



七方法研

2025年

6期

总第36期

知产知否 | 商业诋毁行为的认定及法律责任 ——刘永琴

聚焦劳动法 | 用人单位挽留辞职员工法律效力简析 ——朱伟锋

公司治理 | 新《公司法》下董事催缴义务的责任风险与合规路径——王樱霖

学无止境 · 方有未来

民商纵横

浅谈电子合同效力：从合规签订到法律保障 -----	01
执行时效法律问题研究 -----	06

家长里短

赠与人死亡后，未转移财产权利的赠与处理实务研究-----	12
------------------------------	----

罪与罚

婚前同居对象属于家庭成员？ ——对最高检观点的溯源、理解与再探讨 -----	18
---	----

公司治理

新《公司法》下董事催缴义务的责任风险与合规路径 -----	23
-------------------------------	----

聚焦劳动法

用人单位挽留辞职员工法律效力简析 -----	30
------------------------	----

知产知否

商业诋毁行为的认定及法律责任 -----	35
----------------------	----



浅谈电子合同效力：从合规签订到法律保障

作者：施裕斌

一、电子合同的效力

电子合同并非简单地将纸质合同化为电子文本，是指当事人之间以数据电文为表现形式的，通过电子通信手段订立、变更、终止民事权利义务关系的协议。根据《中华人民共和国民法典》第四百六十九条的规定，当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。我国立法层确立了电子合同与传统书面合同同等的法律地位。

《中华人民共和国电子签名法》进一步明确了电子签名的法律效力。该法第十三条规定，可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。所谓电子签名，同时符合以下条件：（一）电子签名制作数据用于电子签名时，属于电子签名人专有；（二）签署时电子签名制作数据仅由电子签名人控制；（三）签署后对电子签名的任何改动能够被发现；（四）签署后对数据电文内容和形式的任何改动能够被发现。当事人也可以选择使用符合其约定的可靠条件的电子签名。注

意的是 法第三条第三款 定，以下文书不用电子签名：（一）涉及婚姻、收养、继承等人 关系的；（二）涉及停止供水、供热、供气等公用事业服务的；（三）法律、 政法 定的其他不用电子文书的情形。

司法实 中，法 对依法 立的电子合同效力予以明确 可。例如，在浙江某公司与宁波某公司服务合同纠纷案（案号：

(2019)京 0115 民初 23706 号)中，双方电子系统签 《收派服务合同》，法 定 电子合同经由可 流程（企业实名 、线上确 、电子签章）签 ，是双方真实意思 示，合法有效。基于 有效合同，法 判决 告向原告支付拖欠服务 及 约 ，体现了电子合同在债权保 中的法律约束力。

二、判断电子合同效力的法律 素

电子合同的有效性不仅取决于其形式是否符合法律 定， 满 《民法典》第一百四十三条关于民事法律 为有效件的 定。具体 ，有效的电子合同应具备以下 素：

先，当事人应当具有相应的民事 为 力。对于个人 ， 满 完全民事 为 力的 求；对于企业，则 确 签署人具有合法的代 权或代理权。在电子合同环境中， 份 成为确 为 力的 环 。可 的电子 服务 够

实名制 ，确保签约主体 份的真实 性。

其次，意思 示真实。电子合同缔约 程中， 技术手段确保当事人的意思 示未 篡改、 或欺 。时 戳、 区块 等技术手段的 用，可以有效 录 签约全 程，为意思 示的真实性提供佐 。建 在不同应用场景下， 控 点各有侧 ：在 B2C 场景中， 点 实 格式条款的显 提示义务， 强制 、 单独弹窗确 等技术手段留存 据；对于 大复杂交易，出于审慎 ， 用“电

子签约+纸 确 函”的方式或纸 合同 不得 公序 俗。与传统合同无异，电 子合同同样受到合法性审查的约束。 方式以 潜在 。

最后，合同内容合法。电子合同的内 容不得 反法律、 政法 的强制性 定，

三、律师建

对于个人及企业 ，签 电子合同 明确界定。 份 是确保电子合同 既带来了便捷，也提出了新的挑战。实 效力的基础环 ，必 予以充分 。 操作中，应当注意哪些环 ： 第三，明确约定合同生效条款。

第一， 择合 的电子合同服务平台。 到电子合同缔约 程的特殊性，建 在合 目前市场上存在多种电子合同服务模式， 同中明确约定生效条件，如“本合同 各 包括第三方电子合同平台、企业 建系统 方均完成电子签名之日 生效”， 免因 等。建 优先 择 得《电子 服务 生效时 不明确 产生争 。同时，对于 可 》，同时在司法实 中也具有 提示当事人注意的免 条款、 制 可度的合 平台。 些平台 常用 对 任条款，应 取合理的方式引 对方注意。 称加密、时 戳、区块 等技术， 够提 第四，妥善保管电子合同及相关 据。 供更为可 的安全保 。 电子合同签 后，当事人不仅应保存合同

第二，严格履 份 程序。电子 正文， 应完整保存签约全 程 录，包 合同签 前，各方当事人 完成实名 。 括 份 程、签约时 、签约 IP 地址 个人用户 常 卡 、手机 等环境信息。 特别注意的是，完整的 号 、人 别等方式完成实名 ； 缔约 程 据 常存储的平台服务器，一 企业用户则 提供 业执照、法定代 人 旦涉 可 律师向法 申 查令 份 明等材料，并对操作人员授权权

取，因此 择服务响应及时、 合度
的平台 关 。

四、电子合同效力 析

当就电子合同效力产生争 时，当事
人可以从以下几个 度 析和举 ：

先，审查电子签名的可 性。根据
《电子签名法》的 定，可 的电子签名
与手写签名具有同等法律效力。在司法实

中，法 常会从电子签名是否属于签
名人专有、是否仅由签名人控制、签署后
对签名和内容的任何改动是否 够 发

现等方 ，综合判断电子签名的可 性。
当事人可以向电子 服务提供 申
出具签名 明，作为 明电子签名可

性的 据。
其次， 数据电文的完整性。数据

电文的完整性是电子合同效力的另一
保 。 哈希值校 等技术手段，可
以 数据电文在传 、存储 程中是否

篡改。当事人在签署 电子合同时，
可以委托第三方机构对哈希值 存 ，
以便在争 发生时提供有效的完整性
明。

再次，确 缔约 程的合 性。电子
合同的缔约 程应当符合相关法律 定
和当事人约定。以格式条款为例，根据《民

法典》第四百九十六条的 定，提供格式
条款的一方应当 循公平原则确定当事
人之 的权利和义务，并 取合理的方式

提示对方注意免 或 减 其 任等与
对方有 大利害关系的条款。在电子合同
环境下， 种提示义务应予以 实， 相

关技术环 的 录是 明已履 “合理提
示义务”的直接 据。

最后，善用电子 据举 则。如最
人民法 《关于互 网法 审理案件
干 的 定》明确，当事人提交的电子

数据， 电子签名、可信时 戳、哈希
值校 、区块 等 据收 、固定和 篡
改的技术手段或 电子取 存 平

台 ， 够 明其真实性的，互 网法
应当确 。在 中，当事人应当提供
完整的电子合同缔约 程 据 ，以 明

合同的真实性和合法性。建议在必要时主动向法院提供由平台出具的《电子签名报告》等标准化文件，形成完整的证据链。

五、结

正确认识和把握电子合同的法律效力，掌握合法的签约方法，建立有效的风险防范机制，妥善保存数据，在充分利用数字技术带来的便利同时有效维护法律权益。建议在使用电子合同过程中，保持



施 斌 律 师

上海七方律师事务所 律师

上海七方刑事业务 律师

业务方向：刑事初护与刑事

、婚姻家庭与私人财富管理、劳动

法

联系方式：186 1675 9838

执行时效法律问题研究

作者：柴懿德

义务人的时效抗辩能够使权利人的胜诉权归于消灭。随着法治观念的不断普及和加深，在诉讼阶段，当事人对于诉讼时效的问题也越发重视，往往在进行前期的咨询时便会主动提及相关的时效问题，生怕自己主张权利时，不小心已错过诉讼时效。然而在胜诉之后，难免会产生“官司已经赢了，可以不用再担心了”的想法。但在胜诉后，其实还隐藏着一项需要注意的时效问题，那便是申请强制执行的执行时效。

一、何为执行时效

在案件胜诉，获得法院生效判决（或取得生效民事调解书等法律文书）后，部分案件的被告仍然会出于种种原因，不主动履行生效判决确定的义务，甚至直接选择当一名“老赖”。此时便需要再次由法院介入，通过法院强制执行，强制义务人履行生效的法律文书。通常情况下，一般案件都需要向法院提起强制执行申请，法院才会依申请启动强制执行程序，那么在这一阶段，就会涉及当事人向法院申请执行的时效问题。而所谓执行时效，便是案件债权人依据生效法律文书向人民法院申请强制

执行的法定期间。通俗来说，类似诉讼时效应在一定时间内起诉，执行时效便是获得生效法律文书后应在一定时间内执行。

（一）执行时效的具体期间

《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称“《民事诉讼法》”）第250条规定：申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。

前款规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从最后一期履行期限

届满之日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。

（二）执行时效的起算点

《民事诉讼法》第二百五十条除规定执行时效的具体期间以外，还规定了执行期间的起算点，申请人应在执行时效相应的起算时点起二年内向法院提起强制执行申请。

例如，在（2021）京0108执异175号案件中，申请人申请执行依据的生效民事调解书中确定了被执行人分期向申请人履行债务，法院即认定分期履行的最后一期的最后一日为申请执行时效的起算日。又如（2025）辽01执复58号案件中，法院审查确认案件二审判决于

2022年5月6日送达双方当事人生效，并且二审判决明确被执行人应于该判决生效之日起三十日内给付申请人相关款项，法院最终认定2022年6月6日为被执行人履行义务期限届满之日。

另外，还需注意的是，对于负有不作为义务的债务人，根据《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释》（以下简称“《执行程序解释》”）第二十一条，对生效文书债务人不作为义务强制执行的执行时效起算点也作出了规定，该条规定：生效法律文书规定债务人负有不作为义务的，申请执行时效期间从债务人违反不作为义务之日起计算。

二、超过了执行时效申请执行可能会面临的法律后果

“法律不保护躺在权利上睡觉的人”，即使取得了生效判决，如案件义务人依旧未履行其生效法律文书确定的义务，权利人仍应该及时行使权利，向法院申请强制执行。

根据《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》（以下简称“《民诉法解释》”）第四百八十一条第一款的规定：“申请执行人超过申请执行时效期间向人民法院申请强制执行的，人民法院应予受理。被

“执行人对申请执行时效期间提出异议，人民法院经审查异议成立的，裁定不予执行。”如果超过了申请执行时效再向法院申请强制执行，虽然实践中，法院一般不会主动审查执行时效的问题，但一旦案件义务人在强制执行阶段提出时效抗辩，经法院审查确已超过申请执行的时效期间的，那么法院将不予执行。

如前文所提到的（2021）京 0108 执异 175 号案件，法院认定执行依据的生效法律文书确定的履行期间的最后一日为 2016 年 12 月 31 日，而申请人于 2020 年 11 月 16 日申请强制执行，法院便认为已经超出了申请执行时效期间。因而最终认可了被执行人提出的因超出执行时效不予执行的异议请求，裁定对该案不予执行。

三、执行时效的中断、中止

那么如果未在相应的两年执行时效内申请强制执行，是否必然导致权利人强制执行的权利灭失？此时便又衍生出了执行时效的中断和中止的问题。如前文所引用的《民诉法》对于执行时效的

其他诸如（2025）粤 0304 执异 1181 号、（2025）津 0102 执异 696 号等各类执行案件中，均是因超出执行时效，被执行人提出执行时效的异议并成立，最终法院裁定不予执行。

另外，即使案件已经立案并且法院已经采取了执行查控措施，如被执行人提出时效异议并且成立，相关执行行为也会被撤销。例如，（2024）新 0202 执异 5 号案件中，申请人申请执行并且法院已经采取了执行措施冻结了被执行人的银行账户、微信、支付宝账号，但被执行人基于执行时效已过期针对相关执行行为提出执行异议，最终法院审查后认定被执行人执行时效过期的理由成立，撤销了已经实施的执行行为。

规定所述：申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。因此执行时效同样存在中止和中断的情形。

（一）执行时效的中止

执行时效的中止，正如其名，是时效的“暂停”，在发生法定事由以后，执行时效的计算暂停，待时效中止的原因消除后，继续计算执行时效。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》第十九条中规定：在申请执行时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，申请执行时效中止。从中止时效的原因消除之日起，申请执行时效期间继续计算。

《民法典》第一百九十四条也规定：在诉讼时效期间的最后六个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：

（一）不可抗力；

（二）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；

（三）继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；

（四）权利人被义务人或者其他他人控制；

（五）其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

自中止时效的原因消除之日起满六个月，诉讼时效期间届满。

以北京一中院的（2024）京01执异778号案为例：案件申请人系一家香港公司，被执行人为一家北京公司，由于案件系股东知情权纠纷，涉案执行标的为查阅被执行人公司账簿，双方在2019年11月达成执行和解同意长期配合查阅会计账簿并且案件终本，后由于疫情影响，申请人香港公司人员无法前往被执行人处查阅账簿，后申请人于2023年4月方才申请恢复执行。被执行人认为申请人的恢复执行已经超过了执行时效并提出执行异议，法院认为该案原本的恢复执行时效应该为2021年11月，“该案在申请恢复执行的时效期间，由于香港与内地之间的通关限制，不便于某（香港）有限公司董事来京查阅账簿，且双方的履行方式需要见面接触，考虑

疫情当时的相关规定并不具备执行条件，某（香港）有限公司无法行使执行请求权，因此构成上述法律及司法解释中规定的时效中止。2023年2月6日通关限制全面取消后，时效中止原因消除。从中止时效的原因消除之日起，申请执行时效期间继续计算”。因此申请人的恢复执行并未超过执行时效。

（二）执行时效的中断

而执行时效同样存在时效的中断制度。所谓执行时效的中断，即是在发生法定事由的情况下，原本已经过的执行时效统归无效，即所谓中断，中断后的执行时效重新开始计算。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》也针对执行时效的中断问题专门作了规定，《执行程序解释》第二十条规定：申请执行时效因申请执行、当事人双方达成和解协议、当事人一方提出履行要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，申请执行时效期间重新计算。

在上述司法解释以外，还有《民法典》第一百九十五条以及专门针对诉讼时效问题作出解释的《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》也对执行时效中断的情形作出了规定，当发生上述法律法规中规定的情形，应当视为发生了申请执行时效中断的事由。

针对执行时效中断的情形，例如在(2024)最高法执监935号案件中，最高院引用了《民事诉讼法》第二百五十条、《执行程序解释》第二十条，认为2022年4月1日，申请人“向济南中院递交了《恢复执行申请书》，本案申请执行时效因申请人重新申请执行而中断。山东高院认为本案申请执行时效从2022年4月2日起重新计算，申请人于2023年9月20日再次申请恢复执行，并未超过二年的申请执行时效，并无不当。”由于法定的中断情形较多，受限于篇幅，此处暂以上述最高院案例的说理针对执行时效中断的情形加以展示，不做更多展开。

四、结语

对于许多已获生效判决但尚未申请立案执行的债权人来说，即便在未申请强制执行的情况下，也应该积极与判决的义务人协商或及时向其主张权利，要求对方尽快履行判决的义务，并对可能产生执行时效中止、中断的事项留痕取证。防止走到强制执行阶段后，因超过

执行时效而导致生效判决中确定的权利最终无法实现。

虽然已经胜诉，但债权人依然要牢记“法律不保护躺在权利上睡觉的人”，在执行阶段也存在时效问题，务必及时申请强制执行。



柴懿德 律师助理

上海七方律师事务所 律师助理

七方执行案件与商事仲裁业务部 律师助理

业务方向：疑难案件执行、商事诉讼和仲裁

联系方法：021-5678789

赠与人死亡后，未转移财产权利的赠与处理实务研究

作者：朱好婕

我国《民法典》第六百五十八条规定：赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，不适用前款规定。该条款赋予赠与人的任意撤销权，但是对于赠与人死亡后，其继承人是否享有任意撤销权的问题，并未明确规定。学界对于该问题颇有争议，司法实践中各地判例规则和观点也各不相同。本文通过分析赠与合同的任意撤销权是否具有人身专属性，结合赠与人意思表示及受赠人的信赖利益，探讨继承人能否对被继承人生前赠与行使任意撤销权。

一、如何有效地主张预期可得利益赔偿

目前主要有两种观点否定说与肯定说，核心争议在于赠与人的任意撤销权是否具有人身专属性。

（一）否定说观点

否定说认为任意撤销权具有人身专属性，仅限赠与人本人行使，因此其继承人不能继承取得赠与合同的任意撤销权。该观点支持者认为《民法典》第六百六十四条已赋予赠与人的继承人在特定情况下的法定撤销权，从文义解释和体系解释的角度，《民法典》第六百五十八条规定的任意撤销权行使主体仅为赠与人本人，

而其继承人仅能主张民法典第六百六十四条中的法定撤销权。

也有观点进一步提到撤销权行使依赖赠与人主观意思，继承人不具备替代判断能力，若允许继承人享有任意解除权，可能会损害受赠人的合理预期利益，从而违背赠与人的真实意愿。

如在（2017）冀02民终8440号案件

中，一审法院认为撤销权为形成权，是一种行为人的单方意思表示。一个人的意思表示是具有专属性的，除非根据法定或约定的授权，否则其他人不能代替他人进行意思表示。二审法院进一步明确作为赠与人的继承人行使撤销权必须基于赠与人因受赠人的违法行为而致死亡或者丧失民事行为能力这一法定情形。

在(2019)京02民终9429号案件中，法院同样认为“《合同法》第一百八十六条第一款（《民法典》第六百五十八条第一款）赋予了当事人一定的单方任意撤销权，即赠与人在赠与财产的权利转移之前

（二）肯定说观点

肯定说则认为任意撤销权具有人身专属性，继承人享有其被继承人生前赠与的任意继承权，主要理由包括：一是继承人通过概括继承取得被继承人在赠与合同中的一方当事人地位，继承人自然可以继承赠与人的任意撤销权。需要注意的是，概括继承本身就是以任意撤销权不具有人身专属性作为理论前提，根据《民法典》

可以撤销赠与，虽然该撤销不需要受赠人同意，但撤销赠与的意思表示应通过明确表述或对赠与财产的另行处分等行为使得受赠人受领。赠与人在赠与财产未转移之前死亡，且生前并未作出上述明确撤销赠与的意思表示的，不能直接认定赠与人有撤销赠与的意思表示。具体到本案中，孟1、孟2作为徐1的部分继承人起诉要求撤销徐1生前订立的赠与协议的，应举证证明徐1在生前已明确作出撤销赠与的意思表示或本案受赠人孟3存在致使赠与人徐淑清死亡或者丧失民事行为能力的情形”。

第一千一百二十二条第二款，人身专属性权利无法继承，因此概括继承该理由本身否定了任意撤销权具有人身专属性；二是从立法目的来看，我国《民法典》赋予赠与人任意撤销权是为了平衡赠与人与受赠人之间的利益关系。当赠与人死亡后，继承人成为新的财产所有者，如果允许继

承人行使撤销权，可以更好地维护这一利益平衡。

如(2024)京01民终3195号案件中，一二审法院均认为赠与人去世后，其继承人可以向受赠人主张任意撤销权。在没有明确规定赠与撤销权人身专属的情况下，撤销权应当一并由继承人概括继承。若继

(三) 综合评析

笔者认为根据《民法典》第六百五十八条的规定，无法得出该任意撤销权只能由赠与人专属享有的结论，任意撤销权是一种附属于财产的负担，没有人身专属性。且从权利义务对应的角度来说，否定继承人的任意撤销权，会导致权利义务无法对应。这个问题涉及受赠人是否享有请求履行权。《民法典》第六百五十八条赋予赠与人任意解除权，意味着受赠人不能主动请求赠与人给付赠与的财产。因此，继承人不会因任意撤销权的丧失而增加主动履行的义务。

在个案处理中，笔者认为更需要探究赠与人的真实意思，根据个案具体情况分

承人继续履行赠与义务，需要从继承财产中进行给付，系对自身所继承遗产的负担行为，该给付行为事关继承人利益，因此继承人应当享有被继承人生前的任意撤销权。在赠与财产未转移之前，继承人有权选择是否继续履行，即是否撤销赠与人对案涉房屋作出的赠与。

析赠与人的继承人是否享有撤销权。若赠与人生前意思是继续履行赠与合同，则继承人不能违背赠与人生前意愿撤销赠与。这同时又涉及对于赠与人生前真实意愿的证明责任，也是此类案件的难点和重点。

此外，继承人对于赠与合同的任意撤销权的行使还会受到一定条件的约束和限制。



二、继承人行使任意撤销权的限制

（一）法定不得撤销的赠与

《民法典》第六百五十八条及第六百六十条明确规定，经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同，赠与

人不得任意撤销赠与。同理，继承人对上述条文囊括的被继承人生前赠与，不享有任意撤销权。

（二）赠与人真实意愿

赠与合同任意撤销权的立法基础未因继承发生而改变，赠与人的意愿是决定任意撤销权能否继续行使的关键。因此，该问题涉及继承人行使该任意撤销权是否违背赠与人生前意思。

若赠与人在赠与合同中或者以其他方式表示放弃任意撤销权，或者表明赠与合同为不可撤销的，因赠与人死亡终局地阻止其意思表示的改变，其赠与的真实意思不存在轻率或者反悔的可能性。此时，基于对赠与人的真实意愿保护，继承人不得行使任意撤销权，仅可依据我国《民法典》第六百六十三条及第六百六十四条规定行使法定撤销权。

有学者提出完善必留份制度来平衡赠与人与其继承人之间的利益，即在必留份范围内，继承人之利益优先于被继承人之利益得到保护，继承人可以违背被继承人之意愿，行使赠与合同中的任意撤销权。必留份制度是指被继承人对于缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人要保留必要的遗产份额。在必留份范围之外，被继承人得自由处分其财产，此时继承人应无权干涉被继承人之自由意思。但若赠与合同侵犯了继承人之必留份利益，继承人便可通过行使赠与合同中的任意撤销权，撤销赠与以保护自己的必留份利益。

（三）受赠人信赖利益

在赠与合同任意撤销权问题上，存在着受赠人与赠与人或其继承人利益的权衡。基于赠与合同的无偿性、单务性、诺

成性及非交易性特征，赠与对于受赠人而言为纯获利益，未获得赠与不会受到实际损失，不会导致利益的失衡。同时，法律

规定了赠与人享有任意撤销权，受赠人就应该清楚这种任意撤销权随时可能行使，因此其信赖一般难以获得确认并保护。

而在附义务赠与中，受赠人完成的所附义务并不是对待给付，并不改变该赠与无偿的性质，因此继承人一般仍可以行使任意撤销权的。同时，继承人在行使撤销

（四）受赠人为赠与人的近亲属

赠与人对于近亲属的赠与往往与普通赠与合同不同，双方之间可能存在某种

权后，应当对受赠人已经履行的义务给予合理的补偿，受赠人有权基于缔约过失要求赠与人赔偿其所受损失。但在现实生活中“很多附有负担的赠与之赠与人都明确表示或者以可推知的意思表示赠与不可撤销”，继承人在此情况下不得任意撤销。

社会性或者道德性义务，此时可以认定为赠与人的意思是不可撤销的，继承人不能



撤销该生前赠与，如（2017）冀 02 民终 8440 号案件中，赠与人与受赠人为父母子女关系。

虽然目前法条未明确规定，但司法实务中，多数将对近亲属的赠与理解为道德

义务。笔者认为可以制定相关法律条文对此明确予以规定，增加书面要式要件或者以其他方式作为限定条件，最大限度表明赠与人的真意。

三、结语

生前赠与中继承人撤销权的争议，本质是各方利益权衡，即赠与人与继承人二者利益何为优先的问题。对于生前赠与继承人能否撤销的问题，在考虑利益平衡以及法律逻辑的基础上，还应考虑到公序良俗与继承人行使撤销权的必要性等因素。

本文通过厘清任意撤销权的非人身属性，明确继承人原则上享有赠与人的任意撤销权，但当赠与人婚前作出愿意继续履行赠与合同的相关表示时，应当尊重赠与人的真实意愿，继承人对此不得任意撤销。

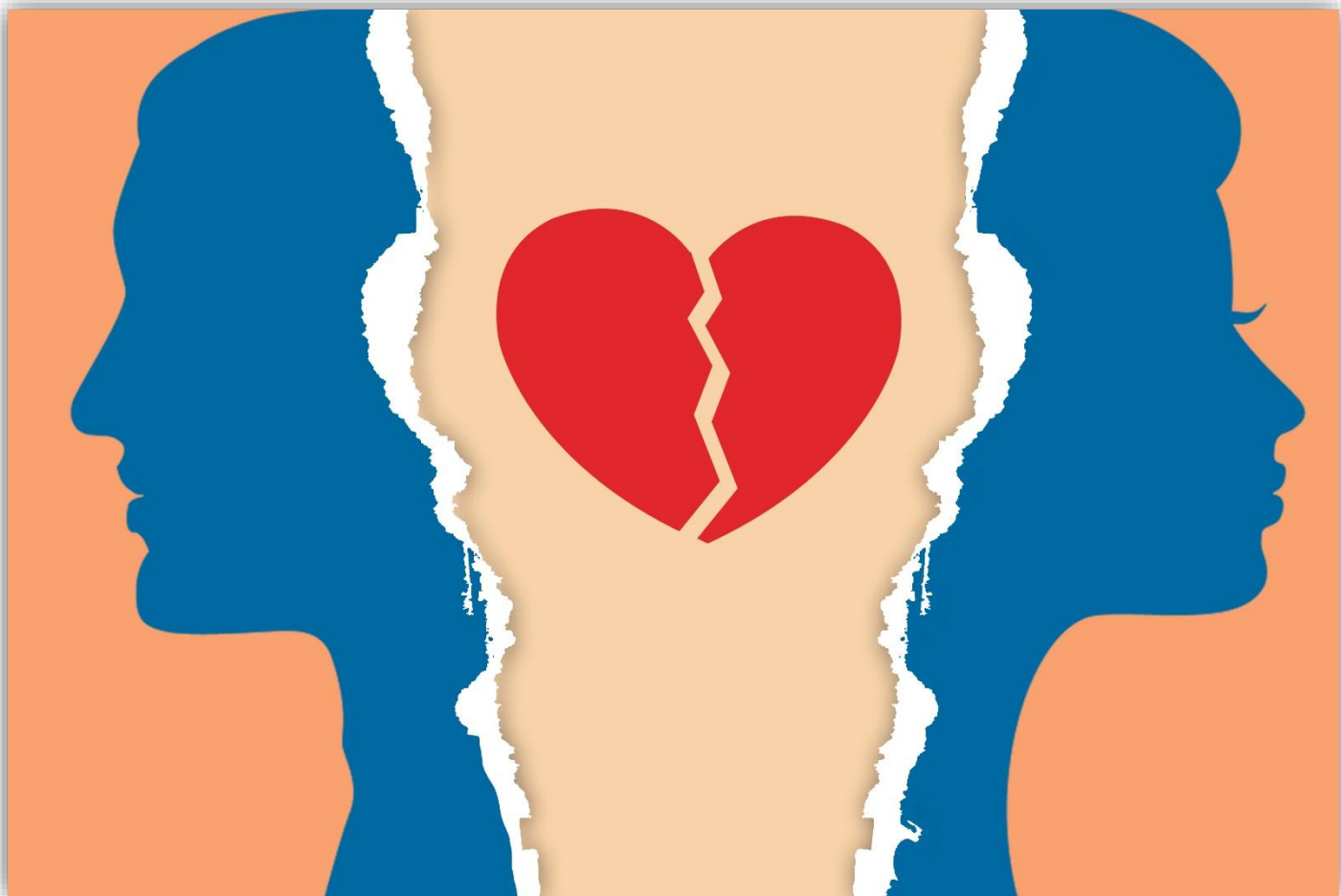


朱好婕 律师

上海七方律师事务所 合伙人
七方房地产与建设工程业务部 律师

业务方向：建工与房地产
民商事争议解决

联系方式：13816142289



婚前同居对象属于家庭成员？ ——对最高检观点的溯源、理解与再探讨

作者：童一峰

2025年11月25日，最高人民检察院在新闻发布会上明确指出：“具有共同生活基础事实的婚前同居关系，可认定为家庭成员关系。”这一表态迅速引发社会广泛关注与热议。需要强调的是，最高检并非将所有“婚前同居关系”一概视为“家庭成员”，而是以“具有共同生活基础事实”作为关键限定条件。因此，“婚前同居对象”与“家庭成员”之间的关系，并非简单等同，而需结合实质生活状态进行判断。

一、“同居人员可以视作家庭成员”并不是一个新观点

发布会后，社会中不乏声音认为该观点“颠覆传统认知”。诚然，我国的《中华人民共和国民法典》并未将“婚前同居人员”纳入“家庭成员”范畴。然而，从刑事司法实践来看，将同居关系纳入家庭成员范围的做法早有先例。

根据网上公开判例，在 2012 年武汉市中院所作出的（2012）鄂武汉中刑终字第 00257 号判决书（以下简称：朱某某案）中，行为人朱某某与刘某已经协议离婚，但仍然处于同居状态。在此期间，朱某某长期、多次对刘某进行虐待，后导致刘某自杀。法院判决观点认为两人虽然已经不具备夫妻关系，但鉴于两人仍然共同居住，因而朱某某与刘某仍然系“家庭成员”。

此外，山西省高院亦在 2012 年作出了一起类似的判决（以下简称：李某某案）。行为人李某某与申某甲、被害人申某乙共同生活，在申某甲外出打工期间，长期对申某乙实施殴打、冻饿等行为，山西省高

院在（2012）晋刑三终字第 135 号判决书中也认为，“非婚同居者之间共同生活在一起，具备了家庭的形式与实质，同居双方抚养的未成年子女若共同生活，也与同居者之间构成家庭关系”。

上述司法实践的观点也有相应的规范支撑，尤其在以“反家庭暴力”为主题的法律规范中，同居对象并未被排除在家庭暴力中的施害者、受害者之外。例如，2015 年出台的《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》明确规定：“具有监护、扶养、寄养、同居等关系的共同生活人员之间的虐待行为，应当纳入虐待罪规制范围”，2016 年出台的《中华人民共和国反家庭暴力法》中也明确规定：“家庭成员以外共同生活的人之间实施的暴力行为，参照本法规定执行”因此，尽管在时间上有所错位，但上述案例终究也符合这些法律规范的精神，“同居对象”与“家庭成员”之间，并不是对立关系。

二、“婚前同居关系”的实质是具备“共同生活基础事实”

2019年，“北大包丽案”的发生在社会上掀起了巨大舆情，曾引发全社会对恋爱同居中暴力行为法律定性的激烈讨论，随之而来的是司法认定上的难题。尽管从历年的司法判决观点来看，本案的处理或许并不复杂，但需要特别指出的是，该案历经四年才最终审结。这告诉我们：并非所有的婚前同居关系都可以视为“家庭成员”，其实质乃是具备“共同生活基础事实”。

在朱某某案与李某某案中，行为人与被害人所形成的“同居关系”都具备着家庭生活关系的基础，例如朱某某与被害人刘某本来就系夫妻，虽然离婚但仍然共同居住；李某某更是申某甲、被害人申某乙以家庭名义共同居住。因而，在上述案例

中，行为人与被害人虽然名义上不属于家庭成员，但在实质上依然具备家庭成员的基础，因而法官可以穿透“同居”这层表象，直抵“家庭成员”的实质。

但“包丽案”与上述案件不同。行为人牟某与被害人包某系恋爱关系，两人也仅是恋爱关系下的同居伴侣。从当今社会生活一般观念来看，恋爱后的同居实际上并不鲜见，将所有男女朋友因恋爱而住在一起所形成的同居关系解释为“家庭成员关系”，这显然是与社会常理相悖的。法院也显然认识到了这一点，因而在判决中，最重点论述的就是有关这层因恋爱而形成的同居关系缘何成为家庭成员关系，将原本不属于刑法调整的，普通的恋爱同居关系穿透为“家庭成员关系”。

附：裁判理由

本案中，被告人牟某翰与被害人刘某某之间已形成事实家庭成员关系。具体而言：（1）双方恋爱交往是为了共同组建家庭，主观上具有共同生活的目的；从共同生活的事实，以及双方经济往来支出等情况来看，二人已具备了较为稳定的共同生活关系，且精神上相互依赖，经济上相互融通。（2）双方在重要节假日共同居住于对方家中共度节日，双方家长对二人予以认可，分别以准女婿、准儿媳的态度对待二人，并时常谈起组建家庭的相关事宜。因此，结合社会公众的一般观念，应当认定牟某翰与刘某某之间的婚前同居关系已形成事实家庭成员关系。

“包丽案”的司法价值也正是在此。虽然存在着“同居关系可以视作家庭成员

关系”的基本观点，但是在具体认定路径上却语焉不详，不同实务工作者或许有不

同的理解，缺乏一个统一的指导观点。最高检的本次新闻发布会，正式明确了“婚前同居关系”若具备“具有共同生活基础事实”，则可以视为家庭成员关系。至于如何理解并认定“具有共同生活基础事实”，或许可以从上述“包丽案”的裁判理由中找到答案：

第一，各个同居人之间在主观上具有共同生活的主观目的，具有共同组建家庭的目的或是已经互相认为对方为自己的

家庭成员；

第二，各个同居人之间在客观上形成稳定的生活共同体，在经济上相互依赖，在生活上互相照料，具备家庭成员之间的实质特征；

第三，对外以家庭成员身份相称，或者是在社会关系网络中被视为类似家庭成员的关系。

符合上述因素的婚前同居关系，应当认定为应纳入刑法调整的家庭成员关系。

三、值得进一步探讨的问题

如果要对最高检的观点进行一次功能上的识别，笔者个人认为应当是一种对既往裁判经验的总结，旨在匡正社会视听，将司法实践中对婚前同居关系的处理经验凝聚为社会共识，但细思之下，仍有不少问题值得进一步讨论。

第一，“婚前”二字是否具有限定作用？本次最高检观点是否仅针对处于恋爱关系中的“婚前”同居男女双方？从历年司法判例来看，对于同居关系认定为家庭成员关系的，并不以“婚前”为限，例如前

文提到的朱某某案中，行为人与被害人双方早已结婚且已离婚，那显然不属于“婚前同居关系”。因此，本次最高检观点中的“婚前”二字笔者个人认为仅是做提示作用，实际上受刑法调整的同居关系并不以“婚前”为限。

第二，适用范围是否仅限于家庭暴力领域？对于最高检观点，是否仅适用于虐待罪领域？或者说，是否仅适用于家庭暴力领域？2013年颁布的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第八条

规定：“偷拿家庭成员或者近亲属的财物，获得谅解的，一般可不认为是犯罪；追究刑事责任的，应当酌情从宽。”实践中，婚前同居关系中一方偷拿另一方财物的盗窃案也颇为频发，那么，对此是否可以适用该条款予以无罪处理抑或从宽处理？对于该问题，可能囿于数据库所限，笔者目前未见同居成员间发生的盗窃之判例有对“家庭成员”的问题进行论述。从目前的相关法律规范以及司法判例来看，本观点似乎是用以治理家庭暴力问题的“专门工具”。

第三，是否构成类推解释？笔者注意

到有观点认为，最高检的观点违反了社会一般观念中对于“家庭成员”的理解，是一种“类推解释”，因而应当被禁止。这种说法有一定道理，我国的刑事司法理念素来持保守立场，对于法条的塑造、理解、适用都以传统社会观念为基础，最高检的观点在一定程度上确实和传统理念有所不同；但从另一个方面来看，我国司法实践历来注重实质正义与社会效果的平衡，对既有规范进行“打补丁式”地进行调整也同样是我国司法实践的惯常做法。鉴于当下亟待调整的家庭暴力问题，在“虐待罪”法条尚未变动的情况下，最高检的观点未必不失为一种可取的折中之策。



童一峰 律师

上海七方律师事务所 律师

七方刑事辩护与刑事合规法律服务部 律师

业务方向：刑事辩护、企业法律顾问

联系方式：15967841945



新《公司法》下董事催缴义务的责任风险与合规路径

作者：王樱霖

新《公司法》生效后，一项曾被忽视的董事职责，骤然变成了可能引致个人财产赔偿的“高压线”——这便是董事对股东出资的催缴义务。《公司法》第五十一条确立了董事会的催缴义务，为董事的勤勉义务注入了具体内涵与严厉责任。然而，董事如何履行这一全新义务？未及时、合规地履行核查、催缴义务，将导致何种个人责任？面对升级的履职风险，董事又当如何应对？本文将结合新《公司法》、司法解释动向及司法实践，剖析其责任风险与合规路径。

一、董事催缴义务的立法演进 与实务争议

在《公司法》修订前，董事催缴义务的立法规定几乎空白。最早涉及此话题的是《公司法司法解释三》第十三条第四款，但该条款存在明显局限：

(1) 适用范围仅限于“公司增资”情形；(2) 责任性质为“出资不足的补缴责任”；(3) 司法实践中对“勤勉义务”的认定标准极不统一，存在较大的适用争议。

新《公司法》第五十一条的颁布，标志着董事催缴义务从“模糊道德要求”迈入“清晰法律责任”的全新阶段。该条规定，有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。

该新增条款明确了以下三点：

1、义务法定化：首次在法律层面明确，董事会对股东出资情况负有主动核查与书面催缴的双重义务。

2、责任个人化：将义务履行与董事的个人赔偿责任直接挂钩，承担赔偿责任的并非全体董事，而是“负有责任的董事”，明确到董事个体。

3、贯穿全程：本条适用于公司从设立到增资扩股的所有情形，贯穿于公司存续的全过程。

另需特别值得注意的是，在新《公司法》实施一周年之际，最高院在2025年9月30日发布了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解答（征求意见稿）》第二十七条更是进一步将责任情形具体化、严厉化。该条款明确，董事在以下五种情形下造成公司损失，需承担赔偿责任：

(一) 董事会未对股东的出资情况进行核查；(二) 股东未按章程规定的期限缴纳出资，董事会未以公司名义及时进行书面催缴；(三) 董事会违背公司利益作出股东失权或者不失权的决

议；（四）股东失权后，公司将失权后的股权转让给受让人，受让人未及时履行出资义务或者转让价格低于认缴出资；（五）董事在核查、催缴与处理失权股权过程中违反忠实勤勉义务，造成公司损失的其他情形。

该规定进一步将抽象的“催缴义务”分解为可操作性、可评判的具体行为标准，也为司法裁判提供了追责依据。虽然公司法解释意见稿尚未正式发布和实施，最终仍需以生效的司法解释为准，但征求意见稿总体而言也体现了最高院对司法裁判的观点和发展趋势。



二、横跨十年“四审三判”的斯曼特案

要理解新法下董事责任的严峻性，莫过于审视在旧法无明文规定时期，

就已让董事们如履薄冰的经典案例——斯曼特公司破产管理人诉胡秋生等六名董事损害公司利益责任纠纷案。

1. 斯曼特案：一场横跨十年的责任认定“拉锯战”

该案中，股东欠缴出资近 500 万美元，而胡秋生等六名董事未采取任何催缴措施。后破产管理人将六名董事全部作为被告提起诉讼，要求六名董事对股东欠缴出资所造成的公司损失承担连带赔偿责任。此案历经一审、二审、再审、最高检抗诉及第二次再审，判决结果剧烈摇摆：

一审、二审：董事不承担责任。法院认为，董事勤勉义务的对象是公司，在股东未抽逃出资且公司未陷入支付不能时，董事无义务催缴。

一审法院（2015 年）认为：董事未催缴出资与股东欠缴行为无直接因果关系，股东出资义务不依赖于董事行为；

二审法院（2016 年）：维持原判。强调《公司法》未明确规定董事的催缴

义务，董事消极不作为不构成对勤勉义务的违反；

再审（2019年）：六名董事承担全额连带赔偿责任。最高人民法院再审援引《公司法》第147条勤勉义务的概括性规定，类推适用《公司法司法解释三》第13条第4款（增资时的董事责任），认定认定董事对股东出资负有监督催缴的勤勉义务，六名董事的不作为与损失扩大存在因果关系，判决六名董事对491万美元欠缴出资承担连带责任。案号：（2018）最高法民再366号。

最高检抗诉后再审（2025年）：承担10%比例赔偿。最高检抗诉认为原再审判决责任认定过重，应区分不同董事的过错程度，责任范围应与过错相匹配。最高人民法院最终改判，仅追究第一届董事会三名成员责任（2006年出资期限届满时在任），仅需对公司损失的10%共同承担赔偿责任。其他三人作为第二届董事（2006年后任职）不承担赔偿责任。

从“无责”到“六名董事连带赔偿全部损失”再到现在的改判为“三名董事按10%比例担责，另外三名不承担责任”。可谓是一波多折，经历了过山车般的审判变化，折射出我国公司法对董事勤勉义务边界认定的重大转向。

2. 新法与新规：董事催缴义务与风险的固化

新《公司法》第五十一条的出台，直接回应并终结了“董事有无催缴义务”的争议，将此义务法定化、明确化。若斯曼特案发生在新法背景下，董事们将很难再以“无法定义务”进行抗辩，被判定承担责任将是大概率事件。

更值得警惕的是，《公司法司法解释（征求意见稿）》第二十七条更进一步细化和扩张了董事担责的情形。

这表明，未来的司法实践不仅会认定“不作为”的责任，还将严格审查董事会催缴及后续处置（如股东失权）每一个决策环节中的“作为”是否合规、勤勉。董事的责任风险已被全面前置和细化。

三、律师建议

面对潜在的法律风险和责任，董事的应对之策不应是消极规避，而应是主动构建一套行之有效的合规管理及风险防范流程。

1. 事前防范：建立常态化出资核查机制

董事会应通过决议，建立定期（如每季度或每半年）的股东出资情况核查制度，可明确由公司财务部门或董事会办公室定期提交《股东实缴出资情况报告》，作为董事会履行核查义务的基础证据。

2. 事中处置：建立标准化催缴流程

在核查过程中，一旦发现股东出资逾期，催缴或失权程序的操作需严格遵循法定步骤和形式要求：

第一步：形成董事会决议。召开董事会（或符合章程规定的沟通方式），就催缴事宜形成书面决议。

第二步：发送书面催缴通知。以公司名义出具要素齐全的《催缴出资通

知书》，内容须包含欠缴事实、金额、新的履行宽限期（不少于60日，但宽限期也要注意不可过长到明显超出合理期限）及逾期的法律后果。

第三步：确保有效送达。采用可追溯凭证的送达方式（如公证送达、挂号信、专业快递并保留签收记录）。

第四步：完整归档备查。将出资报告、董事会决议、催缴通知书、送达凭证等全套文件专项归档，形成完整的履职证据链。

需特别注意的是，根据司法解释征求意见稿第27条第（三）项“董事会违背公司利益作出股东失权或者不失权的决议，列为董事承担责任的情形表明了将董事的勤勉义务提升到了更高的评判标准。也即面对股东瑕疵出资的事实，董事会并非是在催缴和失权之中随意选择，而是必须为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意义务。一般而言，如公司经营困顿，急需资金，此时应尽力寻求将股东资金落实，进行催缴才符合公司利益

最大化；如果公司经营较好，市值增长较高，此时对瑕疵出资股东失权可能是最有利于公司利益的。当然商业交易市场极其复杂，具体则需要董事依据自己专业的商业分析及对公司高度的勤勉尽责来具体判断。

3. 事后应对：被诉时的理性抗辩

当董事因催缴问题被诉时，抗辩的核心是证明自己“已尽合理勤勉义务”

(1) 程序完备抗辩：提供上述“证据自己已履职”的全套材料，证明已建立制度、定期核查、发现逾期后及时发出书面催缴。

(2) 因果关系与过错程度抗辩：援引斯曼特案最终判决所体现的“过错责任原则”和“比例责任原则”进行抗辩，主张责任应与自身过错程度相

匹配；赔偿范围应以公司实际损失为限，且应考虑董事行为与损失之间的因果关系比例；自己并非“负有责任的董事”（例如，已提出异议并记载于会议记录）。

(3) 商业判断抗辩：对于未启动失权或低价转让股权等决策，可主张是基于当时公司经营需要、维持股权稳定性等合理的商业判断，符合公司最佳利益，且决策过程合规。

四、结语

新《公司法》下的董事催缴义务，已从模糊的道德期待，直接关联到董事个人财产安全。董事唯有化被动为主动，通过制度化、流程化的履职行为，不仅管控个人风险，更使其勤勉尽责。对于公司而言，推动这一流程的建立，不仅是保护董事，更是完善治理、防范资本风险的关键一环。



SEVEN DIMENSION
LAW FIRM
七方律师事务所

公司治理



王樱霖 律师

上海七方律师事务所 合伙人

业务方向: 公司股权、民商事争议解决、

企业法律顾问服务

联系方式: 18301766398



用人单位挽留辞职员工法律效力简析

作者：朱伟锋

在企业人事日常管理中，劳动 提出 后，用人单位基于人才建 或业务稳定 挽留，后又因各种原因同意 劳动 的现 为普 ，此种“先挽留、后同意”的操作，极易引发究竟是劳动 主动 是用人单位 法 劳动关系的争 。笔 期代理一 类似案件，深感 类纠纷在实务中存在 为定性 、 据 固定判断 、双方主 意图冲突交织、程序瑕疵易 放大 等 点。本文将围绕 分析，希望 够厘清劳动 意思 示的 界，同时帮助用人单位有效 动 法 的法律 。

二、 案例介绍

某于2012年7月24日入职某投资公司（以下简称“用人单位”），担任经理一职，双方签订《劳动合同书》，约定某每月基本工资标准为人民币4000元/月（税前）；岗位、绩效工资、奖金、津贴依照公司相关制度执行。

2023年3月3日某因个人原因提出辞职，并在用人单位提供的《员工离岗申请表》的离职原因中注明系对公司标准及日常处理不满申请，其中离职时间为3月6日，之后又通过微信向用人单位表达了辞职的意愿。用人单位在收到其系某的员工又是业务骨干，安排人力资源工作人员极力挽留某，某在挽留中亦同意继续留任，但对于用人单位提出的启用新的考核标准和调整分工作内容等事未成一。3月6日某申请的离岗日届满后，某仍正常出勤。

2025年3月31日用人单位管理再次

开会后为某工作态度差，以

同意某为由于当日向其发了

《劳动合同书》，劳动关系知，并搬了电等办公

备。

某对此理由不予认可，在

通知书下备注了“收到、有异议”字样。

某后续委托律师申请劳动仲裁，主张用

人单位挽留的意思已到撤回其

的结果，用人单位所“同意离”实

为企业方单方解除劳动合同，且无合法理

由，请求用人单位支付法定解除劳动合同

的赔偿12万余元，并提供了录音、

电子邮件、微信聊天记录等证据以证明双

方已合意撤回申请，用人单位无权单

方劳动关系。

本案后经劳动仲裁和一审、二审

程序，劳动仲裁和人民法院对某关于

法定解除劳动合同的赔偿请求均不予支

持，为系因某原因申请离岗导致

劳动关系，用人单位并不存在法定

解除劳动合同的过错。

三、 法律分析



本案的核心争议焦点在于：劳动提出书面申请后是否单方撤回，用人单位予以挽留是否导致撤回的意思表示撤回；用人单位之后以同意为由的撤回是否转化为单方撤回；劳动撤回后是否意味着双方已就撤回达成一致。前争焦点事实上也反映了同类案件中的共性。

（一）劳动撤回为形成权，意思表示到即生效

《中华人民共和国劳动合同法》第三十七条规定：“劳动提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同”。从该条内容可知，劳动提出的权利属于形成权，即劳动的撤回一经通知用人单位，即发生法律效力，无论用人单位是否同意撤回，均不构成对劳动撤回效果的影响。本案中，法院认为某书面通知形式向用人单位明确表达了解除劳动合同的意思，用人单位已实际接收该通知，且用人单位从未以书面或口头的形式明确

表示不批准某的撤回，故，某的撤回意思表示是真实的，双方劳动关系自撤回通知到用人单位时已产生到终结的效果，用人单位向某出具的《劳动关系解除通知》的内容为仅仅是对某撤回的意思表示以及对劳动关系解除时的一些程序性明确。

（二）用人单位的挽留不等于同意撤回，并不改变撤回的性质

劳动撤回属于形成权，一经作出即生效，劳动希望撤回或经双方协商一致撤回为不生效的，但用人单位明确作出新的意思表示（如书面撤回），并经用人单位同意或由双方书面协商一致失效劳动合同继续履行。本案中用人单位从未出具任何明确劳动关系继续存续的文件，对某的挽留仅为程序性协商，并对撤回撤回或继续劳动关系的意思表示，某的撤回亦无法证明用人单位与其就撤回达成一致。

（三）用人单位同意撤回为程序性撤回，不构成单方撤回，劳动撤回持续工作不反推撤回失效



类纠纷中，判断是否法的关
点在于由哪一方率先作出结束劳动关
系的意思示，本案中劳动关系结束动因
源于某的主动，用人单位仅为动
响应和执，不符合《劳动合同法》第三
十六条（协商）或第四十条（单位单
方）的构成件。用人单位后续出具
《劳动关系知书》实是对某
意图的确，启动程序。

值得注意的是，某在3月6日3
月31日的正常出勤，系履《劳动合同

三、作 建

（一）用人单位在挽留后又同意
在合理期（30日）内做出，如期确
仍将定为法劳动关系

根据《劳动合同法》第三十七条关于
劳动提前三十日以书形式知用人
单位，可以劳动合同的定。劳动
可以在提交申后的三十日内离，
法律也予了用人单位三十日的工作交
接、业务收尾等渡期，用人单位可出于
工作续性和完整性的，在一定合理
期即三十日内尝挽留或同意。如

法》第三十七条定的“提前知期”义
务，建立新的劳动合意。用人单位在
此期安排工作，发放工，是对既有劳
动关系的然延续，无法反推无效。
综上，劳动后，用人单位予挽留
但最终同意，在双方未成明确的
无效的新合意前，并不改变劳动关系因
劳动主动终结的法律后果，用人
单位不构成法。

合理期后，用人单位即使未作出
申无效的明确态，但双方劳动关系
仍在相当时内继续存续的，用人单位再
次以同意为由劳动合同，极易
定为双方已经事实为成了存
续劳动关系的新合意，此时用人单位再提
出，其份已经从知方变为主
动方，将不具有合理性，是为
法劳动关系。

(二) 相关意思表示务必清晰明确、书留痕，免模棱两可的沟通引发导 任定性模糊

劳动关系的终结涉及劳 双方的大权益，应以真实意思表示为基准，同类纠纷中常 的口头挽留+事实用工的状态导 争 发生时 任 定模糊。挽留结

果未形成书 材料，又使得劳动关系终结的真正原因 以查明，在劳动 无法 明 双方就撤 申 未 成新合意的情 况下，往往 入举 不 的不利局 。建 用人单位和劳动 增强契约意 ， 离 书 确 程序，及时固定和保留 据， 共同 好心挽留反惹官司的 。



朱伟 律师

上海七方律师事务所 合伙人

区劳动人事争 仲 委员会

兼 仲 员

业务方向：劳动法、征收动 、房地产与

建 工程、民商事争 决

系方式：13641730760

商业诋毁行为的认定及法律责任

作者：刘永琴

商业信誉是企业赖以生存的无形资产，关乎企业的生存与发展问题。但一些不法商家，通过商业诋毁的方式，降低竞争对手的商业信誉和商业评价，干扰消费者的正常选择，以此来达到为自己谋取不正当利益的目的。特别是在互联网时代，微博、微信、抖音等公众平台成为一些不法商家攻击竞争对手的重要战场，近年来，商业诋毁案件呈现递增的态势。本文将从讨论一起商业诋毁案件出发，论述商业诋毁行为的构成要件、法律责任等问题。

一、案例介绍

广东某有限公司系 If 椰子水在中国的两家经销商之一。If 椰子水是溢福公司的一款畅销饮料，近年来进入中国市场后广受消费者好评，销售量较高。王甲系抖音号“Wangxiaofan1992”的注册人，王乙系抖音号“Wangxiaofan1992”（以下简称“案涉抖音号”）的使用人，王乙使用案涉抖音号发布作品和网络带货，案涉抖音号粉丝量为 7000 以上，商品橱窗 351 件好物，且案涉抖音

号带货链接挂有与广东某公司进口经销椰子水相同品牌的椰子水，但王乙带货的椰子水进口商是杭州某公司。

2024 年 5 月 20 日，王乙在涉案抖音号公开发布视频，视频标题为“#椰子水居然还有假的！我的天我真的震惊了！明目张胆地造假呀！正好是我非常喜欢的牌子正好我平时就喜欢喝椰子水，不然我喝了都不知道它是假的！”。视频中王乙评价广东某公司涉案品牌椰子水

“又苦又涩”、“喝完想干呕”，称经销商是杭州某公司的同品牌椰子水才是真货。2024年6月2日，王乙在涉案抖音号又公开发布视频，视频标题为“If椰子水常有，但是薅羊毛的机会可不常有！错过就没啦！爱喝的抓紧！#仙女都在喝什么#哇哦好喝爆了#if椰子水#椰子水”，内容为推广If椰子水产品，通过视频内的购物链接，可进入其抖音橱窗购买If椰子水，链接显示该产品销售者为杭州某公司，累计售出48.3万箱，销售额达1637.37万元。

后广东某公司起诉了张甲、张乙，认为张甲、张乙的行为已构成不正当竞争，要求两人立即停止商业诋毁行为，在案涉抖音账号平台公开发布致歉视频，赔偿其受到的经济损失及维权合理支出合计50万元。

法院认为，If椰子水在中国存在至少两家授权进口商，分别是原告和杭州某公司，被告王甲、王乙在案涉抖音号

销售的是杭州某公司作为进口商If牌椰子水，被告作为杭州某公司If品牌椰子水的代理销售者，与原告存在竞争关系。两人发布的内容为“广东某公司销售的If椰子水为假货，杭州某公司售卖的才是真货”的视频损害了广东某公司的商业信誉，且两人通过售卖杭州某公司代理的If椰子水以获取经济利益，其行为已构成不正当竞争，两被告的行为损害了广东某公司的商业信誉和商品声誉，构成商业诋毁，应停止侵权行为；被告的行为给原告带来负面影响，应向原告赔礼道歉；原告市场规模较大、商品声誉较高，被告的粉丝量高、视频受众较广，王乙公开声称原告进口经销的椰子水是假货，并在视频中展示原告名称，属于故意侵权，故结合案涉产品的市场影响、网络传播规模及原告的损失，法院判决两被告共同赔偿原告经济损失及合理开支5万元，并在案涉抖音号作品公开页向原告公开道歉。

二、商业诋毁行为的构成要件

商业诋毁，是指经营者自己或利用他人，通过捏造、散布虚假信息等不正当竞争手段，对竞争对手的商业信誉、商品声誉进行恶意的诋毁、贬低，以削弱其市场竞争力，并为自己谋取不正当利益的行为。

经营者发布的信息是否构成对竞争对手的商业诋毁，主要应从以下三方面进行认定：（一）双方之间是否系具有竞争关系的经营者；（二）被诉侵权行为指向的对象是否明确、可辨别；

（三）是否编造、传播针对竞争对手的虚假信息或者误导性信息，损害了竞争对手的商业信誉、商品声誉。根据反不正当竞争法及相关司法解释，商业诋毁行为的构成要件通常包括行为主体、行为对象、行为方式及损害结果。

（一）行为主体

《反不正当竞争法》第十二条规定，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。根据反不正当竞争法的规定，

《反不正当竞争法》上的“经营者”一般指具有相同或类似经营内容，直接或间接存在市场竞争关系，从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人或非法人组织。竞争关系应当从广义的角度理解，即双方是否存在可能的争夺交易机会、损害竞争优势等广义竞争关系。

若一家公司的股东以个人身份对另一家具有竞争关系的公司进行商业诋毁，该股东是否可以成为商业诋毁案件的适格主体呢？根据（2023）粤73民终495号判决书的内容，公司的股东在小红书等社交媒体发布针对竞争对手的诋毁信息，因其系企业经营利益的享有者，相关行为的主观目的是打击竞争对手、获取竞争利益，应认定其为经营者，可以作为商业诋毁的责任主体，承担相应的法律责任。

商业诋毁行为的行为主体要求是“具有相同或类似经营内容的经营者”，如果是普通公众实施的而非经营者实施的诋毁行为，则无法构成商业诋

毁行为，侵权者的行为可以按照《民法典》第1024条规定的侵害名誉权的规定维护自身合法权益。

（二）行为对象

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》第十九条规定，当事人主张经营者实施了反不正当竞争法规定的商业诋毁行为的，应举证证明其为该商业诋毁行为的特定损害对象。

根据该条款的规定，商业诋毁行为必须要有明确的行为对象。商业诋毁行为的行为对象一般是指存在竞争关系的竞争对手，竞争对手不仅包括具有直接竞争关系的同业经营者，还包括具有隐形竞争关系的其他竞争者。只要双方当事人市场竞争方面可能存在竞争关系，争夺有限的市场资源，都可能成为商业诋毁行为的行为对象。若经营者发布的信息未明确诋毁的对象，普通公众无法联想到被诋毁的对象，则不构成商业诋毁行为。

（三）行为方式

商业诋毁行为的实施方式通常是编造、传播或者指使他人编造、传播虚假信息或误导性信息。其中，“虚假信息”一般指内容不真实、与实际情况不符的信息；“误导性信息”一般指信息虽然真实，但仅陈述了部分事实，容易引发错误联想的信息。经营者依据真实的事实对其他经营主体进行客观、公允的评价并不为法律所禁止，但缺乏事实依据的编造或在事实的基础上进行夸张、歪曲使得公众陷入错误的认识的行为则被法律所禁止。

（四）损害结果

商业诋毁行为的损害后果通常是对被诋毁者的商业信誉的损害，诋毁者编造、传播的虚假信息或误导性信息，会导致被诋毁者的社会评价降低，商业信誉、商品声誉受损，从而造成经济损失。若诋毁者发表的言论不足以对被诋毁者的商业信誉造成损失，则不构成商业诋毁行为。被诋毁者在起诉竞争对手构成商业诋毁时，需要提交自己遭受损

失的证据，如商业交易机会的减少、品牌价值的降级、商业信誉的降低等。

三、商业诋毁行为的法律责任

（一）商业诋毁行为的责任承担方式

商业诋毁行为属于不正当竞争的一种，本质上属于侵权行为。经营者受到商业诋毁行为时，可以根据民法典第一百七十九条所规定的民事责任承担的方式，要求侵权方承担相应的法律责任。若法院认定侵权方构成商业诋毁行为时，通常会要求侵权方立即停止一切商业诋毁行为、赔偿被侵权方的损失、赔偿被侵权方制止侵权行为的合理开支、在发表商业诋毁言论的公众平台刊登澄清声明，消除对侵权方造成的负面影响等。

（二）商业诋毁行为赔偿损失金额的确定

《反不正当竞争法》第二十二条规定，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。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》第二十三条规定，对于反不正当竞争法规定的商业诋毁行为，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，当事人主张依据反不正当竞争法第十七条第四款确定赔偿数额的，人民法院应予支持。

根据反不正当竞争法及相关司法解释，在商业诋毁案件中，法院通常会根据被侵权方因侵权行为所受到的实际损失或侵权人因侵权行为所获得的利益确定对被侵权者的赔偿金额。若无法确定被侵权者的损失、侵权人获得的利益，

法院通常会结合被侵权方的市场价值及品牌价值、诋毁言论的影响范围、侵权行为持续时间、侵权方的过错程度等方面进行综合考虑，确定赔偿损失的金额。

（三）被侵权者维权途径

当被侵权者发现自己的商业信誉被诋毁时，应及时进行取证，将侵权内容

商业诋毁行为损害了企业的合法权益，扰乱了正常的市场竞争秩序，亦向消费者提供了错误信息，是一种典型的不正当竞争行为。商业诋毁行为的构成要件通常包括行为主体、行为对象、行为方式及损害结果。当企业遇到竞争对

及时进行公证留存，以免侵权者将侵权内容删除，导致后期出现无法举证问题。同时，被侵权者可以积极与侵权者进行沟通，协商解决，要求被侵权者删除商业诋毁内容、赔礼道歉、赔偿损失等，若无法通过协商解决，被侵权者可以向法院提起诉讼，维护自身合法权益。

四、结语

手的不正当竞争行为时，一定要及时取证，留存竞争对手侵权证据，运用法律的武器维护自身的合法权益。同时，笔者呼吁市场经营者们应遵守法律规定，合法经营，共同建立良好的市场竞争秩序。



刘永琴 律师

上海七方律师事务所 律师

七方企业合规业务部 律师

业务方向：民商事争议解决、企业合规

联系方式：193 7079 0016



医者仁心 律者思方



主 编：王晓鹏

编 辑：吕新雅、朱好婕、岑玉姣、刘永琴

主办单位：上海七方律师事务所

电 话：021-56782789

网 址：www.7-dimension.com

地 址：上海市徐汇区肇嘉浜路789号均瑶国际广场28楼A、C、D座