



从探究当事人之间真实的法律关系,再到防止民商事审判中“程序空转”,穿透式金融审判思维被不断提出并被赋予重要使命。相对于传统金融商事审判思维,穿透式金融审判思维具有一定的颠覆性。如何正确理解其范畴、意义并审慎适用,直接决定了裁判的正当性基础和司法公信力。

# 穿透式思维 在金融商事审判中的运用

## 什么是穿透式金融审判思维

穿透式金融审判思维是一种新型审判思维方式,践行了实质重于形式的原则,通过否定商事外观主义下当事人约定的表面意思,探究当事人之间的真实意思表示,并据此认定合同性质及其效力。穿透式金融审判与穿透式监管在思维方法上是一致的,均是在践行辩证唯物主义的“透过现象看本质”。所不同的是,穿透式监管思维侧重于穿透资金来源、中间环节与最终投向,按照实质重于形式原则甄别业务性质,根据业务功能和法律属性明确监管规则。而穿透式审判思维侧重于穿透以书面合同等为载体的当事人的表面意思,通过否定其主体、客体或者内容,来探究当事人的真实意思表示合意。

## 为什么要运用穿透式金融审判思维

穿透式金融审判与尊重契约自由、意思自治、严守合同相对性、形式外观主义等传统的金融商事审判思维迥异,是在金融创新过于复杂的现状之下,防止合同相对性被滥用、威胁实质正义、防范金融风险过高、损害市场整体利益的必然要求。通过审慎运用穿透式审判思维,对合同关联性、合同群规模性等事实进行全面审查,可以有效应对金融市场的创新性、动态性、复杂性,及时纠偏违规金融行为,弥补金融行政监管的缝隙。通过整体协调适用民事、刑事、行政法律,可以有效避免民事、刑事、行政审判对于同一事实作出性质冲突的认定。老百姓到法院是为了解决问题。“程序空转”不但增加当事人讼累,而且也耗费司法资源。“法官偏重对于诉讼事实进行是否符合法律构成要件的形式审查”所运用的审判思维方式,即为传统的民商事审判思维方式。由此,穿透式审判思维方式成为破解形式司法审查、防范程序空转的主要路径之一。

## 何种情况下运用穿透式金融审判思维

穿透式金融审判思维一定程度

上否定了商事外观主义和意思自治,如果被不合理运用,可能导致司法意志对私法活动过度介入,或者出现违背当事人合理预期的裁判结果。根据目前的法律、行政法规、司法解释等规定,结合审判实践,目前穿透式金融审判思维通常被适用于如下场景:

### (一) 法律关系的认定

当事人之间签订所谓有名合同但意欲其他。例如,在车辆融资租赁行业中出现较多的名义上售后回租但本质为直租的业务。因车辆渠道商、代理商、经销商等多主体参与融资租赁合同签订以及履行的环节,在这种业务模式下出现了承租人既不知晓真实融资成本,又未实际取得车辆或者合同约定的车辆,但同时根据合同约定和法律规定,无法提出租赁物瑕疵等有效抗辩,需要承担支付租金义务的情况。此时,运用穿透式审判思维可以实质性判断融资、融物是否真实发生、如何发生以及发生金额,避免形式、机械司法,纠偏融资租赁脱实向虚的倾向,降低承租人的融资成本,保护承租人的合法权益。再例如,当事人出于逃税、避免退市等规避监管的原因而签订“阴阳合同”,以“阳合同”的虚假意思表示掩盖“阴合同”的真实意思表示。此时,对外作出或者公示的合同并非当事人的真实意思,根据我国《民法典》第 146 条之规定,为无效合同。

### (二) 合同效力的认定

合同效力认定涉及合同整体无效、合同部分无效。在合同整体无效方面,例如融资租赁公司多次从事名为融资租赁、实为借贷的业务,并以此为业,那么经过穿透式审查多起案件中的多份合同,相关的融资租赁合同应被定性为借款合同且为无效借款合同。在合同部分无效方面,例如汽车金融公司、消费金融公司、小额贷款公司以及为贷款业务提供居间或者代理服务的公司,分别与客户签订贷款、居间、服务等合同,前述主体向客户收取的所有贷款成本,包括利息及与贷款直接相关的居间费、服务费、保证保险费等各类名目费用,与客户实际占用的贷款本金相比年化利率过高,那么过高的部分将用于冲抵客户作为借款人应向贷款人偿还的本息等债务。

### (三) 刑民交叉

此种场景下,金融商事审判已经脱离民商事法律关系而穿透到刑事法律关系。这种穿透涉及到民刑案件之间的程序衔接、民事法律行为的效力评价、刑事追缴退赔与案外人合法权益保护等方面。在程序衔接方面,根据司法解释的相关规定,人民法院审理民刑交叉案件,可以采用刑事程序吸收民事程序、“刑民并行”和“先刑后民”三种审理方式。例如,融资租赁公司与承租人表面签订融资租赁合同并放款,但是签订合同时融资租赁公司并未对租赁物真实性进行审核,在审理中亦无法明确租赁物的范围。同时,承租人因涉嫌非法集资而被刑事立案侦查,民事案件所涉资金亦在刑事侦查范围。基于上述主体相同、基本事实相同两个要件,应当采用先刑后民的处理方式。在民事法律行为的效力评价方面,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第 16 条的相关规定,行为人构成犯罪并不必然导致相关合同无效,民事责任和刑事责任各自有其不同的发生根据和特定的适用范围。在刑事追缴退赔与案外人合法权益保护方面,例如融资租赁公司或者汽车消费金融公司根据刑事案件判决通过追缴退赔弥补了部分损失,那么其与承租人、借款人、保证人等相关交易主体就车辆等发生争议时,民事判决应处理好与刑事判决结果的衔接关系。

## 如何运用穿透式金融审判思维

金融商事审判的两大主要任务是事实查明和法律适用。

### (一) 事实查明中的穿透式审判思维

大多数金融商事纠纷案件中,作为金融机构的原告和作为签约主体的被告所提供的证据,在形式、内容完备性上存在较大差距。如果机械恪守“谁主张、谁举证”证据规则,绝大多数案件中被告将因举证不能而败诉。但是现实生活千差万别,暂时无证据或者无充分证据证明的客观关键事实可能真实存在,但当事人由于诉讼能力、取证能力等限制而难以证明。此时,需要全面充分听取当事人的诉辩意见,厘清案情脉络,抓住关键事实,及时对当事人进行发问,并根据具体案情,依法合理分配举证责

任,必要时依职权追加第三人、通知证人到庭或者主动调查取证等,力争使法律事实尽可能接近客观事实。

### (二) 法律适用中的穿透式审判思维

穿透式审判思维因其自身的特殊性,运用时应当进行依法说理。《民法典》第 146 条第 1 款关于通谋虚伪意思表示的规定、第 147 条关于重大误解的规定、第 149 条关于第三人欺诈的规定、第 153 条关于违反强制性法律规定、违背公序良俗的规定、第 538 条关于债权人撤销权的规定、第 925 条关于间接代理的规定、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第 5 条关于第三人欺诈赔偿责任的规定,以及第 15 条关于有名合同的规定等,是目前金融商事审判中适用较多的穿透依据。除此之外,《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 1 条第 2 款关于不构成融资租赁法律关系的规定、《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律问题的规定》第 23 条关于买卖式担保构成民间借贷的规定等,也较为常见。

如果个案中穿透式审判思维缺少上述法律依据,那么《民法典》第 142 条所规定的文义解释、目的解释、体系解释、习惯解释、诚信解释等意思表示解释的方法也可以作为穿透式审判的依据和方法。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第 1 条第 1 款,还应当“参考缔约背景、磋商过程、履行行为等因素”确定争议条款的含义。该规定所体现的法律逻辑是穿透合同表面的含义而通过缔约前、缔约后的行为推断有争议的合同条款的真实含义。从这个角度而言,金融监管对资金来源与最终走向的审查,大致对应于金融商事审判对缔约前后当事人行为包括资金流向等事实的审查。

穿透式金融审判思维的目的在于探究当事人的真实意思表示,最终实质性化解纠纷,避免“程序空转”。同时,此种金融审判思维的运用存在其特定的背景和原因,故在事实查明和法律适用中应当被审慎合理运用,并应与金融监管实现衔接协同。

(作者简介:李鹏,上海法院系统审判业务骨干,上海金融法院综合审判一庭三级高级法官;梁文依,实习法官助理)