦对期货交易手续费标准进行了确认。张某的损失发生直接源于期货交易市场的波动，并与张某采取的操作方式相关。张某对期货投资的高风险不作充分分析判断，对他人指定的期货居间人陶某的身份未向某期货公司进行核实，而是盲目跟随微信群中韩某的指令进行交易，其自身对于期货交易损失的发生亦具有较大过错。故虽然陶某及某期货公司分别实施的侵权行为造成了对张某期货交易结果的同一损害，但均不足以造成全部损害，且期货居间人应当独立承担基于居间经纪关系所产生的民事责任。因此，二审法院结合张某、陶某及某期货公司存在的过错、过错的性质及大小、过错和损失之间的因果关系等因素，酌定陶某赔偿张某损失的 30%；某期货公司赔偿张某损失的 10%。

（案例刊登于《人民司法》2023 年第 8 期）

投资方与目标公司对赌协议的效力及履行

来源：人民司法杂志社

作者：楼煜波（一审承办人）

作者单位：浙江省义乌市人民法院

日期：2023 年 3 月 9 日

【裁判要旨】

投资人与目标公司股东之间的对赌协议，如无其他无效事由，依法应当认定有效，目标公司股东应当履行；投资人与目标公司的对赌协议，在无法定无效事由的情况下，不能仅以协议存在现金补偿约定就否定其效力，但投资人主张目标公司支付现金补偿的，还应当考察是否违反股东不得抽逃出资以及利润分配的强制性规定。如目标公司没有利润可供分配，应视为投资人要求目标公司支付现金补偿的条件还未成就。

【案号】

一审：（2020）浙 0782 民初 11846 号

二审：（2021）浙 07 民终 2311 号

【案情】

原告：周某成。

被告：浙江欧意智能厨房股份有限公司（以下简称欧意公司）、方某明、陈某玲。

法院经审理查明：2017 年 8 月 25 日，周某成与欧意公司达成股权增资意向后向欧意公司预付股权增资款 2000 万元。2017 年 12 月 25 日，周某成（甲方）与欧意公司（乙方）正式签订增资扩股协议，约定：欧意公司注册资本及实收资本均为 6452.226 万元，周某成对欧意公司以认购新股的方式进行增资；欧意公司本次新增股份 527.774 万股，每股价格为 9.18 元，周某成以货币资金 3029.4 万元认购 330 万股，其中 330 万元计入注册资本，剩余 2699.4 万元作为资本溢价计入资本公积，其余新增股份由其他投资方以 9.18 元/股价格认购；增资后欧意公司的注册资本为 6980 万元，周某成占股 4.7278%；在欧意公司成功上市前且周某成持股期间，欧意公司将提供周某成对欧意公司访问与检查的便利，欧意公司向周某成提供年度预算、财务信息和运营、管理信息，欧意公司确保其提供的财务报告及相关财务报表准确。同日，周某成（甲方）与欧意公司（乙方）及方某明、陈某玲（丙方）签订增资扩股协议之补充协议（以下简称补充协议），约定：欧意公司及其实际控制人承诺 2017 年经审计后营业收入不低于 3 亿元，税后净利润不低于 4000 万元，2018 年经审计后营业收入不低于 3.6 亿元，税后净利润不低于 4800 万元，2019 年经审计后营业收入不低于 4.4 亿元，税后净利润不低于 5800 万元；计算上述经审计财务数据所依据的财务报表是甲方认可的具有证券

从业资格的会计师事务所按适用的会计准则所审计的财务报表；欧意公司及其实际控制人承诺，如欧意公司未实现约定的营业收入或税后净利润目标，则欧意公司及其实际控制人将根据实际营业收入或税后净利润与目标值的差额，调高甲方的股权比例或在股权比例不变的情况下给予甲方现金补偿，其中现金补偿金额=甲方投资额*（当年目标营业收入或税后净利润-当年实际营业收入或税后净利润）/当年目标税后净利润；上述承诺在欧意公司申报证监会受理后自动失效，一旦上市未成功，则自动恢复；行使补偿权利的起始时间为具有证券从业资格的会计师事务所对欧意公司 2017 年度、2018 年度、2019 年度财务报表出具审计报告后的次日。方某明、陈某玲以欧意公司实际控制人的身份在补充协议上签字确认。2017 年 12 月 26 日，欧意公司向周某成发送 2017 年增资款缴纳通知书一份，明确：周某成以货币资金 3029.4 万元的价格认购欧意公司 330 万股，扣除原告已向欧意公司支付的 2000 万元，余款 1029.4 万元需在 2017 年 12 月 28 日前付至欧意公司的农行账户。2017 年 12 月 28 日，周某成通过农业银行向欧意公司支付股权增资余款 1029.4 万元，欧意公司分别出具了金额为 2000 万元、1029.4 万元的股权投资款收据各一份。周某成履行完增资款支付义务后，欧意公司没有就相应年度内的财务情况委托有证券从业资格的会计师事务所进行审计。经周某成催促，欧意公司于 2019 年向其提供了公司财务部门制作的资产负债表及利润表等财务报表，载明：2017 年度的营业收入、净利润分别为 257831728.07 元、42035999.84 元，2018 年度的营业收入、净利润分别为 237291455.3

元、14930658.4 元，2019 年度的营业收入、净利润分别为 176489044.62 元、6787770.53 元。周某成根据现金补偿计算公式，以净利润为参数，暂算补偿金额为 4761.99 万元。诉讼过程中，周某成对欧意公司提供的上述财务报表不认可，双方经协商，由欧意公司委托中汇会计师事务所对该公司 2017 年至 2019 年期间的财务情况进行尽职调查。2020 年 12 月 1 日，中汇会计师事务所向欧意公司出具关于浙江欧意智能厨房股份有限公司之尽职调查报告，明确欧意公司存在内、外两套账目。外账财务数据中，2017 年、2018 年、2019 年的营业收入分别为 257831728.07 元、230880445.23 元、176489044.62 元，净利润分别为 33682631.6 元、8509982.17 元、6787770.53 元；内账财务数据中，2017 年、2018 年、2019 年的营业收入分别为 281674182.38 元、196095692.34 元、159447052.18 元，净利润分别为 -34478571.44 元、-42431171.68 元、-38586919.88 元。2020 年 12 月 9 日，方某明以欧意公司控股股东、实际控制人的身份出具承诺函一份，明确欧意公司提供的用于尽职调查的财务数据资料真实反映公司的实际经营状况，不存在虚假和错误的情况。

周某成主张，其按欧意公司的要求分两次交付了增资款合计 3029.4 万元（2000 万元、1029.4 万元），已经按约履行完增资扩股协议规定的义务。欧意公司也在工商部门作了股权登记，周某成占欧意公司 4.7278% 股份。但欧意公司在 3 年内从未召开过一次股东会或董事会，欧意公司的重大事务从未按公司章程决策，都是由方某明、陈某玲独断，每年财务报告也从未按约聘请有证券从业资格的会计师

事务所进行审计，周某成根本无从知晓欧意公司的真实经营情况。欧意公司提供的财务会计报告显示 3 年营业收入和净利润与协议约定相差甚远，其中 2017 年的营业收入、净利润分别为 257831728.07 元、42035999.84 元，2018 年的营业收入、净利润分别为 237291455.3 元、14930658.4 元，2019 年的营业收入、净利润分别为 176489044.62 元、6787770.53 元。根据现金补偿计算公式，以净利润为参数，2017 年不计算补偿金额，2018 年的补偿金额为 $3029.4 \text{ 万元} \times (4800 \text{ 万元} - 1493 \text{ 万元}) / 4800 \text{ 万元} = 2087.13 \text{ 万元}$ ，2019 年被告应补偿为 $3029.4 \text{ 万元} \times (5800 \text{ 万元} - 678.8 \text{ 万元}) / 5800 \text{ 万元} = 2674.86 \text{ 万元}$ ，合计为 4761.99 万元。故周某成提起诉讼，请求法院判令欧意公司、方某明、陈某玲支付补偿款 4761.99 万元。

欧意公司、方某明、陈某玲共同答辩称，周某成的诉请缺乏事实和法律依据。虽然补充协议有补偿条款的约定，但行使补偿权利的起始时间为具有证券从业资格的会计师事务所对欧意公司出具审计报告后的次日，因此周某成行使补偿权的条件并未成就。补充协议还规定，即便欧意公司、方某明、陈某玲有义务向周某成进行股权补偿或者现金补偿，该选择权也不在于周某成一方，因此周某成的请求权没有事实依据。根据最高人民法院第九次民商事审判工作会议纪要的精神，人民法院审查对赌协议，要结合公司法第三十五条、第一百六十六条的规定进行审查，欧意公司没有利润，或虽有利润但不足以补偿的，人民法院应当驳回或部分支持原告的诉讼请求。请求法院适用公司法的有关规定进行审查。本案增资扩股协议签署于 2017 年 12 月

25 日，协议将 2017 年业绩作为价值评估的基础，对被告极其不公平。基于上述不公平、不合理的 2017 年年度营业收入设置 2018 年的营业目标，也是不合理的，对被告方显失公平，是可撤销的，故请求驳回原告的诉讼请求。

【审判】

浙江省义乌市人民法院经审理后认为：周某成与欧意公司签订的增资扩股协议以及周某成与欧意公司、方某明、陈某玲共同签订的补充协议为一个交易整体，对周某成增资欧意公司后各方的权利义务作出了明确的约定，包括欧意公司在获得增资款后的业绩承诺（营业额、净利润）以及未达到业绩承诺的估值调整方式，俗称对赌协议。根据协议约定，欧意公司及其实际控制人（即方某明、陈某玲）承诺，如欧意公司未能实现约定的营业收入或税后净利润目标，则欧意公司及其实际控制人将根据实际营业收入或税后净利润与目标值的差额，调高周某成的股权比例或在股权比例不变的情况下给予周某成现金补偿。上述约定既包括了周某成（投资方）与欧意公司（目标公司）的对赌协议，也包括了周某成（投资方）与方某明、陈某玲（目标公司的股东及实际控制人）的对赌协议。后者即投资方与目标公司股东及实际控制人的对赌协议，不违反法律行政法规的强制性规定，应当认定有效；现周某成已经选择股权比例不变的情况下给予投资方现金补偿，方某明、陈某玲应当根据约定给予现金补偿。前者即投资方与目标公司的对赌协议，亦不存在法定无效事由，不能仅以存在现金补偿

约定就否定其效力，故该部分协议也应认定有效；但周某成主张欧意公司支付现金补偿能否得以实际履行，还应当考察是否符合公司法关于股东不得抽逃出资以及利润分配的强制性规定。根据中汇会计师事务所出具的尽职调查报告，被告欧意公司的内账记载 2017 年——2019 年公司都属于亏损状态，没有利润可供分配，故周某成主张欧意公司支付现金补偿还不具备条件，法院不予支持。关于现金补偿的金额，根据协议约定的计算公式， $\text{现金补偿金额} = \text{投资方投资额} \times (\text{当年目标营业收入或税后净利润} - \text{当年实际营业收入或税后净利润}) / \text{当年目标税后净利润}$ ，周某成选择税后净利润作为计算参数，不违反法律规定，法院予以确认。中汇会计师事务所出具的尽职调查报告系欧意公司委托第三方专业审计机构作出的调查报告，当中记载的内账财务数据是欧意公司经营状况的真实反映，以此作为现金补偿的计算参数，所得的现金补偿金额将远超周某成主张的金额，现周某成仍以 4761.99 万元的金额要求现金补偿，考虑原告投入金额、投入的时间、后期的风险等因素，法院对该现金补偿数额予以确认。义乌法院判决被告方某明、陈某玲支付原告周某成补偿款 4761.99 万元，驳回原告周某成的其他诉讼请求。

一审宣判后，欧意公司不服，提起上诉。

浙江省金华市中级人民法院经审理认为：周某成与欧意公司签订的增资扩股协议以及周某成与欧意公司、方某明、陈某玲签订的补充协议均系各方当事人真实意思表示，且未违反法律、行政法规强制性规定，应认定有效，各方均应按约履行合同义务。根据补充协议的约

定，欧意公司及实际控制人方某明、陈某玲对欧意公司 2017 年至 2019 年的营业收入、税后净利润均作出相应承诺，并承诺如欧意公司未约定实现营业收入或税后净利润目标的，则欧意公司及其实际控制人将根据实际营业收入或税后净利润与目标营业收入或税后净利润的差额，调高投资方的股权比例或在股权比例不变的情况下给予投资方现金补偿。该约定本质上系目标公司实际控制人与投资者之间对投资风险及投资收益的判断与分配，属于当事人意思自治范畴。目标公司实际控制人对投资者的补偿承诺并不损害公司及公司债权人的利益，也不违反法律、行政法规的禁止性规定，应认定为有效。在合同约定的补偿条件成立时，根据合同当事人意思自治、诚实信用原则，投资者应得到约定的补偿。现因欧意公司没有利润可供分配，一审判决驳回周某成要求欧意公司承担金钱补偿义务并判令实际控制人方某明、陈某玲支付周某成案涉补偿款，并无不当。金华中院判决驳回上诉，维持原判。

【评析】

实践中的对赌协议，又称估值调整协议，是指投资方与融资方在达成股权性融资协议时，为解决交易双方对目标公司未来发展的不确定性、信息不对称以及代理成本而设计的包含了股权回购、金钱补偿等对未来目标公司的估值进行调整的协议。本案中的对赌协议就包括了投资方与目标公司股东的对赌和投资方与目标公司的对赌。对于投资方与目标公司股东的对赌协议，如无其他无效事由，认定有效并支

持实际履行，实践中已无争议，但投资方与目标公司对赌协议是否有效以及能否实际履行，存在争议。

一、投资方与目标公司对赌协议的效力认定

最高法院于 2012 年 11 月 7 日作出（2012）民提字第 11 号苏州工业园区海富投资有限公司与甘肃世恒有色资源再利用有限公司、香港迪亚有限公司、陆波增资纠纷案（以下简称海富公司案）民事判决，认为：在民间融资投资活动中，融资方和投资者设置估值调整机制（即投资者与融资方根据企业将来的经营情况调整投资条件或给予投资者补偿）时要遵守公司法和合同法的规定。投资者与目标公司本身之间的补偿条款如果使投资者可以取得相对固定的收益，则该收益会脱离目标公司的经营业绩，直接或间接地损害公司利益和公司债权人利益，故应认定无效。但目标公司股东对投资者的补偿承诺不违反法律法规的禁止性规定，是有效的。在合同约定的补偿条件成立的情况下，根据合同当事人意思自治、诚实信用的原则，投资者应当得到约定的补偿。认定投资方与目标公司的对赌协议无效的主要理由是违反资本维持原则，投资者与目标公司本身之间的补偿条款如果使投资者可以取得相对固定的收益，则该收益会脱离目标公司的经营业绩，直接减少公司的财产，进而损害公司债权人利益，故应认定无效。

海富公司案后的一段时间，投资方与目标公司签订对赌协议一度被众多法院认定无效。直到江苏省高级人民法院作出（2019）苏民再 62 号江苏华工创业投资有限公司与扬州锻压机床股份有限公司、潘

云虎等请求公司收购股份纠纷(以下简称江苏华工案)再审民事判决,才突破了之前法院的裁判思路,最终改判支持了投资方与目标公司对赌的效力。该种观点认为,投资方与目标公司的对赌协议,如无其他法定无效事由,应认定有效。理由是:法律对于合同效力的判断应当是恒定的,就投资方与目标公司签订的对赌协议本身来看,如果达到了双方约定的目标,投资方的股权得到大幅增值,那么目标公司能否提出对赌协议无效收回股权?这显然是不可能的。因此,不能因为达到了预期目标合同就有效,没有达到预期目标合同就无效。对赌协议约定投资方获得固定收益,如果在满足了保护公司债权人利益的要求下,就失去了否定合同效力的必要性。法律否定某一合同的效力建立在合同本身的违法性之上,如果对赌协议不损害国家利益、集体利益、他人利益,不违反法律、行政法规的效力性强制性规定,也就缺乏认定合同无效的法律基础。在随后最高法院 2019 年 11 月 8 日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》中,亦明确了投资方与目标公司签订的对赌协议在不存在法定无效事由的情况下,一方当事人仅以存在股权回购或者金钱补偿约定为由,主张对赌协议无效的,人民法院不予支持。

二、投资方与目标公司对赌协议能否实际履行的认定

在投资方与目标公司对赌协议有效的情况下,投资方要求由目标公司回购投资方股权或者向投资方承担金钱补偿义务的,是否必然可以履行?笔者认为应当具体情况具体分析,上述规定能否得以实际履

行，还应审查是否符合公司法关于股东不得抽逃出资或者股份回购的强制性规定。

对于投资方要求由目标公司回购投资方股权的情形，我国公司法采取“原则禁止、例外许可”的股份回购政策，公司法只在第七十四条和第一百四十二条两个条文涉及收购本公司股份。公司法第三十五条关于“股东不得抽逃出资”的效力性强制性规定，公司必须先履行减少注册资本的义务，以保护公司债权人的利益。公司法之所以规定“股东不得抽逃出资”，其主要目的是贯彻资本维持原则，保护公司债权人的利益。投资方请求目标公司回购其股权，必须要通过“减少公司注册资本”这一程序，在目标公司没有履行减资程序以保护债权人利益的情况下，对投资方有关目标公司回购其股权的请求，法院不应支持。这是基于对公司债权人保护的现实需要，在股东利益与公司债权人的利益发生冲突时，首先应当保护的是公司债权人的利益，而非股东利益。公司法第一百七十七条规定：“公司需要减少注册资本时，必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”因此减资程序可以有效地保护公司债权人的利益。

对于投资方请求目标公司向其承担金钱补偿义务的，因投资方同时还是目标公司的股东，其和目标公司的关系一方面要受民法典的相关规定调整，另一方面也要受公司法的相关规定规范，其要从公司获

得金钱补偿，只能从公司可以分配的利润中支付，否则就会构成抽逃出资，造成公司责任财产的不当减少，损害公司债权人的利益。因此，只有在目标公司有可以分配的利润的情况下，投资方的诉讼请求才能得到全部或者部分支持。这里的利润，不仅包括公司当年的利润，也应当包括公司之前的剩余未分配利润。如投资方起诉时目标公司不具有可以分配的利润，对赌协议的履行必然会违反公司资本维持原则，这种履行的障碍属于法律上的一时不能，是一项法定的抗辩，而非目标公司的抗辩权。抗辩权意味着目标公司有放弃的自由，仅适用于涉及公司自身利益的场景，但是资本维持原则的首要目的并非维护公司的私益，而是维护不特定的公司债权人的利益，后者代表公共利益，故对赌协议的履行是否符合资本维持原则，不能由目标公司自行抗辩决定，而应由法院基于相应的程序规则依职权判定。

三、投资方与目标公司对赌协议履行不能的法律后果

投资方与目标公司的对赌协议因违反资本维持原则造成的履行不能属于法律上的一时不能，不同于民法典第五百八十条关于法律上或者事实上永久不能履行的规定。因此，违反资本维持原则导致的一时不能，不应影响金钱债务的发生，而只是影响金钱债务的履行期限。如目标公司今后具备履行的条件，回购股权情形下已通过减少公司注册资本的程序，金钱补偿情形下目标公司有利润可供支付，投资方还可以依据新的事实另行提起诉讼。那么，对上述一时不能导致对赌协议的迟延履行，目标公司是否还需承担迟延履行的违约责任？

从资本维持原则的规范目的上看，资本维持原则是“公司财产向股东单向流出的拦水坝”，旨在当公司资本（资产、利润等）低于有关底线标准时暂时阻止公司财产的流出，于此即暂缓公司对投资方的金钱债务的履行，确保公司资本符合有关底线标准。至于在暂缓金钱债务的履行之余，是否一并免除目标公司因该暂缓履行而基于合同约定或法律规定所产生的迟延违约责任，则并非资本维持原则之所问。从目标公司的可归责性上看，目标公司陷入一时不能而履行迟延，虽然是因为法律层面的资本维持原则，但事实上源于目标公司的资产、利润等状况低于公司法规定的底线标准。而造成上述情形的原因是目标公司的经营行为，目标公司在签订对赌协议时就应当知晓经营上的风险导致对赌协议约定的业绩条件无法达到时所产生的法律后果，也应当知晓公司资本维持原则的有关规定以及适用的可能，因此，投资方与目标公司对赌协议因资本维持原则而履行不能，并不能免除目标公司迟延履行违约责任，当然迟延违约责任最终也表现为金钱债务，其履行自然也要受到资本维持原则的规制。

综上，法院在审理对赌协议纠纷案件时，不仅应当适用合同法的相关规定，还应当适用公司法的相关规定；既要坚持鼓励投资方对实体企业特别是科技创新企业投资原则，从而在一定程度上缓解企业融资难问题，又要贯彻资本维持原则和保护债权人合法权益原则，依法平衡投资方、公司债权人、公司之间的利益。

（案例刊登于《人民司法》2023 年第 5 期）

