



2025 年 8 月刊

民商事诉讼业务资讯

宣 城 市 律 师 协 会

民 商 事 专 业 委 员 会

主任:

汤元婷

副主任:

张树良

程 燕

李 琦

编辑人员:

汤元婷

张树良

程 燕

李 琦

陈 斌

肖子豪

❖ 新规速递

- P1 《中华人民共和国反不正当竞争法》
- P13 《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释》

❖ 入库案例

- P22 购买抵债房屋的案外人排除执行的条件认定
- P26 开发商不能交房致使商品房买卖合同及担保贷款合同被解除时责任承担
- P32 具有辅助功能的汽车发生交通事故的责任认定
- P35 辅助驾驶功能车辆存在产品缺陷的审查标准
- P39 建设工程合同纠纷中先行判决的适用

❖ 实务文章

- P45 “追加、变更被执行人” 21 个裁判要旨及 5 个常见误区
- P60 应然到实然：违约可得利益认定规则实践检视与效能提升——以法经济学促进交易理论为视域

❖ 青年律师的困惑



新规速递

New regulations

分享最新的法律法规

P3 《中华人民共和国反不正当竞争法》

P16 《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释》

中华人民共和国反不正当竞争法

(1993 年 9 月 2 日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过 2017 年 11 月 4 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议第一次修订 根据 2019 年 4 月 23 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改〈中华人民共和国建筑法〉等八部法律的决定》修正 2025 年 6 月 27 日第十四届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议第二次修订)

目 录

第一章 总 则

第二章 不正当竞争行为

第三章 对涉嫌不正当竞争行为的调查

第四章 法律责任

第五章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了促进社会主义市场经济健康发展,鼓励和保护公平竞争,预防和制止不正当竞争行为,保护经营者和消费者的合法权益,制定本法。

第二条 经营者在生产经营活动中,应当遵循自愿、平等、公平、

诚信的原则，遵守法律和商业道德，公平参与市场竞争。

本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。

本法所称的经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务（以下所称商品包括服务）的自然人、法人和非法人组织。

第三条 反不正当竞争工作坚持中国共产党的领导。

国家健全完善反不正当竞争规则制度，加强反不正当竞争执法司法，维护市场竞争秩序，健全统一、开放、竞争、有序的市场体系。

国家建立健全公平竞争审查制度，依法加强公平竞争审查工作，保障各类经营者依法平等使用生产要素、公平参与市场竞争。

第四条 各级人民政府应当采取措施，预防和制止不正当竞争行为，为公平竞争创造良好的环境和条件。

国务院建立健全反不正当竞争工作协调机制，协调处理维护市场竞争秩序的重大问题。

第五条 县级以上人民政府履行市场监督管理职责的部门对不正当竞争行为进行监督检查；法律、行政法规规定由其他部门监督检查的，依照其规定。

第六条 国家鼓励、支持和保护一切组织和个人对不正当竞争行为进行社会监督。

国家机关及其工作人员不得支持、包庇不正当竞争行为。

行业组织应当加强行业自律，引导、规范本行业的经营者依法竞

争，维护市场竞争秩序。

第二章 不正当竞争行为

第七条 经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；

（二）擅自使用他人有一定影响的名称（包括简称、字号等）、姓名（包括笔名、艺名、网名、译名等）；

（三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页、新媒体账号名称、应用程序名称或者图标等；

（四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。

擅自将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用，或者将他人商品名称、企业名称（包括简称、字号等）、注册商标、未注册的驰名商标等设置为搜索关键词，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的，属于前款规定的混淆行为。

经营者不得帮助他人实施混淆行为。

第八条 经营者不得采用给予财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：

（一）交易相对方的工作人员；

（二）受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；

（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。

前款规定的单位和个人不得收受贿赂。

经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。

经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。

第九条 经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者和其他经营者。

经营者不得通过组织虚假交易、虚假评价等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

第十条 经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；

（四）教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

第十一条 经营者进行有奖销售不得存在下列情形：

（一）所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；

（二）有奖销售活动开始后，无正当理由变更所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息；

（三）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖等欺骗方式进行有奖销售；

（四）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。

第十二条 经营者不得编造、传播或者指使他人编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害其他经营者的商业信誉、商品声誉。

第十三条 经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。

经营者不得利用数据和算法、技术、平台规则等，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：

（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；

（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；

（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；

（四）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

经营者不得以欺诈、胁迫、避开或者破坏技术管理措施等不正当方式，获取、使用其他经营者合法持有的数据，损害其他经营者的合法权益，扰乱市场竞争秩序。

经营者不得滥用平台规则，直接或者指使他人对其他经营者实施虚假交易、虚假评价或者恶意退货等行为，损害其他经营者的合法权益，扰乱市场竞争秩序。

第十四条 平台经营者不得强制或者变相强制平台内经营者按照其定价规则，以低于成本的价格销售商品，扰乱市场竞争秩序。

第十五条 大型企业等经营者不得滥用自身资金、技术、交易渠道、行业影响力等方面的优势地位，要求中小企业接受明显不合理的付款期限、方式、条件和违约责任等交易条件，拖欠中小企业的货物、工程、服务等账款。

第三章 对涉嫌不正当竞争行为的调查

第十六条 监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，可以采取下

列措施：

- （一）进入涉嫌不正当竞争行为的经营场所进行检查；
- （二）询问被调查的经营者、利害关系人及其他有关单位、个人，要求其说明有关情况或者提供与被调查行为有关的其他资料；
- （三）查询、复制与涉嫌不正当竞争行为有关的协议、账簿、单据、文件、记录、业务函电和其他资料；
- （四）查封、扣押与涉嫌不正当竞争行为有关的财物；
- （五）查询涉嫌不正当竞争行为的经营者的银行账户。

采取前款规定的措施，应当向监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准。采取前款第四项、第五项规定的措施，应当向设区的市级以上人民政府监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准。

监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，应当遵守《中华人民共和国行政强制法》和其他有关法律、行政法规的规定，并应当依法将查处结果及时向社会公开。

第十七条 监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，被调查的经营者、利害关系人及其他有关单位、个人应当如实提供有关资料或者情况。

第十八条 经营者涉嫌违反本法规定的，监督检查部门可以对其有关负责人进行约谈，要求其说明情况、提出改进措施。

第十九条 监督检查部门及其工作人员对调查过程中知悉的商业秘密、个人隐私和个人信息依法负有保密义务。

第二十条 对涉嫌不正当竞争行为，任何单位和个人有权向监督

检查部门举报，监督检查部门接到举报后应当依法及时处理。

监督检查部门应当向社会公开受理举报的电话、信箱或者电子邮件地址，并为举报人保密。对实名举报并提供相关事实和证据的，监督检查部门应当将处理结果及时告知举报人。

第二十一条 平台经营者应当在平台服务协议和交易规则中明确平台内公平竞争规则，建立不正当竞争举报投诉和纠纷处置机制，引导、规范平台内经营者依法公平竞争；发现平台内经营者实施不正当竞争行为的，应当及时依法采取必要的处置措施，保存有关记录，并按规定向平台经营者住所地县级以上人民政府监督检查部门报告。

第四章 法律责任

第二十二条 经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。

经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者故意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。

经营者违反本法第七条、第十条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。

第二十三条 经营者违反本法第七条规定实施混淆行为或者帮助他人实施混淆行为的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法商品。违法经营额五万元以上的，可以并处违法经营额五倍以下的罚款；没有违法经营额或者违法经营额不足五万元的，可以并处二十五万元以下的罚款；情节严重的，并处吊销营业执照。

销售本法第七条规定的违法商品的，依照前款规定予以处罚；销售者不知道其销售的商品属于违法商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者的，由监督检查部门责令停止销售，不予行政处罚。

经营者登记的名称违反本法第七条规定的，应当及时办理名称变更登记；名称变更前，由登记机关以统一社会信用代码代替其名称。

第二十四条 有关单位违反本法第八条规定贿赂他人或者收受贿赂的，由监督检查部门没收违法所得，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款，可以并处吊销营业执照。

经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员对实施贿赂负有个人责任，以及有关个人收受贿赂的，由监督检查部门没收违法所得，处一百万元以下的罚款。

第二十五条 经营者违反本法第九条规定对其商品作虚假或者引人误解的商业宣传，或者通过组织虚假交易、虚假评价等方式帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传的，由监督检查部门责令停止违法行为，处一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上二百万元以下的罚款，可以并处吊销营业执照。

经营者违反本法第九条规定，属于发布虚假广告的，依照《中华人民共和国广告法》的规定处罚。

第二十六条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织违反本法第十条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法所得，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第二十七条 经营者违反本法第十一条规定进行有奖销售的，由监督检查部门责令停止违法行为，处五万元以上五十万元以下的罚款。

第二十八条 经营者违反本法第十二条规定损害其他经营者商业信誉、商品声誉的，由监督检查部门责令停止违法行为、消除影响，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第二十九条 经营者违反本法第十三条第二款、第三款、第四款规定利用网络从事不正当竞争的，由监督检查部门责令停止违法行为，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第三十条 平台经营者违反本法第十四条规定强制或者变相强制平台内经营者以低于成本的价格销售商品的，由监督检查部门责令停止违法行为，处五万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上二百万元以下的罚款。

第三十一条 经营者违反本法第十五条规定滥用自身优势地位的，由省级以上人民政府监督检查部门责令限期改正，逾期不改正的，

处一百万元以下的罚款；情节严重的，处一百万元以上五百万元以下的罚款。

第三十二条 经营者违反本法规定从事不正当竞争，有主动消除或者减轻违法行为危害后果等法定情形的，依法从轻或者减轻行政处罚；违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。

第三十三条 经营者违反本法规定从事不正当竞争，受到行政处罚的，由监督检查部门记入信用记录，并依照有关法律、行政法规的规定予以公示。

第三十四条 经营者违反本法规定，应当承担民事责任、行政责任和刑事责任，其财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。

第三十五条 妨害监督检查部门依照本法履行职责，拒绝、阻碍调查的，由监督检查部门责令改正，对个人可以处一万元以下的罚款，对单位可以处十万元以下的罚款。

第三十六条 当事人对监督检查部门作出的决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第三十七条 监督检查部门的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露调查过程中知悉的商业秘密、个人隐私或者个人信息的，依法给予处分。

第三十八条 违反本法规定，构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十九条 在侵犯商业秘密的民事审判程序中，商业秘密权利人提供初步证据，证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施，且

合理表明商业秘密被侵犯，涉嫌侵权人应当证明权利人所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。

商业秘密权利人提供初步证据合理表明商业秘密被侵犯，且提供以下证据之一的，涉嫌侵权人应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为：

（一）有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且其使用的信息与该商业秘密实质上相同；

（二）有证据表明商业秘密已经被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险；

（三）有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。

第五章 附 则

第四十条 在中华人民共和国境外实施本法规定的不正当竞争行为，扰乱境内市场竞争秩序，损害境内经营者或者消费者的合法权益的，依照本法以及有关法律的规定处理。

第四十一条 本法自 2025 年 10 月 15 日起施行。

《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释》

来源： 最高人民法院

施行时间： 2025 年 7 月 23 日

最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释

（2024 年 12 月 14 日最高人民法院审判委员会第 1938 次会议通过，自 2025 年 7 月 24 日起施行）

为正确审理执行异议之诉案件，依法保护当事人合法权益，根据《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国企业破产法》等法律规定，结合审判实践，制定本解释。

第一条案外人依照民事诉讼法第二百三十八条规定，在执行过程中就执行标的提出执行异议，由提出异议时负责执行该执行标的的人民法院审查处理；案外人、当事人对执行异议裁定不服，自裁定送达之日起十五日内向作出执行异议裁定的执行法院提起执行异议之诉的，人民法院应予受理。

案外人未在《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第六条规定的期限内提出异议，人民法院裁定不予受理的，可以依法另行向申请执行人、被执行人等主张权利。

第二条金钱债权纠纷的财产保全、执行中，执行标的存在轮候查封、扣押、冻结的，案外人提起执行异议之诉，以首先查封、享有担保物权等优先受偿权的申请保全人、申请执行人为被告，以其他已知的轮候查封的申请保全人、申请执行人为第三人。

第三条案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益，人民法院判决不得执行该执行标的的，同时判决解除执行措施并写明相关查封、扣押、冻结裁定书案号。案外人可以持生效判决请求相关执

行法院解除执行措施。

第四条案外人提起执行异议之诉并依照《民法典》第二百三十四条等规定就执行标的的归属提出确权请求的，以被执行人为被告。

第五条案外人提起执行异议之诉并以被执行人等为被告提出返还原物、返还价款或者交付标的物、办理转移登记手续等给付请求的，人民法院可以合并审理，法律另有规定不宜合并审理的，应当分别立案。

第六条案外人执行异议之诉案件审理期间，申请执行人请求人民法院继续执行并提供相应担保的，由负责审理执行异议之诉的人民法院裁定是否准许。执行法院依法继续执行的，案外人执行异议之诉案件按照下列情形分别处理：

（一）案外人就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求；

（二）案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益，执行标的由申请执行人通过拍卖、抵债等执行程序受让的，判决不得执行该执行标的，并撤销相关拍卖或者抵债裁定；已向申请执行人交付的，同时判决申请执行人返还，拒绝返还的，强制执行；

（三）案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益，执行标的已由他人通过拍卖、变卖等执行程序合法取得的，判决不得执行该执行标的的变价款，执行法院向案外人发放变价款；已向申请执行人发放变价款或者已向被执行人退还剩余变价款的，同时判决申请执行人、被执行人返还，拒绝返还的，强制执行；执行法院向案外人释明执行标的已由他人合法取得而案外人拒绝受领变价款的，应当将变价款予以提存，并告知案外人自提存之日起五年内可以随时领取。

在前款第二项、第三项规定情形下，案外人认为申请执行人请求继续执行错误，给其造成损失的，可以依法另行向申请执行人、执行

担保人等主张权利。

第七条案外人执行异议之诉案件审理或者再审申请审查期间，执行案件已经结案，执行法院未对执行标的进行处分且执行措施已经解除的，人民法院应当裁定终结诉讼或者终结审查。原由执行法院作出的执行异议裁定失效。案外人根据本解释第四条、第五条提出的确权、给付请求，人民法院可以继续审理或者审查。

第八条执行异议之诉案件审理或者再审申请审查期间，人民法院对作为执行依据的原判决、裁定等依法决定再审，执行标的系原判决、裁定等所涉争议标的以外的财产，或者案外人可能享有足以排除担保物权等优先受偿权的强制执行的民事权益的，执行异议之诉案件可以继续审理或者审查，不能认定案外人享有足以排除强制执行的民事权益的，执行异议之诉案件应当中止审理或者审查。

第九条执行异议之诉案件审理或者再审申请审查期间，人民法院裁定受理被执行人破产案件的，执行异议之诉案件应当中止审理或者审查，管理人接管债务人财产后，执行异议之诉案件可以继续审理或者审查。

第十条案外人执行异议之诉案件经审判监督程序发现支持案外人排除强制执行确有错误，人民法院认定案外人不享有足以排除强制执行的民事权益，判决驳回案外人诉讼请求的，原相关执行法院按照原顺位恢复执行；执行标的已合法转让给他人，人民法院裁定撤销原判决、终结诉讼的，申请执行人可以依法另行向被执行人、案外人等主张权利。

第十一条人民法院对登记在被执行的房地产开发企业名下的新建商品房实施强制执行，案外人以其系商品房消费者为由，提起执行异议之诉，请求排除建设工程价款优先受偿权、抵押权以及一般金钱债权的强制执行，并能够证明其主张同时符合下列条件的，人民法院

应予支持：

（一）查封前，案外人已与房地产开发企业等签订合法有效的书面买卖合同；

（二）查封前，案外人已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且查封后至一审法庭辩论终结前已将剩余价款交付人民法院执行；

（三）所购商品房系用于满足家庭居住生活需要。

案外人起诉请求被执行人办理商品房所有权转移登记手续，符合前款规定的，人民法院依法予以支持。

人民法院判决驳回案外人诉讼请求的，案外人交付执行的剩余价款应予及时退还。

第十二条 执行法院冻结被执行的房地产开发企业的预售资金监管账户，案外人以其已向该账户交付购房款，且房屋买卖合同已经解除为由，提起执行异议之诉，请求排除相应购房款的强制执行并申请向其发放，事由成立的，人民法院应予支持。

执行法院对被执行的房地产开发企业的建筑物及其占用范围内建设用地使用权实施强制执行，符合前条第一款第一项、第三项规定的商品房消费者因房屋不能交付且无实际交付可能导致房屋买卖合同已经解除，提起执行异议之诉，请求在建筑物及其建设用地使用权的变价款中排除相对应的强制执行并申请向其发放的，人民法院应予支持。

第十三条 人民法院对登记在被执行人名下的不动产实施强制执行，案外人以其系不动产的买受人为由，提起执行异议之诉，请求排除建设工程价款优先受偿权、抵押权以及一般金钱债权的强制执行，案外人与被执行人签订合法有效的书面买卖合同且在一审法庭辩论终结前交付执行法院的价款足以代为清偿相应主债权的，人民法院应

予支持。

符合前款规定的案外人起诉请求抵押权人按套办理抵押权注销登记手续的，人民法院应予支持。

人民法院按照本条第一款规定判决不得执行，申请执行人可以申请将案外人依本条第一款交付的价款替代被执行人清偿相应债务。

人民法院判决驳回案外人诉讼请求的，案外人交付执行的价款应予及时退还。

第十四条 人民法院对登记在被执行人名下的不动产实施强制执行，案外人以其系该不动产买受人为由，提起执行异议之诉，请求排除一般金钱债权的强制执行，并能够证明其主张同时符合下列条件的，人民法院应予支持：

（一）查封前，案外人已与被执行人签订合法有效的书面买卖合同；

（二）查封前，案外人已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且查封后至一审法庭辩论终结前已将剩余价款交付人民法院执行；

（三）查封前，案外人已合法占有该不动产；

（四）非因案外人自身原因未办理不动产所有权转移登记。

人民法院判决驳回案外人诉讼请求的，案外人交付执行的剩余价款应予及时退还。

第十五条 人民法院对登记在被执行人名下的不动产实施强制执行，案外人以被执行人已将该不动产向其抵偿债务为由，提起执行异议之诉，请求排除一般金钱债权的强制执行，并能够证明其主张同时符合下列条件的，人民法院应予支持：

（一）案外人与被执行人存在真实的债权债务关系且债务履行期限已届满，案外人与被执行人在查封前已签订合法有效的以不动产抵

债协议；

（二）有证据证明抵债金额与抵债时执行标的的实际价值基本相当；

（三）案外人在查封前已合法占有该不动产；

（四）非因案外人自身原因未办理不动产所有权转移登记。

第十六条 人民法院查封前，符合下列情形之一，可以认定为本解释第十四条、第十五条中的“非因案外人自身原因”：

（一）案外人与被执行人已共同向不动产登记机构提交办理所有权转移登记申请；

（二）案外人已请求被执行人履行办理所有权转移登记手续等合同义务，或者因办理所有权转移登记与被执行人发生纠纷并已起诉或者申请仲裁等；

（三）新建商品房尚不符合首次登记条件；

（四）已办理买卖合同网签备案；

（五）被执行人等通知案外人办理不动产所有权转移登记而其未急于办理；

（六）其他非因案外人自身原因的情形。

第十七条 人民法院对登记在被执行的发包人名下的不动产实施强制执行，案外人以其与被执行人约定以不动产折抵工程债务为由，提起执行异议之诉，请求排除抵押权和一般金钱债权的强制执行，并能够证明其主张同时符合下列条件的，人民法院应予支持：

（一）案外人依据《民法典》第八百零七条规定，在查封前行使建设工程价款优先受偿权，与被执行的发包人签订合法有效的以不动产折价协议；

（二）有证据证明抵债金额与抵债时执行标的的实际价值基本相当。

案外人起诉请求被执行人办理不动产所有权转移登记手续,符合前款规定的,人民法院依法予以支持。

第十八条 人民法院对登记在被执行人名下的不动产实施强制执行,案外人以该不动产系用于产权调换的征收补偿为由,提起执行异议之诉,请求排除建设工程价款优先受偿权、抵押权以及其他债权的强制执行,并能够证明其主张同时符合下列条件的,人民法院应予支持:

(一)查封前,案外人已与房屋征收部门、房屋征收实施单位等依法签订征收补偿性质的协议;

(二)用于征收补偿的不动产的位置明确特定。

案外人起诉请求被执行人办理不动产所有权转移登记手续,符合前款规定的,人民法院依法予以支持。

第十九条 人民法院对登记在被执行人名下的不动产实施强制执行,案外人以在查封前已与被执行人签订合法有效的书面买卖合同且已按照合同约定支付价款,并已办理了合法有效的不动产预告登记为由,提起执行异议之诉,请求停止处分,事由成立的,人民法院应予支持;符合物权登记条件,案外人请求排除强制执行的,人民法院应予支持。

第二十条 不带租拍卖、变卖等情况下的强制执行中,案外人以在查封前已与被执行人签订合法有效的书面租赁合同并合法占有使用执行标的,且已按照合同约定支付租金为由,提起执行异议之诉,请求在租赁期内排除一般债权的不带租强制执行,事由成立的,人民法院应予支持;符合上述规定条件的案外人签订租赁合同及合法占有使用执行标的均在抵押权设立之前,请求在租赁期内排除抵押权的不带租强制执行的,人民法院应予支持。

申请执行人可以对带租拍卖、变卖等情况下的强制执行提出书面

异议。执行法院作出执行裁定后，案外人不服，自裁定送达之日起十五日内向执行法院提起诉讼的，按前款规定处理。

申请执行人对执行裁定不服，可以自裁定送达之日起十五日内以承租人、被执行人为被告向执行法院提起诉讼，请求不带租强制执行执行标的的，人民法院经审理，按照下列情形分别处理：

（一）承租人符合本条第一款规定的，判决驳回诉讼请求；

（二）承租人不符合本条第一款规定的，判决准许不带租强制执行该执行标的。

第二十一条案外人与被执行人、申请执行人之间恶意串通，通过伪造证据，或者单方捏造案件基本事实，以执行异议之诉妨碍依法执行的，人民法院应当驳回其诉讼请求，并根据情节轻重予以罚款、拘留；涉嫌刑事犯罪的，人民法院应当将犯罪线索移送公安机关。

诉讼代理人、证人、鉴定人等诉讼参与人适用前款规定。

案外人等通过虚假诉讼等方式致使执行标的无法执行或者价值减损等，给申请执行人造成损失的，应当依法予以赔偿。

第二十二条申请执行人依照民事诉讼法第二百三十八条规定提起执行异议之诉的，参照本解释的相关规定处理。

第二十三条本解释自 2025 年 7 月 24 日起施行。

人民法院案例库

入库案例

P22 购买抵债房屋的案外人排除执行的条件认定

P26 开发商不能交房致使商品房买卖合同及担保贷款合同被解除时责任承担

P32 具有辅助功能的汽车发生交通事故的责任认定

P35 辅助驾驶功能车辆存在产品缺陷的审查标准

P39 建设工程合同纠纷中先行判决的适用

柴某贝、付某杨诉李某等案外人执行异议之诉案 入库参考案例：购买抵债房屋的案外人排除执行的条件认定

来源：人民法院案例库

发布时间：2025-07-2

(入库编号：2025-07-2-471-001)

关键词 民事 执行异议之诉 以房抵债 案外人排除执行

基本案情

李某诉郭某英、未某印、邯郸某泰房地产开发集团有限公司（以下简称邯郸某泰房地产公司）民间借贷纠纷一案，河北省邯郸经济技术开发区人民法院（以下简称邯郸经开区法院）于2016年8月15日作出（2016）冀0421民初196号民事判决：一、被告郭某英、未某印在本判决生效之日起十日内偿还原告李某本金人民币172.8万元（币种下同）……；二、被告邯郸某泰房地产公司对上述借款承担连带责任。因郭某英、未某印、邯郸某泰房地产公司未履行生效法律文书确定的义务，李某申请强制执行，邯郸经开区法院于2017年12月26日查封了邯郸某泰房地产公司名下包含案涉房产在内的共计八套房产。2018年8月6日河北省邯郸市中级人民法院（以下简称邯郸中院）作出（2016）冀0421民初196号民事判决书由该院执行的裁定。后柴某贝、付某杨向邯郸中院提出书面执行异议，邯郸中院裁定驳回柴某贝、付某杨异议请求，柴某贝、付某杨遂提起案外人执行异议之诉。

柴某贝、付某杨诉称，案涉房产于2015年10月29日经邯郸某房产中介从张某芳处购得，邯郸某泰房地产公司出具了销售不动产统一发票，确定该房由柴某贝、付某杨购买，并实际居住至今。因上述房产系新房，无法办理不动产权属证书，后被邯郸经开区法院查封。现该小区已可正常办理不动产权属证书，为维护柴某贝、付某杨合法权益，特提起诉讼，请求：撤销邯郸经开区法院（2016）冀0421民初196号

民事判决书对位于河北省邯郸市邯山区兴和路XXX号房产的查封等执行措施，终止对上述房产的执行。

法院经审理查明：李某申请诉前保全，邯郸经开区法院于2015年12月25日作出（2015）邯县民保字第202号民事裁定，对登记在邯郸某泰房地产公司名下案涉房产在内的共计八套房产予以查封。

柴某贝、付某杨提交的2015年10月29日柴某贝与张某芳签订的《房屋买卖（置换）合同》约定，张某芳将案涉房产出售给柴某贝，房款共计420000元。2015年11月6日，付某杨向张某芳转账400000元。柴某贝、付某杨提交的2016年1月28日销售不动产统一发票（自开）载明，付款方为柴某贝、付某杨，收款方为邯郸某泰房地产公司，不动产名称为案涉房产楼牌号，金额为303300元。柴某贝、付某杨现居住在该房屋。柴某贝、付某杨系夫妻关系，二人名下无其他住房。

另查明，邯郸某泰房地产公司与河南某城建公司签订《河北省建设工程施工合同》，将案涉小区发包给河南某城建公司，河南某城建公司又将案涉小区A区6#楼、B区7#楼工程分包给王某、张某芳。2015年9月8日《河南某建设工程工程款审批表》记载，邯郸某泰房地产公司用房屋抵账方式支付了所欠张某芳的工程款。2015年11月6日邯郸某泰房地产公司《变更事项登记表》和《记账凭证》记载，张某芳将房屋变更至付某杨、柴某贝名下。

河北省邯郸市中级人民法院于2021年11月9日作出（2021）冀04民初128号民事判决：驳回原告柴某贝、付某杨的诉讼请求。宣判后，柴某贝、付某杨提起上诉。河北省高级人民法院于2023年2月27日作出（2022）冀民终629号民事判决：一、撤销邯郸市中级人民法院（2021）冀04民初128号民事判决；二、停止对案涉房产的查封等执行措施。

裁判理由

本案的争议焦点为：付某杨、柴某贝就案涉房产是否享有足以排除人民法院强制执行的民事权益。

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）在人民法院查封之前已合法占有该不动产；（三）已支付全部价款，或者已按照合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；（四）非因买受人自身原因未办理过户登记。”第二十九条规定：“金钱债权执行中，买受人对登记在被执行的房地产开发企业名下的商品房提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，人民法院应予支持：（一）在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同；（二）所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋；（三）已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。”据此，付某杨、柴某贝若排除案涉房产的强制执行，需要满足上述第二十八条或第二十九条规定的条件。

其一，在法院查封案涉房产之前，购房人付某杨、柴某贝已签订合法有效的书面买卖合同。2015年9月8日，张某芳与邯郸某泰房地产公司就工程款支付金额、方式等达成了以房抵工程款协议，按照欠付工程款的数额抵顶了案涉房产房款，张某芳基于抵销原有之债取得案涉房产的相关权益，后张某芳通过邯郸某房产中介进行房屋售卖。同年10月29日，付某杨、柴某贝在邯郸某房产中介公司与张某芳签订了《房屋买卖（置换）合同》，购买了案涉房产，该合同所载的不动产项目名称、房产楼牌号、面积、金额等均明确具体。11月6日付某杨向张某芳转账400000元。邯郸某泰房地产公司对张某芳与付某杨签订

《房屋买卖（置换）合同》出售案涉房产的行为予以认可，并且为付某杨、柴某贝办理了更名手续，为二人开具了正式购房发票。因上述行为均发生于法院查封之前，故应予以认定在法院查封之前付某杨、柴某贝签订了合法有效的书面买卖合同并履行了购房合同的付款义务。

其二，付某杨、柴某贝所购商品房系用于居住且买受人名下无其他用于居住的房屋。付某杨、柴某贝夫妻二人所购案涉房产是为了自住，二人名下在邯郸市也没有其他用于居住的房屋，故该房产涉及公民基本的生存权，应当依法予以保护。而申请执行人李某的债权为高利率民间借贷债权，因此对于李某与邯郸某泰房地产公司之间基于民间借贷形成的合同法律关系，虽有生效判决予以确认，但从权利实现的优先性判断，申请执行人查封在后，已支付全部价款在先的购房人的权利应优先得到保护。

综上，付某杨、柴某贝在人民法院查封案涉房产之前已签订了合法有效的书面买卖合同，其所购商品房用于居住且二人已支付了全部购房价款，因此应对商品房消费者的生存权优先予以保护。

裁判要旨

在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同，并非仅指购房人与开发商直接签订房屋买卖合同，还包括直接与所有权人签订合同以及与以房抵债的债权人签订合法有效的合同等情形。购房人通过中介机构与以房抵债的债权人签订了购房协议、支付了购房款，在开发商同意的情形下完成了更名并实际居住，依据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条、二十九条的规定，主张其享有的民事权益足以排除执行的，人民法院应予支持。

陆某、张某千诉盐城融某置业有限公司、某银行股份有限公司盐城分行房屋买卖合同纠纷案

入库参考案例：开发商不能交房致使商品房买卖合同及担保贷款合同被解除时责任承担

来源：人民法院案例库

发布时间：2025-07-2

(入库编号：2025-07-2-091-001)

关键词 民事 房屋买卖合同 商品房销售合同 担保贷款合同
逾期交付 合同解除 法律后果

基本案情

原告陆某、张某千诉称：2021年12月22日，陆某与被告盐城融某置业有限公司（以下简称融某置业公司）签订房屋认购合同。12月31日，双方签订《商品房买卖合同》（预售版），合同约定商品房总购房款为人民币1183680元（币种下同），首付款433680元，剩余房款75万元，由融某置业公司指定陆某、张某千向某银行股份有限公司盐城分行（以下简称某银行盐城分行）贷款，以按揭方式支付房款。合同签订后，陆某、张某千向融某置业公司支付首付款433680元。2022年2月21日，陆某、张某千、融某置业公司与某银行盐城分行签署《个人购房借款/担保合同》，约定陆某、张某千作为借款人向某银行盐城分行借款75万元用于支付房款，融某置业公司作为保证人承担担保责任。3月23日，该笔借款由某银行盐城分行转入融某置业公司账户。陆某、张某千按月偿还按揭贷款，截至2024年3月26日已支付贷款本金及利息190430.39元，但融某置业公司仍未按合同约定履行交房义务，逾期交房已超过4个月，融某置业公司称已无法向陆某、张某千交付房屋。故原告陆某、张某千诉至法院，请求判令：1.解除原告陆某、

张某千与被告融某置业公司签订的《房屋认购合同》《商品房买卖合同》(预售版)以及原告陆某、张某千与被告某银行盐城分行签订的《个人购房借款/担保合同》;2.被告融某置业公司返还某银行盐城分行剩余银行贷款本金及利息,原告陆某、张某千不承担返还剩余贷款本息的责任;3.被告融某置业公司返还原告陆某、张某千首付款433680元及利息;4.被告融某置业公司向原告陆某、张某千支付违约金11836.8元;5.被告融某置业公司向原告陆某、张某千支付已还银行贷款及利息190430.39元。

被告融某置业公司辩称:案涉住宅项目停工,在短期内无法向陆某、张某千交付。2023年融某置业公司已主动向陆某、张某千提出解除合同,并退还购房款,但陆某、张某千拒绝,故由此产生的贷款利息应当由陆某、张某千自行承担,同时融某置业公司不应当承担合同约定的逾期交付违约金。

被告某银行盐城分行辩称:银行是无过错方,不应承担超过合同约定的风险责任,有权要求借款人和合同担保人偿还剩余贷款本息。

法院经审理查明:2021年12月22日,陆某与融某置业公司签订《房屋认购合同》,约定由陆某预定融某置业公司开发销售的某小区8幢***号房商品房一套,优惠后实际总房款1183680元。陆某向融某置业公司支付定金2万元作为立约担保,双方签订《商品房买卖合同》后自动转为房款。12月31日,融某置业公司与陆某、张某千签订《商品房买卖合同》(预售版),合同约定:“某小区8幢***室,总价款为人民币1183680元,按照建筑面积计算,该商品房单价为12000元/㎡……第十一条:交付时间和手续。出卖人应当在2023年12月30日前向买受人交付该商品房。出卖人应当在交付日期届满前10日(不少于10日)将查验房屋的时间、办理交付手续的时间地点以及应当携带的证件材料的通知书面送达买受人。第十二条:逾期交付责任。1.逾期

在30日之内，自约定的交付期限届满之次日起至实际交付之日止，出卖人按日计算向买受人支付全部房价款万分之0.5的违约金。2.逾期超过30日后，买受人有权解除合同。买受人解除合同的，应当书面通知出卖人。出卖人应当自解除合同通知送达之日起15日内退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分）。出卖人按照全部房价款1%向买受人支付违约金……”

2022年2月8日，融某置业公司向陆某、张某千开具433680元增值税普通发票，发票载明系某小区预收购房款。2月21日，陆某（借款人）与某银行盐城分行签订《个人购房借款/担保合同》，合同载明：“贷款人根据借款人的申请，同意向其发放个人一手住房购置贷款，金额为75万元。合同项下贷款用于购买某小区8幢***室，贷款期限为120个月，实际放款日与到期日以借款凭证为准……” 张某千作为共同借款人签字，融某置业公司作为保证人签字盖章。

2022年4月20日至2024年3月26日，陆某已向某银行盐城分行支付个人一手住房购置贷款本金及利息合计190430.39元。陆某、张某千起诉时，案涉商品房建设工程已停工数月，短期内无复工可能性。

江苏省盐城市亭湖区人民法院于2024年6月24日作出（2024）苏0902民初3226号民事判决：一、原告陆某与被告融某置业公司签订的《房屋认购合同》于2024年5月30日解除；原告陆某、张某千与被告融某置业公司签订的《商品房买卖合同》（预售版）于2024年5月30日解除；二、原告陆某与被告某银行盐城分行签订的《个人购房借款/担保合同》于2024年5月30日解除；三、被告融某置业公司于判决生效之日起十日内返还某银行盐城分行剩余贷款本金及利息；四、被告融某置业公司于判决生效后十日内向原告陆某、张某千支付购房首付款433680元及利息（以433680元为基数，自2022年2月8日起至实际给付之日止，按照同期全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场

报价利率计算)；五、被告融某置业公司于判决生效后十日内向原告陆某、张某千支付已还2022年4月20日至2024年3月26日某银行盐城分行贷款本金及利息190427.08元；六、被告融某置业公司于判决生效后十日内向原告陆某、张某千支付违约11836.8元；七、驳回原告陆某、张某千的其他诉讼请求。宣判后,某银行盐城分行不服,提起上诉。江苏省盐城市中级人民法院于2024年10月30日作出(2024)苏09民终4784号民事判决:驳回上诉,维持原判。

裁判理由

本案的争议焦点有三:一是案涉商品房买卖合同应否解除;二是案涉商品房担保贷款合同应否一并解除;三是案涉合同解除的法律后果应如何确定。

一、关于案涉商品房买卖合同应否解除

《中华人民共和国民法典》第五百六十三条规定:“有下列情形之一的,当事人可以解除合同:……(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的……”在商品房建设工程长时间停工,商品房出卖人逾期交付房屋且短期内无交付房屋可能性的情况下,商品房买卖合同目的已无法实现,买受人有权主张解除合同。本案中,根据商品房买卖双方的合同约定,融某置业公司应于2023年12月30日前向陆某、张某千交付房屋,但该房屋于2024年4月15日诉讼发生时尚未建成交付,且案涉商品房建设工程已经长时间停工,在短期内无交付可能性,陆某、张某千作为守约方有权解除《房屋认购合同》及《商品房买卖合同》。

二、关于案涉商品房担保贷款合同应否一并解除

《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)第二十条规定:“因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除,致使商品房担保贷款合同的目的

的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持。”据此，商品房买卖合同与担保贷款合同系相互独立但又紧密联系，两份合同构成一个完整商品房买卖交易整体。商品房买卖合同解除后，购房人订立商品房担保贷款合同的合同目的不复存在，此时继续要求购房人履行商品房担保贷款合同，对购房人不公平。商品房买卖合同被解除后，商品房担保贷款合同纠纷往往相伴而生，为一揽子解决争议，保证裁判的统一性，根据当事人诉请，人民法院应将商品房买卖合同纠纷与担保贷款合同纠纷纳入同一案件中予以解决。本案中，在商品房买卖合同解除的情况下，商品房担保贷款合同的目的已无法实现，应当一并解除，故对陆某、张某千主张解除与某银行盐城分行签订的《个人购房借款/担保合同》的诉讼请求依法予以支持。

三、关于案涉合同解除的法律后果应如何确定

《解释》第二十一条第二款规定：“商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除后，商品房担保贷款合同也被解除的，出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别返还担保权人和买受人。”据此，合同解除后，商品房出卖人应如约将购房首付款和已支付的贷款本息返还给买受人并赔偿买受人支付首付款所产生的利息损失，同时承担剩余贷款本金及利息的返还责任。本案中，《商品房买卖合同》《个人购房借款/担保合同》解除系因融某置业公司不能按期交付房屋所致，故融某置业公司应当向购房人返还已收受的购房款、已支付的贷款本息，并承担赔偿购房人支付购房款的利息损失及逾期交房的违约责任。关于剩余贷款的返还责任，在购房人对合同解除并无过错且未能实际取得房屋，而出卖人既未交付房屋，又长期占有贷款本金的情况下，仍要求购房人对剩余贷款承担返还责任，权利义务明显失衡，故应当由商品房出卖人融某置业公司向某银行盐城分行承担剩余贷款的返还责任。

综上，法院依法判决解除案涉商品房买卖合同和担保贷款合同，并判令融某置业公司承担已收受购房款本金、贷款及相关利息的返还责任。

裁判要旨

1.商品房出卖人逾期交付房屋，且案涉商品房建设已停工、短期内无交付可能性，买受人购买商品房以及为购买房屋而贷款的合同目的均无法实现。为一揽子解决争议，保证裁判的统一性，买受人主张在同一案件中一并解除商品房买卖合同和商品房担保贷款合同的，人民法院应予支持。

2.合同解除后应当充分考虑贷款购买商品房商业模式下商品房买卖合同和担保贷款合同之间的密切联系、合同主体的缔约地位及当事人权利义务的平衡等因素，由商品房出卖人承担已收受的购房贷款、购房款本金及利息的返还责任。

沈某敏诉泰州海某汽车销售服务有限公司产品责任纠纷案

入库参考案例：具有辅助驾驶功能的车辆发生交通事故的产品责任认定

来源：人民法院案例库

发布时间:2025-07-2

(入库编号：2025-07-2-373-007)

关键词 民事 产品责任 辅助驾驶 自动紧急制动系统 产品缺陷

基本案情

2020年3月13日，沈某敏从泰州海某汽车服务销售有限公司（以下简称海某公司）处购买了一辆某品牌汽车，该汽车配备AEB自动紧急制动系统，车辆成交价人民币194800元（币种下同）。当日16时42分许，沈某敏驾驶案涉车辆前去办理车辆上牌，在由南向北行驶途中，与由东向西行驶的二轮电动车发生事故，造成一人死亡、多人受伤，车辆不同程度受损的后果。2020年4月14日，交警部门出具交通事故认定书，认定沈某敏违反交通信号灯指示，且把油门当刹车而持续踩油门，故对事故负全部责任。沈某敏亦因犯交通肇事罪被追究刑事责任，为取得受害人的谅解，支付了补偿款64000元，并承担了民事案件受理费6390元。

2022年6月，沈某敏以产品责任纠纷为由向法院起诉，诉称：案涉AEB自动紧急制动系统未发生作用、未自动制动，属于产品质量缺陷，海某公司存在欺诈行为，故请求判令海某公司赔偿沈某敏因车辆缺陷等导致交通事故支出的案件受理费6390元、刑事谅解款64000元等；赔偿沈某敏精神抚慰金50000元；退还194800元购车款并给予三倍赔偿584400元。海某公司辩称：案涉车辆附随的用户手册中载明了AEB自动紧急制动系统仅为辅助驾驶系统，且明确了该系统通过识别车辆尾部来获取车辆信息，不会对逆向来车和前方横向穿越车辆作出报警提示；海某公司多次提示需谨慎驾驶，尽到了风险提示及注意义务；沈某敏发生事故系因其在交叉路口违反交通信号指示灯所致，系其主观过错造成，与案涉车辆本身无关。

江苏省泰州市高港区人民法院于2022年12月16日作出（2022）苏1203民初2530号民事判决：驳回沈某敏的诉讼请求。宣判后，沈某敏不服，提起上诉。江苏省

泰州市中级人民法院于2023年5月20日作出（2023）苏12民终1090号民事判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

本案的争议焦点为：案涉车辆AEB自动紧急制动系统是否存在缺陷、与案涉交通事故是否存在因果关系。

其一，案涉车辆AEB自动紧急制动系统未发挥作用不属于产品缺陷。AEB自动紧急制动系统是指当车辆遇到紧急情况可能与前车发生碰撞时,如果驾驶人没有及时进行紧急制动或紧急转向避险等操作时，系统将辅助驾驶人对车辆施加制动力以避免或减轻碰撞。案涉车辆交付和事故发生时，我国对于AEB自动紧急制动系统技术尚未制定国家标准或者行业标准。从案涉汽车投入流通时的技术发展水平来看，尚有一定局限性,该系统需通过识别车辆尾部来获取车辆信息，无法识别骑行者等目标,亦不会对逆向来车和前方横向穿越车辆作出报警提示，故该技术局限不属于不合理的危险，且汽车用户手册对此明确予以警告。沈某敏并未提供相关证据证实用户手册中关于案涉车辆AEB自动紧急制动系统功能及警告的介绍与实际情况不吻合。从案涉交通事故的证人证言、被告人供述与辩解、勘验笔录等证据看，由于AEB自动紧急制动系统本身无法识别横向经过的二轮电动车，故案涉交通事故发生时的情景并不满足AEB自动紧急制动系统发挥作用的条件。因此，案涉AEB自动紧急制动系统未发挥作用，并不属于《中华人民共和国产品质量法》第四十六条规定的产品缺陷。

其二，案涉AEB自动紧急制动系统未发挥作用与案涉交通事故发生没有因果关系。从AEB自动紧急制动的功能设计看，该系统的设计逻辑遵循“驾驶员指令优先”原则，即当系统检测到驾驶员主动踩下油门时，会默认驾驶人存在“加速意图”，从而抑制AEB自动紧急制动系统功能发挥。本案中，根据交警部门出具的交通事故责任认定书，案涉交通事故发生的主要原因系因沈某敏未遵守交通规则。具体而言，沈某敏驾驶案涉车辆由南向北行驶，因分心未注意交通信号灯指示，与案外人由东向西横向驾驶的二轮电动车发生碰撞。事发时，沈某敏误把油门当刹车而

持续踩油门，系统判定为“主动加速”，从而导致AEB自动紧急制动系统未介入，故案涉车辆的AEB自动紧急制动系统未发挥作用并非交通事故发生的原因，海某公司无需为沈某敏的交通事故承担赔偿责任。

裁判要旨

车辆辅助驾驶功能目前处于快速发展更迭阶段，应结合车辆就相关功能所作的广告宣传、使用说明等，审慎确定一般消费者安全期待的边界。在没有相关国家或行业标准的情况下，汽车用户手册、销售公司等已经就辅助驾驶系统的功能局限作出明确警示说明的，通常不宜将该功能局限认定为“未达到一般消费者安全期待”，进而认定车辆存在产品缺陷。驾驶人因违反交通规则导致发生交通事故，以该功能局限为由请求生产者或者销售商承担赔偿责任的，人民法院依法不予支持。

舒某贵诉怀化春某汽车销售服务有限公司、大某销售有限责任公司 等产品责任纠纷案

入库参考案例：辅助驾驶功能车辆存在产品缺陷的审查标准

来源：人民法院案例库

发布时间：2025-07-2

(入库编号：2025-07-2-373-006)

关键词 民事 产品责任 辅助驾驶 预碰撞安全系统 产品缺陷 消费者权益

基本案情

原告舒某贵诉称：2020年12月2日，舒某贵向怀化春某汽车销售服务有限公司（以下简称春某公司）购买某品牌新能源混合动力越野车。在购车时舒某贵反复询问销售人员和查看车辆宣传册及车辆使用说明书，看好该款车型的主动安全刹车系统。但舒某贵在实际使用过程中发现案涉车辆主动刹车安全系统与广告宣传册、车辆使用说明书中所介绍的内容不符，即案涉车辆在车速5公里、距离危险目标20公分时才主动刹车，且该功能时有时无。上述隐患导致舒某贵分别于2021年2月17日、7月7日发生两起交通事故，造成经济损失。舒某贵与春某公司就案涉车辆的功能争议经多次协商未果，遂向法院提起诉讼，请求法院判令：春某公司与大某销售有限责任公司（春某公司为其分销商，以下简称大某销售公司），大某汽车有限公司（案涉汽车的生产商，以下简称大某汽车公司）赔偿购车款及其他经济损失人民币228000元（币种下同），并按购车款的三倍赔偿经济损失629400元，支付车辆检测鉴定费10000元及诉讼费。

被告春某公司辩称：案涉车辆所有功能与说明书都是一致的，如经鉴定车辆有问题同意退赔。

被告大某销售公司、大某汽车公司共同辩称：案涉车辆使用说明书中已告知预碰撞安全系统只是辅助驾驶功能，不能代替驾驶员，且限于现有技术尚待完善，不存在欺诈行为。

法院经审理查明：舒某贵购买案涉车辆实际支付210300元。案涉车辆所附使用说明书载明：“预碰撞安全系统在碰撞发生前向驾驶员发出碰撞警告、在车辆处于危险情况时做好紧急制动准备并帮助驾驶员进行制动和启动自动制动。预碰撞安全系统不能代替驾驶员的注意力……预碰撞安全系统借助车辆前端的雷达传感器探测行驶状况……雷达传感器的最大作用范围约为160m。”根据使用说明书，案涉车辆的预碰撞安全系统分为车距警告、预警、严重警告、自动制动、制动干预、城市紧急制动功能等，其中自动制动功能被激活的车速范围是5-250km/h。

人民法院受理案件后，经舒某贵申请，委托湖南某机动车鉴定公司按照说明书说明的预碰撞主动刹车功能，对案涉车辆进行试验性路试。2022年7月22日，湖南某机动车鉴定公司出具评估报告，鉴定意见为：“委鉴标的车辆的主动刹车及警示提醒功能在行驶过程中体现失灵,正常触发时与说明书中释明的理想状态下存在极大的功能限制。”

湖南省怀化市鹤城区人民法院于2022年11月1日作出（2021）湘1202民初7684号民事判决：一、春某公司退还舒某贵购车价款人民币210300元，并支付鉴定费10000元，共计220300元；舒某贵同时退还春某公司所出售的案涉车辆；二、大某汽车公司对上述第一项确定由春某公司履行的义务承担连带责任；三、春某公司赔偿后有权就该赔偿数额向大某汽车公司追偿；四、驳回舒某贵的其他诉讼请求。宣判后，各方当事人均未提起上诉，判决已发生法律效力。

裁判理由

本案的争议焦点有二：一是案涉车辆是否存在质量瑕疵或者缺陷；二是春某公司等是否存在欺诈行为，是否应承担退一赔三的惩罚性赔偿责任。

其一，关于案涉车辆是否存在质量瑕疵或者缺陷。根据《中华人民共和国产品质量法》第四十六条规定，对于产品缺陷的认定，通常有“存在危及人身、他

人财产安全的不合理的危险”和“不符合保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准”两项判断标准。同时,产品质量法第十三条第一款规定,未制定国家标准、行业标准的,必须符合保障人体健康和人身、财产安全的要求。本案中,舒某贵主张的案涉车辆的预碰撞安全系统功能存在缺陷,由于当时尚没有国家标准及行业标准对该功能作出规定,故本案以“不合理危险”作为判断产品缺陷的依据。

根据法院委托鉴定机构出具的鉴定意见,案涉车辆在各部件均运行正常的情况下,主动刹车及警示提醒功能经常失灵,与该车附有的使用说明书上描述的理想状态存在差异,足以证明案涉车辆该功能存在质量瑕疵。大某销售公司、大某汽车公司辩称车辆使用说明书中已告知预碰撞安全系统只是辅助驾驶功能,不能代替驾驶人,但并不能因此否认案涉车辆的预碰撞安全系统功能存在质量问题。

预碰撞安全系统是保障人身安全的一项重要辅助驾驶功能,即便该功能限于现有技术尚待完善,也应当达到“保障人体健康和人身、财产安全”的质量要求,且对此认定应当以普通消费者的一般认知水平作为标准。

特别是,舒某贵称其因看好案涉车辆具有该功能才购买,故可以认为案涉车辆作一般用途且正常使用时,不具备消费者合理期待的安全性,存在“不合理危险”的产品缺陷。由于在双方多次沟通及法院调解中,未就案涉车辆的更换或预碰撞安全系统功能的修复达成协议,故对舒某贵主张退款退车的诉讼请求予以支持。

其二,关于春某公司等是否存在欺诈行为,是否应承担退一赔三的惩罚性赔偿责任的问题。根据《中华人民共和国消费者权益保护法》第五十五条第一款规定,经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照商品或者服务价款的三倍予以赔偿。本案中,现有证据无法证实春某公司在出售车辆时隐瞒车辆真实情况或故意告知其虚假情况,该车辆说明书对预碰撞安全系统已作出全面介绍,并提示了风险,案涉车辆的预碰撞安全系统存在质量瑕疵,并不能证实经营者主观上存在欺诈的故意,故对其主张退一赔三的惩罚性赔偿,证据不足,依法不予支持。

裁判要旨

认定配备辅助驾驶系统的车辆是否存在产品缺陷，如对该辅助驾驶功能没有国家标准、行业标准的，应当以“不合理危险”作为判断标准。综合考量司法鉴定意见、技术发展水平、以及生产者一方告知义务履行情形等因素，有关功能达不到普通消费者基于车辆广告宣传、使用说明书等所产生的合理安全期待的，可以依法认定车辆存在产品缺陷，生产者、销售者以现有技术尚待完善进行抗辩的，人民法院不予支持。

中某房地产（邳州）有限公司诉浙江广某建设有限公司

建设工程施工合同纠纷案

入库参考案例：建设工程施工合同纠纷中先行判决的适用

来源：人民法院案例库

发布时间：2025-07-2

(入库编号：2025-07-2-115-002)

关键词 民事 建设工程施工合同 合同解除 先行判决附随义务
避免损失扩大

基本案情

原告（反诉被告）中某房地产（邳州）有限公司（以下简称中某房地产公司）诉称：2021年10月，中某房地产公司与被告（反诉原告）浙江广某建设有限公司（以下简称广某建设公司）签订《建设工程施工合同》，约定中某房地产公司将江苏省邳州市某建设项目发包给广某建设公司施工。在合同履行过程中，广某建设公司未按照合同约定履行材料报验、垃圾清运等义务，且擅自停工，导致工期严重延误，项目长期停滞。2024年4月26日，中某房地产公司向广某建设公司送达《关于解除〈建设工程施工合同〉的通知函》，通知解除双方签订的《建设工程施工合同》。广某建设公司擅自停工，延误工期的行为已严重违反合同约定，导致合同目的难以实现。故诉至法院，请求判令：1.确认案涉《建设工程施工合同》于2024年4月26日解除；2.广某建设公司向中某房地产公司移交相关的施工资料、验收及竣备资料 and 文件，并配合注销案涉项目的建设工程施工许可证。

被告（反诉原告）广某建设公司辩称：1.广某建设公司的停工行为均办理停工手续，属于法律允许的停工，不存在擅自停工的行为，且工程已复工建设。2.案涉工程存在延误也是因为中某房地产公司违约行为导致，广某建设公司可以要求工期顺延。3.中某房地产公司无法定及约定的合同解除权，《建设工程施工合同》不因中某房地产公司的解除通知而解除。同时，广某建设公司提起反诉称：因中某房地产公司未能依法办理案涉项目施工许可证等原因，导致案涉项目工期多次顺

延，造成其停窝工等经济损失，且该公司存在逾期支付进度款、单方面调整施工节奏等严重违约事实。2024年4月28日，广某建设公司向中某房地产公司发送通知，明确提出中某房地产公司无权解除合同，且因其存在诸多违约行为，导致合同目的无法实现，广某建设公司依法行使合同解除权解除案涉合同。请求判令：1.确认中某房地产公司于2024年4月26日发送的《关于解除建设工程施工合同的通知函》的解除合同行为无效；2.确认双方签订的《建设工程施工合同》于2024年5月2日解除；3.中某房地产公司支付工程欠款人民币96490180.67元（币种下同）及利息，广某建设公司在上述工程款范围内对其施工的工程项目享有优先受偿权；4.中某房地产公司赔偿广某建设公司停窝工及因施工合同解除而发生的损失。

法院经审理查明：2021年10月，中某房地产公司与广某建设公司签订《建设工程施工合同》，约定将案涉工程项目发包给广某建设公司施工。签约合同含税价（暂定）为349506836.26元，合同价格形式为固定不含税综合单价包干。合同签订后，广某建设公司对案涉工程项目组织施工。

2021年12月起，广某建设公司陆续施工。2024年2月21日，案涉工程停工。此时，案涉工程主体基本完工，土建部分分项如屋面、门厅及室外公区、地下车库、配套用房等未施工完毕，安装部分如户内强弱电箱、顶棚灯具、户内穿线、水井地漏、给排水管道、楼板防火封堵等未施工完毕。同年4月26日，中某房地产公司向广某建设公司送达《关于解除〈建设工程施工合同〉的通知函》，载明自2024年4月26日起，解除双方于2021年10月签订的《建设工程施工合同》等内容。4月28日，广某建设公司收到上述解除合同通知函。4月30日，广某建设公司向中某房地产公司发送《关于解除〈建设工程施工合同〉等问题的通知函》，载明双方于2021年10月签订的《建设工程施工合同》于中某房地产公司收到本通知函之日起解除等内容。5月2日，中某房地产公司签收广某建设公司发送的上述通知函。此时，案涉工程尚未施工完毕。

另查明，审理过程中，双方当事人对案涉工程土建及安装工程已施工完工程量以及未完工程量进行统计确认，形成工程量确认单。2024年7月24日至31日期间，双方当事人就案涉项目现场剩余材料物品进行核查清点，并确认形成材料清点清单。

为及时保护当事人合法权益，江苏省徐州市中级人民法院于2024年8月15日作出（2024）苏03民初224号先行民事判决：一、确认中某房地产公司与广某建设公司签订的《建设工程施工合同》于2024年5月2日解除；二、广某建设公司于判决生效之日起三十日内向中某房地产公司移交由广某建设公司施工完成的工程内容对应的相关施工资料及与工程竣工验收相关的资料；三、广某建设公司于判决生效之日起十日内协助中某房地产公司办理案涉建设工程施工许可证注销手续。宣判后，广某建设公司不服，提起上诉。江苏省高级人民法院于2025年1月15日作出（2024）苏民终1603号民事判决：驳回上诉，维持原判。

本案先行判决作出后，新确定的施工单位及时进场恢复施工，2025年年初案涉工程一期房屋顺利交付给千名购房者，二期施工项目亦有序推进，真正实现“审理一案、盘活两企、惠及多方”的共赢效果

裁判理由

本案的争议焦点为：建设工程尚未竣工验收，但双方当事人均已向对方发出解除合同的通知，能否先行判决解除合同。

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十六条规定：“人民法院审理案件，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行判决。”先行判决制度旨在对审理的案件部分事实清楚的情形先行处理，以平衡司法公正与效率，及时保护当事人的合法权益。案涉建设工程施工合同纠纷具有标的数额大、争议焦点多、本反诉交织等特点，部分事实可能需要启动司法鉴定予以查明，审理周期相对较长，通过先行判决解决部分争议有利于实质、高效化解纠纷，保障当事人及相关权利主体的合法权益。适用先行判决应满足以下条件：一是该诉讼请求事实部分必须已经清楚；二是该诉讼请求与其他诉讼请求独立可分；三是该部分诉讼请求具有先行处理的必要性。本案中，案涉建设工程施工纠纷已具备先行判决的条件，人民

法院先行判决确认合同解除，具有事实基础和法律依据。

其一，案涉建设工程施工合同已符合合同解除的实质要件。《中华人民共和国民法典》第五百六十二条第一款规定：“当事人协商一致,可以解除合同。”本案中，案涉工程长期停工，双方当事人矛盾较大且均向对方发出解除合同的通知，表明双方均不具有继续履行案涉建设工程施工合同的意愿，合同解除条件已经成就。该部分诉讼请求事实清楚，符合民事诉讼法第一百五十六条规定的先行判决的条件。

其二，该部分诉讼请求与其他争议相对独立。先行判决适用的对象仍应当限定为相对独立的诉请，以避免后续争议审理对先行判决结果产生影响。本案中，先行判决解除合同，不影响双方当事人对案涉工程施工量进行统计确认、对施工现场剩余材料物品进行清点确认，也不影响因先行判决解除合同可能产生的违约责任、结算和清理等问题的另行处理。

其三，本案先行判决具有必要性和紧迫性。案涉施工合同履行过程中，发包方与承包方发生纠纷，导致案涉项目长期停工，合同陷入履行僵局。双方当事人对于工程款数额、施工是否符合合同约定及合同解除的违约责任等事实争议较大，短期内无法审结，如不先行判决解除合同,后续施工将难以顺利开展，开发的房屋无法按期交付，进而损害购房者权益。为尽快完成场地交接，推进工程复工续建，避免双方当事人的损失持续扩大，本案应先行判决确认合同解除。

其四，民法典第五百五十八条规定：“债权债务终止后，当事人应当遵循诚信等原则，根据交易习惯履行协助等义务。”在双方合同解除的情况下，施工人应当将其施工完成的工程所对应的施工资料及与工程竣工验收相关资料移交给建设单位，并负有协助办理有关手续的合同附随义务。

综上，法院依法判决解除案涉建设工程施工合同，同时判令广某建设公司向中某房地产公司移交相关施工资料及与工程竣工验收相关的资料，并协助中某房地产公司办理施工许可证注销手续。

裁判要旨

针对工程长期停工、双方当事人争议频发、合同履行陷入僵局的案件，人民法院可以依据民事诉讼法第一百五十六条的规定，审查诉讼请求是否具备事实清楚、诉请可分、需求紧迫等先行判决的条件，通过先行判决解决已经查明事实的争议问题，及时确认合同解除，并判决施工方移交施工资料、配合办理施工许可证注销手续，固定双方权利义务关系，避免双方当事人的损失持续扩大。对于合同解除后的违约责任认定及其他工程款结算等问题，在查明全部事实后另行处理。

实务文章

《“追加、变更被执行人” 21 个裁判要旨及 5 个常见误区》

《应然到实然：违约可得利益认定规则实践检视与效能提升——以法经济学促进交易理论为视域》



“追加、变更被执行人”的 21 个裁判要旨及 5 个常见误区

来源：本文转自公众号“民商法律实务研究”

某村委会申请追加谢某为被执行人案——执行程序中不可以直接追加债务人配偶为被执行人

【裁判要旨】执行程序中追加被执行人，必须遵循法定主义原则，即仅限于法律和司法解释明确规定的追加范围，既不能超出法定情形进行追加，也不能直接引用有关实体裁判规定进行追加。申请执行人申请追加被执行人的配偶为被执行人的，因超出法定情形，人民法院不予追加。债权人确有证据证明生效法律文书确定的夫妻一方的债务为夫妻共同债务时可以提起夫妻共同债务确认之诉，不能通过执行程序中的追加被执行人程序来直接裁定未举债的夫妻一方承担民事责任。

甘某某等与某建筑公司执行复议案——执行程序中追加合伙企业合伙人为被执行人的审查标准

案号：（2023）川 2021 执异 19 号

【裁判要旨】《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十四条第一款规定了追加合伙企业之普通合伙人为被执行人之情形，依照本条，在执行程序中追加合伙企业为被执行人，需要满足三个要件：一是被执行人系合伙企业，包括普通合伙企业（特殊的普通合伙企业）、有限合伙企业等形式；二是被追加主体为被执行人之普通合伙人，包括合伙企业的现任合伙人及“以协议签订时间”（债务发生时间）为判断标准而应对退伙前债务承担责任之已退伙合伙人；三是该被执行人不能清偿生效法律文书确定的债务，即对被执行人启动了强制执行程序，对能够执行的财产已经执行完毕，而债务仍未全部得到清偿之状态。

王某与杨某慧执行复议案——公司未经依法清算，注销时股东对

未了债务承担清偿责任作出保结承诺的，应追加为被执行人

案号：（2022）京03执异106号、（2022）京执复206号

【裁判要旨】股东在注销公司向工商管理部门提交的《注销清算报告》等相关材料上作出的“公司债务已清偿完毕，若有未了事宜，股东愿意承担责任”的承诺，应当视为对公司注销时未了债务承担清偿责任的保结承诺，属于《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第二十三条规定的“第三人书面承诺对被执行人的债务承担清偿责任”的情形。在公司未能清偿执行债务且公司注销时未经依法清算的情况下，可以追加作为保结责任人的股东为被执行人。

唐山某某公司与沈阳某某公司等变更、追加被执行人执行异议之诉纠纷案——变更追加被执行人异议之诉中应赋予被执行人上诉权

案号：（2020）沪0101执异182号、（2021）沪02执复277号

【裁判要旨】《民事诉讼法》及相关司法解释未规定被执行人有提起执行异议之诉的权利，但规定了其在诉讼中可以作为被告或第三人参加诉讼。至于被执行人是否享有上诉权，当前没有明确规定。因被执行人作为一审被告或第三人，依法享有抗辩和发表意见的权利，在其认为一审判决侵害其权利时，其上诉权利不应被剥夺。故在当前未有禁止性规定的情形下，应依据民事诉讼法的一般原则，允许被执行人提起上诉。追加被执行人股东或出资人为被执行人的，法院应先予审查被执行人财产是否不足以清偿生效法律文书确定的债务。如果被执行人或追加的被执行人提交证据证明债务足以清偿或者已经清偿完毕的，应依法不予追加。

某甲公司破产管理人与杨某执行监督案——承诺替被执行人偿还债务的第三人破产,申请执行人请求在执行程序中追加该第三人为被执行人,人民法院不予支持

案号:(2020)冀02民初313号、(2021)冀民终724号

【裁判要旨】根据《中华人民共和国企业破产法》第十九条、第二十一条、第四十八条、第五十八条规定,债务人进入破产程序的,执行程序应当中止,不能对债权进行个别清偿,债权人应向破产管理人申报债权,有关债务人的民事诉讼则统一由破产法院进行审查。申请执行人以债务人承诺自愿为被执行人的债务承担连带保证责任为由,请求在执行程序中追加已经进入破产程序的债务人为被执行人的,本质上属于要求债务人对申请执行人进行个别清偿,与法定救济途径不符。

吉林某工程公司与长春某商厦执行监督案——政府出具《情况说明》证明第三人并非无偿接受被执行人财产,申请执行人坚持追加第三人为被执行人的,应承担举证责任

案号:(2018)辽07执异158号、(2018)辽执复428号、(2022)

最高法执监71号

【裁判要旨】《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》第九十条规定:“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实,应当提供证据加以证明,但法律另有规定的除外。在作出判决前,当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的,由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”本案系申请执行人申请追加第三人为被执行人而引发

的案件，申请执行人负有证明第三人无偿接受财产且致使该被执行人无遗留财产或遗留财产不足以清偿债务的举证证明责任，在申请执行人提供初步证据后，作为反驳，第三人提交了政府出具的《情况说明》等证据用以证明其并未无偿接收长春某集团涉案电费，此时，相关举证证明责任应转移至申请执行人，申请执行人应提供相应证据推翻《情况说明》所证明的相关事实。在申请执行人未能提供充分证据推翻《情况说明》所证明的相关事实的情况下，人民法院据此认定本案不符合追加第三人为被执行人的法定情形，其举证责任分配并不违反相关法律规定。

赵某梅与任某文执行监督案——执行程序中变更、追加被执行人应当坚持事由法定原则，主张控股股东、法定代表人滥用职权，对公司过度控制，职务违法，严重侵权等，不符合法律和司法解释规定的追加被执行人情形

案号：(2020)吉01执异170号、(2021)吉执复51号、(2021)

最高法执监444号

【裁判要旨】执行程序中变更、追加被执行人应当坚持事由法定原则，主张控股股东、法定代表人滥用职权，对公司过度控制，职务违法，严重侵权等，不符合法律和司法解释规定的追加情形。

海南某房地产公司与海南某集团公司执行监督案——案外人擅

自处分被查封财产的认定程序及责任承担

案号：(2022)陕01执异863号、(2023)陕执复3号、(2023)

最高法执监410号

【裁判要旨】《最高人民法院关于依法制裁规避执行行为的若干意见》第20条列举的可以追加为被执行人的情形，已被之后出台的《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》的相关规定所替代，在后者并未规定案外人擅自处分查封财产时可被追加为被执行人的情况下，不能仅以此为理由追加其为被执行人。《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第32条的规定亦非追加案外人为被执行人的法定依据。另外因执行程序仅能进行有限的形式审查，上述规定仅适用于有明确充分的证据证明该案外人有擅自处分被查封财产的行为，且该行为造成了被查封财产的损失，损失数额也比较明确的情形，在没有确切证据的情况下，执行法院不宜直接裁定案外人承担赔偿责任。申请执行人主张因案外人的行为造成被查封财产的价值严重贬损的，可另行提起侵权赔偿诉讼解决。

武某某、田某某等与聊城某公司、赵某某执行异议案——一人公司股东与公司财产混同，应对公司债务承担连带责任

案号：(2018)琼96执异288号、(2019)琼执复27号、(2021)

最高法执监144号

【裁判要旨】一人公司因股东单一，具有管理结构简单，股东有限责任等优势，但因缺乏股东之间的制衡，一人公司股东容易利用控制公司的便利，混淆公司财产和股东个人财产，将公司财产充作股东个人财产使用，损害债权人的利益。因此，公司法对一人公司财产管

理具有严格的规定。如果股东与公司财产混同，或者股东不能举证证明公司财产和股东财产独立，均应对公司债务承担连带责任。

某港口公司、某控股公司与某乙公司、某港务公司执行监督案——作为被执行人的法人企业被吸收合并，申请执行人请求追加存续法人为被执行人的，人民法院应予支持

案号：（2022）鲁 1503 执异 28 号

【裁判要旨】根据《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第十一条的规定，公司合并有吸收合并与新设合并两种形式。其中吸收合并是指，两个或者两个以上的公司合并时，其中一个或者一个以上的公司并入另一个公司，接受被合并公司的公司，应当于公司合并以后到公司登记机关办理变更登记手续，继续享有法人地位，被兼并的公司法人资格消灭，成为另一个公司的组成部分，依法办理注销手续。企业吸收合并，被兼并企业的财产及债权债务概括性转移，由吸收方整体接收，被兼并企业的法人资格丧失。故企业吸收合并后，被吸收企业的债务应当由吸收方承担。在被执行人被其他企业吸收合并后，申请执行人请求追加存续法人为案件被执行人的，人民法院应予支持。

某银行申请变更北京市某区民政局为被执行人案——被执行人死亡后变更适格主体的审查规则和程序适用

案号：（2023）辽 08 执异 70 号、（2023）辽执复 264 号、（2023）

最高法执监 510 号

【裁判要旨】执行过程中被执行人死亡的，虽然继承人均明确放弃继承遗产，法院也应变更遗产管理人为被执行人，而不是直接执行遗产。即法院的执行不能绕过遗产管理人。在遗产管理人尚未确定的情况下，变更追加当事人程序可以吸收合并指定遗产管理人程序。相

较于前置指定遗产管理人程序而言,在变更追加程序中融合审查指定遗产管理人事实,减少了当事人的诉讼成本,有利于缩短纠纷解决的时间周期。两个程序都是非诉程序,融合审查既符合诉的合并理论,也契合一次性实质解决纠纷的理念。

厦门某投资公司执行复议案——终结本次执行程序后对于第三人变更申请执行人的申请,应予受理审查

案号:(2021)京0115执异112号

【裁判要旨】在终结本次执行程序制度确立之前,执行案件因被执行人确无财产可供执行等原因而终结执行,实际属于终结本次执行程序的范畴。根据法律规定,在终结本次执行程序后,当事人、利害关系人可以向人民法院申请变更、追加执行当事人,符合法定情形的,人民法院应予支持。执行法院以执行案件终结执行为由,认为第三人变更申请执行人的申请应不予受理,属适用法律错误,应予纠正。

某合伙企业与某医药公司、某集团公司执行监督案——另案生效裁判已确认被执行人的财产无偿划转给第三人这一基本事实,在变更被执行人审查程序中即可作为免证事实

案号:(2021)津执异34号、(2021)最高法执复60号

【裁判要旨】另案生效裁判已确认被执行人的财产通过行政批复等方式无偿划转给第三人这一基本事实,在变更、追加该第三人为被执行人的审查程序中,除非有相反证据足以推翻该事实,执行法院即应予认定。案涉债权债务关系形成于案涉资产无偿划转之前,并在无偿划转之后进入执行程序,因被执行人无财产可供清偿执行法院作出终结本次执行程序裁定的,可以认定因无偿划转行为导致被执行人的财产不足以清偿生效判决确定的债务。执行法院可根据《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第二十五条的

规定变更、追加该第三人为被执行人。如果第三人举证证明已在另案中因同样理由替被执行人实际清偿了部分债务的,则在执行中应予以相应扣减,以防止重复清偿。

珠海某某公司与海南省某某总公司、海南省某某集团执行监督案——因发生在诉讼审理期间的事实导致生效法律文书无法执行的,应通过审判监督程序或其他法律途径寻求救济

案号:(2022)皖04执异91号、(2023)皖执复74号、(2023)

最高法执监438号

【裁判要旨】民事诉讼审理期间发生被告的财产依行政命令被无偿调拨、划转给第三人的情形,生效判决仍将该财产作为被告财产予以处置,致使生效法律文书的判项无法执行的,申请执行人应通过审判监督程序或者其他法律途径寻求救济,而不能依照《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第25条规定申请变更或追加当事人。

中某公司诉神某公司、建某公司追加被执行人异议之诉案——中外合作经营企业不足以清偿生效法律文书确定的债务,申请执行人可以申请追加未缴纳增资义务即转让股权的股东为被执行人

案号:(2020)琼97执异4号、(2020)琼执复17号、(2021)

最高法执监210号

【裁判要旨】中外合作经营企业经核准增资后,合作一方未履行增资义务即转让股权,合作企业财产不足以清偿生效法律文书确定的债务,申请执行人申请追加未缴纳增资的合作一方为被执行人,在尚未缴纳增资的范围内依法承担责任的,人民法院应予支持。

遵义某房地产公司与重庆某信托公司等执行复议案

——申请执行人依法转让债权后，未将债权转让情况通知被执行人或不能确认是否通知的，不影响债权受让人向执行法院申请变更其为申请执行人

案号：(2018)鲁 10 民初 282 号、(2019)鲁民终 2609 号、(2020)

最高法民申 5153 号

【裁判要旨】申请执行人依法转让债权后，未将债权转让事宜通知被执行人或不能确认是否通知的，不影响债权受让人依照《最高人民法院关于民事执行案件中变更、追加当事人若干问题的规定》第九条向执行法院申请变更其为申请执行人，但在申请执行人将债权转让情况通知被执行人前，被执行人向申请执行人履行生效法律文书确定的义务具有清偿效力。

海南甲公司与海南乙公司等执行复议案——执行当事人的地位应当根据生效判决及申请执行的内容予以认定

案号：(2019)渝执异 21 号、(2019)最高法执复 91 号

【裁判要旨】执行当事人的地位应根据生效法律文书确定的权利义务关系予以认定。根据生效法律文书，被执行人对申请执行人负有履行义务，第三人对被执行人负有履行义务。对申请执行人来说，第三人仅为承担到期债务履行义务的第三人。相关法律及司法解释并未将第三人对被执行人负有到期债务的情形规定为变更或追加被执行人的情形，对被执行人享有的到期债权强制执行，并不等同于可以把第三人直接列为执行案件的被执行人。

河南某公司变更申请执行人执行监督案——债权连续转让过程明确清晰，可以依最后受让人申请直接依法变更其为申请执行人

案号：(2019)琼执异 223 号、(2020)最高法执复 67 号

【裁判要旨】申请执行人将生效法律文书确定的债权依法转让给第三人且书面认可第三人取得该债权，该第三人申请变更、追加其为申请执行人的，人民法院应予支持。甲公司在受让债权后又把债权转让乙公司，乙公司在受让债权后又转让给丙公司，甲公司、乙公司、丙公司均认可债权转让的真实性。因此，被执行人关于无法确定债权转让协议的真实性、转让程序恶意虚假的申诉理由不能成立。债权转让，虽未直接书面通知被执行人，但以在报纸上刊登《债权转让通知书》的方式通知了被执行人，且在变更申请执行人的程序中被执行人已经知道了债权转让的情况，被执行人关于债权转让未通知债务人的申诉理由不能成立。

四川某府物流有限公司诉某局建设有限公司申请执行人执行异议之诉案——作为被执行人的有限责任公司经虚假清算后注销，可追加该公司股东为被执行人

案号：(2019)豫11执异18号、(2019)豫执复104号、(2019)

最高法执监342号

【裁判要旨】有限责任公司的股东明知公司负有未清偿债务，仍以虚假清算材料注销公司，应认定为未经清算即办理注销登记。申请执行人申请变更、追加有限责任公司的股东为被执行人，人民法院应予支持。

甲公司与乙公司执行监督案——共同申请执行人之一指定另一方收取执行款，未对执行当事人身份地位变更的，执行回转时应将其列为被执行人

案号：(2020)川0132民初769号、(2020)川01民终14119

号、(2021)川民申2777号、(2021)川民再256号

【裁判要旨】生效裁定确认已执行债权金额超过执行依据确定金额的，可以参照执行回转的规定执行差额部分。共同申请执行人之一以债权转让为由指定另一方收取执行款，但未在执行程序中通过变更、追加当事人程序对申请执行人的身份地位进行变更的，仍属取得财产的申请执行人，在执行回转案件中，负有财产返还义务。

深圳某投资公司与湖北某贸易公司执行复议案——债权受让人和转让人同时申请执行，应参照适用第三人申请变更、追加其为申请执行人的相应规定

案号：(2019)粤72执异17号、(2020)粤执复722号、(2020)

最高法执监506号

【裁判要旨】债权受让人和债权人同时申请执行，应参照适用第三人申请变更、追加其为申请执行人的相应规定，即在生效法律文书确定的债权依法转让给第三人的条件下，应同时满足“申请执行人必须书面认可第三人取得该债权”这一条件。若当事人对债权转让合同效力发生争议，应通过另行诉讼解决。

追加被执行人5个常见误区

案号：(2020)鄂执34号、(2021)最高法执复59号

(来源：北京法院网；作者：卢旭东法官)

在执行程序中，如果遇到被执行人无财产可供执行的情况，根据《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》，在符合法定条件的情况下，申请执行人可以追加相关案外人为被执行人。但在追加被执行人案件中也常有误区，以下一一梳理。

一、夫妻一方为被执行人可否追加配偶为被执行人

答：不可以。

案件诉讼期间，债权人起诉债务人要求承担责任，判决支持了债权人的诉讼请求。执行程序中，因为债务人名下没有财产可供执行，故法院终结了本次执行程序。申请人主张因为该债务属于夫妻共同债务，债务人的经营所得也供整个家庭使用，所以要求追加债务人的妻子为被执行人。

《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》中并未规定可以追加被执行人的配偶为被执行人，申请人的该项主张缺乏法律依据。

不可追加的原因为，相关债务是否系夫妻共同债务，涉及各方当事人实体权利义务关系，应当通过诉讼程序予以确认，不能通过执行程序认定。《最高人民法院关于依法妥善审理涉及夫妻债务案件有关问题的通知》第二条对此规定：“未经审判程序，不得要求未举债的夫妻一方承担民事责任。”如果在执行程序直接认定相关债务是否为夫妻共同债务，未参加诉讼的配偶一方将失去通过一审、二审和审判监督程序维护自己合法权益的机会。

对于申请人的这一主张，一方面可以在最初诉讼之时将对方的配偶列为共同被告，主张该笔债务系夫妻共同债务，另一方面申请人也可以另行诉讼，主张该笔债务系夫妻共同债务，向被执行人的配偶主张自己的权利。

二、公司为被执行人可否追加该公司的分公司为被执行人

答：并非执行程序中追加当事人案件审查范围。

《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第 15 条第 1 款规定，作为被执行人的法人分支机构，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人申请变更、追加该法人为被执行人的，人民法院应予支持。该规定也即“分追总”，“分追总”属于执行程序中追加当事人案件的审查范围。

第15条第1款还规定，法人直接管理的责任财产仍不能清偿债务的，人民法院可以直接执行该法人其他分支机构的财产；第2款规定，作为被执行人的法人，直接管理的责任财产不能清偿生效法律文书确定债务的，人民法院可以直接执行该法人分支机构的财产。也即对于“总追分”的主张应当将其直接作为执行线索向执行实施法官提供，执行实施法官可以直接执行该分公司的财产。

三、可否追加被执行人持股的其他公司为被执行人

答：并非执行程序中追加当事人案件审查范围。

《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第15条明确规定，作为被执行人的法人分支机构，不能清偿生效法律文书确定的债务，申请执行人可以申请变更、追加该法人为被执行人。但是法律、司法解释并没有规定可以将被执行人持股的其他公司（或被执行人的子公司）追加为被执行人。

一种常见误区是错误解读了《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第20条，该条款规定：作为被执行人的一人有限责任公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，股东不能证明公司财产独立于自己的财产，申请执行人申请变更、追加该股东为被执行人，对公司债务承担连带责任的，人民法院应予支持。这一条款所适用的是已经作为被执行人的一人公司，在符合法定条件的情形下，可以否认被执行人的法人人格，“自下而上”地追究唯一股东的责任。但对于我们所讨论的追究被执行人持有股权的其他公司的责任问题，则是“自上而下”的追究，此类案件并非执行程序中追加当事人案件审查范围。

对于这一问题，《最高人民法院关于人民法院强制执行股权若干问题的规定》第2条明确，被执行人是公司股东的，人民法院可以强制执行其在公司持有的股权，不得直接执行公司的财产。也就是说对

于被执行人持有的其他公司的股权，申请人可以将其作为财产线索提供给执行实施法官，直接执行该股权。如果申请人坚持认为应当由被执行人持股的公司对案涉债务承担责任，则应当另行诉讼，在诉讼程序中判断被执行人和其所持股的公司是否存在人格混同或其他需要承担被执行人债务的情形。

四、第三人作出执行担保可否追加该第三人为被执行人

答：不可以。但可以直接执行担保财产或保证人的财产。

所谓的执行担保人，是指在执行程序中，为担保被执行人履行生效法律文书确定的全部或者部分义务，向人民法院提供担保的人。比较常见的情况是在申请人和被执行人达成执行和解的情况下，执行担保人为被执行人履行债务提供担保。

对此，《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第18条规定，执行和解协议中约定担保条款，且担保人向人民法院承诺在被执行人不履行执行和解协议时自愿接受直接强制执行的，恢复执行原生效法律文书后，人民法院可以依申请执行人申请及担保条款的约定，直接裁定执行担保财产或者保证人的财产。《最高人民法院关于执行担保若干问题的规定》第11条第1款规定，暂缓执行期限届满后被执行人仍不履行义务，或者暂缓执行期间担保人有转移、隐藏、变卖、毁损担保财产等行为的，人民法院可以依申请执行人的申请恢复执行，并直接裁定执行担保财产或者保证人的财产，不得将担保人变更、追加为被执行人。

因此，对于执行程序中为被执行人提供担保的执行担保人，首先，其地位并非“被执行人”，而是“执行担保人”，更谈不上追加其为被执行人的问题。其次，申请人不得申请追加执行担保人为被执行人，而是在符合条件的情况下向执行实施法官提出申请，由执行实施法官执行该执行担保人所提供的担保财产或保证人的财产。

五、可否追加被执行人的法定代表人为被执行人

答：不可以。

根据公司法相关规定，法定代表人是代表公司执行公司事务的人，并不意味着其当然对公司债务承担责任。且《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》也并没有规定追加公司的法定代表人为被执行人的情形，因此法定代表人这一角色并不意味着应当对公司债务承担责任，也就是说，在承担责任方面，法定代表人个人和公司是完全独立的两个主体。如果申请人认为被执行人的法定代表人因其职务行为或其他原因需要对公司债务承担责任，则应当通过另行诉讼的方式主张自己的权利。

应然到实然：违约可得利益认定规则实践检视与效能提升——以法经济学促进交易理论为视域

来源：本文转自公众号“至正研究”

作者简介：张曦，上海市第二中级人民法院民事审判庭劳动争议纠纷审判团队法官助理

内容提要：

对于违约可得利益损失，民法典第 584 条确立完全赔偿原则及可预见规则，《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》亦对可得利益类型、举证责任、限制规则及计算方式予以一定程度规定，但可得利益损失“事实”与“数额”之认定仍困扰着理论及实务界。审判实践中存在违约可得利益支持率及支持数额低、可预见规则适用率低、预见内容及适用标准不统一、大量援引确定性规则、数额与事实“等量齐观”等问题。可以从法经济学视角，基于“促进交易”理论，揭示完善可预见规则及引入确定性规则于我国违约可得利益认定规则体系之价值。具体路径可以通过完善可预见规则使“事实”更明确，引入确定性规则使“数额”具体化，在此基础上，采“约定→法定（可预见规则→确定性规则→其他限制规则）”递进式审查路径来认定违约可得利益损失“总额”与“净额”的建议，以明确市场预期，促进交易。

关键词： 违约可得利益 可预见规则 确定性规则

目 录

一、实践检视：违约可得利益赔偿实践瓶颈与成因反思

（一）审判实践之相关问题

（二）实践瓶颈之成因

二、困惑消解：相关限制规则逻辑辨析

（一）论列是非：可预见规则之法经济学分析

(二) 体系完善：确定性规则之引入

三、进路求索：认定规则体系与审查路径之完善

(一) 约定审查：是否约定损失计算方法或金额

(二) 法定审查：适用限制规则

结 语

违约赔偿之目的即损害填补、损害预防及惩罚制裁，集中体现了契约法之目的和价值取向，是契约法领域之重大理论与实践问题。关于违约赔偿范围，民法典第 584 条采完全赔偿原则(Totalreparation)，即赔偿全部损失，包括直接损失和间接损失，前者指财产因违约发生的减少；后者又称所失利益，指预期可得利益之丧失。预期可得利益依确定性之高低，可分为确实可得、取得可能性颇高、侥幸偶然可得及单纯希望可得四种类型，仅前两类属所失利益。

可得利益之内涵与所失利益重合度较高，通说认为，可得利益系当事人缔约时可合理预见，在合同履行后可得之未来利益，主要为利润损失，包括生产利益损失、经营利润损失及转售利润损失等。可得利益在违约发生时未为守约方实际享有，是一种未来利益，具不确定性，但因可获法律救济之损害须较明确，其亦应相对确定。

基于填补损害角度，违约救济自以完全赔偿原则为佳。但于科技进步、交易形态日益复杂之现代社会，落实此原则几无可能，常因损害牵连甚广，致赔偿范围难以界限。可得利益本质为期待权，实现与否建立在单一或复数之假设基础上，范围较抽象、模糊。立法等虽对可得利益及其限制规则予以规定，但其赔偿范围如何衡量、如何计算等难题仍困扰着理论及实务界。本文尝试通过实证分析，检视可得利益认定及限制规则适用之困局，藉由法经济学分析及比较法，提出解决思路。

一、实践检视：违约可得利益赔偿实践瓶颈与成因反思

（一）审判实践之相关问题

1. 可得利益支持率及支持数额低

笔者在中国裁判文书网以“可得利益”“合同纠纷”为关键词进行检索，得到 26132 件判决。为提高权威性，选取最高院 143 件判决进行分析，剔除无关案件后，涉可得利益赔偿案件 120 件，46 件获支持或部分支持，支持率仅 38.33%；其中，部分支持占绝大多数，法院多通过酌定、合理估算等方式对数额予以削减，最终判决金额远低于非违约方诉请数额。可见，可得利益赔偿相关规定尚未发挥出立法所期待之功能。

2. 可预见规则之困境

（1）适用率低且概念性适用

民法典第 584 条确立了可预见规则，然，上述 120 件案件中，当事人诉辩意见或法院论证中援引可预见规则的仅 24 件，适用率仅 20%；其中，相当数量案件裁判理由仅对该规则予以概念性适用，未对其构成要素、适用标准等进行阐述，也未考量其内在价值，对其调整范畴亦缺乏明确认知。

（2）预见内容及标准不统一

欲精确描绘实务中可预见规则之轮廓，应关注具体个案，为充分发掘典型问题，此处不以最高院判决为限。对预见内容，最高院 2012 年出版的《关于买卖合同司法解释理解与适用》认为仅需预见损失类型，实务中有些裁判认为仅需预见损失种类，但还有很多认为应预见损失数额，见表 1。

表 1：预见内容存在争议

预见内容	案号	裁判理由
数额	(2013)民抗字第 15 号	为了明确不好确定的可得利益损失赔偿的 数额 ，限定损失范围为可预见的损失
	(2015)民二终字第 88 号	但其赔偿 数额 应当以其订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失为限
	(2017)最高法民终 989 号	王永利主张每年 200 多万元纯利润 数额 明显超出对方当事人订立合同时预见到或者应当预见到的范围
类型	(2014)民一终字第 286 号	火炬公司……应对土地市场发展变化趋势及其违约行为可能给彤泰公司造成 何种损失 具有充分的预见能力
	(2016)京 01 民终 6833 号	从预见的内容的角度，需要预见损害的类型或种类

对预见标准，散见法院以一般理性人、职业身份、合同内容或目的进行判断，或要求守约方提供证据证明已向违约方披露，见表 2，但立法对预见标准未予系统性整理、规范，致其缺乏操作性，常导致裁判衡量尺度不一。

表 2：预见标准常见类型

预见标准	案号	裁判理由
一般理性人标准	(2016)最高法民再 351 号	以 一般理性人的标准 判断，即使对展览展示服务合同有所知晓，也不可能预见
以证据证明	(2018)鲁民终 1821 号	其无 证据证明 反诉原告 事先知晓 其将要与壳牌公司签订租赁合同的事实
	(2016)最高法民终 594 号	原告在合作过程中向被告 披露 了案涉饮料实际从天津徐氏公司采购而来
以职业身份判断	(2017)最高法民申 4368 号	天齐锂业公司作为生产碳酸锂产品的专业公司，在订立合同时 应可预见 碳酸锂产品价格可能出现大幅波动
以合同目的判断	(2018)津 01 民终 733 号	预见或应当预见原告购买煤炭的 目的 是为了转售来获得经营利润
以合同内容判断	(2012)浙商提第 68 号	从双方签订的购销合同 中有关内容 判断被告签订购销合同时 应知晓 案涉批次服装系用于出口

3.裁判理由频现“确定性规则”

实务中，法院在裁判理由中大量援引立法并未确立的确定性规则进行论证。最高院 120 件判决中适用确定性规则的有 58 件，适用率为 48.33%，远高于可预见规则（图 1）；其中，因确定性证明标准较高，支持可得利益损失具“确定性”之案件仅 22.41%，大部分以损失不具“确定性”而被驳回。

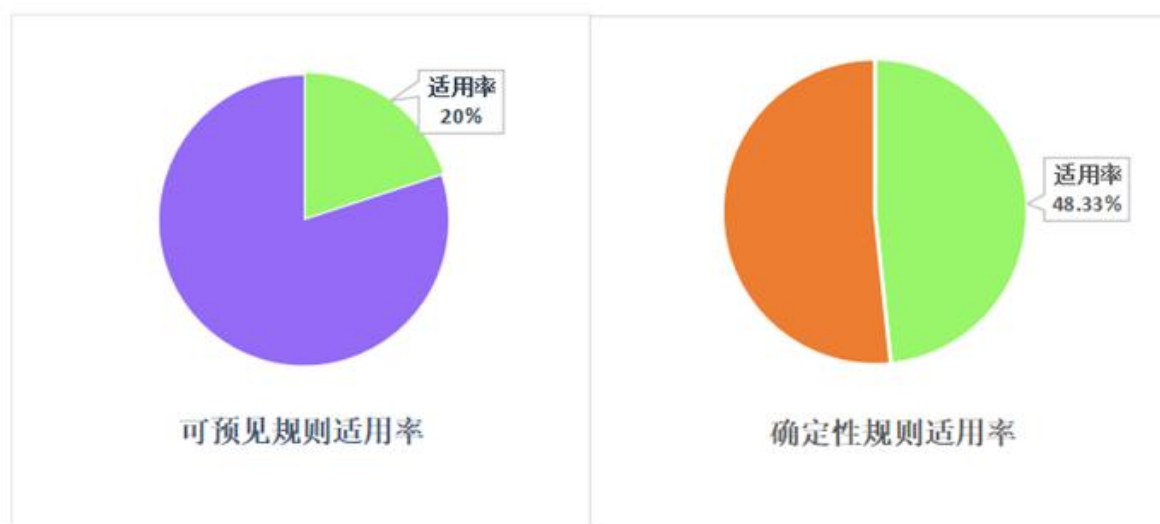


图 1：两规则适用率对比

不以最高院判决为限，法院认定可得利益损失不确定时，常以缺乏证据、受多种因素影响、计算依据或方法不确定而认定事实或数额缺乏确定性，见表 3。

表 3：不确定性主要理由

理由	案号	裁判理由
缺乏证据	(2019)最高法民终 1396 号	《评估报告》中“假设条件”是否能成立具有不确定性，可得利益数额并不明确，因此，恒大公司提交的 证据 不足以证明其主张
	(2018)京民终 520 号	经营获得的纯利润，具有不确定性，非违约方未就其所主张的约 52%的利润率提供任何 证据
多种因素影响	(2017)最高法民终 386 号	在实际经营中，还要受市场供求等 商业风险影响 ，原告是否必然盈利并不确定。显然，此部分的损失被告在订立合同时亦不能预见
	(2017)苏民终 1790 号	因其生产利润受经营模式、市场行情等 多种因素影响 ，具有不确定性，故不予支持
计算依据或方法不确定	(2004)民二终字第 228 号	原告主张的 1800 万元可得利益损失仅依据墨玉县支行与中国农业银行和田地区分行在立项时的估算，并无具体 计算依据 ，也没有考虑生产、管理、市场等不确定因素，缺乏事实依据
	(2018)浙民申 3170 号	原告主张的可得利益 计算方法 中，转租盈利金额系其在无任何商业风险情况下的假设条件，亦存在不确定性

4. 数额与事实“等量齐观”

对可得利益损失是否具有确定性，法院通常从事实和数额两方面考虑。事实方面即审查损失事实是否存在，数额方面则审查损失数额能否具体化。对于数额与事实之确定程度是否应加以区分，最高院裁判思路存在分歧：有的裁判采“等量齐观”“全有全无”态度，即当损失数额不能具体确定时，损失事实的确定程度亦受到影响，法院常因数额不确定而否定可得利益赔偿诉请；有的则认为可得利益损失事实确实存在时，客观上虽无法证明损失具体数额，但法院可综合案情和外界多种因素对数额予以酌定。笔者认为，可得利益损失数额在实务较难量化，将数额与事实“等量齐观”之裁判思路欠妥，应加以区分。

表 4：数额与事实确定程度适用不一

异同	案号	裁判理由
等量 齐观	(2019) 最高法民终 236 号	无法证明可得利益损失数额，因此永冠房地产公司上诉请求所主张的可得利益损失缺乏证据支持
	(2014) 民一终字第 46 号	无法确认赵典业的可得利益损失数额，对该项诉讼请求不予支持
加以 区分	(2017) 最高法民终 387 号	存在可得利益损失等基本事实，但就其可得利益损失金额这一具体事实，没有尽到举证证明责任……法院斟酌法定扣减因素，具体确定可得利益损失金额。
	(2014) 民二终字第 25 号	因方圆公司未能提供 2004 年相关利润损失的具体票据，故对于利润只能参考 2011 年数据……还需实际付出劳动和支付成本，且考虑到历年物价上涨因素等情况，本院酌定每吨净利润为 750 元，以此计算可得利益损失

（二）实践瓶颈之成因

1. 客观维度限制

(1) 可得利益之特殊性

可得利益具未来性，其建立在契约未来得以正常履职之假设前提下，契约完全履行后当事人才可享有；可得利益还具可预见性，当事人在缔约时应能合理预见，不可预见之未来利益不属可得利益；可得利益亦具相对不确定性，与契约守约方之实际损失相比，其在损失事实和数额上均相对抽象和不确定，但其赔偿诉请若欲获得法律支持又须相对确定，否则将超出法律规制范畴，综上，可得利益并非契约履行利益本身，其属于契约完全履行后可得之未来增值利益，潜藏于一连串生活现象的因果联系链条之中，任何一环出意外都可毁坏这一链条。可得利益之抽象、不确定等特殊属性，确定及可预见与否界限之模糊，导致实务中可得利益认定成为难题。

(2) 立法不健全

为妥善认定可得利益，我国立法确立了可预见、减损、损益相抵及过失相抵等限制规则，最高院还通过《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（下称“指导意见”）对可得利

益类型、举证责任及计算方式予以一定程度规定。但经上文实证分析可知,较重要的可预见规则相关构成要素内涵及适用标准等仍较为抽象,缺乏系统性、明确性规定,实际操作性不足;而确定性规则及其适用标准之立法缺失更是导致法官在如何处理损失事实与具体数额问题上无所适从或较为随意。

某种意义上而言,当前涉可得利益立法及指导意见并未发挥出最初预想之作用,立法与司法适用呈现出步调不一致现象。立法之不健全导致法官对违约可得利益之内涵、举证责任、计算方式及限制规则适用等方面缺乏明确认知,进而对可得利益认定采过于谨慎、保守、严格之态度,导致可得利益损失支持率及可预见规则适用率均较低。一方面说明完善可预见规则之重要性,另一方面也反映确定性规则及其标准之缺失导致可得利益认定在实务上处于一种不确定状态,不利于促进交易目的之实现。

2.主观维度限制

可得利益损失须具可预见性,而违约方是否预见常取决于守约方是否于缔约时披露交易特殊事项。理想情形下,守约方乐于披露以获取充分保障。但实际交易中,守约方基于种种主观考量未必进行披露。

人类在藉由契约进行交易过程中基于天性展现的有限理性、投机主义等不确定性因素,常使可得利益能否预见之认定成为难题。一方面,基于生理、精神状态等限制,人类仅能展现有限理性,无法必然作出完美决策,亦未必有能力获取充分资讯以供披露;另一方面,投机主义亦是人类天性,为了追求利益最大化,避免因揭露资讯导致对方提高交易报价等,当事人常选择策略性不披露或不充分披露某些重要资讯以降低自身交易成本。

综上，实践困局一定程度上源于理论研究之落后，欲妥善认定可得利益，我国应在实践基础上，深入研究相关限制规则之内在逻辑，同时适度借鉴域外成功经验。

二、困惑消解：相关限制规则逻辑辨析

实务中，可得利益认定难度较大，已立法之可预见规则适用率较低，是否说明其价值和作用有限？而尚未立法之确定性规定被大量援引，是否说明其具特殊价值？本文尝试以法经济学视角，剖析可预见规则之正当性基础与固有缺陷，进而揭示理论及实务界争论最大的可预见规则及确定性规则于我国违约可得利益认定规则体系之价值所在。

（一）论列是非：可预见规则之法经济学分析

可预见规则（foreseeability）源于罗马法，先经法国法具体化，后英国于1854年通过Hadley v.Baxendale案确立，并藉由后续判例及学说加以完善，使之成为两大法系国家广泛适用，亦被《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）等国际规则所移植。其内涵在于违约责任之限制，即以违约方是否预见违约将导致特定损害之发生，检视其是否应就预期利益承担特定风险。

对契约法之内在逻辑，法学理论关注相关权利义务、构成要素是否完整、特定，公平及诚信原则等。而法经济学则认为其核心在于降低成本促进交易，经济分析虽与注重法条文字解读与适用的一般法学理论差异迥然，但非水火不容。皆因法学理论论断是非之时，分析基础仍受经济理性支配；而经济分析之条件式论证，不注重对错之分，而在于斟酌不同方案之优劣，从功能面提供不同思考维度，有助于为法学理论厘清各方案之优劣。

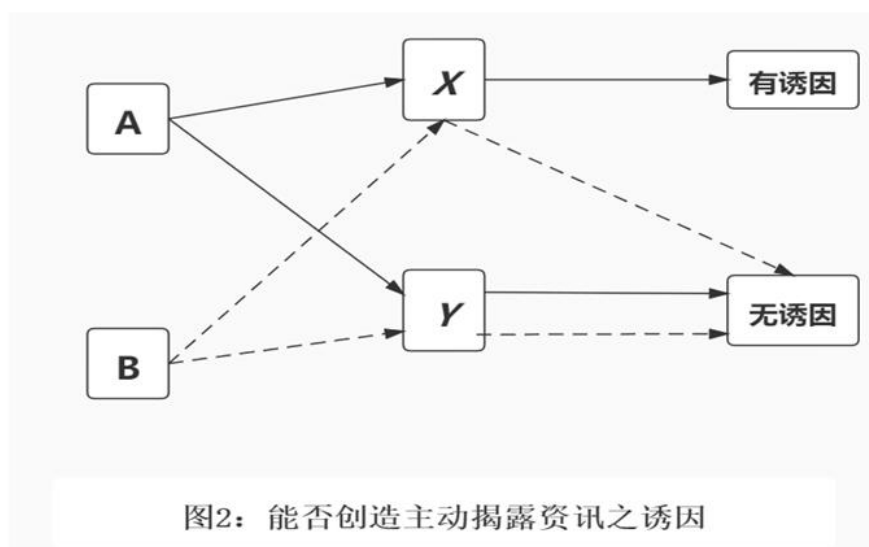
1. 正当性基础

仅从抽象法理价值角度对可预见规则切入分析可能收效甚微，故笔者尝试以经济分析展开论证。法经济学角度，可预见规则之内在逻辑为：以获全部可得利益赔偿为诱因，鼓励掌握相关资讯之受诺方向承诺方主动揭露资讯，使承诺方可按风险大小差别定价并调整违约预防成本，令该笔交易产生更有效率之结果。

本文设契约双方处于资讯不对称状态，承诺方为 I，因违约将蒙受不可忽视数额可得利益损失之受诺方为 A，即实践中受诺方之通常类型；因违约不会产生可得利益损失或损失数额微小之受诺方为 B，即不常见类型。揭露资讯（使可预见）才可获赔为条件 X；揭露与否皆可获赔为条件 Y。

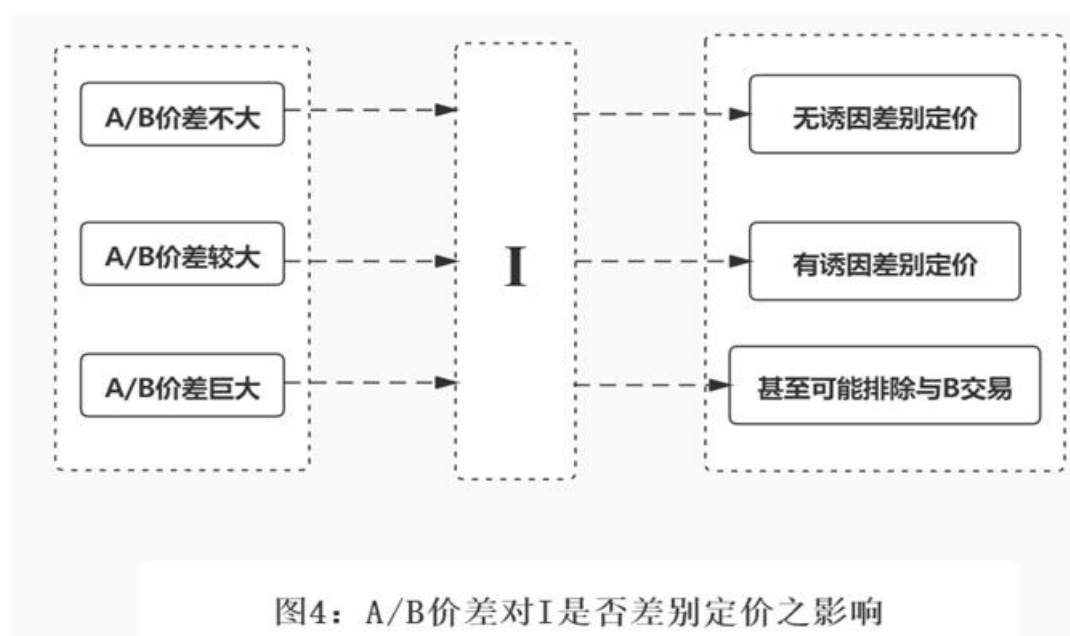
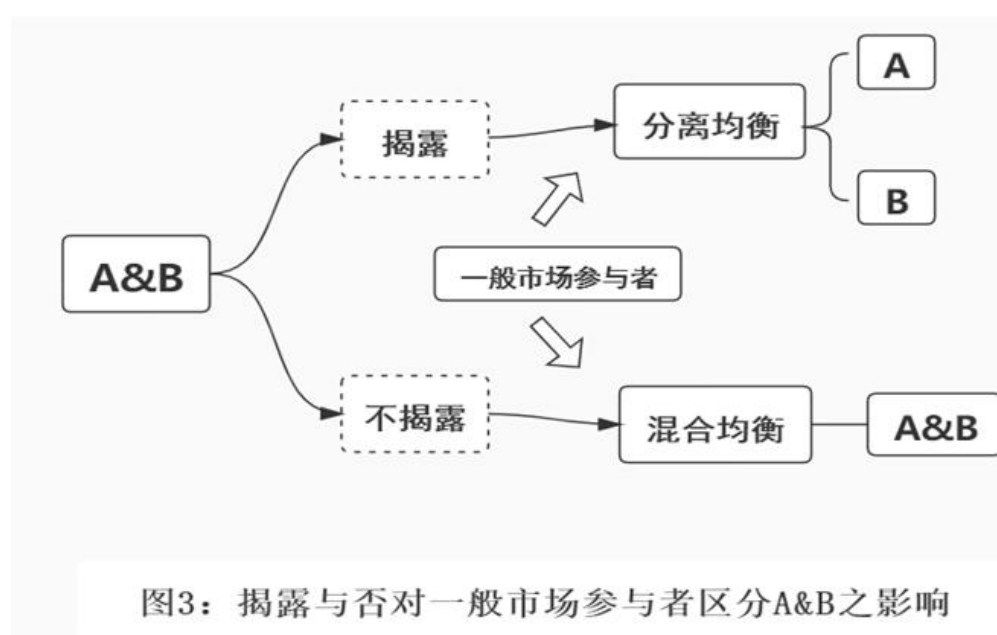
(1)X 能否创造受诺方主动揭露资讯之诱因

若 X 为预设条件，A 基于可得利益损失发生概率及大小，很可能向 I 揭露相关资讯以换取损失赔偿保障；B 则无此诱因，揭露与否区别不大，揭露并不会换取更好交易条件。若 Y 为预设，A 揭露与否，潜在损失均可得保障，自无诱因耗费揭露成本；而 B 几无损失，且难因揭露而获利，亦无诱因。由路径 AX 可知，通常情形，可预见规则能鼓励受诺方主动揭露资讯。



(2) 承诺方是否因揭露而调整交易策略

对于 I，通常情况下，其无法分辨 A 与 B 处于一般市场参与者可区分各方属性之“分离均衡”状态还是无法区分各方属性之“混合均衡”状态。I 仅在两者揭露自身因违约所致预期损失情况时，方才知晓 A、B 之属性（即风险状态与交易价值）（图 4），进而对比 A 或 B 之净交易价值大小，决定是否差别定价（即风险越大收费越高）并采取不同程度违约预防措施（图 5）。

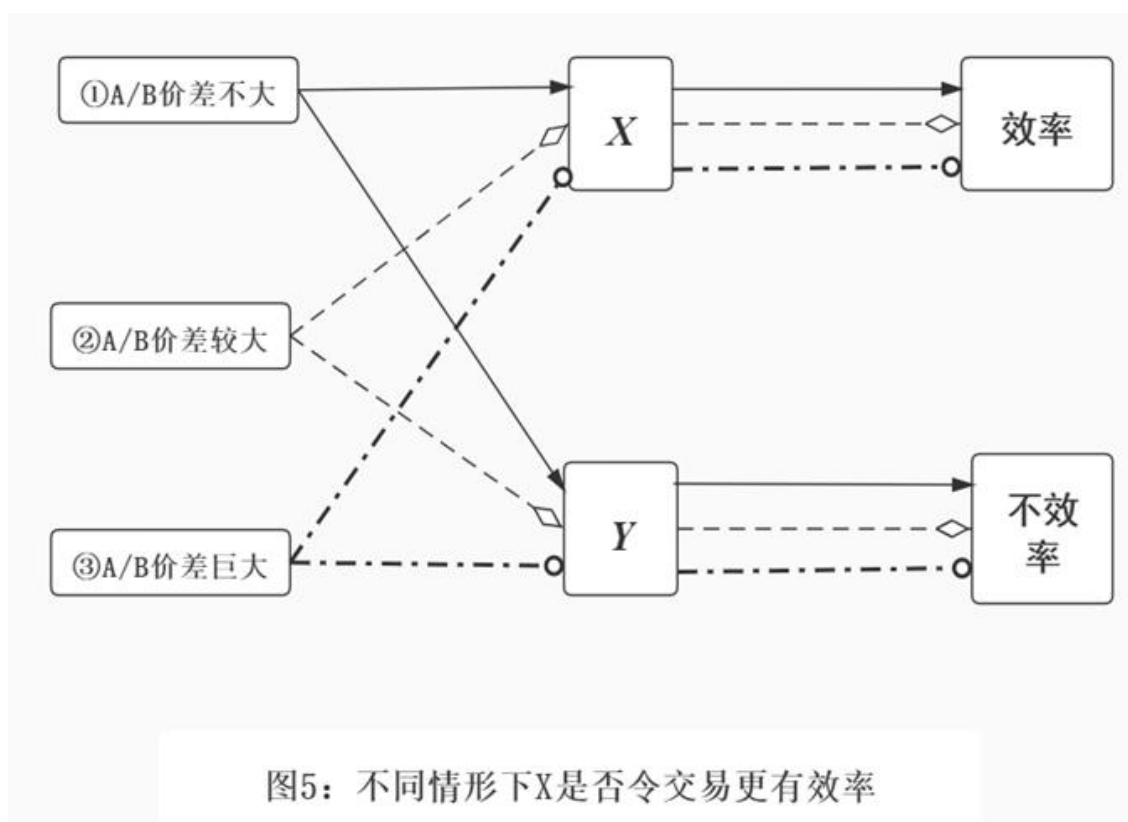


(3)前述操作下X是否令交易更有效率

①A/B 对于 I 净价值差额不大情形，若 X 为预设条件，A 愿为揭露资讯，I 亦不会为 B 支付过多预防成本。若 Y 为预设，两方可能为了得到低定价选择不揭露，刻意造成资讯不对等。因交易双方掌握相关资讯时能正确评估形势，提升经济效用水准，故 X 更体现交易效率。

②A/B 净价值差额较大情形，若 X 为预设，A/B 处境与前一情形类似，I 无需支付较多预防成本。若 Y 为预设，I 要支付较多谈判成本避免 A 钻低收费高保障的空子，还要为 B 支付较多预防成本。故 X 于较低交易成本上更具效率。

③A/B 净价值差额巨大情形，若 X 为预设，可限制 I 与 A 交易获利空间，减少排斥 B 几率，促进交易公平。若 Y 为预设，I 需为 A 支付更多预防成本，同时排斥与 B 交易。故 X 于促进社会交易总量上更具效率。



2.固有缺陷

法经济学认为可预见规则可促进交易。然，经济分析依赖诸多大概率假设，若假设最终未真实发生，结论或将缺乏现实基础。同时，世事千变万化，交易参与者行事各异，欲完整掌握交易特性绝非易事。该规则缺陷主要有：

(1)A 未必揭露资讯

当双方交易地位平等，A 无非希望说服 I 降低其交易报价。揭露资讯之诱因系获取足额预期利益保障，揭露资讯固然更有保障，但亦将因此承受支付高额交易对价之代价，即高保障高收费。基于成本与效益原则：

①揭露成本+额外负担的交易对价+（违约不发生概率*可得利益总额）< 违约发生概率*可得利益总额，A 愿为揭露

②揭露成本+额外负担的交易对价+（违约不发生概率*可得利益总额）> 违约发生概率*可得利益总额，A 未必揭露

当 I 具市场垄断地位，首先，掌握“特别情事”的 A 未必愿意揭露，若揭露将获较差交易条件。A 为取得较低报价，更可能刻意策略性隐藏资讯，以免 I 知情后提高报价或拒绝交易。其次，I 基于专业和经验优势可精算衍生损失加权平均值，并据以调整定价和生产计划，从各种定价/赔偿义务组合中选择最佳应对措施，以符合经济效益之方法控制可得利益赔偿。I 可藉精算分析控制衍生损失风险时，无须依赖 A 缔约时主动揭露，故未采 X，未必导致无效率。

(2)异质性商品无须仰赖 X

对于契约标的物为依 A 特殊需求定制的异质性商品，就商品规格、定价、用途及瑕疵担保等，双方在缔约时多已透过深入磋商达成协议，I 有机会于缔约时充分知悉或可预估违约可致损害范围，故双方非必须依赖 X 采取应对策略。

对于契约标的物为不注重特性的同质性商品，该规则较有适用价值，因此类商品为批量生产，当事人事前就个别交易通常难有深入磋商之机会。若非X，I无从得知可能导致损失之事项及损失范围等。

(3) 损失范围（数额）事前难以预估

A希冀藉由可预见规则将违约可得利益纳入赔偿范围，然，可得利益损失范围实难预先加以精确估计。首先，可预见规则成立之前提，为可得利益损失范围于事前可得清楚预估。而事实上，可得利益基于假设，本质上臆测居多，A缔约时未必知悉损失幅度和范围。若要X有效运作，须A能辨别交易与损失系“高价值高风险”抑或“低价值低风险”，这在现实世界并未易事。其次，要A较为清楚知悉损失范围，再以有效沟通方式揭露于I，会产生大量交易成本，于A而言绝非容易，亦将对交易产生不效率因素。

（二）体系完善：确定性规则之引入

可预见规则可促进交易，于契约法领域之地位毋庸置疑，其于我国适用率较低之原因在于构成要素及适用标准等立法不明晰，而非本身缺乏实用价值。然，如上分析，其亦不完美，当事人缔约时对可得利益损失数额尚以精确预见与估算，法院作为掌握有限资讯之旁观者，更难认定。实务中，法院常基于证据考量认定可得利益损失不具确定性，甚至存在承认损失事实可预见，但以缺乏证据证明损失数额而予以驳回情形。笔者认为，对数额之认定，可预见规则概括性较高，需法官结合案情综合判断，实务中弹性和争议较大，为完善可得利益认定规则体系，应引入确定性规则，以弥补可预见规则之固有不足。

确定性规则（Certainty）指受损者须以清晰且符合要求之证据证明损失实际发生，而非推测或猜测。其源于美国，被誉为美国法院对损害赔偿问题最杰出贡献，后被域外法移植。以美国法和CISG为例：其一，确立“合理确定性”证明标准，即损失虽不能基于抽象和

假设，但不要求精确的数学计算，接近合理数额即可。其二，为避免“全有全无”赔偿方式，确立“事实-数额区分原则”，对损害事实和数额之证明标准加以区别，避免法院判断损失存在却因无法证明损失金额而无法获赔。证明难度因交易及受损者类型亦有差别，若受损者为产业上游制造商，常涉及商业机会之丧失，较难证明。故应对个案中的人、事、物、时、地等因素具体分析，甚至求助经济、财务统计数据及专家意见。其三，CISG确立了较为完备的损失计算方法，即具体或抽象计算法，前者建立在价差基础上，指守约方在合理时间内按正常交易程式、交易渠道和市场价进行转售或购进替代品等替代交易行为后，可索赔合同价与替代交易价之差额。后者建立在市价损失基础上，守约方可索赔合同价与合同无效时交付地市价之差，但市价波动较大时，为避免赔偿过大，法院可适用接收标的时之市价。

三、进路求索：认定规则体系与审查路径之完善

金融巨擘 Soros 指出，若想了解现实世界，必须将注意力从假设的最后结果，转移到变化发生之过程，这正是法经济学观察契约交易参与者具体行为之目的。经济分析推演揭示了可预见规则本身固有之不足，实证检视亦体现其一定程度流于形式，未适用或未有效适用之案件不在少数，尚未充分发挥其应有功能。笔者认为，可预见规则并非因此失去价值，基于内在正当性基础，其在可得利益限制规则体系中仍具不可动摇之地位。现阶段相关问题之涌现，应视为完善可得利益认定规则体系之养分。笔者建议对可预见规则予以完善，并引入确定性规则，以完善认定规则体系，在此基础上，对可得利益损失认定采“约定→法定（可预见规则→确定性规则→其他限制规则）”递进式审查路径。

（一）约定审查：是否约定损失计算方法或金额

若当事人约定了可得利益计算方法或金额，可预见规则等认定规则自无介入必要，法院可结合案情对双方约定进行审查以确定具体赔偿数额。

契约自由强调契约拘束力源于双方真实自由表意，而非外界力量干涉，系契约法之灵魂与生命。故立法应尊重当事人之合意安排，避免过度干预契约自由，除非违反法律强制性规定。民法典第 176 条规定民事主体可依法律规定或当事人约定承担民事责任，即为契约自由之体现。当事人在不违反法律强制性规定前提下，对违约可得利益赔偿问题之相关约定，实质为独立的附条件的契约条款，其效力应高于法定损失赔偿。

民法典第 585 条规定当事人可就违约金或违约损失赔偿额的计算方法进行约定。笔者认为，对可得利益损失，当事人可以违约金形式约定，亦可约定损失赔偿计算方法。对前者，若约定金额低于或过分高于实际损失（因可得救济之预期损失需相对确定，故此处实际损失应理解为包括可得利益损失），当事人可请求予以调整。对后者，虽尚无调整规则，但其与违约金功能相似，可参照适用违约金调整规则。对此两者，若请求指向利益同一，可得同时主张；反之则否。基于可得利益之特性，笔者更青睐当事人约定赔偿计算方法。若约定违约金，当事人可能没有或没有能力对未来履行情况予以慎重考量，故法院常不得不基于当事人调整请求对违约金数额予以权衡；而约定计算方法，守约方则可此绕开举证责任风险，法院亦可相对减轻审判负担，当事人还能藉此锤炼谈判能力及商业智慧。

法经济学角度，对当事人，有约定之诱因，可缓解当事人间及当事人与第三人间的资讯不对称现象，降低交易成本（含可能的诉讼成本），提高交易效率。对社会，应鼓励契约当事人进行约定，因相较法定处理模式，当事人透过约定和互相让步，可将主观价值、风险分

配、交易时间及对事件的不同评价等因素转化为交易一部分，对现有状况加以改变，设计出更合理高效之条款，使一方利益增加，亦不损及他方利益，从而提升资源使用效率，社会因此受益，符合经济学柏拉图改善原则。

（二）法定审查：适用限制规则

若当事人未约定可得利益计算方法或金额，则需法律介入，至于具体赔偿数额，取决于限制规则对案件如何评价。可得利益损失之认定，兼具“事实（责任成立）”与“数额（责任范围）”认定，“数额”认定则包括“总额”与“净额”认定。指导意见确立的计算方法意义重大，但对最关键的“总额”之认定仍不明确，导致实践中作用有限。

计算公式：

$$\text{可得利益损失（净额）} = \text{可得利益损失总额} - \text{违约方不可预见的损失} - \text{非违约方不当扩大的损失} - \text{非违约方因违约获得的利益} - \text{非违约方过失造成的损失} - \text{必要交易成本}$$

1. “总额”认定：增强市场预期，促进交易

法经济学角度，解决可得利益“总额”认定难题，可增强市场预期，促进交易。“总额”之认定，仰赖可预见规则和确定性规则，虽两者皆可作用于“事实”和“数额”，但笔者认为，基于各自特性，可预见规则更关注“责任成立”，对“事实”认定意义更大；确定性规则更关注证据，于“责任范围”更为关键，对“数额”认定意义更大。为更好认定“总额”，对前者，应在现行立法基础上对其构成要素等予以完善，使其在实务中发挥应有效用；对后者，立法未确立，

但审判实践适用率却高于前者，法官常引用其内涵进行论证，故可先以指导意见或指导案例形式予以确立，时机成熟后再引入立法。

(1)完善可预见规则——“事实”更明确

可预见规则之争议集中于立法尚未明确、实践中适用尺度差异较大的预见内容、预见标准及适用例外。故应加以完善和具体化阐述，使法官在裁判中既有法理支撑，又能发挥主观能动性，实现个案平衡。

①预见内容，国际主流观点有二：其一，英美法仅要求在合理范围内预见损失类型，而非损失具体内容、程度及发生方式。其二，法国法则认为应预见损失程度，以契合法国民法典要求违约方明确认识其可能支付的赔偿数额之基本思想。笔者建议，预见内容原则上应为损失类型，并可对损失类型作明晰、合理之划分，对不承担责任的特定类型予以反向列举。守约方所遭可得利益损失并非一种自然数据，而是常规秩序之破坏，法律根据契约履行价值认定损失赔偿，并非单纯计算某一总量，而为追寻一个目的。要求守约方举证违约方预见数额，过分加重其举证责任，不合效率原则；作为限制规则，其本身即属一种对违约方之保护，保护过度则不利于填补、预防损害，要求预见损失类型亦符合公平原则。

②预见标准，立法规定了“预见”或“应当预见”，但未区分判断标准，致裁判主观性较大。英国法区分推定与事实原则，前者采理性一般人（reasonable man）标准，即考虑具一般大众认知之人在一般情形下能否知悉违约所致损失，法院藉此推断当事人合意；后者则要求违约方在缔约时了解交易特定情况。CISG表述为客观和主观标准，同时考量当事人未明文约定的缔约前磋商事项、缔约后履约情形、双方交易习惯及国际惯例等。笔者建议，原则上采客观标准“应当预见”，特殊情形采主观标准“预见”：通常情形，以一般理性人缔约时所具（事实上的和推断应掌握的）知识为标准判断违约人预见能力，守约

人举证凭常识“应当预见”即可；特殊情形，考察事实上是否“预见”，此问题较复杂，举证难度较大，个案中可审查守约方是否已事先披露特殊交易事项，还可结合缔约前磋商内容、交易习惯、当事人身份（一般民事主体/商事主体）及经营领域等予以综合考量。

③适用例外，英美法设立合理性原则，即违约人缔约时虽能合理预见，但让其承担赔偿责任不合理则不赔偿。法国法则设立排除规则，违约方故意和重大过失情形负完全赔偿责任，不适用可预见规则。笔者建议，若违约方存在故意或重大过失，法官可酌情降低可预见证明标准甚至排除可预见规则适用，以提高违约成本，遏制违约行为发生。同时，即使个案损失赔偿成立，为避免不成比例赔偿，法院亦可依公平原则对数额予以调整。

（2）引入确定性规则——“数额”具体化

可得利益诉请基于损失相对确定，即违约人在应承担之风险与可具体化之风险具有同一性时负赔偿责任。可预见规则更多作用于“事实”，而确定性规则更多关注证据问题，即证据能否将“数额”具体化。指导意见虽规定非违约方应对可得利益损失总额承担举证责任，但立法并未明确证明标准等，故证据充足与否及应达何种证明程度才可确定“数额”在实务中尺度不一，大多数法官会因缺乏标准而采保守态度，间接增大了守约方举证负担。笔者认为，结合域外经验，现阶段可通过指导意见或指导案例明确确定性规则之证明标准与计算标准。

①证明标准，即当事人证明待证事实需达之程度，也是法官判断和认定事实应达之程度。因可得利益之不确定性，守约方穷尽举证能力仍可能无法完全明确“数额”，故确定性规则证明标准不宜过严，否则将导致守约方无法得到有效救济。

确定性规则包含事实和数额之确定，对事实之确认，功能与可预见规则类似，可采“合理确定性”标准，守约方应以合理确定的证据证明损害事实存在，证明程度超过“平衡可能性”即可。对数额之确认，采“事实与数额区分原则”，损害事实不因损失数额无法精确而被否定，此原则对改变我国实务中将数额与事实等量齐观之态度意义重大。在损害事实可合理确定但数额无法量化时，数额可采“合理可能性”标准，达到有关事实所允许之准确程度或可使法官大体推测确定即可，但应避免不成比例之赔偿。

②计算标准，笔者认为应确立“具体标准”与“抽象标准”，通过守约方实际是否替代交易划分具体适用标准类型，而非依据损失类型来衡量。

违约发生后，若守约方已为替代交易，适用“具体标准”，即以契约价值与替代履行价值之差额计算可得利益损失数额，如转售利润等。该标准强调以违约后实际发生之结果考量，根据守约人实际情况变化计算差额。该标准下，法院应审查守约方替代履行是否真实、替代履行价值及渠道等是否符合市场客观公正性。应注意，若当事人可替代交易而不为或不及时为之，应受减损规则制约；若当事人已实际替代交易，不再适用抽象标准。

若守约方未为替代交易，适用“抽象标准”，即以契约价值与违约时市价之差额予以计算，该标准以假设的交易和市场价格为基础，采抽象计算模式。若一方诉请较高之抽象计算结果而另一方以较低之具体计算结果进行抗辩，则应综合审查守约人未为替代履行之原因或动机、适用市价是否显失公平加重违约方负担等。适用抽象标准时，可通过审查商业计划完备程度、守约方过往经营业绩及未来利润预测、同行或类似企业同期利润、违约方违约增加的利润及专家意见等，合理推算可得利益损失数额。

2. “净额”认定：其他限制规则

藉前步骤得出可得利益“总额”后，依减损、损益相抵及过失相抵等限制规则，扣除必要交易成本，计算出损失“净额”。此非本文重点，不再赘述。

结 语

违约可得利益赔偿是理论及实务界研究之焦点与难点，是违约责任体系重要内容之一。立法及指导文件虽对可得利益认定规则予以一定程度规定，但司法实践未能与立法初衷步调一致，现有的可预见规则适用率较低，构成要素及适用标准亦不明确，致其远无法缓解实践之困局。笔者立足司法实践、法经济学分析及比较法，对可预见规则如何完善及确定性规则如何构建进行了重点阐述，希冀对可得利益认定难题提供解决思路，以增强市场预期，促进交易效率。但此问题之复杂远非一文可得解决，仍需诸君不断探索。

青年律师的困惑

法庭上慷慨陈词、捍卫正义的律师形象令人神往，然而初入行业的青年律师们，却常在现实与理想的落差中挣扎。案源压力、职业认同、技能焦虑、生活失衡...青年律师们在成长的道路上，面临着诸多不为人知的困惑与挑战。



青年律师的困惑



注明：本专栏素材均来源于宣城市青年律师的真实采访

记者

感谢您接受本次采访。作为执业满 3 年的青年律师，您认为当前青年律师群体在执业初期最普遍的困惑是什么？



受访者（青年律师 A）

最直观的是“生存焦虑”与“成长迷茫”的叠加。我刚执业时，律所虽签了劳动合同，但前 6 个月没有固定工资，收入全靠案源提成。我第一年平均月收入不到 5000 元，交完社保和律所管理费后所剩无几，这种经济压力让很多人撑不过两年。

记者

案源问题似乎是青年律师的“老大难”，您在这方面有过哪些尝试？

受访者 (青年律师 A)

刚执业时，我在社区做免费法律咨询、在法律类公众号写普法文章，但转化效果很差。客户更倾向选择“有经验”的律师，哪怕案件标的的不大。有次接了个 5 万元的合同纠纷，客户见面第一句话是“你做过同类案件吗？”，我如实说“协助处理过”，客户当场犹豫。这种“信任壁垒”让青年律师陷入“没案源→没经验→更没案源”的死循环。

您认为行业对青年律师的职业认同存在哪些偏差？

部分客户和同行默认“青年律师=廉价劳动力”。比如有律所让青年律师承担大量文书起草、证据整理工作，但提成比例极低；还有客户把“找青年律师”等同于“压价”，甚至要求“先办案后付费”。

记者：

您对改善青年律师执业环境有哪些期待？

受访者（青年律师 A）

首先，律所应建立更规范的培养机制。比如参考部分大所的“导师制”，要求合伙人每年投入固定时间带教，将培养成果纳入考核；其次，行业协会可以搭建“青年律师案源共享平台”，由资深律师筛选简单案件分配给青年律师，既保证客户权益，又让青年律师积累经验；最后，社会需要更理性看待青年律师——我们或许缺少“量”的经验，但对新法新规的敏感度、对数字化工具的运用能力，是很多资深律师不具备的优势。

最后想请您用一句话概括青年律师的职业状态？

我们像在法律森林里探路的人，手里有地图（专业知识），但需要更多火把（行业支持）照亮前方。

记者:

我们宣城律协民商专委拟就青年律师的困惑为主题做一个专题, 现需要第一手素材, 问问你在执业过程中主要有哪些困惑?

受访者 (青年律师 B)

执业初期面临的主要问题肯定是案件少, 案源问题。青年律师如何推销自己, 在网络自媒体时代怎样合法地通过传媒推销自己, 在内卷的时代为自己拼出一条路, 是我现在主要思考的问题, 毕竟作为律师, 不能一直依赖师父给的资源生存, 独立生存应该是我们一直需要探索的。

记者：

你好，作为青年律师，你认为你现在遇到了哪些困惑，其中最大的困惑是什么？

受访者（青年律师 C）

你好，我认为困惑有很多方面，第一，专业方向选择与定位上的困惑。如何结合自己的专长来定位自己未来深耕的方向，目前选择一个方向可能会面临着案件总数的不足，那么什么时候进行选择与定位呢？第二，工作和生活平衡的困惑。青年律师也需要把家庭兼顾好，小孩的培养也需要自己亲自来才更放心，因此怎样做好两者的平衡需要怎样的方式方法？至于最大的困惑，我认为还是在业务开拓与收入提升上，律师的生存与发展是一个最基本的议题，需要解决好。

记者：

我们宣城律协民商专委拟就青年律师的困惑为主题做一个专题，现需要第一手素材，问问你在执业过程中主要有哪些困惑？

受访者（青年律师 D）

1、业务少，案件类型较为单一，基本都是同类型人员的推荐；
2、案件转化率低，有很多人都奔着免费咨询而来，那么咨询是否收费，收多少合适不清楚；3、对于案件报价问题，一是一个案件具体报价多少较为合适，每个律师并没有统一的标准，其次，是律师之间的比价问题的处理应对；4、是否需要与平台推广进行合作；5、与法律工作者或公职律师之间竞争案件或顾问单位，执业律师不占优势；6 当事人认为年轻律师长相显小，不靠谱，不愿意相信年轻律师；7、是否需要参加一些饭局应酬，来扩大自己的交际圈，通过此种途径挖掘隐藏案源。

记者：

在执业过程中与公检法等机关司法人员接触沟通方面有没有什么困惑？

受访者（青年律师 D）

1、法院与承办律师对案件程序相关的法律问题产生不同理解，造成案件出现纰漏，比如当事人提供财产保全，承办保全案件的工作人员与执行保全案件的工作人员，工作衔接出现问题，导致当事人保全财产出现纰漏；2、承办法官与律师之间对法律条文理解不一致，好像办案习惯优于法律规定；3、案件未经开庭审理，法院要求修改诉请，当事人这边又不同意。

