

中豪之窗

ZHONGHAO EXPRESS

2018年 第5期 | 总第059期 | 中豪律师事务所主办 | 双月刊

ZHH
ZHH & Robin



全国优秀律师事务所
司法部部级文明律师事务所
中国精英律所30强
亚太地区100强律所

【律师论坛】

公司法人人格
否认制度实务研究

【律师论坛】

“以物抵债”中税费的
承担方式及实务建议

【律师论坛】

保险合同“机动车年检条款”
的裁判路径分析

【律师论坛】

涉外合同纠纷下
的法律适用问题

【法理天地】

侵权行为不真正
连带责任的类型研究

中共重庆市委常委、统战部部长李静视察走访中豪

2018年9月29日，中共重庆市委常委、统战部部长李静、副部长李电等一行对党外代表人士袁小彬进行走访慰问，并视察了中豪，合伙人袁小彬、郑毅、青苗等热情接待。李部长的走访慰问让大家备受鼓励，我们将积极参与到党建与统战工作中去，凝聚力量，为重庆发展进一步助力。



贵阳办公室荣膺 “贵阳市2016-2017年度优秀律师事务所”殊荣



2018年9月28日，贵阳市第五届律师代表大会在国家检察官学院贵州分院隆重召开。中豪贵阳办公室凭借其专业的律师团队、律师良好的职业操守及满意的客户服务受到贵阳市司法局和市律师协会的充分认可，荣膺“2016-2017年度优秀律师事务所”殊荣。贵阳办公室自成立以来不断取得佳绩，多次获得年度优秀律师等殊荣。



中豪之窗
ZHONGHAO EXPRESS
总第059期 2018年 第5期 双月刊
(内部资料 仅供交流)

《中豪之窗》编委会

主 编：袁小彬
执行主编：杨青
编 委：张 涌 陈 晴
宋 涛 王 辉
卜海军 陈 伟
涂小琴 李东方
俞理伟 朱 剑
汪 飞 郑 毅
崔 冽 陈心美
傅达庆 张德胜
文 建 刘 军
柯海彬 李 燕
赵明举 梁 勇
李 永 周 尽
刘文治 李 静
周 鹏 王必伟
陈任重 郝红颖
高玉林 青 苗
谢 敏 肖 东
赵 晨 郑 鹏
文 奕 柴 佳
伍 伟 邵兴全
张晓卿 黎莎莎
钟冬蕾 吴红遐
郑继华 夏 烈
郭凌嘉 李 爽
宋 琴 曹 阳

责任编辑：张思琦
美 编：王先
主 办：中豪律师集团

Web: www.zhhlaw.com
Twitter: @zhhlawfirm
Weibo: weibo.com/zhhlawfirm
Wechat: @zhhlawfirm

CONTENTS 目录

直击中豪 NEWS

要闻摘选 1

律师论坛 FORUM

公司法人人格否认制度实务研究 周鹏 2

“以物抵债”中税费的承担方式及实务建议 柴佳 车云霞 7

保险合同“机动车年检条款”的裁判路径分析 崔冽 14

涉外合同纠纷下的法律适用问题 文奕 20

法理天地 THEORY

侵权行为不真正连带责任的类型研究 李东方 汪旭东 26

2018年8月17日，重庆市财政局在上海证券交易所成功发行2018年重庆市政府专项债券，总额210亿元。中豪律师事务所受重庆市财政局委托担任专项法律顾问，合伙人王必伟、刘文治担任本次债券发行项目负责人，合伙人杨青、文奕、钟冬蕾，顾问律师刘曦等共同参与完成项目。

2018年9月3日，重庆市人民政府在香港举办渝港合作推介会。重庆市商务委员会、重庆市经济信息委员会、重庆市政府港澳办、重庆市金融办等部门和部分区县组成代表团参会，中豪合伙人柯海彬作为会员单位代表出席此次盛会。

2018年9月6日，合伙人傅达庆举办《民营企业职务犯罪现状与预防》讲座。他通过以案说法的方式，剖析了民营企业职务犯罪的现状、特点、成因，帮助企业架构职务犯罪壁垒，真正做到为企业的持续健康发展保驾护航。

2018年9月13日，成都市破产管理人协会会长罗毅、副秘书长王春生等一行来渝访问，参观了中豪重庆办公室。张涌主任对来宾进行了热情接待，与大家就我所的发展历史、公司制的经营管理模式、破产业务开展情况及破产实务办案经验等进行了座谈交流。

2018年9月14日，经四川省委、省政府联合决定，成立四川省委、省政府新一届法律顾问团，合伙人邵兴全博士荣任新一届法律顾问团成员。此前，合伙人邵兴全博士受聘成为成都“四大班子”第二届法律顾问团成员。

2018年9月17日，重庆市渝中区区长商奎带领渝中区统计局、CBD管委会一行多位领导莅临中豪解放碑办公室调研指导，合伙人袁小彬、张涌、杨青进行了热情接待。商奎区长对中豪取得的成绩给予了充分肯定，并表达了对中豪在促进重庆经济建设、促进党建工作、加强与区政府的互动等方面的期望。

中豪新闻



2018年9月18日，江苏省律师协会副会长、江苏云崖律师事务所主任宋政平一行到访金融城中豪江北办公室。江苏云崖事务所的律师们表示期待与中豪拓展苏渝两地业务空间，展开进一步的交流合作。

在2018年9月28日举行的贵阳市第五届律师代表大会上，中豪贵阳办公室主任刘军荣获“2016-2017年度优秀律师”表彰。贵州省司法厅和贵阳市司法局的领导为包括刘军主任在内的获奖律师授予了奖章。

2018年10月12日，英国驻上海总领事馆在南京举办了志奋领“一带一路”研讨会，共40余名志奋领奖学金获得者出席会议。中豪合伙人杨青受邀出席，并为到场嘉宾作《“一带一路”之东南亚国家投资法律实务》主题演讲。

2018年10月17日，合伙人文奕举办了《涉外合同纠纷法律适用解析》讲座。她对合同当事人民事行为能力、合同本身以及争端解决条款三方面的适用法律进行了分析。

2018年10月24日，合伙人柴佳举办《银行疑难案件诉讼实务》讲座。她结合实务案例，分享了办理抵押权纠纷的经验。

2018年10月26日，中豪江北金融分所首个开放日圆满落幕。40余位来自西南政法大学的硕士研究生、博士研究生和实习律师，怀揣满心的期待参观了江北办公室，与合伙人肖东、郑毅、陈晴一起共话律师成长故事，展望律师梦想，并满载而归。

2018年10月31日，合伙人赵明举举办了《电子商务法要点解读》培训讲座，解读了《电子商务法》的实施将会对电子商务活动和法律从业者带来的一系列影响，以便于同仁准确理解和适用本部法律。

【摘要】 公司是现代市场经济活动的最主要组织形式，其在鼓励投资、鼓励交易、推动经济发展等方面发挥了至关重要的作用，其中股东责任的有限性是公司制度的核心。法人人格否认制度将刺破公司的法人面纱，突破股东责任的有限性而使股东直接对公司债务承担连带清偿责任，其出发点和目的在于维护公司制度，避免有限责任被滥用。但是，该制度本身却直接冲击着公司制度的根本基础，若不严格准确适用，则将可能损害公司制度并进而阻碍经济发展。

【关键词】 公司 法人人格 否认 适用标准

公司法人人格 否认制度实务研究

——从两则结果截然不同的案例谈起

◎ 文 / 周 鹏 / 重庆办公室





周鹏 | 合伙人

专业领域：公司、地产、金融
手机：+86 186 0232 8500
邮箱：zpkangta@zhhlaw.com

两则案例的不同结果

(一) 四川省某中级人民法院一审判决

1. 审理查明的事实：HS公司系在深交所上市的股份公司，JC公司系HS公司的全资子公司，XC公司系JC公司的全资子公司。YT公司与XC公司签订了购销合同，向XC公司供应货物并形成了5000余万元的货款债权，XC公司逾期未支付货款，YT公司遂向法院提起诉讼，请求判令：（1）XC公司、JC公司共同支付货款及利息；（2）HS公司对第1项诉讼请求承担连带清偿责任；（3）诉讼费用由三被告承担。

另查明，XC公司与JC公司为同一法定代表人，共用办公场所、财务室及财务人员，且在收货和对账过程中的多名签字人员，分别先后以JC公司、XC公司的名义签字，前期货款亦分别由JC公司、XC公司部分支付。在一审法院现场调查过程中，被调查员工陈述JC公司与XC公司就是一套人马两块牌子，内部无清楚划分。

还查明，JC公司、XC公司的法定代表人及高管均系HS公司任命，且均在HS公司同时担任了一定职务。HS公司工商登记经营业务与二公司亦存在重合。HS公司与JC公司、XC公司之间存在大量巨额的资金往来，但无法证明款项往来的具体业务依据。HS公司在向社会披露的公告中，将JC公司、XC公司对YT公司的本案债务合并为HS公司债务。

再查明，JC公司因资不抵债已向法院申请破产并获得受理，在审理过程中，因发现XC公司与JC公司存在高度混同的情况，遂裁定将XC公司合并破产。

2. 一审法院认为：JC公司与XC公司存在

人格混同，应当对YT公司承担连带清偿责任。理由是：首先，JC公司与XC公司之间在法定代表人、高管、财务人员及部分员工上存在人员混同；其次，JC公司与XC公司同时从事以购买YT公司货物为原材料的业务活动，存在业务混同；再次，JC公司与XC公司共用财务室、财务人员，在资金往来上互相代收代付，不分彼此，存在财务混同。以上情形致使JC公司与XC公司法人人格丧失了独立性。

一审法院另认为，在JC公司与XC公司存在人格混同的情况下，只需要判断HS公司是否与JC公司或者XC公司之间任何一个存在人格混同，则均可视为三者之间是否存在人格混同的情况。一审法院认定，HS公司与JC公司之间存在人格混同，理由是：首先，JC公司的法定代表人及部分高管同时在HS公司担任了职务，且HS公司对JC公司的法定代表人和高管长期进行了频繁的任免，存在人员混同；其次，HS公司工商登记经营范围与JC公司之间存在大部分重合，且HS公司存在多次直接以JC公司名义处置相关财产的行为，存在业务混同；再次，HS公司与JC公司之间存在长期、大量的资金往来，且并无具体的业务依据为支撑，HS公司将JC公司的债务情况合并财务报表并进行公告，二公司之间还存在着大量的代收款和代付款，存在财务混同。据此，HS公司与JC公司之间存在人格混同。

综上，一审法院判决支持了原告YT公司的全部诉讼请求。

(二) 重庆市某人民法院一审判决

1. 在前案判决后不久，WM公司作为原告，以JC公司、XC公司和HS公司为被告提起



了诉讼，请求判令：（1）XC公司、JC公司共同支付货款及利息；（2）HS公司对第1项诉讼请求承担连带清偿责任；（3）诉讼费用由三被告承担。其中，WM公司主张HS公司人格混同，应当承担连带清偿责任的主要证据为前述案件的一审判决书以及该案审理中形成的相关证据材料。

2. 审理查明的事实：对WM公司与JC公司之间存在购销合同关系和相应货款债权，以及JC公司与XC公司之间存在人格混同的事实予以了认定。对于前述案件判决查明的HS公司基本案

件事实予以确认，法院认为：（1）HS公司与JC公司之间在法定代表人与高管之间存在任职交叉的情况

并不为法律所禁止，不能仅凭此认定存在人员混同；（2）HS公司与JC公司存在的资金往来，以及HS公司实施的与JC公司债务抵销，未经评估低价处置资产等情况亦不足以认定存在财务混同。

综上，一审法院判决驳回了原告WM公司要求HS公司承担连带清偿责任的诉讼请求。

公司法人人格否认标准的依据渊源

（一）法律法规依据

《民法总则》第六十条规定“法人以其全部财产独立承担民事责任。”

《公司法》第三条规定“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”第二十条规定“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”

（二）案例依据

最高人民法院指导案例15号徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案的裁判要点认为：（1）关联公司的人员、业务、财务等方面交叉或混同，导致各自财产无法区分，丧失独立人格的，构成人格混同；（2）关联公司人格混同，严重损害债权人利益



的，关联公司相互之间对外部债务承担连带责任。

对两则案例的评析

（一）根据上述法律规定及指导案例的裁判精神，公司之所以具备独立人格，能够对外独立承担民事责任的基础和核心要件在于是否具备独立的财产，而不在于财产的多少。若公司的财产无法区分，财产不独立，则丧失了对外独立承担民事责任的基础，由此导致法人人格被否定。最高人民法院指导案例15号亦认为人员、业务、财务等方面的交叉或混同，并非公司法人人格混同的实质要件，而是在此基础之上（或者说便利条件下），导致了各自财产无法区分的结果，才依法成立人格混同。置言之，人员、业务、财务上的交叉或者混同是形式，是基础，为之后可能产生（但不必然产生）的财产混同提供了前提和便利条件，若由此最终导致了财产无法区分的后果，方得以成立法人人格混同。《公司法》关于“一人公司”的规定尤其印证了上述精神。在一人公司模式下，公司的人员、业务、财务、办公场所等表面形式均与股东具有密切的关联性，但《公司法》仍赋予其独立的法人人格，除非产生了一人股东与公司之间财产无法区分，出现财产混同的情形，由此方得以否定其法人人格。

（二）四川YT案件中，一审法院对于法人人格否认的标准重形式而轻

实质。就公司高管交叉任职的问题而言，这在现实生活中，特别是实行集团化管理模式的公司集团中十分常见，且并未被任何法律所禁止，不具有违法性。同时，此种方式还具备经济学的基础，即管理集约化和控制重复成本。针对业务混同而言，一审法院以HS公司工商登记业务与JC公司之前存在重合即认定存在业务混同，混淆了工商登记的行政许可性质与实际开展业务的民事行为性质，事实上HS公司作为控股管理平台，本身并未实际从事生产经营活动。特别是，业务混同的识别对象应当是交易相对方，即由于公司之间严重的经营混同情况导致交易相对方无法识别自己的交易对方到底是哪一方，或者说有合理的理由认为混同的主体之间均是交易对方，最高人民法院指导案例15号尤其说明了这一问题。针对财务混同而言，关联公司之间存在资金往来、调配或者代收代付属于普遍常见的情况且同样不具备违法性。就该案而言，HS公司与JC公司之间的资金往来账目清晰，有据可查，互相之间的财产是独立的，没有出现财务混同的情况。需要特别说明的是，经审计显示，HS公司最终还因为与JC公司之间的资金往来而形成了对JC公司的应收债权数千万元，这表明HS公司相对JC公司而言属于资金支持方，是对JC公司有利的行为，显然没有损害其利益，这也不符合《公司法》规定的滥用股东权利损害公司利益的构成要件。

（三）重庆WM案件中，虽然

《公司法》规定公司法人人格否认并不是彻底的、永久的否认，而只在该案中否认，但四川YT案件的在先判决无疑对本案的处理造成了巨大的影响。庆幸的是，重庆WM案件的审理法院依法准确适用了公司法人人格否认的标准，顶住压力依法作出了仅在前述情况下尚不足以认定构成人格混同的判决。

（四）由于我国市场经济和公司组织仍处于发展阶段，在实践中客观存在着大量股东滥用权利、过度控制公司、损害公司利益和债权人利益的情况，对此，《公司法》依法进行了规制并课以相应的法律责任，如股东损害公司利益责任、股东损害公司债权人利益责任、高管损害公司利益责任等，相关权利人亦有合法的救济途径。公司法人人格否认无疑是宣布对公司处以“极刑”，涉及到公司制度根基的措施，在认定上应当严格依法审慎掌握，避免将股东滥用权利的行为简单泛化认定为公司法人人格丧失。

后记，四川某法院一审判决作出后，三被告均不服判决并提出上诉。在该案二审期间，由于JC公司、XC公司重组成功，从而通过和解撤诉的方式终结本案，该判决未发生法律效力。重庆某法院一审判决作出后，原、被告均服从判决未提起上诉，判决已发生法律效力。

【摘要】“以物抵债”已成为银行快速实现债权清收处置的重要手段。由于税费的缴清是产权过户、证照变更的先决条件，部分银行在实现债权的过程中，为了实现产权过户，而不得不先行为债务人垫付高额的税费。但在司法实践中，对于“以物抵债”过程中产生的税费负担的义务主体却存有争议。因此，本文结合司法案例进行分析，归纳了法院的不同处理方案，并对此提出建议。

【关键词】“以物抵债” 税费承担 产权过户 债务清收

“以物抵债”中税费的承担方式及实务建议

◎ 文 / 柴佳 车云霞 / 成都办公室



问题的提出

“以物抵债”是商业银行处置不良贷款的重要途径之一，特别是在经济下行、不良资产规模增加、借款人资产有价无市的背景之下，“以物抵债”已成为银行快速实现债权清收处置的重要手段。但在司法实践中，对于“以物抵债”过程中产生的税费负担的义务主体却存有争议。尽管《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》第三十条规定：“因网络司法拍卖本身形成的税费，应当依照相关法律、行政法规的规定，由相应主体承担；没有规定或者规定不明的，人民法院可以根据法律原则和案件实际情况确定税费承担的相关主体、数额。”但在司法实践中，不同法院及法官对于税费承担具体方式的认定上，存在不一致的观点，部分法院在司法判决/裁定中甚至根本不对税费的承担方式予以确定。另外，在实操操作中，由于税费的缴清是产权过户、证照变更的先决条件，部分银行在实现债权的过程中为了实现产权过户，而不得不先行为债务人垫付高额的税费。

对此，笔者从部分法院的司法案例出发，归纳司法实践中的常见方式，并结合实务中存在的几种处理方案，提出对应的建议。

司法实践中的情况

关于纳税主体的确定，分别在《增值税暂行条例》（2017修订）第一条规定“在中华人民共和国境内销售货物或者加工、修理修配劳务（以下简称劳务），销售服务、无形资产、不动产以及进口货物的单位和个人，为增值税的纳税人，应当依照本条例缴

纳增税”；《契税暂行条例》第一条规定“在中华人民共和国境内转移土地、房屋权属，承受的单位和个人为契税的纳税人，应当依照本条例的规定缴纳契税”；《土地增值税暂行条例》第二条规定“转让国有土地使用权、地上的建筑物及其附着物（以下简称转让房地产）并取得收入的单位和个人，为土地增值税的纳税义务人（以下简称纳税人），应当依照本条例缴纳土地增值税”。

上述规定对税费的承担方式进行了原则性的规定，但在不同情况下，“以物抵债”所涉及的税费承担方式仍存在一定的法律空白，并且在实务操作中，受制于税务机关、产权登记机关的很多操作层面的规则，使得“以物抵债”税费的承担方式在不同法院、不同区域的操作存在不同的情况。笔者从法院主要的三种裁量方式以及现实操作中存在的其他解决途径角度，列举如下：

（一）由法院按照法律原则、具体案情进行裁量

从法院的裁量而言，存在以下三种情况：

1. 认可《拍卖公告》中对税费负担约定的法律效力

一般情况下，法院均会在《拍卖公告》中载明：“过户所涉及的税费由买受人承担。”在发生“以物抵债”的情况下，部分法院认为该《拍卖公告》的效力也同样对“以物抵债”的受偿方有效，进而认为“以物抵债”中涉及的税费由受偿方承担。

例如：上诉人赵德伦与被上诉人张君不当得利纠纷一案（案号：(2018)川01民终684号），由于张君以房产抵债给赵德伦时未履行缴纳税费义务，上诉人赵德伦为办理房



柴佳 | 合伙人

专业领域：金融、地产、公司并购
重组

手机：+86 138 8070 1953
邮箱：angela@zhhlaw.com



车云霞 | 律师助理

专业领域：金融、地产、公司并购
重组

手机：+86 187 8008 9310
邮箱：camille@zhhlaw.com

产过户，垫付了税费355110.67元，遂请求判决张君向赵德伦返还不当得利355110.67元。成都市中级人民法院二审审理认为，根据上诉人提交的2份《房产拍卖公告》及1份《拍卖公告》，四川东方拍卖公司的《房产拍卖公告》中均作出特别说明：“标的物过户所涉及的相关税费等费用全部由买受人单方承担。”四川国联拍卖公司的《拍卖公告》中载明：“本次拍卖是以标的委托时的状态进行拍卖，涉及标的品质和形式上的瑕疵、原欠交的各种税收费用及所有权变更应交纳的各种税收费用均由买受人承担。”赵德伦作为申请执行人，在案涉房产经委托拍卖公司三次公开拍卖均流拍的情况下，自愿申请以被上诉人名下的六处房产第三次拍卖时的保留价作价抵偿债务。鉴于房产拍卖公告明确载明，拍卖后，房屋过户产生的各种税收费用均由买受人承担，在无明显规定的情况下，赵德伦虽系通过“以物抵债”的方式取得案涉房屋，但作为权利的继受取得人，在权利变动的过程中，因其取得案涉房屋的价格及方式与拍卖买受人最相类似和接近，参照拍卖公告公示的内容，张君、邱显荣并未获得法律规定的正当利益，赵德伦有关应由张君、邱显荣承担相关费用的主张亦不能成立。故最终成都市中级人民法院依据《房产拍卖公告》认定，该过户税费由赵德伦（以物抵债的受偿方）承担。

但实践中，能否以《拍卖公告》作为承担税费的依据，在司法实践中实际存在争议，至少在笔者看

来，拍卖程序和“以物抵债”实际上是两个不同的程序。在拍卖流拍的情况下，拍卖程序就已经终止，“以物抵债”的程序不应受制于拍卖程序中《拍卖公告》效力的限制。同时，能否在《拍卖公告》中简单粗暴地约定由买受人承担问题，2017年4月10日，江苏省高院关于发布《正确适用〈最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定〉若干问题的通知》（苏高法电〔2017〕217号）也反映出不同观点。该通知第四条规定：因网络司法拍卖产生的税费，按照网拍规定第三十条的规定，由相应主体承担。在法律、行政法规对税费负担主体有明确规定的情况下，人民法院不得在拍卖公告中规定一律由买受人承担。

2.案件当事人有协议约定的，按照协议处理

例如，申请再审人中国华融资产管理公司石家庄办事处（以下简称华融公司石家庄办事处）与被申请人兴业房地产开发有限公司（以下简称兴业公司）及一审被告、二审上诉人秦皇岛竞择拍卖有限公司（以下简称竞择公司）拍卖纠纷一案（案号：(2011)民提字第46号）中，华融公司石家庄办事处作为委托人，与竞择公司签订《委托拍卖合同》，兴业公司为买受人。《委托拍卖合同》第八条载明：拍卖标的需要依法办理证照变更、产权过户手续的，拍卖人应当协助委托人、买受人办理相关手续；证照变更、产权过户过程中发生的税费，由买受人承担。一审、二审法院



判决华融公司石家庄办事处与竞择公司应返还兴业公司承担的过户税费。在该案中，最高人民法院的判决支持了资产处置人、拍卖人、买受人之间签订的《委托拍卖合同》中税费承担条款的法律效力，即过户税费最终由买受人承担。

尽管上述方式似乎是最简易可行的方式，但需值得注意的是：在司法实践中，若债权人不在《起诉状》以及《以物抵债申请书》中明确要求法院判定“以物抵债”所涉及税费按照合同约定方式承担的情况下，法院往往并不会主动对税费的承担方式进行裁量。

3.从“以物抵债”的剩余金额中代为缴纳

在“以物抵债”后存在剩余金额大的情况下，申请执行人秦中成与被执行人石波借款合同纠纷一案（案号：(2015)渝四中法仲执字第00008-6号），重庆市第四中级人民法院裁定：根据申请执行人秦中成的申请，对被执行人石波位于重庆市酉阳县桃花源镇金银山大道中路（枫园旁）住宅用房地产（重庆市房地产权证315房地证2012字第00570号）依法进行评估拍卖，经过三次拍卖和变卖程序，均无人竞买。现申请执行人秦中成要求按照第三次拍卖保留价141.76215万元“以物抵债”。本案执行费11295元，应由被执行人石波承担，由申请执行人秦中成在其应交回的“以物抵债”剩余金额中向本院代缴。本案“以物抵债”涉及的过户税费，经本院征询







酉阳县地税局，初步测算被执行人石波应承担的税费总额约74965.18元。该税费由申请执行人秦中成从“以物抵债”剩余金额（扣除本案执行费后）中代为缴纳，不足部分由秦中成自行补足，法律规定应由受让人承担的税费由申请执行人秦中成自行承担。

（二）由政府财政补贴银行已承担的抵债税费

除了上述三种主要的法院裁量方式外，还存在现实操作中的一种方式，即由地方财政予以补贴。如：2016年9月，福建省财政厅、省金融办出台《银行取得抵债资产缴纳税费财政奖励暂行规定》，明确银行取得抵债资产时缴纳的税费地方所得部分，按现行财政体制由所在地部门奖励给贷款银行。《南平市人民政府批转市财政局<关于商业银行取得抵债资产缴纳税费财政奖励办法>的通知》（南政综[2015]187号）规定：借款企业无能力归还商业银行贷款，将其资产过户给贷款银行抵债，贷款银行取得抵债资产时缴纳的税费地方所得部分，按现行财政体制由所在地财政部门奖励给贷款银行。住建、国土、林业等部门对涉及银行抵债资产过户手续给予优先办理。

但由于该等模式更多需依赖地方政府的政策，在地方财政资金较为紧张的省市，实施该类方式的难度较大。

（三）按照金融行业规范，由银行承担后进行对应的账目处理

该种方式讨论更多的是在银行不得已需先行垫付/承担过户所需税费的情况下的处理方式。该处理方式包括：1.将税费纳入抵债资产处理；2.将抵债税费在抵债金额中扣除；3.在其他应收款科目中垫付，待抵债资产处置变现后冲回。

《财政部关于印发<银行抵债资产管理办法>的通知》（财金〔2005〕53号）第四条规定：取得抵债资产支付的相关税费是指银行收取抵债资产过程中所缴纳的契税、车船使用税、印花税、房产税等税金，以及所支出的过户费、土地出让金、土地转让费、水利建设基金、交易管理费、资产评估费等直接费用；第二十三条规定：银行取得抵债资产时，按实际抵债部分的贷款本金和已确认的表内利息作为抵债资产入账价值。银行为取得抵债资产支付的抵债资产欠缴的税费、垫付的诉讼费用和取得抵债资产支付的相关税费计入抵债资产价值。银行按抵债资产入账价值依次冲减贷款本金和应收利息。

《财政部驻安徽财政监察专员办事处关于银行抵债资产收取、保管、处置监督管理实施细则》（财驻皖监〔2006〕112号）规定：协议抵债的，原则上应在具有合法资质的评估机构进行评估确值的基础上，与债务人、担保人或第三人协商确定抵债金额。评估时，应要求评估机构以公开市场价值标准为原则，确定资产的市场价

值，在可能的情况下应要求评估机构提供资产的快速变现价值。抵债资产欠缴的税费和取得抵债资产支付的相关税费应在确定抵债金额时予以扣除。

《中国农业银行关于印发<中国农业银行抵债资产管理办法>的通知》（农银发〔2000〕117号）第十四条：抵债资产接收后要及时办理有关过户手续。抵债资产过户费用及抵债资产接收过程中的其他费用可在其他应收款科目中垫付，待抵债资产处置变现后冲回。

但笔者认为，上述处理方式，在实践中更多是在不得已承担税费后的“不得已而为之”，其税费实际的承担仍需依赖本部分第（一）、（二）种方式予以解决。

笔者的意见及建议

鉴于“以物抵债”的税费承担问题存在一定的法律空白，且由于各地税务机关、产权登记机关在实践操作中对于该问题的认识和标准把握不一致，在司法实践中存在不同的解决方式，故其对于银行在主张权利的过程中增加了较多不确定性因素。对此，为尽可能地有利于银行对于权利的保护，笔者建议：

（一）银行应在接受债务人提供的抵押物前，对抵押物进行实地调查，并到有关主管部门核实，了解资产的产权及实物状况，包括资产是否

存在产权上的瑕疵，是否设定了抵押、质押等他项权利，是否拖欠工程款、税款、土地出让金及其他费用，是否涉及其他法律纠纷，是否被司法机关查封、冻结，是否属限制、禁止流通物等情况，减少税费负担过大的风险。

（二）建议银行在办理授信业务的过程，可以依照合同意思自治的原则，在贷款协议、抵押协议、补充协议中约定：发生“以物抵债”的情况下，实现债权的费用中包括过户税费等，由贷款人或抵押人承担。同时在诉讼过程中将“以物抵债”的税费由贷款人或抵押人承担作为明确的诉讼请求，列明在《起诉状》及《以物抵债申请》中。

（三）由于已有政府财政补贴的先例，建议银行与当地财政部门进行积极的沟通，争取对税费负担后的奖励、补贴、减免。

（四）最终，也是最重要的是：鉴于“以物抵债”在实践中存在的法律空白，建议立法及司法机关予以关注，并将具体的不同情况下的“以物抵债”的税费承担方式予以明确规定，最终给予银行及法院明确的法律依据。

【摘要】 机动车未按时年检拒赔是几乎所有保险公司车险中的必备条款。然而，实践中因这一条款所产生的争议却广泛存在，法院针对这些争议所做出的判决也各不相同，分歧明显。解决司法裁判中存在的争议，要厘清法院作出裁判的侵权路径与合同路径，从检讨两种裁判思维本身入手。保险人承担责任的法律基础是保险合同，应当尊重合同的约定，从保险人对保险合同条款的提示和明确说明义务入手进行裁判。

【关键词】 机动车年检条款 侵权路径 合同路径

保险合同“机动车年检条款” 的裁判路径分析

◎ 文 / 崔冽 / 上海办公室





崔冽 | 合伙人

专业领域：保险、劳动争议、公司
法律事务

手机：+86 136 5199 5725

邮箱：cuilie@zhhlaw.com

实践中，几乎所有的保险公司都已将“机动车未按时年检”作为车辆商业险保险责任的除外条款。如中国人民财产保险股份有限公司的《机动车商业保险条款-机动车第三者责任保险条款》第六条第10项“除另有约定外，发生保险事故时被保险机动车无公安机关交通管理部门核发的行驶证或号牌，或未按规定检验或检验不合格的不论任何原因造成的对第三者的损害赔偿，保险人均不负责赔偿”。但是，未按时年检的机动车发生交通事故时，法院对于保险公司能否因车辆未按时年检而拒赔作出的判决结果却截然不同。笔者通过检索上海市各级法院针对该类案件所作出的裁判，发现司法实践中，针对该类案件主要有两大裁判路径。

笔者的意见及建议

侵权路径是法院裁判这类案件的两大主要路径之一。在该路径中，法院会考虑机动车未年检是否为导致保险事故发生的原因，若机动车未年检并非导致事故发生的原因，则法院不会支持保险公司拒绝进行保险理赔。因为因果关系是侵权行为成立的要件，所以笔者将这一路径称为“侵权路径”。在上海法院审结的交通事故案件中，各个法院均有采用侵权路径进行裁判的案件。其中，最具有代表性的是上海市第一中级人民法院审理的（2015）沪一中民一（民）终字第2896号案，该案也因其代表性被收录于威科先行经典案例库。

在该案中，张某驾驶机动车与骑行助动车的徐某发生碰撞，导致徐某九级伤残。事故发生时，张某机动车投保了平安保险公司的交强险和商业三者险，但未按时年检。虽然事故发生后机动车年检合格，但平安保险

公司因事故发生时未年检主张拒绝赔偿。一审中，长宁法院判决支持了保险公司的拒赔要求，但上海市第一中级人民法院在二审中却推翻了一审法院的判决。本案二审法院推翻一审判决的理由大致阐明了机动车年检条款裁判侵权路径考量的两个因素：

侵权裁判路径下，首先是对机动车年检这一行为进行性质认定。在性质上，机动车年检是国家对机动车的一种行政管理行为，机动车未年检并不必然导致车辆安全技术指标未达标。年检仅是国家对机动车达到安全技术要求的确认，未年检并不意味着机动车达不到安全技术要求。机动车行驶证的有效期限也并不是机动车因不符合安全技术指标而报废的截止日期。车辆未按要求及时年检仅仅会导致行政法律责任，而并不会产生民事法律责任。

除了对机动车年检行为进行性质认定以外，侵权案裁判路径的核心在于对车辆未按时年检与保险事故发生之间是否具有因果关系的考察。若车辆未及时年检对导致保险事故没有产生原因力，则法院并不会支持保险公司以“车辆未年检”条款拒绝进行保险理赔。如前述上海第一中级人民法院审理的案件中，法院认为造成事故的主要原因是张某违章驾驶，未年检的机动车并不是导致损害结果发生的近因，故逾期未年检与本案损害结果发生之间并不存在民法上的因果关系。

“机动车年检条款”裁判的合同路径

合同路径是该类案件裁判的另一主要路径。在该路径中，法院并不会考虑机动车未年检与保险发生的关系，而是在保险法

的规定之内，结合保险合同的约定对案件进行裁判。在此裁判方式之下，大部分法院会考察保险人对免责条款是否进行了提示或者说明义务以得出判决结果。除此之外，还有部分法院会对机动车未年检是否导致事故发生的危险程度显著增加进行考察。上海市第二中级人民法院审理的（2015）沪二中民六（商）再中字第2号案的裁判思维即体现了合同路径的特色。

在该案中，黄某某以其所有的车辆向平安保险公司投保了车辆损失险。在责任免除部分规定，发生意外

事故时，保险车辆未在规定检验期限内进行机动车安全技术检验或检验未通过的，保险人不负赔偿责任。2013年10月11日，黄某某驾驶被保险车辆与案外人陈某某驾驶的车辆发生追尾，造成被保险机动车损坏。保险事故发生时，黄某某的被保险机动车超过安全检验有效期未检验。保险事故发生后，黄某某对被保险机动车进行了补检并通过。平安保险公司以黄某某车辆未在规定检验期内进行机动车安全技术检验为由拒赔。黄某某遂诉至法院，要求判令保险公司支付车辆修理等费用。后该案历经一审、二审、再审，并由上海市第二中

级人民法院终审定案。上海市第二中级人民法院的终审判决体现了合同路径下法院在裁判该类案件时考量的主要因素：

合同路径下，首先是对保险合同中的机动车未按时年检拒赔条款性质进行了认定。根据《保险法司法解释二》的规定，保险人提供的格式合同文本中的责任免除条款属于免责条款，则该机动车未按时年检拒赔条款为免责的格式条款，保险人对于免责的格式条款应当进行提示或者明确说明。其次是对车辆年检行为性质的考察。对机动车进行年检的规定来源于



《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第16条，因此，对机动车进行年检属于法律法规的强制性规定。根据《保险法司法解释二》的规定，保险人将法律、行政法规中的禁止性规定情形作为保险合同免责事由的进行提示即可。

因此，在机动车未按时年检拒赔保险条款裁判的合同路径下，保险公司是否就拒赔条款对保险人进行了提示成为能否拒赔的决定性因素。在前述上海市第二中级人民法院审理的案件中，法院认定保险人在订立保险合同时已经对该免责条款进行了提示，因而支持了保险公司的拒赔要求。

“机动车年检条款”裁判评析

上海市第一中级人民法院与第二中级人民法院对两案的裁判所采用的不同裁判路径，正代表了司法实践中对该类案件的裁判争议。从两种裁判路径下各自的论证方式来看，并没有哪一裁判路径比另一裁判路径更具有合理性。在第一种路径中，行政法律责任与民事法律责任的确是两种各自独立的法律责任，行政违法并不会导致承担民事责任，何况从因果关系的角度考察时，机动车未年检也的确未影响到保险事故的发生。第二种裁判路径从免责条款的效力角度着手进行判决同样具有合理性。

在关注到两种裁判均具有合理性的同时，我们同样应当注意比较两种裁判路径的差异性。在上海市一中院与二中院所审理的两案中，一中院的案件为民庭法官审理的机动车交通事故责任纠纷案，而二中院的案件为商事庭法官审理的保险合同纠纷案件。一中院从侵权的角度进行考察，则因果关系当





然成为考虑的因素，所以一中院案件从因果关系的角度否认保险公司拒赔的合理性；二中院从合同的角度进行考察，因果关系自然不会成为法官考虑的因素，所以二中院的案件中并没有对因果关系进行论述。

因司法实践中就“机动车年检”保险条款而发生的侵权路径与合同路径之争均具有自身论证的合理性，要解决两种裁判路径的争议必须从两种路径之外寻找答案。机动车商业三者险属于责任保险的范畴，根据保险法的一般规定，在责任保险的被保险人向第三人进行赔偿之前，保险人并不能对被保险人进行理赔，被保险人也仅在法律规定的特定情形之下才具有直接请求保险人进行赔偿的权利。据此，一般的责任保险案件需要经历先侵权、后合同的过程，被保险人承担责任的依据为侵权行为、保险人承担责任的依据则是保险合同。

机动车商业三者险属于保险法对责任保险一般规定的例外。根据《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》，法院在审理侵权案件中可以审理商业险理赔部分，因此，机动车交通事故责任纠纷案件实际上是将一般责任保险中先侵权、后合同的过程进行合并。法院审理机动车交通事故责任纠纷案件的过程实际是机动车道路侵权案件与保险合同纠纷案件两案合并处理的过程。《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的这一特殊规定所发挥的作用仅是将两个本该分别处理的案件合并处理，改变了案件的审理结构而并未改变案件中各方当事人承担责任的基础。在机动车交通事故责任纠纷中，被保险人承担责任的基础依旧为侵权行为，而保险人承担责任的基础

础仍是保险合同。

由此，法院在判定被保险人所应承担的责任时，自然应当基于侵权行为的成立要件对因果关系进行判断。从因果关系的角度，机动车是否年检自然不能成为被保险人是否承担责任的影响因素。但是，保险人因基于合同的约定承担责任，在判定保险人是否应当承担责任时则应当从保险合同的角度进行考察，既然合同中已明确就未按时年检作为免责事由，则法院即应当就该条款的效力进行认定。在一中院与二中院的两个案件

中，一中院的案件在审理时并未能区分侵权和违约的区别，考虑保险合同自身的特点，充分认识机动车交通事故责任纠纷案件两案并一案的特点，判定保险公司承担责任时存在着以侵权思维审理合同案件的误区。而二中院的案件因为仅是合同纠纷案件，法院在审理时并未受到侵权思维的影响，单从合同的角度对案件进行审理的做法是合乎法理的。

值得一提的是，实践中有观点指出保险合同也应当遵循近因原则，进而论证因机动车未按时年检而引发的

纠纷中考察因果关系的合理性。但是对于非原因类的免责来说，如无证驾驶、车辆未经检验、场地、醉酒、逃逸等类似情况下，如果从因果关系中考察保险公司保险条款是否适用，往往使得保险公司无法证明事故与上述行为之间的因果关系。保险采用的大数法则，相关费用的厘定显然是建立在条款设置有效的基础之上，如果合同的条款过多地被改变，相应的保险市场规则显然也会被动改变。据此，在该类纠纷中，即便要考虑因果关系，也应当同时对保险合同中的价格体系、社会影响等因素进行考察。侵权路径下仅仅以机动车未年检不是事故发生的原因而不支持保险公司的做法导致法院武断地否认合同效力，是对民商事交易中契约自由的侵害。其实，对于保险公司来说，上述行为并非不可承保，比如有的就曾经推出过酒后驾驶方面的保险，但由于社会的反对，该险种最终被监管部门叫停。因此，法院在判决时应该考虑保险合同本身的特性，尊重保险合同的约定，如果类似条款无效应该向相关部门进行建议，修改类似条款，否则，虽然保护了部分车主的利益，但对广大遵纪守法的被保险人也是一种损害。



【摘要】关于涉外合同纠纷下的法律适用问题，在我国司法实践中：对合同主体的民事能力认定主要适用自然人主体的经常居所地法和法人的登记地法；对于合同适用法律，主要以合同主体合意原则为主，辅以最密切联系原则和特征性履行原则，且特别法优先于普通法；而争端解决条款的法律适用，仲裁和诉讼的规定差别较大。

【关键词】法律适用 冲突规范 准据法 涉外合同纠纷

涉外合同纠纷下的法律适用问题

——以中国法为视角的分析

◎ 文 / 文奕 / 重庆办公室



文奕 | 律师

专业领域：国际贸易、公司并购、
银行法律事务

手机：+86 186 0236 5111
邮箱：yvonne@zhhlaw.com

涉外合同纠纷法律实务中，厘清合同的当事方、合同适用法律以及争端解决方式和机构，是律师需要关注的首要问题，随后思考的才是具体的合同争议内容。明确合同当事方，解决的是主体的民事行为能力 and 民事权利能力的问题；明确合同适用法，是解决合同有效性及落实合同实质性内容的前提条件；明确争端解决方式和机构，解决的是争议管辖的程序性问题。在一个涉外合同纠纷下，上述三个问题可能会牵涉到一个或多个法域的法律，其中包括冲突法、实体法和程序法，而又以合同适用法律的认定最为复杂。本文仅以中国法（包括中国仲裁机构的仲裁规则——以中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁规则为例）为视角，对上述三个问题予以探讨分析。

确认合同当事方之民事行为能力的适用法律

涉外合同下对于行为主体的民事行为能力 and 民事权利能力的认定，通常适用的系属公式是合同当事方的属人法，包括国籍国法律、住所地法律以及惯常居所地法律等。根据我国的冲突规则，对自然人和法人的民事行为能力 and 民事权利能力的确定适用的法律如下：

（一）自然人

我国对自然人是否具备相应民事行为能力 and 民事行为能力的认定原则为：以属人法为主，行为地法为辅。根据我国《涉外民事关系法律适用法》的规定，自然人的民事行为能力和民事行为能力均适用经常居所地法律。自然人从事民事活动，依照经常居所地

法律为无民事行为能力，依照行为地法律为有民事行为能力的，适用行为地法律，但涉及婚姻家庭、继承的除外。

《涉外民事关系法律适用法》（以下简称《法律适用法》）对于“经常居所地”，可以归纳为自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方，但就医、劳务派遣、公务等情形除外。

对于“经常居所地”的认定需要注意以下问题：

1.《法律适用法》规定的“经常居所地”的界定，在《民事诉讼法》下并无直接对应的概念。《民事诉讼法》有对“住所地”和“经常居住地”的规定，公民的住所地是指公民的户籍所在地；公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方，但公民住院就医的地方除外。可见，在涉外民事关系下，对于自然人“经常居所地”的认定标准系高于我国民事诉讼法下“经常居住地”的标准的，不仅需连续居住满一年，还要满足“生活中心”这一要件。

2.自然人经常居所地不明的，适用其现在居所地法律。鉴于“经常居所地”的条件认定标准较高，《法律适用法》对其进行了变通的处理，即实质上可以摘除一年的时间要件和“生活中心”的要件。

（二）法人

我国对于法人是否具备相应民事行为能力能力和民事行为能力等的认定原则为：以登记地法为主，主营业地法为辅。

根据《法律适用法》的规定，法人及其分支机构的民事行为能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律（即法人的设立登记地）。法人的主营业地与登记地不一致的，可以适用主营业地法律。法人的经常居所地，为其主营业地。

需要注意的是，这与我国《民事诉讼法》关于法人住所地的规定不尽相同，在实践中切勿混淆。根据《民事诉讼法》的规定，法人或者其他组织的住所地是指法人或者其他组织的主要办事机构所在地。法人或者其他组织的主要办事机构所在地不能确定的，法人或者其他组织的注册地或者登记地为住所地。由此可见，涉外法律关系下，法人的属人法以登记地为主，主营业地为辅；而我国民事诉讼法体系下对住所地的认定，以主要办事机构所在地为主，其次才引入登记地来认定法人住所地。

合同的适用法律

确定合同所适用的法律是非常复杂的过程，涉及到以何种法律制度体系进行识别，从而选定冲突规则进而确认准据法，而仲裁实践和诉讼实践也存在差异。

（一）识别

识别系指识别人根据一定的方法，在一定的法律制度体系下，将民事关系的事实构成进行归纳和定性，使该事实构成与冲突规范的含义相契合的认识过程。实践中，各个国家的法律有不同的识别方法。根据仲裁和诉讼的不同，在进行识别时所依据的规则也有所不同。

1.在仲裁实践中，《联合国国际商事仲裁示范法》、《承认及执行外国仲裁裁决公约》（即《纽约公约》）以及《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则（2015版）》等与仲裁相关的条约、公约、规则，均可以作为识别依据。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》也有冲突规则可以据此确认准据法。

2.在我国的诉讼中，主要的识别依据就是前述提及的《法律适用法》，而《民法通则》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释》等法律、司法解释中也散见有识别依据，可以根据其中的冲突规则确定准据法。

（二）冲突规则及准据法

根据相关法律制度对合同法律关系进行归类 and 定性后，即可根据相关的冲突规则确认准据法。

1.仲裁

根据《联合国国际商事仲裁示范



法》第二十八条的规定，“适用于争议实体的规则：

(1) 仲裁庭应按照当事各方选定的适用于争议实体的法律规则对争议作出决定。除非另有表明，否则规定适用某一国的法律或法律制度应认为是直接指该国的实体法而不是指该国的法律冲突规则。

(2) 如当事各方没有任何规定，仲裁庭应适用它认为可以适用的法律冲突规则所确定的法律”。在仲裁中，仲裁庭依据的是双方当事人选定的“准据法”裁决，如果当事人没有选定准据法，则仲裁庭可以自行选择适用法律。

根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》（即《纽约公约》）第五条的规定，“一、裁决唯有于受裁决援用之一造向声请承认及执行地之主管机关提具证据证明有下列情形之一时，始得依该造之请求，拒予承认及执行：（甲）第二条所称协定之当事人依对其适用之法律有某种无行为能力情形者，或该项协定依当事人作为协定准据之法律系属无效，或未指明以何法律为准时，依裁决地所在国法律系属无效者……”可以反推，当事人约定了准据法的则从其约定；在各方没有选定准据法之时，仲裁庭可以适用裁决地所在国的法律作为准据法。

当然，《联合国国际商事仲裁示

范法》作为立法参考在我国并无强制适用的法律效力，而《纽约公约》的适用需看争议双方的属人国是否是该公约的签字国及是否存在保留条件。

在我国仲裁机构的法律实践中，赋予了仲裁庭决定案件实体法的自由裁量权。根据《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则（2015版）》第四十九条的规定，“裁决的作出：

(一) 仲裁庭应根据事实和合同约定，依照法律规定，参考国际惯例，公平合理、独立公正地作出裁决。

(二) 当事人对于案件实体适用法有约定的，从其约定。当事人没有约

定或其约定与法律强制性规定相抵触的，由仲裁庭决定案件实体的法律适用。”则当事人约定了准据法的，适用当事人约定的准据法；当事人没有约定准据法的，仲裁庭对准据法的确认有着决定性的作用。

2. 诉讼

在我国诉讼实践中，冲突规则简言之可以归纳为：双方当事人有约定的从其约定，无约定的适用特征性履行原则或者最密切联系原则确定准据法，有法定例外情形的从法定。

(1) 当事人合意原则

根据我国法律规定，当事人可以自行明示选择涉外民事关系适用的法律，但存在三个限制条件：首先，我国法律没有明确规定当事人可以选择涉外民事关系适用的法律，当事人选择适用法律的，该选择适用无效。其次，当事人选择适用的法律不得违反我国的强制性规定（强制性规定主要包括涉及劳动者权益保护的；涉及食品或公共卫生安全的；涉及环境安全的；涉及外汇管制等金融安全的；涉及反垄断、反倾销的；应当认定为强制性规定的其他情形等）。第三，当事人选择适用的法律不得损害我国的社会公共利益。

需要说明的是，根据《法律适用法》的规定，当事人合意选择的法律并非必须与涉外民事关系存在实际联系为前提条件，当事人不能以无实际联系为由主张选择的法律无效。



(2) 最密切联系原则和特征性履行原则

在当事人未选定适用法的情况下，我国法律确定合同准据法的冲突规则存在如下的演进过程：1985年《涉外经济合同法》（已失效）：最密切联系原则；1986年《民法通则》（生效）：最密切联系原则；1999年《合同法》（生效）：最密切联系原则；2007年《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》（失效）：最

密切联系原则为主，特征性履行原则为补充；现行有效的2011年《法律适用法》则是最密切联系原则和特征性履行原则并重。

特征性履行原则与最密切联系原则如何区分运用，历史和现行法律并未详加阐释。事实上，两者之间难以做到完全分离，历史上甚至把特征性履行原则看作是确认合同特征与适用法律之间密切程度的一种方式。在《关于适用〈涉外经济合同法〉若干



问题的解答》和《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件适用法律若干问题的规定》中，分别列举了13种和17种通过最密切联系原则确定各类型涉外合同准据法的方式，后者明确了“应根据合同的特殊性质及某一方当事人履行的义务最能体现合同的本质特性等因素，确定与合同有最密切联系的国家或者地区的法律作为合同的准据法”，两原则既有主辅之分，也是过程与结果的关系。

现行《法律适用法》的最密切联系原则体现在如下几个方面：

①现行《法律适用法》与其他法律适用法律没有规定的，适用与涉外民事关系最密切联系的法律；

②涉外民事关系适用外国法律，该国不同区域实施不同法律的，适用与该涉外民事关系有最密切联系区域的法律；

③在以国籍国法为准据法的前提下，自然人具有两个以上国籍的，且在所有国籍国均无经常居所的，适用与其有最密切联系的国籍国法律；

④有价证券，适用有价证券权利实现地法律或者其他与该有价证券有最密切联系的法律；

⑤当事人没有选择合同适用法律的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。

相比已失效的两个司法解释通过区分不同涉外合同类型的连接点确定最密切联系的准据法的方式，现行《法律适用法》仅对劳动合同和消费者合同的系属公式进行了表述，而对最密切联系原则和特征性履行原则的高度概括反而更具灵活性，也赋予了法官一定的自由裁量权。随着国际民事交往的方式日渐增益，合同法律关系也日趋复杂，如果按照合同类型生硬套取连接点确定准据法，难免会造

成有的涉外案件的连接点落入各国法律无法周延的空白地点而无准据法可用的情形，或者连接点事实上与法律关系无关的情形，而现行法律高度概括的原则性规定一方面可清除可能存在的准据法缺位的空白地带，另一方面也可确保真正关联度高的法律可以在案件中适用。笔者认为，现行法律需要对特征性履行原则作出进一步的界定，以将其与最密切联系原则进行区分，从而使其更具可操作性。

（3）特别法优于普通法原则

虽有上述规定，《法律适用法》作为冲突规则中的普通法，其他法律中的冲突规则优先于《法律适用法》适用。在涉外合同方面，这些优先适用的冲突规则包括但不限于：

①《合同法》第一百二十六条规定，“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律”。

②《票据法》第五章涉外票据的法律适用的规定。

③《海商法》第十四章涉外关系的法律运用的规定。

④《民用航空法》第十四章涉外关系的法律适用的规定。

争端解决条款的适用法律

争端解决条款虽与涉外合同关联，却又具备一定的独立性。在国际上通行的争端解决的方式主要包括诉讼、仲裁、调解、斡旋等。鉴于争端解决属于对于案件管辖的确认，案件管辖的选择属于程序法的问题，对于其法律适用，国际上通行的认定标准为，当事人合意优先，当事人没有约定的，采用法院地或者仲裁地法。本文主要分析仲裁管辖和诉讼管辖的两种情形下争端解决条款的法律适用问题。

（一）仲裁管辖

仲裁管辖首要解决的是仲裁协议有效性的问题。鉴于仲裁条款系独立于合同条款的，认定其有效性的冲突规则可以独立于认定合同有效性的冲突规则。根据《法律适用法》第十八条的规定，当事人可以协议选择仲裁协议适用的法律。当事人没有选择的，适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律。

1. 仲裁庭认定：在当事人对仲裁协议的准据法未作明确选择时，仲裁庭享有确定仲裁协议准据法的裁量权。在国际商事仲裁实践中，仲裁地法的适用得到了广泛的支持。

2. 法院认定：根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释》第十四条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》

第十六条的规定，以当事人约定的准据法优先，没有约定适用法律的，以仲裁地确认仲裁条款的有效性，前述两者均无的，以中华人民共和国法律来审查认定仲裁条款的有效性。在实践中，仲裁地的选择很重要。例如，我国法律不允许选择临时仲裁的方式，或诉或裁的约定也被视为无效的仲裁条款，但在其他国家的法律体系下，前述仲裁条款可能有效，仲裁地选择的重要性可见一斑。

（二）诉讼管辖

我国法律对于诉讼管辖条款的原则性规定可以概括为，当事人可以协议选择与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反《民事诉讼法》对级别管辖和专属管辖的规定；当事人没有选择的，法院的管辖权从法定。

1. 与争议有实际联系的地点的法院包括被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等，可供当事人协议选择。

2. 在涉外合同方面，因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。

3. 根据《民事诉讼法》的规定，因合同纠纷或者其他财产权益纠纷，对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼，如果合同在中华

人民共和国领域内签订或者履行，或者诉讼标的物在中华人民共和国领域内，或者被告在中华人民共和国领域内有可供扣押的财产，或者被告在中华人民共和国领域内设有代表机构，可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。

综上，涉外合同纠纷下的法律适用问题比较复杂。在为客户修改合同时需注意提示客户了解合同对方是否在其法域下具备相应民事能力，确保在合同中明确约定适用法律及争端解决方式和机构，如适用法律不是中国法的，还需提示客户向适用法律所在法域有执业资格的律师了解该合同在该法域下的有效性及相关法律风险。如涉外合同发生争议，需要厘清问题后针对性地通过识别确认冲突规则及适用之准据法，达到定纷止争的目的。

【摘要】 不真正连带责任并非我国法定的责任类型，但是这一概念得到了学界的广泛认可，并且在审判实务中得到了广泛的适用。不真正连带责任概念目前还处于发展阶段，对于这一责任类型的内涵外延还存在较多的争议。本文拟在分析法院关于侵权行为不真正连带责任的判决的基础上，梳理目前不真正连带责任适用的行为类型，以期厘清该责任类型在当前司法实践中的构成要件、适用范围以及诉讼上的特殊问题。

【关键词】 侵权行为 不真正连带责任 类型化

侵权行为不真正连带责任的类型研究

◎ 文 / 李东方 汪旭东 / 北京办公室





李东方 | 合伙人
专业领域：经济法、民商法和文化
遗产保护法
手机：+86 186 0194 5339
邮箱：lidongfang@zhhlaw.com



汪旭东 | 实习律师
专业领域：经济法学(证券、金融
方向)
手机：+86 177 01048 707

不真正连带责任的由来及定义

不真正连带责任这一概念起源于德国法学家对共同连带债务和单纯连带债务的区分，而这一区分归根究底来自于古罗马法中不同债务的争讼程序的不同。也就是说，这一概念首先来自于对传统法律学说的发掘，在德国，这一法律学术上的概念也没有最终形成法律文本。^①但是这一概念所体现的法律思维却影响深远，逐渐成为债法中的一个重要概念。上个世纪，中国大陆法学界开始广泛吸取台湾民法学说，而台湾民法学说又深受德国民法的影响，不真正连带责任这一概念自然也被中国大陆学者所吸取。

关于如何定义不真正连带责任，大陆法学界有过长期的争论，^②目前逐渐形成了比较统一的认识。比较主流的观点认为不真正连带责任是指数个行为人因偶然的原因而对某一主体承担同一给付为标的的数个债务，其中一人的履行行为就可以导致债权人债权的消灭。^③笔者对比各类比较权威的定义后，提取出不真正连带责任的构成要件：第一，侵权主体是多人；第二，侵权的原因不同，即债权人和每一个侵权人之间形成了截然不同的法律关系；第三，数个债务的给付内容相同；第四，这种法律关系的结合具有偶然性；第五，一个债务人的给付即可以消灭债权人与各个债务人之间的法律关系；第六，一般而言，存在终局的债务人，承担给付义务的其他债务人可以向终局债务人求偿。

在阐述法律概念的定义时，将其与相近的概念对比是有益的，那么不真正连带责任与相近的法律概念之间有何区别呢？

(一) 不真正连带责任与连带责任辨析

民法讲求意思自治，而意思自治在责任的划分中则体现为人应当仅为自己的行为负责，因此民法对于连带责任的规定持谨慎态度。这一理念的最佳体现是《民法总则》第178条第3款：“连带责任由法律规定或当事人约定”。这一点上连带责任与不真正连带责任并无区别。除此之外，债务人给付内容相同，某一债务人的履行行为将使债权人的债权消灭都是两者的相同之处，因此仅从外观来看，两者很难区分。

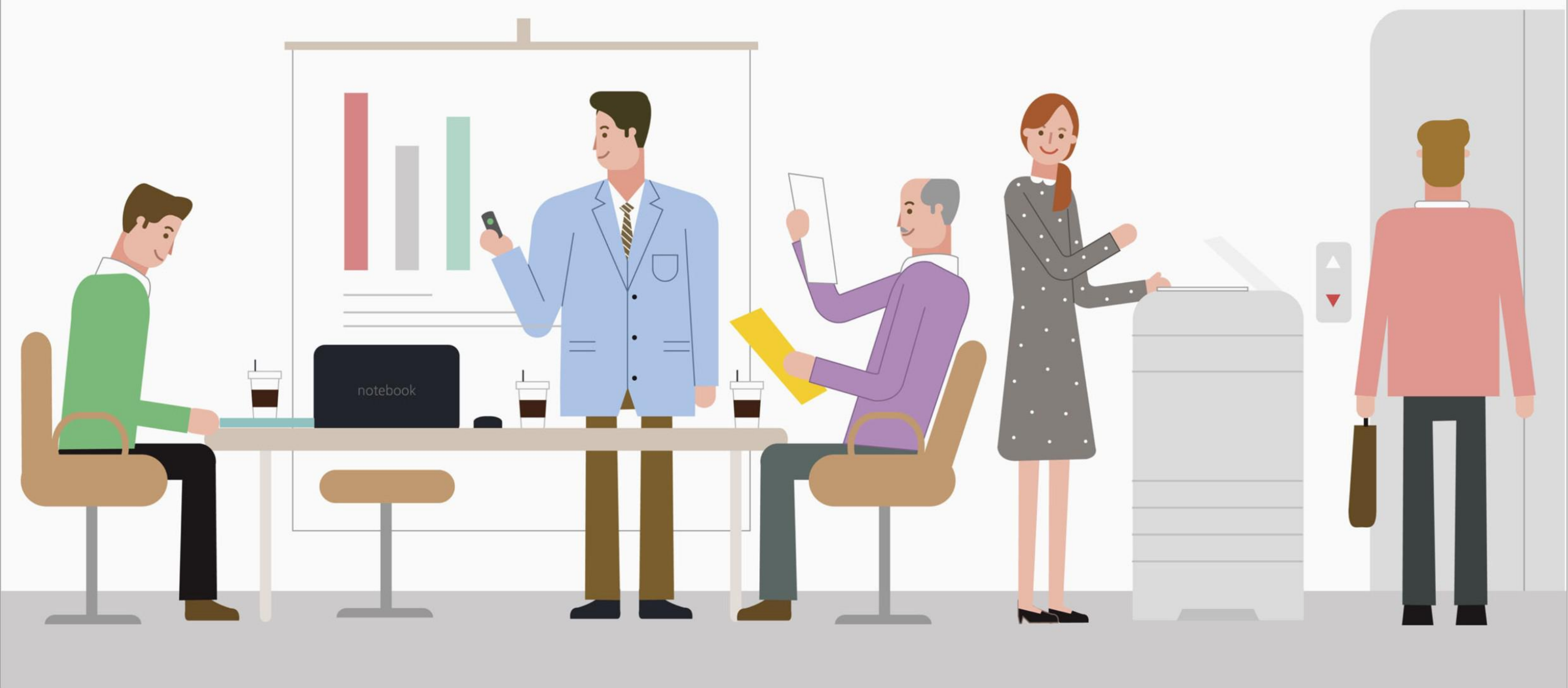
民法讲求意思自治，而意思自治在责任的划分中则体现为人应当仅为自己的行为负责，因此民法对于连带责任的规定持谨慎态度。这一理念的最佳体现是《民法总则》第178条第3款：“连带责任由法律规定或当事人约定”。这一点上连带责任与不真正连带责任并无区别。除此之外，债务人给付内容相同，某一债务人的履行行为将使债权人的债权消灭都是两者的相同之处，因此仅从外观来看，两者很难区分。^④两者的区分体现在以下几点：首先，产生的原因不同。如果从请求权基础考察，在不真正连带责任中债权人对债务人的请求权的产生基础不同，实际上不真正连带责任可以看成是请求权竞合，债权人行使其中一个请求权即可填补损失。

① 李中原：《不真正连带债务理论的反思与更新》，载《法学研究》2011年第5期，第38页。

② 相关的争论集中在，中国的法律有没有规定不真正连带责任，关于这一问题详情请参考章正璋教授论文：《我国〈侵权责任法〉没有规定不真正连带责任》，程娴静：《论侵权责任法中的不真正连带责任》，税兵：《不真正连带之债的实定法塑造》。其次的争论在于不真正连带责任的定义，主要有原因同一说、目的共同说、同一层次说等，详情请参考李中原教授：《不真正连带债务理论的反思与更新》。

③ 税兵：《不真正连带之债的实定法塑造》，载《清华法学》2015年第9期，第128页。

④ 罗恬璇：《不真正连带责任诉讼问题探析》，载《法律适用》2015年第1期，第59页。



而连带责任则产生于一个基础，实际上是一个请求权对应多个债务人。连带责任中的一个基础，在侵权法上可以体现为合意，这种合意可以是主观上共同的故意，也可以是客观上表现出的合意，总之体现为一种很强的法律上的联系，而不真正连带责任没有这种联系。其次，是履行之后内部求偿的问题。如前文所述，连带责任实际上是一个请求权对应多个债务人，因此连带责任表现为对外连带；对内则为按份额承担责任，份额的划分则以过错的程度、与侵权结果的因果关系、债务人内部的约定，甚至可以是无法确定份额时的等份承担

责任。因此，履行债务的债务人可以对所有其他债务人追偿，以体现民法的意思自治原则、公平原则。但是不真正连带责任是多个请求权对多个债务人，而侵权法对于赔偿以填平原则为基础，债权人的损失被填平后自然免去了其他债务人的责任。同时，各债务人并没有法律上的紧密联系，因此履行义务的债务人不能向其他债务人求偿，而只能向最终债务人求偿。

（二）不真正连带责任与共同危险行为

《侵权法》第十条还规定了共同危险行为，其外观也与不真正连带责

任颇为相似。但是此种规定具有特殊的前提，即不能确定具体侵权人的情况，而每一个行为人的行为都具有造成损害的可能。但是不真正连带责任下，每一个侵权人的行为与结果的关系都很清晰，不需要法律推定行为的危险性，而且每一个行为都可能独立造成侵权结果。

诚然，较之实践运用，在学理上定义不真正连带责任，将不真正连带责任与相近法律理念进行区分显得更容易一点。但是法学的讨论最终的落脚点还应该是实践。



不真正连带责任在现行立法与司法中的表现

我国的现行法律并没有“不真正连带责任”这一术语，但是立法者的用词与法学研究者的用词存在区别是常见的事情。那么我国的现行法律中有没有体现不真正连带责任的内涵的地方呢？限于主题，本文仅讨论不真正连带责任在侵权法中的表现。

有学者认为我国的侵权责任法没有规定不真正连带责任，该学者认为：“具体到侵权法领域，不真正连带责任就是两个以上的行为人因违反了法定义务而对一个受害人实施了加害行为，或者不同的行为人因各自不同的行为而使受害人的权利受到侵害，各行为人对损害的发生各负全部的赔偿责任，并因行为人之一的履行而使全体责任人的责任归于消灭的一种侵权责任形态。不真正连带责任一直没有被我国法律所采用”。该学者进一步指出，现行的关于不真正连带责任的定义来自于对旧中国民法学者学说的全盘照搬，而没有认识到即使在这一概念的发源地德国，这一概念已经被扬弃。事实上，在现行法律中关于产生原因不同的连带责任的规定也有很多，典型的如《票据法》中的各类规定。^⑤也有学者对不真正连带责任的

构成要件进行了逐一批驳，认为所谓的独立请求权竞合、偶然结合、相同给付等要件都与实体法存在脱节的嫌疑。^⑥

而另一方面，《侵权责任法》的主要推动者之一杨立新教授则肯定了不真正连带责任的存在，进一步将之确定为独立的责任形态，并创立了“侵权责任合并”这一大概念以统摄连带责任和不真正连带责任。杨立新教授认为：“在产品侵权责任中，生产者和销售者的责任即属于不真正连带责任。在侵权行为法中，凡是这样的侵权行为，都适用不真正连带责任形态，以更好地保护受害人的民事权利，救济侵害造成的后果”。^⑦李永军教授则对不真正连带责任的存在范围进行了更详细的论述：“《侵权责任法》第10条与第11条(无意思联络而分别实施侵权行为造成同一损害)、第36条(网络侵权责任)、第43条(产品缺陷造成损害的生产者与销售者的责任)、第59条(医疗产品或者制品的侵权责任)、第74条(遗弃高度危险物造成他人损害的侵权责任)、第75条(非法占有高度危险物造成他人损害的侵权责任)、第83条(因第三人的过错使动物致人损害的侵权责任)、第85条(物件脱落或者坠落致人损害的侵权责任)、第86条(建筑物、构筑物或者其他设施倒塌致人损害的侵权

责任)等均为不真正连带责任”。^⑧

从目前来看，肯定不真正连带责任在现行法律中有所表现的观点是主流观点，并且参与立法的学者在立法过程中开始有意识地根据不真正连带责任的思维来塑造法律规定，这些涉及不真正连带责任的法律规定都体现出类似的特征：承担连带责任不以侵权人存在合意为条件，不论是主观上的合意还是客观上的合意；债权人可以自由选择行使某一请求权，行使一个请求权即可填补损失；规定了最终责任承担者应承担的责任。应当说不真正连带责任的思想对于被侵权人是有利的，而且也适应了当代社会发展的特征。随着中国立法过程的规范化，以后的法律吸收采纳不真正连带责任这一术语也并非不可能。

现行立法体现不真正连带责任概念不待多言，那么不真正连带责任在司法实践中的运用如何呢？有学者对司法实践中与不真正连带责任相关的判决进行了梳理，提炼出了281个典型判决进行研究，得出了司法实践中不真正连带责任运用的大致情形。^⑨

⑤ 章正璋：《我国〈侵权责任法〉中没有规定不真正连带责任》，载《学术界》2011年第4期，第108页。

⑥ 税兵：《不真正连带之债的实定法塑造》，载《清华法学》2015年第9期，第133页。

⑦ 杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社，2005年10月第2版，第637、638页。

⑧ 李永军：《论〈侵权责任法〉关于多数加害人的责任承担方式》，《法学论坛》2010年第2期。

⑨ 谷昔伟：《论侵权行为不真正连带责任之适用类型及诉讼程序》，载《法律适用》2018年第10期，第82页。

案由	能否同时起诉数不真正连带债务人(件)			正文对“不真正连带”的表述
	是	否	未明确	
提供劳务者 责任纠纷	8			连带赔偿(其中一起在判决理由部分表述部分不真正连带责任)
	5			连带责任(不真正连带责任)
	16			就各不真正连带债务人责任分别表述并赋予中间责任人追偿权。
		32		说明:其中3份判决法院在判决理由部分明确择一起诉后,执行程序终结后才可以另行起诉。1份涉及工伤与第三人侵权竞合。
			29	
产品责任 纠纷	5			连带责任
	2			共同赔偿[2]
	1			对XX不能完全清偿部分负连带赔偿责任
	4			不作表述[3]
		2		不承担连带责任
		3		
			5	

从上图可以发现,与学术界对不真正连带责任的讨论热情相比,司法界在运用这一概念上显得有些冷淡,在判决部分中鲜有“不真正连带责任”的表述,大部分还是表现在说理部分。同时,不真正连带责任的相关案例集中在产品责任纠纷和提供劳务纠纷中。最后,值得注意的问题是,不真正连带责任在程序上如何进行还处于不明确的状态,也就是说实体法与程序法的脱节或许也是司法界对这一概念颇为冷淡的原因。不真正连带责任的生命力在于它是对连带责任的补充,在保护被侵权人方面,不真正连带责任与连带责任并无优劣。但是连

带责任的规定必须保持谨慎的态度,防止不适当的扩大因果关系,从而损害民法意思自治的原则。在特殊情况下,一方面考虑到被侵权人的劣势地位(典型的如劳务工作者劳务中受侵权,工业产品使用者受侵权等),可以确定不真正连带责任,方便被侵权人对任意债务人要求全部给付,同时也将最终的责任承担归之于清晰可见的最终责任人,以维护债务人之间的公平。因此,不真正连带责任类型化的要件就在于“连带债务+求偿权”。即在债权人视角,与连带责任并无区别,但在债务人视角则存在规定的债务人承担终局责任。

不真正连带责任的现实适用分析——以一个典型案例为视角

关于不真正连带责任的适用有一个典型案例,该案例基本案情如下:

梁某受雇于谭某经营的废品回收站,某日梁某到谭某联系的某房地产开发商的工地收废铜线时,其右前臂中上的肌肉和骨骼组织被高压线烧焦造成六级伤残。事后,梁某至重庆市江北区法院起诉谭某和开发商要求二者承担民事赔偿责任。然而一审法官坚持要求梁某在谭某和开发商中择一起诉。梁某选择了雇主谭某为被告。据此,法院认为梁某要求按雇佣关系处理由雇主承担赔偿责任。进而判决谭某赔偿人身损害赔偿费用。但由于谭某无力履行,梁某一直无法拿到赔偿款。后重庆市检察院第一分院行政监督部门以法官对相关司法解释释明不当损害当事人诉讼权利,其所作出判决违反法定程序为由,向重庆市第一中级人民法院提出抗诉。主审法院与检察官沟通认为,在一个诉讼中同时处理两种法律关系不可思议;检察官积极向法官阐述理论依据和案例资料。经过检察官多次主动沟通,主审法官接受了抗诉理由。重庆市一中院作出再审裁决,以原判决违反法定程序为由,发回原审法院重审。江北区法院作出判决判令开发商承担赔偿责任。

这一典型案例揭示了不真正连带责任落实到实践中的一个难题,即在不真正连带责任的不同法律关系中,

被告是否只能择其一进行诉讼？不真正连带责任是否可以适用共同诉讼？一般认为，雇员因从事雇佣工作遭受第三人侵权是典型的不真正连带责任。即在本案中因为雇佣关系的存在，谭某对梁某的损失承担全部的赔偿责任，因为侵权法律关系的存在，开发商对梁某的损失也承担全部的赔偿责任，但是开发商是最终责任人，因为梁某的损失最终可以归因于开发商的行为。

我国民事诉讼法并没有针对不真正连带责任的诉讼程序进行特别的规定，因此在讨论不真正连带责任如何落实到诉讼程序中时，需要分析侵权法中其他两种典型的归责形态：按份责任和连带责任。有学者认为，不真正连带责任与这两种典型的归责形态间的区别就在于责任的履行层次上。按份责任和连带责任虽然是极为不同的两类归责形态，但是这两种责任形态中责任人的地位是一样的，即都是终局债务人，都处在责任履行的同一层面上。不真正连带责任则不同，在债务人内部实际上是有层次的，即分为中间责任人和终局责任人。不真正连带责任人内部没有明确的法律联系，债务人对债务的承担体现出“不同的层级”的现象。^⑩

关于不真正连带责任中间债务人承担债务的性质是什么，学界通说认



为是让与请求权说。^⑪即如果被侵权人要求中间债务人承担责任，则中间债务人承担责任后成为代位债权人，从被侵权人处受让了请求权，可以以此向终局债务人请求赔偿。如果被侵权人向终局债务人请求赔偿并取得赔偿后，则中间债务人不必再承担任何责任。因此，本案中谭某如果履行了责任，则可以受让梁某的请求权要求开

发商承担责任。那么，梁某可否将终局债务人和中间债务人作为共同被告提起诉讼呢？

笔者认为，在本案情景中原审法院要求梁某必须择一起诉是没有道理的，所谓的在一个诉讼中解决一个法律关系的问题也是没有道理的。法院要求梁某择一起诉的理由可能是法院

^⑩ 罗恬璇：《不真正连带责任诉讼问题探析》，载《法律适用》2015年第1期，第58页。

^⑪ 杨立新：《侵权责任法》，法制出版社2012年版，128页。

在审查案情时即认为此案属于不真正连带责任，因此存在两个请求权基础。这一结论符合学理，但是未必符合实践。因为在实践中梁某的侵权结果与雇佣者和开发商之间的关系究竟为何未必一目了然，因为可能是两者结合导致梁某受伤，可能是两者累积导致的，也可能是不真正连带责任，对于这三种不同的情况实际上法院都有在一个诉讼中解决的能力。因此，接受共同诉讼，在审判中查明法律关系，并在判决中释明情况是可行的，也是节约司法资源的。而且不论侵权行为与侵权结果之间的关系如何，原告作为非法律专业人士，可能对不同的法律关系做出了相同的表述，因此需要法院进行详细的审查判断，不宜在起诉阶段即认为属于不真正连带责任进而要求择一行使请求权。

那么，在某些情况下法律关系清楚，明显属于不真正连带责任时，法院是否可以基于一个诉讼解决一个法律关系的理由要求选择被告起诉呢？有学者认为不可以，并且指出不真正连带责任作为连带责任的一种补充，实际上有着缓解连带责任法定或约定带来的局限的功能，因此在诉讼程序上准用连带责任相关的规定是必要的。同时，虽然不真正连带责任不存在各债务人之间分担责任问题，但在典型的不真正连带债务中存在终局责任人。中间责任人履行完债务后可以向终局责任人追偿。这种对内责任的牵连关系不应当仅限于同一事实或同一法律关系，还应包括基于不同事实或不同法律关系，但在给付内容上具





有同一目的。必要时，以基于不同法律关系的债务人为共同被告因而是可行的。实际上，司法实践中也经常将不真正连带责任案件进行合并审理，典型的案例有最高院第五批指导案例第19号。^⑩

其实在本案中，一审法院除了基于不真正连带责任的预判外，还有可能是因为无法将梁某的起诉在现行民事诉讼类型中进行归类的原因。根据《民事诉讼法》的规定，共同诉讼是指诉讼的标的相同或者是同一类。问题在于诉讼的标的是什么，在相当长的一段时间内，学者们认为民事诉讼的标的是法律关系，而在本案中梁某和谭某属于雇佣关系，和开发商属于侵权关系，这两类法律关系截然不同，因此按照传统的民事诉讼法，是很难将之归类为共同诉讼的。如果从民事诉讼法学科的角度理解，诉讼标的是什么实际上没有统一的答案，存在各类学说，法律关系说只是其中较为主流的观点。实际上，在法律关系之外，在司法实践中往往也可以将民事诉讼的标的理解为法律事实乃至生活事实等更为宽泛的概念。因此，在本案中实际上围绕着侵权纠纷存在着系列的法律事实、生活事实，如果将诉讼标的的理解放宽，则不会存在原审法院一个诉讼对应一个或一类法律关系的困惑。



结论

本文选取了侵权法中较为复杂的不真正连带责任进行研究，在其他学者研究成果的基础上，总结出不真正连带责任的定义和构成要件；并且简要说明了不真正连带责任在当前法律体系，尤其是侵权法中的表现。根据相关学者的研究，总结了不真正连带

责任在司法实践中的现状，并且认为如果要发挥不真正连带责任的作用，关键在于类型化和诉讼程序上的改变。类型化则在于构造“连带责任+追偿权”的模式；在诉讼程序上，笔者通过一个典型案例的梳理说明了对于不真正连带责任应当允许共同诉讼，以更好地发挥其作用。

【参考文献】

- 李中原：《不真正连带债务理论的反思与更新》，载《法学研究》2011年第5期。
税兵：《不真正连带之债的实定法塑造》，载《清华法学》2015年第9期。
罗恬璇：《不真正连带责任诉讼问题探析》，载《法律适用》2015年第1期。
杨立新：《侵权责任法》，法制出版社2012年版。
谷昔伟：《论侵权行为不真正连带责任之适用类型及诉讼程序》，载《法律适用》2018年第10期。
章正璋：《我国〈侵权责任法〉中没有规定不真正连带责任》，载《学术界》2011年第4期。

^⑩ 赵春明等诉烟台市福山区汽车运输公司卫德平等机动车交通事故责任纠纷案，(2010)沪二中民一(民)终字第1353号。本案确立了“机动车所有人或者管理人将机动车号牌出借他人套牌使用，或者明知他人套牌使用其机动车号牌不予制止，套牌机动车发生交通事故造成他人损害的，机动车所有人或者管理人应当与套牌机动车所有人或者管理人承担连带责任”的归责原则，同时允许在一个诉讼程序中将不同法律关系的当事人同时起诉。

章朝晖、杨青出席 2018全国律协涉外律师领军人才成都年会

10月27日，“2018全国律协涉外律师领军人才成都年会暨中国·四川‘一带一路’法律服务论坛”在成都隆重召开，逾400名全国涉外律师代表和业界精英出席。北京办公室主任章朝晖、重庆办公室合伙人杨青作为全国涉外律师领军人才受邀出席，四川办公室合伙人李静担任论坛主持人，章朝晖作为涉外律师代表为《成都宣言》宣誓。



合伙人郑毅和杨青应邀 出席第三届“先锋对话”，杨青担纲主持



2018年9月21日，第三届“先锋对话”在江北嘴科技馆隆重举行，逾300人齐聚一堂共同探讨新型经济环境下企业的成长和创新之路。自先锋对话开办以来，中豪连续三届作为先锋对话的智才伙伴合作单位，合伙人郑毅担纲前两届先锋对话主持，本届对话由杨青担纲主持。杨青中英双语自由切换的主持风格，赢得了现场观众的阵阵喝彩。



中豪律师集团

重庆

重庆市渝中区邹容路68号大都会广场22层 邮编: 400010
22/F, Metropolitan Tower 68 Zourong Road, Yuzhong District, Chongqing 400010, PRC
Tel: +86 23 6371 6888 Fax: +86 23 6373 8808 Email: cq@zhhlaw.com

北京

北京市朝阳区光华路1号北京嘉里中心南楼14层 邮编: 100020
14/F, Beijing Kerry Centre South Tower, 1 Guanghua Road, Chaoyang District 100020, PRC
Tel: +86 10 8591 1088 Fax: +86 10 8591 1098 Email: bj@zhhlaw.com

香港

香港中环花园道3号花旗银行广场ICBC大厦11层
11/F, ICBC Tower, Citibank Plaza 3 Garden Road, Central, Hong Kong
Tel: +852 3102 7788 Fax: +852 2267 8568 Email: HK@zhhlaw.com

纽约

纽约曼哈顿麦迪逊大道590号IBM大厦21层 邮编: 10022
21/F, IBM Tower, 590 Madison Ave, Manhattan, New York 10022, USA
Tel: +1 (212) 521 4198 Fax: +1 (212) 521 4099 Email: NYC@zhhlaw.com

上海

上海市浦东新区浦东南路256号华夏银行大厦13层 邮编: 200120
13/F, Huaxia Bank Tower 256 Pudong Road South, Pudong New District, Shanghai 200120, PRC
Tel: +86 21 6886 6488 Fax: +86 21 5888 6588 Email: sh@zhhlaw.com

成都

成都市锦江区红星路3段1号国金中心1号楼22层 邮编: 610021
22/F, IFS Office Tower 1, No.1 Section 3 Hongxing Road, Jinjiang District, Chengdu, 610021, PRC
Tel: +86 28 8551 9988 Fax: +86 28 8557 9988 Email: cd@zhhlaw.com

贵阳

贵阳市南明区新华路126号富中国际广场10层 邮编: 550002
10/F, Fuzhong International Plaza, 126 Xinhua Road, Nanming District, Guiyang 550002, PRC
Tel: +86 851 8551 9188 Fax: +86 851 8553 8808 Email: gy@zhhlaw.com

江北

重庆市江北区江北城街道金融城2号T2栋9层 邮编: 400023
9/F, T2 Financial Town No.2, Jiangbeicheng Road, Jiangbei District, Chongqing 400023, PRC
Tel: +86 23 6701 8088 Fax: +86 23 6701 8388 Email: jb@zhhlaw.com



weibo.com/zhhlawfirm



[@zhhlawfirm](https://www.whatsapp.com/channel/00299a00000000000000000000000000)



[@zhhlawfirm](https://twitter.com/zhhlawfirm)



www.zhhlaw.com