



天達共和律師事務所  
East & Concord Partners



2018

第29期/总第342期

每周法规速递  
热点信息

成功，始于助人成功



天達共和律師事務所  
East & Concord Partners

## 导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近日，中国人民银行发布《中国货币政策执行报告》（2018 年第二季度），中国信托登记有限责任公司发布《信托登记管理细则》，最高人民法院发布了 2017 年度十件海事审判典型案例，国家税务总局发布《关于创业投资企业和天使投资个人税收政策有关问题的公告》，更多法规详见本周速递。

2018 年 7 月 31 日，最高人民法院审判委员会第 1746 次会议审议通过了《最高人民法院关于上海金融法院案件管辖的规定》，该规定自 2018 年 8 月 10 日施行。最高人民法院立案庭负责人就《规定》涉及的出台背景、特点、对涉金融市场基础设施案件的管辖等问题，回答了记者的提问，具体请见本期“法规解读”栏目。

本期“法律观察”栏目为您带来《建设工程司法实务中指定分包问题的裁判规则汇总》，以供参考；“实务聚焦”栏目为您带来的是《民间借贷实务：8 大问题全面解析》，敬请阅读。

## 目 录

### 天达共和热点动态

业绩 | 天达共和入选交银金融租赁有限责任公司入库律所

资讯 | 天达共和律师应邀为丽水市中小企业授课

### 法 规 速 递

#### ➤ 金融领域

1. 央行发布二季度货币政策执行报告\2018-08-10
2. 银保监会重点打击利用非法集资资金发放民间贷款等行为\2018-08-07
3. 银保监会：“以房养老”保险开展范围扩至全国\2018-08-08
4. 银保监会发文要求切实加强和改进保险服务\2018-08-08
5. 中信登发布实施《信托登记管理细则》\2018-08-07
6. 五部门印发《2018 年降低企业杠杆率工作要点》\2018-08-08

#### ➤ 证券领域

7. 深交所发文优化公司债券审核程序\2018-08-07

#### ➤ 法院、检察院

8. 最高人民法院发布十件海事诉讼典型案例\2018-08-08
9. 最高法：为海南全面深化改革开放提供司法服务保障\2018-08-09
10. 最高法出台关于上海金融法院案件管辖的规定\2018-08-07
11. 最高人民法院要求妥善审理民间借贷纠纷案件 防范化解各类风险\2018-08-07

#### ➤ 其他领域

12. 国税总局明确创业投资企业和天使投资个人税收政策问题\2018-08-08
13. 国务院关税税则委员会对美 160 亿美元进口商品加征关税\2018-08-08
14. 民政部发布《慈善组织信息公开办法》\2018-08-06
15. 国务院同意在北京等 22 个城市设立跨境电商综合试验区\2018-08-07



## 法规解读

最高法立案庭负责人就上海金融法院案件管辖司法解释答记者问

## 热点信息

## 法律观察

之 观点 | 建设工程司法实务中指定分包问题的裁判规则汇总

## 实务聚焦

之 民间借贷实务：8大问题全面解析

## 天达共和热点动态

### 业绩 | 天达共和入选交银金融租赁有限责任公司入库律所

近日，天达共和以其出色业绩和业内优异口碑，经公开招投标，从多家律师事务所中脱颖而出，被交银金融租赁有限责任公司选聘为租赁物尽职调查法律服务入库律所。



天达共和将依据《中华人民共和国律师法》等法律法规以及交银金融租赁有限责任公司项目召集文件的要求，按照交银金融租赁有限责任公司指定工作内容和范围提供租赁物尽职调查专项法律服务。

本所合伙人经大卫律师、张秀超律师以及王向辉律师作为主要承办律师，将根据交银金融租赁有限责任公司的需求提供全面专业优质及时的法律服务。

#### 律师名片



经大卫

天达共和合伙人 上海办公室

dawei\_jing@east-concord.com

+8621 5191 7900

经大卫律师毕业于华东政法大学，从事融资租赁法律服务近二十年，致力于为中国的专业融资租赁公司提供专业的融资租赁法律服务，其服务的客户主要为大型厂商、租赁公司和银行背景的跨国公司在华设立的融资租赁公司（其中多个融资租赁公司增加了保理的经营



营范围)及内资融资租赁公司。



张秀超

天达共和合伙人 上海办公室

zhangxiuchao@east-concord.com

+8621 5191 7900

张秀超律师主要业务领域为商业谈判、收购与兼并、外商投资、银行金融、重组及公司业务，在公司并购、金融等法律服务市场和外商投资业务领域具有丰富经验和业绩，所涉行业包括房地产、医疗、互联网金融、航空业、制造业、商业等。张律师熟悉外商投资及并购重组项目流程，所提供法律服务包括参与交易设计、尽职调查、提供法律意见、参与谈判合同、审查交易文件、企业注册变更等，在投资并购风险控制等领域积累了丰富的法律实践经验。



王向辉

天达共和合伙人 上海办公室

davidwang@east-concord.com

+8621 5191 7900

王向辉律师擅长在商事诉讼、债务纠纷、零售、地产租赁、知识产权等领域提供法律服务。他参与了多家大型跨国集团在中国大陆的投资、租赁、重组及贸易活动，处理各类诉讼纠纷、提供专项法律咨询、出具法律意见等。在 2010 年加入北京天达共和(上海)律师事务所(原北京市共和律师事务所上海分所)前，王律师曾在上海易初莲花超市连锁有限公司任法务部负责人。其后在得伟君尚律师集团上海分所任合伙人职务。

## 资讯 | 天达共和律师应邀为丽水市中小企业授课

2018年8月7日，“2018全市法律服务专场活动暨企业股改业务培训会”在浙江省丽水市召开，省经信委企业规划处副处长徐伟军、丽水市经信委副主任李建军等出席活动并发表讲话，来自丽水市各地的众多中小企业代表参加了本次培训会，本所杭州办公室合伙人夏家品律师受邀为本次培训会授课。



夏家品律师在本次培训会上授课的题目为“公司价值提升计划——以股权设计与治理为切入点”，结合当前中小企业现状，特别是中小企业发展中遇到的困境，有针对性地介绍了公司股权设计与治理的多种模式，并以案例与法律条文相结合的方式，深入浅出地为中小企业股权方面遇到的问题出谋划策，为各中小企业的价值提升提供适合自己的可行路径。历时2个小时的授课获得了参会人员一致好评，中小企业代表们纷纷表示授课内容“干货满满、受益匪浅”。

该“法律服务专场”活动从2016年开始举办，受到了中小企业的广大欢迎，已经成为每年一度中小企业的“法律盛宴”，切实解答了中小企业发展过程中碰到的法律困难和问题，促进了中小企业自身合法权益的维护，从而有力地推动各中小企业整体法律素质的提高，为经济的良性发展起到了积极作用。

另，近日夏家品律师被聘为第六届杭州仲裁委员会仲裁员。



## 聘 书

LETTER OF APPOINTMENT

兹聘请 **夏家品** 为第六届杭州仲裁委员会仲裁员，聘期至第六届杭州仲裁委员会期满之日止。

特发此证。



### 律 师 名 片



夏家品

天达共和合伙人 杭州办公室

xiajiapin@east-concord.com

+86571 8501 7025

电话：+86571 8501 7076

夏家品律师自 2006 年执业以来已承办民商、公司、刑事及行政案件近四百起，如玉环某家私公司诉莆田某汽运公司买卖合同纠纷（历时八年，最高院提审），南京南瑞集团公司被侵害商标权、不正当竞争纠纷（傍驰名商标、恶意域名注册，高院二审），杭州朱某等非法吸收公众存款（P2P）3.2 余亿元案（判三年三个月）及王某被诉民间借贷纠纷案（高院再审）等，积累了丰富的诉讼仲裁经验，历练了扎实的争议解决能力近年来，夏家品律师开始致力将诉讼经验意识融汇于非诉业务、用争端化解思维贯通于商业运营，磨砺“一站式、多维度”综合法律服务。



## 法规速递

### ➤ 金融领域

#### 1. 央行发布二季度货币政策执行报告\2018-08-10

近日，中国人民银行发布《中国货币政策执行报告》（2018年第二季度），以专栏形式回应了市场对近期人民币汇率变化的关切。报告认为，有弹性的汇率机制发挥了浮动汇率“自动稳定器”的功能，目前市场预期平稳、分化，跨境资本流动和外汇供求总体平衡。报告强调，我国实行以市场供求为基础、参考一篮子货币进行调节、有管理的浮动汇率制度。随着汇率市场化改革持续推进，汇率弹性逐步增强。无论是2017年至2018年一季度的人民币汇率升值，还是二季度以来的人民币汇率贬值，都是由市场力量推动的，央行已基本退出常态式外汇干预，这从官方外汇储备和央行外汇占款变化上也能反映出来。

[阅读原文](#)

#### 2. 银保监会重点打击利用非法集资资金发放民间贷款等行为\2018-08-07

日前，银保监会下发《关于银行业和保险业做好扫黑除恶专项斗争有关工作的通知》（下称《通知》）。《通知》明确，对于银行业领域，要重点打击非法设立从事或主要从事发放贷款业务的机构或非法以发放贷款为日常业务中的“利用非法吸收公众存款、变相吸收公众存款等非法集资资金发放民间贷款的”“套取金融机构信贷资金，再高利进行转贷的”“银行业金融机构工作人员和公务员作为主要成员参与或实际控制人的”等6种行为；对于保险业领域，要重点打击有组织的保险诈骗活动。《通知》要求，各级监管机构要加强市场准入审查，严禁涉黑涉恶人员和组织参股、控股银行保险机构，严禁涉黑涉恶人员担任银行保险机构的董事、监事、高级管理人员。

[阅读原文](#)

#### 3. 银保监会：“以房养老”保险开展范围扩至全国\2018-08-08

近日，中国银行保险监督管理委员会发布《关于扩大老年人住房反向抵押养老保险开展范围的通知》（下称《通知》）。《通知》明确，自即日起，将老年人住房反向抵押养老保险扩大到全国范围开展。相关业务监管要求适用《中国保监会关于开展老年人住房反向抵押养老保险试点的指导意见》的规定。《通知》指出，保险机构要做好金融市场、房地产市场等综合研判，加强老年人住房反向抵押养老保险业务的风险防范与管控；积极创新产品，丰富保障内容，拓展保障形式，有效满足社会养老需求，增加老年人养老选择。《通知》还要求，各保监局要加强向地方政府的汇报，加强与相关部门和单位的

沟通协调，支持保险机构开展老年人住房反向抵押养老保险业务；做好相关监管工作，规范市场行为，切实维护消费者合法权益。

[阅读原文](#)

#### 4. 银保监会发文要求切实加强和改进保险服务\2018-08-08

日前，中国银行保险监督管理委员会下发《关于切实加强和改进保险服务的通知》（下称《通知》）。《通知》从严格规范保险销售行为、切实改进保险理赔服务、大力加强互联网保险业务管理、积极化解矛盾纠纷四个方面对保险公司、保险中介机构提出要求。

《通知》要求强化销售宣传内容管理和销售行为管理，严格执行销售行为可回溯制度；简化管理理赔手续，建立重大突发事件绿色理赔通道；加强互联网保险业务管理，规范宣传、销售、理赔、纠纷解决等服务行为，加强对第三方网络平台的管控；健全保险纠纷协商和解机制，积极参加保险纠纷调解机制等。《通知》明确，销售保险要重点突出承保公司、产品类别、保障范围、保险期限、保险金额、保险费用、免除保险人责任条款等可能影响其决策的信息。

[阅读原文](#)

#### 5. 中信登发布实施《信托登记管理细则》\2018-08-07

近日，中国信托登记有限责任公司发布《信托登记管理细则》（下称《细则》），经中国银行保险监督管理委员会批准，自发布之日起正式生效。《细则》共 11 章 34 条，涵盖信托登记办理、信托预登记、信托初始登记、信托变更登记、信托终止登记、信托更正登记、定期报送、信托登记信息保管、信托登记自律管理等内容。《细则》对预登记、重新申请预登记、补充预登记、初始登记、变更登记、终止登记、更正登记的适用情形、需提交的登记信息、登记方式等进行了细化。《细则》通过明确分期信托产品的登记要求，加大对分期发行产品的事前报告管理力度；明确发生新增关联交易等需事前报告的存续信托产品，在进行变更登记前应通过信托登记系统向监管部门事前报告等。

[阅读原文](#)

#### 6. 五部门印发《2018 年降低企业杠杆率工作要点》\2018-08-08

近日，国家发改委等五部门联合发布《2018 年降低企业杠杆率工作要点》（下称《要点》）。《要点》明确：一、建立健全企业债务风险防控机制；二、深入推进市场化法治化债转股；三、加快推动“僵尸企业”债务处置；四、协调推动兼并重组等其他降杠杆措施；五、完善降杠杆配套政策；六、做好降杠杆工作的组织协调和服务监督。围绕上述内容，《要点》从“发挥国有企业资产负债约束机制作用”、“加强金融机构对企业负债的约束”等 27 个方面提出了具体任务。其中，《要点》指出，稳妥给予资本市场监管支持，对降杠杆及市场化债转股所涉的 IPO、定向增发、可转债、重大资产重组等资本市场操作，在坚持市场“三公”原则前提下，提供适当监管政策支持。

[阅读原文](#)

## ➤ 证券领域

### 7. 深交所发文优化公司债券审核程序\2018-08-07

日前，深交所制发《公司债券业务办理指南第4号——公司债券优化审核程序》（下称《指南》），自发布之日起实施。根据《指南》，面向合格投资者公开发行公司债券的发行人应向深交所申请预审核并经证监会核准后发行，预审核适用七个方面的优化审核程序，具体包括“预审核时限原则上不超过10个交易日，发行人可在证监会核准文件的有效期内，根据实际需要，自主选择时间窗口，在本所组织发行”等。《指南》明确，拟非公开发行公司债券的发行人，可以在该期债券发行前，向深交所同时提交该期债券挂牌条件确认相关申请文件和发行申请文件（无须提供关于债券挂牌条件确认后是否发生重大变化的说明），本所原则上在5个交易日内完成挂牌条件确认和发行申请工作。

[阅读原文](#)

## ➤ 法院、检察院

### 8. 最高人民法院发布十件海事诉讼典型案例\2018-08-08

近日，最高人民法院发布了2017年度十件海事审判典型案例。此次发布的十个典型案例中，具有涉外因素的海事案件比例较大。其中既有涉及“一带一路”沿线国家的联盟公司海事强制令案、海德公司海上货物运输合同纠纷案、招商局公司海上货物运输合同纠纷案，也有提供中国智慧，通过调解解决系列国际商事纠纷的哈皮那公司船舶建造纠纷案，还有案件当事人与纠纷均在国外，但当事人在中国海事法院寻求司法救济的大宇公司船舶抵押合同纠纷案，这些案件充分展示了人民法院采信域外证据、查明及适用外国法律的能力与水平。此外还有明确法律适用、统一裁判规则的隆达公司海上货物运输合同纠纷案、三福公司船舶建造保险合同纠纷案、力鹏公司船舶碰撞损害责任纠纷案，以及我国海事法院试点海事刑事审判的艾伦·门多萨·塔布雷涉外海上交通肇事案，这些案件对海事审判中的相关问题进行了探索和回应，对明确法律适用、统一裁判尺度、完善审判规则起到了较好的指导作用。

[阅读原文](#)

## 9. 最高法：为海南全面深化改革开放提供司法服务保障\2018-08-09

近日，最高人民法院发布《关于为海南全面深化改革开放提供司法服务和保障的意见》（下称《意见》）。《意见》从“充分发挥司法职能，推动海南构建法治化、国际化、便利化的营商环境和公平开放统一的市场环境”等7个方面提出了22项具体要求。《意见》要求，加强知识产权审判，支持海南设立知识产权法庭，支持建设中国（海南）国际知识产权交易所。《意见》明确，自由贸易试验区或自由贸易港民商事案件的主体之间约定将争议提交域外仲裁解决的，不宜以无涉外因素为由认定无效。《意见》规定，跨境电子商务平台经营者使用格式条款与消费者订立仲裁协议，未采取合理方式提醒消费者注意，消费者请求确认仲裁协议无效的，人民法院应予支持。

[阅读原文](#)

## 10. 最高法出台关于上海金融法院案件管辖的规定\2018-08-07

近日，最高人民法院发布《关于上海金融法院案件管辖的规定》（下称《规定》），自2018年8月10日起施行。《规定》明确，上海金融法院管辖上海市辖区内应由中级人民法院受理的“以金融机构为债务人的破产纠纷”等5类第一审金融民商事案件。

《规定》指出，上海金融法院管辖上海市辖区内应由中级人民法院受理的以金融监管机构为被告的第一审涉金融行政案件，管辖以住所地在上海市的金融市场基础设施为被告或者第三人与其履行职责相关的第一审金融民商事案件和涉金融行政案件。根据《规定》，当事人对上海市基层人民法院作出的第一审金融民商事案件和涉金融行政案件判决、裁定提起的上诉案件，均由上海金融法院审理。

[阅读原文](#)

## 11. 最高人民法院要求妥善审理民间借贷纠纷案件 防范化解各类风险\2018-08-07

日前，最高人民法院下发《关于依法妥善审理民间借贷案件的通知》（以下简称《通知》），要求各级人民法院充分发挥民商事审判工作的评价、教育、指引功能，妥善审理民间借贷纠纷案件，防范化解各类风险。《通知》指出，近年来，社会上不断出现披着民间借贷外衣，通过“虚增债务”“伪造证据”“恶意制造违约”“收取高额费用”等方式非法侵占财物的“套路贷”诈骗等新型犯罪，严重侵害人民群众的合法权益，扰乱金融市场秩序，影响社会和谐稳定。《通知》强调，要加大对借贷事实和证据的审查力度。针对“套路贷”诈骗等犯罪设局者具备知识型犯罪特征，人民法院在审理民间借贷纠纷案件中，除根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》相关规定进行审查外，还应结合款项来源、交易习惯等因素综合判断借贷的真实情况。

[阅读原文](#)



## ➤ 其他领域

### 12. 国税总局明确创业投资企业和天使投资个人税收政策问题\2018-08-08

近日,国家税务总局发布《关于创业投资企业和天使投资个人税收政策有关问题的公告》(下称《公告》),天使投资个人所得税有关规定自2018年7月1日起施行,其他所得税规定自2018年1月1日起施行。《公告》主要内容涉及执行口径、办理程序及资料、其他管理要求、过渡条款等。其中,关于执行口径,《公告》作出如下规定:一是明确满2年的口径及投资时间计算口径。二是确定了研发费用总额占成本费用支出的比例,指企业接受投资当年及下一个纳税年度的研发费用总额合计占同期成本费用总额合计的比例。三是明确合伙创投企业合伙人出资比例的计算口径。四是明确了从业人数、资产总额的计算方法。五是明确法人合伙人可合并计算抵扣,法人合伙人投资于多家合伙创投企业,可以合并计算可抵扣的投资额和分得的所得。

[阅读原文](#)

### 13. 国务院关税税则委员会对美 160 亿美元进口商品加征关税\2018-08-08

近日,国务院关税税则委员会发布《关于对原产于美国约 160 亿美元进口商品加征关税的公告》(下称《公告》)。《公告》提出,经国务院批准,国务院关税税则委员会决定对《国务院关税税则委员会关于对原产于美国 500 亿美元进口商品加征关税的公告》中对美加征关税商品清单二的商品作适当调整后,自2018年8月23日12时01分起实施加征25%的关税。《公告》同时下发调整后的《对美加征关税商品清单二》,其涵盖“车用汽油及航空汽油”“气态天然气”“机械加工中产生的废料”“排气量≤1000ml的小轿车”“1L<排气量≤1.5L,≤9座的小客车”“核磁共振成像成套装置”等333项。

[阅读原文](#)

### 14. 民政部发布《慈善组织信息公开办法》\2018-08-06

近日,民政部发出《慈善组织信息公开办法》(下称《办法》),自9月1日起施行。《办法》规定,慈善组织应依法履行信息公开义务,信息公开应真实、完整、及时。应对信息的真实性负责,不得有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏,不得以新闻发布、广告推广等形式代替应履行的信息公开义务。《办法》明确,慈善组织应在民政部门提供的统一的信息平台,向社会公开“公开募捐情况”等七类信息;具有公开募捐资格的慈善组织应公开的基本信息还包括“按年度公开在本组织领取报酬从高到低排序前五位人员的报酬金额”等两类。《办法》还提出,涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的信息以及捐赠人、志愿者、受益人、慈善信托的委托人不同意公开的姓名、名称、住所、通讯方式等信息,不得公开。

[阅读原文](#)



## 15. 国务院同意在北京等 22 个城市设立跨境电商综合试验区\2018-08-07

日前,国务院印发《关于同意在北京等 22 个城市设立跨境电子商务综合试验区的批复》(下称《批复》)。《批复》明确,在北京市、呼和浩特市、沈阳市等 22 个城市设立综合试验区。《批复》强调,要复制推广前两批综合试验区成熟经验做法,着力在跨境电商企业对企业(B2B)方式相关环节的技术标准、业务流程、监管模式和信息化建设等方面先行先试,探索跨境电商发展新经验、新做法。《批复》要求,积极深化外贸领域“放管服”改革,以跨境电商为突破口,大力支持综合试验区大胆探索、创新发展,在物流、仓储、通关等方面进一步简化流程、精简审批,完善通关一体化、信息共享等配套政策,推进包容审慎有效的监管创新,推动国际贸易自由化、便利化和业态创新。

[阅读原文](#)

## 法规解读

### 最高法立案庭负责人就上海金融法院案件管辖司法解释答记者问

为服务和保障上海国际金融中心建设，进一步明确上海金融法院的案件管辖，根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》《全国人民代表大会常务委员会关于设立上海金融法院的决定》等规定，2018年7月31日，最高人民法院审判委员会第1746次会议，审议通过了《最高人民法院关于上海金融法院案件管辖的规定》（以下简称《规定》），决定自2018年8月10日起施行。最高人民法院立案庭负责人就《规定》涉及的主要问题，回答了记者的提问。

**问：请介绍一下《规定》的出台背景和起草过程？**

答：习近平总书记指出，“金融安全是国家安全的重要组成部分，是经济健康发展的重要基础”。2017年，《中共中央、国务院关于服务实体经济防控金融风险深化金融改革的若干意见》（中发〔2017〕23号）明确提出，“根据需要设立金融公诉和审判机构，健全涉众型金融纠纷案件诉讼机制，完善行政和解调解、仲裁等多元化纠纷解决机制”。2018年3月28日，中央全面深化改革委员会第一次会议审议通过了《关于设立上海金融法院的方案》（以下简称《方案》），明确上海金融法院专门管辖上海市应由中级人民法院管辖的金融商事案件和涉金融行政案件。2018年4月27日，第十三届全国人大常委会第二次会议作出《关于设立上海金融法院的决定》（以下简称《决定》），

明确上海金融法院专门管辖上海金融法院设立之前由上海市的中级人民法院管辖的金融民商事案件和涉金融行政案件，管辖案件的具体范围由最高人民法院确定。

制定上海金融法院案件管辖的司法解释是落实《方案》和《决定》的重要举措。近年来，上海法院已初步建立起比较完善的金融审判体系和审判工作机制，积累了丰富的金融审判实践经验，建立了一支较强的金融审判队伍。在《决定》作出后，按照周强院长关于设立上海金融法院“有利于增强中国金融司法的国际影响力、有利于国家金融战略的深入实施、有利于上海国际金融中心的发展建设”的指示要求，我们立即开展起草工作，充分调研了上海金融审判实际，全面听取了上海高院关于司法解释的意见建议。2018年5月，专门在上海高院召开座谈会，与中国人民银行上海分行、上海市金融服务办公室以及

上海黄金交易所、中国金融期货交易所等在沪金融监管机构和单位进行了交流沟通。在此基础上，我们完成了司法解释的起草工作，征求了全国人大常委会法工委及相关部门意见。

可以说，《规定》的起草，坚持宪法和法律规定基本框架，紧扣服务保障上海国际金融中心建设主题，立足充分发挥上海金融法院专门审判职能，积极回应当前金融审判案件管辖实践，凝聚形成多方共识，为即将挂牌的上海金融法院准确适用法律提供了制度保障。

#### **问：请介绍一下《规定》的亮点？**

答：《规定》共七个条款，其中，最大的亮点，是第一条明确了金融民商事案件范围，分为五项表述，分别是：

（一）证券、期货交易、信托、保险、票据、信用证、金融借款合同、银行卡、融资租赁合同、委托理财合同、典当等纠纷；

（二）独立保函、保理、私募基金、非银行支付机构网络支付、网络借贷、互联网金融股权众筹等新型金融民商事纠纷；

（三）以金融机构为债务人的破产纠纷；

（四）金融民商事纠纷的仲裁司法审查案件；

（五）申请承认和执行外国法院金融民商事纠纷的判决、裁定案件。在这一条的起草过程中，我们主要采用的是“案由为主、主体为辅”方式。

第一项规定的 11 类纠纷，在 2011 年 4 月 1 日起施行的《民事案件案由规定》（法〔2011〕41 号）里均有规定，其中，证券、期货交易、信托、保险、票据、信用证纠纷属于二级案由。

实践中，上述 11 类纠纷，争议一方的主体一般都是金融机构，故属于金融民商事案件并无争议。这里讲的金融机构，是指经国家金融监管机构批准设立的从事金融相关交易的机构，主要包括：银行、证券交易所、期货交易所、黄金交易所、证券登记结算公司、证券公司、期货公司、信托公司、保险公司、基金公司、金融资产管理公司、融资租赁公司、汽车金融公司、财务公司(有金融许可证)、担保公司、典当行、小额贷款公司、保理公司、经中国证券投资基金业协会登记备案的私募投资基金等。这些机构，往往持有特定金融牌照，需要经过专门的审批或者备案登记，以便于确认。而像普通的民间借贷案件，则不纳入上海金融法院的管辖范围。

第二项属于《民事案件案由规定》没有予以规定的纠纷，但是，相关司法解释已经予以明确，或者急需司法解释予以确定。

其中,《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》(法释[2016]24号)明确规定了独立保函纠纷,保理纠纷的相关司法解释正在制定过程中。私募基金纠纷,包括私募股权、私募证券基金,涵盖了私募基金内外部纠纷。非银行支付机构网络支付纠纷,俗称“第三方支付”纠纷。网络借贷纠纷,俗称“P2P”纠纷,当事人双方中一方是网络借贷平台的,属于金融民商事案件;如当事人双方都是公民的,目前我们考虑不列入金融民商事案件范围,属于普通民事案件。互联网股权众筹纠纷,是指投资者通过互联网渠道出资获取融资公司一定比例股份引发的纠纷。实践中,互联网众筹还涉及到慈善捐款、买卖产品等类型,因此类众筹不涉及到投资营利这一金融属性,不属于金融民商事案件。区别于第一项的纠纷类型,我们使用了新型金融民商事纠纷的表述。同时,我们也注意到上述第一、第二项规定的纠纷,可能不能完全涵盖上海金融审判实际,故采用了“等”的表述。

《规定》施行后,上海市高级人民法院可以从实际出发,在《规定》的框架内出台具体的实施细则。

第三项规定了以金融机构为债务人的破产纠纷,主要考虑是以金融机构为债务人的破产纠纷,涉及特殊的程序设计与法律安排,与普通商事主体的破产程序有较大的不同,而且涉及的利益主体众多,稍有不慎可能引发更大的风险。上海金融法

院对此类案件进行专门管辖,可以统一裁判标准,防范金融风险。

第四项、第五项属于《民事案件案由规定》提及的程序性案件。

其中,第五项突出强调申请承认和执行外国法院金融民商事纠纷的判决、裁定,既体现了上海金融法院的开放性、合作性,也符合金融审判实际。当然,涉及到申请认可和执行香港特别行政区、澳门特别行政区及台湾地区法院金融民商事纠纷的判决,也应参照《规定》执行。

需要强调的是,上海金融法院是上海市的专门法院,审级上对应的是中级法院,管辖上述五项案件的前提是应当由上海市辖区中级人民法院管辖的第一审案件,不能跨上海市行政辖区管辖金融民商事案件。

当然,为充分发挥上海金融法院专业审判职能,服务保障金融创新需要,对于实践中出现的上海市辖区外确实存在着适用法律、认定事实重大争议情形的案件,根据诉讼法的相关规定,最高人民法院可以另行指定上海金融法院进行管辖,但《规定》不涉及这方面的内容。

**问:刚才您提到了一审金融民商事案件的范围,请问上海金融法院管辖的涉金融一审行政案件范围怎么理解?**

答:《方案》明确规定上海金融法院专门管辖上海市辖区中级人民法院受理的



以金融监管机构为被告的一审、二审和再审申请涉金融行政案件。该规定将“以金融监管机构”为被告来定义“涉金融行政案件”，较为清晰明确。

目前，上海地区的金融监管机构主要分为两类：一是中国人民银行上海分行、中国银监会上海监管局、中国证监会上海监管局、中国保监会上海监管局（目前，根据中央机构改革要求，原银监会、保监会已经合并成为银保监会，但是在上海的银监局、保监局尚未合并），二是上海市金融服务办公室。

除上海市金融服务办公室在上海市黄浦区外，上述其他金融监管机构均位于上海市浦东新区。《中华人民共和国行政诉讼法》第十四条规定，“基层人民法院管辖第一审行政案件”。《中华人民共和国行政诉讼法》第十五条规定，“中级人民法院管辖下列第一审行政案件：（一）对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件；（二）海关处理的案件；（三）本辖区内重大、复杂的案件；（四）其他法律规定由中级人民法院管辖的案件”。《中华人民共和国行政诉讼法》第十八条第一款规定，“行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，也可以由复议机关所在地人民法院管辖”。因此，以这些金融监管机构为被告提起的一审行政诉讼案件，管辖法院一般是上海市黄浦区人民法院和浦东新区人民法院管辖。

上海金融法院成立前，当事人不服上海市黄浦区、浦东新区人民法院涉金融一审行政案件判决、裁定提起的上诉，由上海市第三中级人民法院审理。上海金融法院成立后，上海市第三中级人民法院不再审理涉金融二审行政案件，此类二审案件均由上海金融法院审理。

但是，对于上海市辖区内出现的新型、疑难、复杂的涉金融行政案件，以及法律及司法解释规定的特定情形的案件，上海金融法院作为审级上的中级法院，可以对应由基层人民法院受理的涉金融行政案件进行管辖，故《规定》也进行了明确。

**问：金融市场基础设施在上海国际金融中心建设过程中发挥着重要的作用，请问《规定》对涉金融市场基础设施案件的管辖是怎么考虑的？**

答：金融市场基础设施是经济金融运行的基础。安全、高效的金融市场基础设施对于畅通货币政策传导机制、加速社会资金周转、优化社会资源配置、维护金融稳定并促进经济增长具有重要意义。在上海金融法院设立之前，最高人民法院先后出台《关于对与证券交易所监管职能相关的诉讼案件管辖与受理问题的规定》、《关于中国证券登记结算有限责任公司履行职能相关的诉讼案件指定管辖问题的通知》、《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定（二）》等司法解释和规范性文件，指定以上海证券交易所、上海期货交易所、中

国金融期货交易所股份有限公司等金融市场基础设施为被告或者第三人与其履行职能引发的一审民事、行政案件，由上海市辖区中级人民法院管辖。由于上述金融市场基础设施住所地位于上海市第一中级人民法院辖区，目前相关案件均由上海市第一中级人民法院管辖。上海金融法院成立之后，根据《决定》，此类案件应移交由上海金融法院管辖。

除上海证券交易所、上海期货交易所、中国金融期货交易所股份有限公司以外，近年来，随着上海金融中心建设的深入发展，住所地在上海市的金融市场基础设施不断增加完善。2018年5月，我们赴上海调研，专门召集在上海的金融市场基础设施代表举办了座谈会，了解其相关职能，听取上海金融法院案件管辖的意见。与会金融市场基础设施代表纷纷表示，集中管辖有助于案件的统一审理和业务的风险防控，还减少了为解决纠纷耗费的成本，故对最高人民法院集中管辖非常支持。我们认为，对除上海证券交易所、上海期货交易所、中国金融期货交易所股份有限公司以外的其他住所地在上海市的金融市场基础设施，所涉及的金融民商事案件和涉金融行政案件集中管辖有必要性，且不会引发很大争议。

一是符合民事诉讼法、行政诉讼法地域管辖的基本原则。根据民事诉讼法、行政诉讼法“原告就被告”的一般地域管辖基本原则，上海法院对住所地在上海的金

融市场基础设施为被告或者第三人的民事、行政案件本身就具有法定管辖权；

二是有利于防范系统性金融风险。金融市场基础设施大都属于系统重要性金融机构，业务规模较大、业务复杂程度较高，一旦发生风险事件将给地区乃至全球金融体系带来冲击。许多国家与地区已经专门制订了系统重要性金融机构名单，在法律与监管上予以特别对待；

三是有利于提升中国国际金融交易规则话语权。有的金融市场基础设施属于交易场所，系交易的组织者，其规则的解释及变动，不仅对于参与交易的各方利益有极大的影响，还会影响到我国在国际金融市场上对规则的话语权。因规则产生的纠纷，有可能通过民事诉讼或者行政诉讼进入司法程序由法院裁判。如果不统一管辖，而由各地不同的法院通过个案解释规则，难免会产生执法不统一现象，进而影响交易者的信心与交易场所的地位；

四是有利于维护国家金融安全。如属于交易场所的金融市场基础设施，往往涉及保证金的缴纳、收取、集中管理等，对交易的安全具有重要意义。当这些金融市场基础设施因履行其职能卷入诉讼时，需要统一司法裁判标准，避免其财产尤其是保证金成为随意扣划的对象。

基于上述考虑，《规定》明确诸如上海证券交易所、上海期货交易所、中国金融期货交易所股份有限公司等金融市场基

基础设施为被告或者第三人，与其履行职能相关的第一审金融民商事案件和涉金融行政案件，集中由上海金融法院管辖。至于金融市场基础设施的范围，中国人民银行曾指出，“金融市场基础设施是指参与机构（包括系统运行机构）之间，用于清算、结算或记录支付、证券、衍生品或其他金融交易的多边系统，包括重要支付系统、中央证券存管、证券结算系统、中央对手和交易数据库等五类金融公共设施”。

实践中，对于被告或者第三人是否属于金融市场基础设施，应以中国人民银行等主管部门认定为准。基于司法解释制定

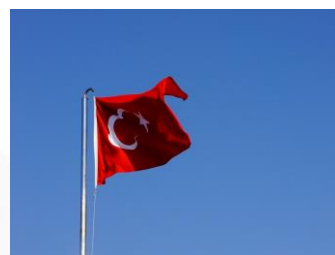
严谨、开放、周延的考虑，《规定》没有直接列举这些金融市场基础设施名称，比如说，现在是金融市场基础设施的主体，今后出现更名、合并、退出等情形，我们就没有必要再行修改司法解释。同样，今后如出现住所地在上海市的新的主体，属于中国人民银行等主管部门认定的金融市场基础设施，则显然适用本《规定》，对此我们也没有必要再行出台新的司法解释。

**来源：最高人民法院**

## 热点信息

1. 【李克强同日本首相安倍晋三就中日和平友好条约缔结 40 周年互致贺电】国务院总理李克强 8 月 12 日与日本首相安倍晋三互致贺电,庆祝中日和平友好条约缔结 40 周年。李克强在贺电中表示,40 年前,两国老一辈领导人和政治家作出缔结中日和平友好条约的决断,以法律形式确认了中日联合声明的各项原则,为中日关系树立了重要里程碑。40 年来,中日关系取得令人瞩目的发展,为两国人民带来福祉,也为地区和世界的繁荣稳定作出贡献。(新华网)

2. 【“经济战争”临头 土耳其会否向美国低头】土耳其总统埃尔多安在美国《纽约时报》11 日刊载的文章中警告美国不要铤而走险,继续做出威胁两国关系的举动,否则土耳其将寻觅“新的伙伴和盟友”。此前一天,美国宣布对土耳其提高钢铝关税,导致土耳其货币里拉暴跌。分析人士指出,美国“突袭式”加税对本已困难重重的土耳其经济造成沉重打击,令土美紧张关系进一步升级。土耳其政府面临缓和外交矛盾以及解决经济问题两大挑战。(新华网)



3. 【徐忠：推进金融开放同时须大力推进中央地方财税体系等领域改革】8 月 11 日,第二届中国金融四十人伊春论坛举行全体大会,央行研究局局长徐忠表示,金融对外开放的风险不仅在于金融行业本身,而且与国内其它领域的改革密切相关。金融是实体经济的镜像,金融体系的风险很大程度也是实体经济风险的具体反映。国内实体部门的扭曲(如预算软约束、刚性兑付)会导致资金的大进大出,进一步放大金融对外开放风险。因此我们必须大力推进国有企业、中央地方财税体系等其他领域深层次改革,只有真正消除实体经济扭曲,将实体经济做强,才能真正化解金融改革开放进程中的风险。(证券时报)



4. 【人民币汇率主要由市场供求决定】中国人民银行 10 日发布二季度中国货币政策执行报告,就近期人民币汇率走势发表了看法。报告认为,无论是 2017 年至 2018 年一季度的人民币汇率升值,还是二季度以来的人民币汇率贬值,都是由市场力量推动的,央行已基本退出常态式外汇干预,这从官方外汇储备和央行外汇占款变化上也能反映出来。(人民网)

5. 【银保监会：加强监管引领 打通货币政策传导机制】近期,银保监会按照党中央、国务院决策部署,坚持防范化解金融风险和服务实体经济相结合,通过推动机制创新、加大政策扶持、完善激励措施,畅通货币政策传导机制,增强银行保险机构服务实体经济的能力和意愿,提高金融资源配置效率,促进实体经济与金融良性循环。(银保监会)



6. 【证监会：大力加强资本市场基础制度建设】中国证监会新闻发言人高莉 10 日表示，2018 年上半年以来，证监会紧紧围绕服务实体经济、防控金融风险、深化金融改革三项任务，根据《证券法》《证券投资基金法》《期货交易管理条例》等法律、行政法规的规定要求，紧密结合实际，大力加强资本市场基础制度建设，共制定出台规章 9 件、规范性文件 23 件，并有 5 件规章履行公开征求意见程序。（中国证券报）
7. 【三大视频网站六家影视公司联合抑片酬】11 日，爱奇艺、优酷、腾讯视频等联手发布《关于抑制不合理片酬，抵制行业不正之风的联合声明》。联合声明称，三家视频网站联合六大影视制作公司即日起严格执行有关部门每部电影、电视剧、网络视听节目全部演员、嘉宾的总片酬不得超过制作总成本的 40%，主要演员片酬不得超过总片酬的 70% 的最高片酬限额制度；并对不合理的演员片酬进行控制，三家视频网站和六大影视制作公司采购或制作的所有影视剧，单个演员的单集片酬（含税）不得超过 100 万元人民币，其总片酬（含税）最高不得超过 5000 万元人民币。（央广网）
8. 【姜洋：抓住机遇加快推进资本市场开放发展】证监会原副主席姜洋 11 日在“中国金融四十人伊春论坛”上建议，抓住机遇加快推进包括期货市场在内的资本市场开放发展。姜洋说，从国际经济发展看，英国、美国等发达国家在当初工业化过程中利用了大宗商品的进出口机遇，创建了定价中心，形成了它们在全球定价的影响力。姜洋还以原油期货等多个期货品种为例介绍了中国期货市场开放发展，但总体上开放度还不够，还没有形成较大的国际影响力。（中国证券报）
9. 【新三板挂牌公司股票发行业务细则启动修订】全国中小企业股份转让系统 10 日消息，目前，已启动《挂牌公司股票发行业务细则》等规则的修订工作，成熟后将立即向市场公布。据了解，新三板小额、快速、灵活的融资机制适应和满足了中小微企业需求，但部分挂牌公司反映，目前在股票定向发行过程中，仍存在流程优化、程序简化、效率提升的空间。为进一步提升发行效率、降低融资成本，全国股转公司在总结前期发行实践的基础上，对现行发行业务流程进行了全面评估，研究了优化发行审议程序、调整备案审查机制、简化中介核查要求等思路的可行性。（中国证券报）
10. 【周小川谈人民币国际化：要避免制度安排出现摇摆】8 月 11 日，第二届中国金融四十人伊春论坛举行主题为“金融开放与人民币国际化”全体大会。央行原行长周小川在会上表示，人民币国际化已经取得很多进展，这与政策和金融界的推进有密切关系。货币国际化没有明确的国际规则，国际货币基金组织(IMF)在审议哪些货币进入 SDR 时会考虑几个方面：一是汇率机制，要求执行浮动汇率，但不一定是 100% 自由浮动；二





是货币的可自由使用，但可自由使用并不完全等于可兑换，IMF 也没要求 100% 可自由使用，货币可以有一定的管理、监测和干预，（证券时报）

11. 【高通与台湾就反垄断案和解 罚款降低并承诺投资】美国移动芯片制造商高通在全球范围内面临众多反垄断诉讼，台湾反垄断纠纷以和解告终。8 月 10 日，台湾公平交易委员会（以下称“台湾‘公平会’”）与高通达成和解，去年 10 月原本为 7.74 亿美元的天价罚款缩水至 8900 万美元。高通承诺在未来 5 年对台湾进行投资合作，该投资包含 5G 合作、新市场拓展、与新创公司及大学之合作，并设立台湾营运及制造工程中心。（财新网）
12. 【互金小组十项举措应对网贷风险】近日，互联网金融风险专项整治工作领导小组办公室、网贷风险专项整治工作领导小组办公室联合召开网贷机构风险处置及规范发展工作座谈会，有关省市和部门负责同志参加会议。会议汇总分析当前网贷风险形势及前期应对工作情况，研究拟订下一步风险应对举措。（新华社）
13. 【中国华融预告上半年盈利大跌】中国华融资产管理股份有限公司（02799.HK，下称中国华融）于 8 月 12 日晚发布盈利警告。中国华融表示，在去杠杆宏观背景下，公司预计 2018 财年上半年归属主要股东净利润，同比将明显下降。中国华融在公告中称，盈利下滑原因主要包括三点：公司所持部分金融资产信用风险暴露的拨备计提金额，同比大幅增加；公司外部融资规模大幅增加，利息支出同比大幅上升；上半年资本市场波动较大，公司所持部分金融资产估值下降。（财新网）
14. 【河南通报“考生答题卡被调包”调查结果：不存在调包现象】河南省纪委监委网站消息，近日，网上出现“河南四家长质疑考生答题卡被调包”信息，河南省纪委监委结合收到的实名举报件，成立专案调查组，针对实名举报和网络反映的问题，专案调查组全面调阅审核了 4 名考生的答题卡运转视频监控资料，认真查阅和比对了 4 名考生的试卷原件、答题卡原件和扫描件，对有关举报人、被举报人、考务人员和当事人进行谈话、询问，委托权威专业司法鉴定机构对考生笔迹进行检验鉴定，通过逐项核查，全面收集证据，查明了事实，该 4 名考生的答题卡不存在调包现象。（人民网）
15. 【员工自愿放弃社保离职时可领赔偿金？人社部：谣言】近期，一篇“劳动法出新规定”的文章在网络广泛流传，文章称“根据劳动法最新规定，如果员工签字自愿放弃购买社会保险，离职时就可以从企业处拿到一笔赔偿金”。对此，人社部昨日辟谣称，不存在上述所谓的最新规定，但同时强调，用人单位与员工签订的《员工自愿放弃购买社保(申请)承诺书》确实不具有法律效力。（北京青年报）

## 法律观察

### 之观点 | 建设工程司法实务中指定分包问题的裁判规则汇总

指定分包在建设施工领域较为常见，通常意义上，指定分包是指发包方将总包方承包工程中的某些专业部分，直接交由发包方选择或指定的分包方来完成，并将分包的工程纳入总包方承包工程范围内。目前，我国对于指定分包的禁止性规定主要集中在行政规章类文件中，而法律或行政法规对于指定分包并未明确禁止，这也使得司法实践中对于指定分包的相关问题有着不同的裁判观点。本文主要针对司法实践中对于指定分包的构成、工程款的付款主体、质量责任的承担相关问题的裁判观点进行梳理、分析。

#### 第一 关于构成指定分包的情形

指定分包具有以下几点特征：一是指定分包人直接由发包人确定，不是由总包方选定；二是指定分包的工程属于总包合同承包的工程范围；三是指定分包虽然是由发包方将工程给分包人施工，但是二者并非建立分包合同关系，而是由总包方与分包方建立分包合同关系；四是总包方通常要对管理指定分包方的工作收取一定比例的管理费。在司法实践中，法院对于是否构成指定分包的认定持谨慎态度，主要有以下几种观点：

1.在分包方有证据证明发包方指定分包的情况下，发包方即使不承认存在指定分包，但对分包方提交的关于指定分包的证据的真实性、合法性不持异议，且对于

分包方在场施工是知晓的，应当认定为指定分包。

在上海东方世纪教育发展有限公司与上海市第七建筑有限公司建设工程施工合同纠纷案（（2009）沪高民一（民）再终字第7号）中，法院认为：“中天公司、聚隆公司为证明其是东方世纪公司指定的分包单位，已向法院提供了相关证据，并陈述了东方世纪公司当时为何指定中天公司、聚隆公司分包的原因。经质证，尽管东方世纪公司仍否认系其指定，但对中天公司、聚隆公司提供证据的合法性、真实性没有异议，对中天公司、聚隆公司在场施工的过程也是知晓的。综合上述证据，中天公司、聚隆公司关于其系东方世纪公司指定分包单位的主张，证据充分，事实清楚。可以认定中天公司、聚隆公司系东方世纪公司指定分包的单位。”

2.发包方将指定分包工程纳入总包工程中，总包方未对此提出过异议，应当认定为指定分包。

在绍兴经济开发区开发建设有限公司与绍兴县大成基础建设有限公司、浙江宝业建设集团有限公司等建设工程施工合同纠纷案（（2007）浙民一终字第182号）中，法院认为：“绍兴开发公司通过招投标将桩基工程交由大成公司施工后，又将该工程纳入与宝业公司订立的总承包合同中，并直接指定分包人为大成公司……，宝业公司作为总承包人，对绍兴开发公司直接指定分包人的行为并未提出异议，且在履行合同义务时，已认可了大成公司的实际施工行为，故可以认定宝业公司与大成公司建立了事实上的桩基分包合同关系，宝业公司对桩基工程的质量问题也应承担相应责任。”

3.发包方、总包方与分包方签订了三方合同，明确约定工程款由总包方在收到发包方付款后再扣除相应管理费后支付分包方，总包方不能支付工程款时，发包方对分包方承担责任，应认定为指定分包。

在青建集团股份公司、青建集团股份公司装饰分公司建设工程施工合同纠纷案（（2016）鲁02民终6584号）中，法院认为：“本案中，2009年9月10日所签《三方合同》明确约定由甲方（技佳公司）支付乙方（青建装饰分公司）工程最终审计结算值6%的管理费，且工程款的支付是

在乙方收到甲方付款扣除相应管理费和税金后按比例支付给丙方（隆泰公司），乙方不能依据合同支付丙方工程款时，由甲方支付，并承担乙方对丙方应承担的责任，这与总承包人分包工程收取分包人管理费，工程款由双方直接结付明显不同，该约定符合甲方指定分包特点。”

## 第二 关于指定分包的付款主体问题

在建设工程实务中，常常出现发包方将指定分包的工程纳入总包工程范围内后，将包含有指定分包工程款在内的工程款支付给总包方，总包方在收到该笔工程款后并未将指定分包工程款再支付给指定分包方。指定分包方将发包方和总包方诉至法院索要工程款时，总包方认为其与分包方未签订合同，没有合同关系，没有付款义务，而发包方认为其已支付了相应的工程款，不存在拖欠工程款的行为。对于指定分包工程款究竟由谁承担付款义务，在司法实践中，法院有以下观点：

1.指定分包工程款的请求权和所有权是独立的，指定分包工程款的所有权属于分包人，因此，总包方应在取得发包方的工程款后，将指定分包的工程款支付给分包人。

在广州东顺房地产开发有限公司与广州市建筑集团有限公司建设工程施工合同纠纷案（（2013）民申字第1680号）中，法院认为：“鉴于电梯和消防工程属于双方当事人约定的指定分包工程，虽然建筑集

团有权要求东顺公司支付该两项分包工程的剩余款项，但该剩余工程款的所有权属于工程分包人，案涉分包工程款的请求权和所有权是独立的，故二审判决认定东顺公司应向建筑集团支付电梯和消防工程的剩余款项共计 376319.20 元的同时，判决建筑集团取得上述工程余款共计 376319.20 元后，应将电梯工程的剩余工程款 91319.20 元支付给电梯工程的分包人苏州迅达电梯有限公司，将消防工程的剩余工程款 285000 元支付给消防工程的分包人广东三建机电设备安装有限公司，并无不当。”

2.总包方与分包方签订了分包合同，应当由总包方向分包方支付工程款。

在成都市第一建筑工程公司与四川实维塑胶门窗型材有限公司建设工程分包合同纠纷案（（2016）川民终 150 号）中，法院认为：“本案中，《施工合同》系实维公司、成都一建所签订，合同的双方当事人实维公司与成都一建，虽然涉案工程的实际发包人为四杰公司，但四杰公司与成都一建之间系另一法律关系，四杰公司也未在诉讼中作为当事人参加诉讼，且未明确其直接向实维公司给付工程款。基于债权人实维公司未参与该协议且对该协议内容不认可，故四杰公司与成都一建所签订的还款协议不能对抗债权人实维公司，该案付款义务主体为成都一建，成都一建应承担对欠付工程款及利息的还款义务。”

3.指定分包工程属于总包工程范围内，总包方对于指定分包工程进行施工管理和最终报验，故应由总包方向分包方支付工程款。

在上海浩辉建筑工程有限公司与张金龙、李明祥等建设工程施工合同纠纷案（（2013）浦民一（民）初字第 26595 号）中，法院认为：“《工程指令》仅将灯光工程产品销售合同从总包中拿出，并未明确灯光安装工程从总包范围中剥离。从实际操作中看，灯光安装工程仍由景泰公司作为总包工程的一部分进行施工管理并向业主报验。由此可见，灯光安装工程属于景泰公司的总包范围，《工程指令》并未将灯光安装工程从景泰公司的总包范围中剥离。景泰公司关于其与业主之间系委托管理关系，而非承包关系的辩称，与事实不符，本院不予支持。景泰公司关于其虽对灯光安装工程进行施工管理和最终报验，但不应承担付款义务的辩称，与《中标通知书》和《施工合同》约定的付款方式不符，也没有法律依据，本院不予支持。故景泰公司作为总包方，应就总包范围内的工程向分包方支付相应的工程款。”

4.基于发包方、总包方、指定分包方所签订三方协议的约定，发包方已将指定分包工程款支付给总包方，总包方应将该款项支付给指定分包方。

在青建集团股份公司、青建集团股份公司装饰分公司建设工程施工合同纠纷案



( ( 2016 ) 鲁 02 民终 6584 号 ) 中 , 法院认为 : “ 技佳公司、青建装饰分公司、隆泰公司签订《建筑安装工程承包合同》 , 约定技佳公司将工程款付给青建装饰分公司 , 再由青建装饰分公司支付给隆泰公司。此后技佳公司付给青建装饰分公司 310 万元 , 虽然青建装饰分公司主张该款为技佳公司支付的另一工程款项 , 但未提供充足证据予以证明 , 且钱为种类物 , 而技佳公司在一、二审中明确声明该款包含应付给隆泰公司的工程款 2170103 元 , 故可认定该 310 万元包含了应付给隆泰公司的工程款 2170103 元 , 青建装饰分公司对与技佳公司的其他工程款结算可另案主张。此外 , 技佳公司已向青建装饰分公司支付了涉案工程款 , 青建装饰分公司应按照三方签订《建筑安装工程承包合同》的约定向隆泰公司支付涉案工程款。 ”

### 第三 关于指定分包工程质量责任的承担问题

《中华人民共和国建筑法》第五十五条对于一般分包的工程质量缺陷责任进行了规定 , 但对于对因指定分包造成的工程质量损失由谁承担并未作出明确规定。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十二条对指定分包工程所造成的工程质量责任如何承担作出了进一步规定 , 即由发包方和承包方按过错程度承担工程质量责任 , 但是该条规定并未对责任承担的具体比例进行进一步明确。在司法实践中 , 法院对于指

定分包工程出现质量缺陷时责任如何承担及如何分配有着不同的裁判观点。

1. 发包方承担过错责任 , 总包方与分包方对发包方承担连带责任。

在绍兴经济开发区开发建设有限公司与绍兴县大成基础建设有限公司、浙江宝业建设集团有限公司等建设工程施工合同纠纷案 ( ( 2007 ) 浙民一终字第 182 号 ) 中 , 法院认为 : “ 绍兴开发公司通过招投标将桩基工程交由大成公司施工后 , 又将该工程纳入与宝业公司订立的总承包合同中 , 并直接指定分包人为大成公司 , 根据最高人民法院《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十二条第一款第 ( 三 ) 项之规定 , 绍兴开发公司应承担相应的过错责任 , 原审判决其承担 25% 的责任尚属合理。宝业公司作为总承包人 , 对绍兴开发公司直接指定分包人的行为并未提出异议 , 且在履行合同义务时 , 已认可了大成公司的实际施工行为 , 故可以认定宝业公司与大成公司建立了事实上的桩基分包合同关系 , 宝业公司对桩基工程的质量问题也应承担相应责任。根据《中华人民共和国建筑法》第二十九条第二款的规定 , 宝业公司和大成公司就桩基工程质量问题应对绍兴开发公司承担连带责任 , 原判认定宝业公司和大成公司共同承担 50% 的赔偿责任也属合理。 ”

2. 总包方承担主要责任 , 发包方承担次要责任。



在四川森信置业有限公司与江苏广宇建设集团有限公司建设工程施工合同纠纷一案（（2016）川民终790号）中，法院认为：“综上所述，案涉工程质量问题主要因广宇建设承包范围的施工质量问题造成，广宇建设应当承担主要责任。森信置业作为发包人，直接分包了部分工程，且据都江堰市建筑工程质量监督站出具的《“都江堰逸家”质量问题摸排情况》载明内容，其存在在广宇建设施工中决定取消外墙保温层的抹灰找平层导致埋下外墙渗水的隐患，对未售房等管理不到位，未经竣工验收即开始向购房业主交房等过错，应对案涉工程质量问题承担次要责任。原判因此判定广宇建设对案涉工程质量缺陷承担70%的责任，森信置业对案涉工程质量缺陷承担30%的责任并无不当。广宇建设和森信置业对此的上诉意见均不予支持。”

3. 发包方、总包方和分包方各承担三分之一责任。

在青建集团股份公司、青建集团股份公司装饰分公司建设工程施工合同纠纷案

（（2016）鲁02民终6584号）中，法院认为：“另参照《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十二条关于“发包人具有下列情形之一，造成建设工程质量缺陷，应当承担过错责任：……（三）直接指定分包人分包专业工程。承包人有过错的，也应当承担相应的过错责任”之规定，因涉案钢结构厂房工程是由甲方（技佳公司）直接指定分包隆泰公司施工的，故技佳公司对该工程质量缺陷亦应承担过错责任，同时鉴于隆泰公司和青建集团均不同意维修该工程质量缺陷，而最终鉴定修缮造价366197.92元中无法区分因地脚螺栓问题造成的工程造价数额，综合考虑各方当事人对造成该工程质量缺陷的过错，本院认为以技佳公司、隆泰公司和青建集团各承担三分之一责任为宜，即隆泰公司和青建集团应各支付技佳公司修缮工程造价122065.97元。”

来源：天达共和法律观察

律师：王建瑞 朱梦阳

## 律师 名片



王建瑞

天达共和合伙人 武汉办公室

wangjianrui@east-concord.com

+8627 8730 6008

王建瑞律师擅长私募股权投资和公司并购领域法律服务,尤其精通产业基金的运作和管理法律服务。参与发起设立并长期服务于中国最大的产业基金湖北省长江经济带产业基金,担任该基金管委会的法律顾问和专家顾问,同时出任鄂旅投资本控股有限公司董事会风险控制委员会委员,还为多家知名投资公司提供基金设立、募集、管理和投资等全流程法律服务,在私募股权法律服务领域具有良好的声誉。王律师所承办的“湖北省长江经济带产业基金项目”获得2016年《商法》“年度杰出交易大奖”和2016年《亚洲法律杂志》(ALB)“年度项目融资交易”奖。



朱梦阳

天达共和律师 武汉办公室

zhumengyang@east-concord.com

+8627 8730 6071

朱梦阳律师主要从事金融借贷、投资并购、建设工程、房地产、行政复议及诉讼等领域,具备丰富的法律经验。





## 实务聚焦

### 之 民间借贷实务：8 大问题全面解析

借钱，法律上称为“民间借贷”，这事儿说起来简单，就是一借一还两个程序，但这一借一还之间还是经常出问题的。本文将根据律师接触到的民间借贷案件中多发的一些问题进行分析、提示。

#### 1 借条的内容应该包括什么？

借条至少应该具备以下基本内容：借款人及出借人姓名信息、借款数额、借款人签名、签署日期。具备以上内容，就可以认定双方主体关系、借款数额这些民间借贷关系的最主要的法律关系了。

根据实际情况，可以选择在借条中标注“利息标准、借款期限、担保方式、借款用途、逾期归还的利息标准、借款人身份证号”等其它相关内容。没有这些内容并不影响借条的效力，但可能影响双方的权利，这些在后面我会再介绍。

要注意的是借款时最好根据身份证核实借款人姓名，如果借据上的名字有误，在诉讼时是件很麻烦的事情，而确实有双方认识很长时间，但不知道对方日常使用的名字并非户籍信息上的名字的情况。

下面给一个借条的范例：

#### 借条

今借款人张三向出借人李四借到人民币(大写)五万元整,(小写)50000元整,利息标准为年息10%,借款期限为1年,即2016年6月3日归还本金及利息。

上述款项已收到,特立此据!

借 款 人:

身份证号:

借款日期:

#### 2 借条应该手写还是打印，应该由哪一方写？

从法律上讲，借条手写或打印都可以，但考虑到实践中有只有借款人签字的打印借条，借款人声称是在空白纸上签字，被他人事后打印的争议，所以，最好还是手写借据。

那么是由出借人写还是由借款人写呢？

这一点法律上也未有限制，理论上谁写都可以，借款人签字是其本人签字即可。但是，考虑到借条是由出借人持有保存的，如果是出借人写借条，事后再利用借条上的空白内容或间隙在借条上增加一些文字，可能很难辨别是否事后增加的。所以，建议借条由借款人书写为宜。

出借人最好要求借款人当场书写借据，且由出借方提供纸笔。

为什么会提这个建议呢？因为发生过这样的事：借款人带“魔术笔”书写借条，笔迹写出正常，过一两天就只剩下一张白纸了！！！还有借款人带写好的借条来，事后发现借条上签字不是借款人本人签字的！！！

### **3 借条中未约定利息可以主张利息吗？**

依据《合同法》211 条的规定，如果借条中未约定利息，也无其他证据证明双方有约定利息，那么出借人主张利息，法院是不支持的。所以，有利息就应该在借据中明确约定标准。

当然，未约定利息的借款，如果到期后，借款人未按约定期限归还借款，对于逾期之后时间，出借可主张借款人按银行同类贷款利率支付利息，这实际上属于违约赔偿范畴了。

### **4 未约定还款期限，出借人什么时候才能要求还款？**

在借条没有约定还款期限的情况下，有些出借人想索要借款时会觉得不知道什么时候可以要。其实对无息借款而言，未约定还款期限对出借人是有利的。

按《合同法》206 条的规定，未约定还款期限的，还款方可以随时还款，出借方也可以随时要求还款，但应给对方适当的时间准备。

### **5 民间借贷的合法利率标准是多少？**

根据最高院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》，分以下几个层次：

①年利率在 24%以内，绝对受法律保护；

②对超过 24%但低于 36%的部分，诉到法院，只支持 24%已内的。但如果这部分利息是已支付的，债务人要求返还，也不支持；

③超过 36%利息部分无效。借款人可以请求出借人返还已支付的超过年利率 36%部分的利息的，人民法院应予支持。

### **6 没有书面借条怎么办？**

熟悉的亲朋好友之间借钱，很多不好意思要求打借条，有些是异地借款，通过银行转账，一方面是打借条不方便，另外也觉得有转账凭证可以证实借款关系。杨文战律师要提示您，这样做是有风险的。

先说有银行转账凭证吧，转账凭证从法律角度看，能证明钱由张三支付给李四，但是不能证明这钱的用途，是借款、还款、货款、赠与还是什么其他性质？

单凭汇款凭证向法院起诉借款关系，对方不认可，然后被驳回起诉的案子常有发生。当然，这种情况，有的被驳回后按不当得利起诉，另一方对收到款项无合理解释，还是有机会收回款项的。但总归是麻烦。

如果借款是现金交付，既无书面借条，也无转账凭证，要钱时借款人又不承认，那么我只能说您可能花钱买教训，别怪法律不帮你！

有没有补救的办法呢？

发生上述情况时，在借款人还没有死不承认借款关系时，可以通过录音等方式取证，作为佐证有时还是能起到一定作用的。当然，风险依然存在！

## 7 民间借贷的诉讼时效是多长？

借款纠纷的诉讼时效为2年这个大家应该都知道，但时效从什么时候开始

起算、有无中断重新起算的情况很多人就不明白了。

很多人认为诉讼时效是从落款的借款日期起算，这个理解是错误的。

如果有约定还款期限，时效是从约定的还款期限到后开始起算。

如果没有约定还款期限，时效是从出借人第一次开始索要借款后起算。

另外，在2年时效期内，如果出借人有催要行为或借款人有还款行为，都会引起时效中断，从催要或还款后重新计算2年时效。

但是，实践比法律条文要复杂，实践中如果出借人主张有催要或还款行为引起时效中断重新起算，而借款人否认有中断因素的，出借人负有举证责任，而很多催要都是以口头方式进行的，往往无法举证！

所以，杨律师建议出借人在不考虑中断因素的情况下，如果时效已接近两年，要么及时起诉，要么要求借款人出具书面承诺书或重新打欠条，以保证不超过时效。

## 8 还款或部分还款后，原借条怎么处理？

如果借款人一次性还清所有款项，通常的做法是出借人归还借据，有的是当面销毁借据。这时候，借款人应该仔

细核实归还或销毁的借据是否确实是当初自己书写、签字的借据原件。曾经发生过出借人归还或销毁的借据并非当初真实借据，而借款人未注意，事后出借人凭原真实借据再次要求还款的情况！

有时也会碰到还款时出借人声称借条一时找不到或不在身边的情况。这时借款人要警惕，要么暂时不归还欠款。要么要求出借人出具书面说明，明确收到归还的借款数额，并明确之前的借据作废，在此日期之前双方无

其他借款存在，且该书面说明要妥善保存。

如果是部分归还借款，要么由出借人出具收条标明还款数额及欠款数额；要么要求出借人提供原借条，由借款人在上标注还款数额、日期等情况；要么更换新的借据，但一定要收回原借据。

**作者：杨文战**

**来源：实用法律知识**



成功，始于助人成功



宜观星辰辨南北 勿随萤火逐东西

天达共和律师事务所  
East & Concord Partners



咨询热线 +8610 6590 6639

北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址：[www.east-concord.com](http://www.east-concord.com)

邮箱：[beijing@east-concord.com](mailto:beijing@east-concord.com)



北京



上海



深圳



武汉



杭州