

来源：民事审判 转自：今日法律评论 特别提示：凡本号注明“来源”或“转自”的作品均转载自媒体，版权归原作者及原出处所有。所分享内容为作者个人观点，仅供读者学习参考，不代表本号观点。如有异议，请联系删除。

---

【裁判要旨】1.原告向被告账户汇入款项，转款记录中备注“投资”字样，原告主张该汇款系投资款的，应提供证据证明其与被告存在关于项目投资开发的风险承担、运营管理等方面的约定。如不能提供，则仅有上述转款凭证不符合投资法律关系中共享收益、共担风险的法律性质，应按借款关系处理。2.非自然人之间的借款，对借款利息约定不明，出借人主张利息的，应结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息。

---

中华人民共和国最高人民法院

民事判决书

(2019)最高法民终1337号

上诉人(原审被告)

：大同中建伟业房地产开发有限公司，住所地山西省大同市城区新开北路81号。

法定代表人：宋进金，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：代江涛，北京华贸硅谷(太原)律师事务所律师。

委托诉讼代理人：鲍佩佩，北京华贸硅谷(太原)律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)

：武凤英，女，1962年10月2日出生，汉族，住山西省晋中市榆次区。

委托诉讼代理人：张刚，山西元升律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李晨曦，山西元升律师事务所律师。

上诉人大同中建伟业房地产开发有限公司(以下简称中建公司)与被上诉人武凤英合同纠纷一案，不服山西省高级人民法院(2018)晋民初436号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年7月11日立案后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人中建公司的委托诉讼代理人代江涛、鲍佩佩，被上诉人武凤英的委托诉讼代理人

张刚、李晨曦到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

中建公司上诉请求：1、依法撤销（2018）晋民初436号民事判决书，改判驳回被上诉人的一审诉讼请求，或裁定发回山西省高级人民法院重新审理；2、本案的一、二审诉讼费用、保全费用由被上诉人负担。事实与理由：（一）一审法院认定本案基础法律关系为投资法律关系所依据的“口头约定”无任何证据予以佐证，与科目混乱的汇款凭证矛盾，且不符合常理，原审判决事实认定不清、法律适用错误，应予撤销。本案证明法律关系成立、合同解除条件成就等内容均来自被上诉人的单方陈述，而与其达成所谓“口头协议”的相对方即上诉人原法定代表人于2016年身故，被上诉人也无法提供书面协议予以支持。被上诉人提供的银行汇款凭证，附加信息及用途一栏中显示为“投资”“购房款”“购地款”“往来”“借款”等款项用途不明确、不具体。（二）本案存在多个收款主体，被上诉人无法证明收款主体与本案的关系，尤其转给大同市益同房地产开发有限责任公司（以下简称益同公司）的款项与本案无关联，不应在本案中予以认定。被上诉人提供的（2015）晋民初字第37号及（2018）最高法民终199号两份民事判决认定主体混同的理由是法定代表人、股东、住所地均相同，并不包含财务账目混同，根据这两份判决确定的事实，在被上诉人武凤英向益同公司转账的2012年3月20日、21日，两公司尚未发生主体混同。（三）本案认定赔偿截止2019年3月18日损失14174万元及至付清之日按年利率24%的损失没有事实、法律依据。被上诉人武凤英无证据甚至未向法院陈述过违约后如何赔偿的约定内容，即便要参考民间借贷司法解释的精神，也应参照《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》第二十九条的规定，未约定借期内利率也未约定逾期利率，应按照6%的利率计算。（四）本案已超过诉讼时效。被上诉人所诉款项发生于2011年至2012年间，至其起诉之时，已长达六年之久。（五）一审的审理存在严重违反法定程序的情形，应当裁定撤销一审判决。第一、一审中武凤英撤回了对重汽集团的起诉，按照法律规定，一审应当出具裁定，裁定对原涉案主体撤销的事项，但一审没有下裁定。第二，第三次开庭时，经一审法院释明，被上诉人变更了其诉讼请求，但其变更诉讼请求后，一审法院既未给予上诉人答辩和举证的期限，也未组织开庭审理，直接剥夺了上诉人质证、答辩的权利。第三，本案中关于被上诉人转入益同公司的款项的性质，从被上诉人提供的汇款凭证看，无法证明与本案具有关联性。为查明事实，一审法院应追加益同公司为本案的第三人，一审法院不予追加系遗漏必须参加诉讼的当事人。

武凤英答辩称，请求依法驳回上诉人的全部上诉请求。事实与理由：（一）一审判决认定事实清楚，适用法律正确。1、一审被上诉人提交的银行转账明细、涉案项目的对外销售情况等证据，足以证明被上诉人依据合作关系向上诉人提供资金的事实已真实发生。另有一审法院调取的，被上诉人受上诉人指令向房地产项目土地出让方直接付款的凭证，更进一步的对本案当事双方的合作关系加以印证。2、合作开发房地产项目关系的成立和合同生效不以书面形式为要件。3、被上诉人在涉案房地产筹划阶段注入合作资金，更印证了与上诉人间存在的合作关系。4、被上诉

人向上诉人支付的资金总额应为8000万元。根据答辩人提交的两份生效判决书确认的事实，益同公司向上诉人转让股权的行为发生在2011年10月间，即在当时已签署了相关转让协议，支付大部分转让价款，双方对股权变更已进行了实质性的履行。（二）因上诉人未按约定交付所承诺的收益，被上诉人有权解除双方合作关系，收回资金，并要求赔偿损失。原审判决将被上诉人经济损失按投资总额的24%/年计算，符合法律规定。（三）本案的诉讼时效起算点应从起诉之日起算。且上诉人一审期间未针对本案诉讼时效提出抗辩，二审期间提出的，法院不应予以支持。（四）一审审判程序合法，不存在违法情形。一审第三次开庭时，答辩人对于本案第二项诉讼请求向法院申请变更，诉讼请求变更后，一审法院曾多次要求上诉人对此发表意见，并给予其足够的答辩期，上诉人仍未提出任何意见，系上诉人自行放弃答辩、质证的权利。本案现有证据足以证明上诉人占有、使用涉案资金的事实，益同公司只是代为接收过部分涉案资金的主体，其与本案诉争标的既无独立请求权，又与案件处理结果不存在法律上的利害关系，不属于本案必须参加诉讼的当事人。

武凤英向一审法院起诉请求：1、请求判令中建公司、中国重型汽车集团有限公司（以下简称重汽集团）返还武凤英8000万元；2、请求判令中建公司、重汽集团赔偿武凤英经济损失22000万元；3、本案的诉讼费用、保全费用由中建公司、重汽集团承担。

一审法院认定事实：武凤英于2011年8月19日，分三次向中建公司汇款1500万元，“附加信息及用途”中载明“投资”。2011年8月19日，邓某向中建公司汇款1600万元，“附加信息及用途”中载明“购地款”。2011年12月31日，邓某向中建公司汇款1000万元，“附加信息及用途”中载明“购房款”。证人邓某证明其是受武凤英委托支付于中建公司合作购地款项目，其中汇款单是金额1000万元用途错写为购房款，其资金来源于武凤英。中建公司认可收到4100万元，提供收据显示款项性质为借款。2011年10月19日，武凤英向中国重汽集团大同齿轮有限公司（以下简称重汽齿轮公司）汇款1300万元，“附加信息及用途”中载明“预付款”。2011年10月20日，武凤英向重汽齿轮公司汇款600万元。2012年3月20日，邓某向益同公司汇款320万元，“附加信息及用途”中载明“房款”。2012年3月20日，大同市城区天悦服饰名品店向益同公司汇款80万元，“附加信息及用途”中载明“购地款”。2012年3月21日，武凤英向益同公司汇款600万元，“附加信息及用途”中载明“借款”。2012年3月21日，武凤英向益同公司汇款1000万元，“用途”中载明“往来”。2012年3月21日，武凤英向益同公司汇款1000万元，“用途”中载明“往来”。武凤英认可汇给益同公司的3000万元退回1000万元，实际汇款2000万元。以上武凤英认为共向中建公司及指定账户汇款8000万元。中建公司认可收到6000万元。武凤英提供的李宁、张磊与中建公司、西安安置置业有限公司、益同公司、段方亚股权转让纠纷一案的生效判决，认定中建公司与益同公司法定代表人、股东、住所地均相同，属于法人人格混同情形。

另，经过一审法院释明，武凤英变更诉讼请求，将原第二项请求判令中建公司、重汽集团赔偿武凤英经济损失22000万元变更为请求判令中建公司、重汽集团按年利率24%赔偿武凤英资金占用期间的经济损失（损失计算至付清之日，截止2019年3月18日为14174万元）。中建公司认可2011年王建忠给付重汽齿轮公司1900万元是武凤英受其指令向重汽齿轮公司汇款的。对变更诉讼请求、赔偿计算依据及两份判决，中建公司称随后提供意见，经多次催促，未提供相关意见。

一审法院认为，关于重汽集团的主体问题，经一审法院向武凤英释明，中建公司和重汽集团没有托管关系，虽然中建公司未能提供托管合同，武凤英认可重汽集团不是中建公司的托管方，撤回对重汽集团的起诉，该撤回不违背法律的规定，一审法院予以准许。

关于本案是投资法律关系还是借款法律关系。武凤英称其与中建公司原法定代表人口头约定，由武凤英向中建公司提供与中建公司注册资金相同比例资金，用于支付该项目用地土地出让金等费用，并承诺项目完成后，武凤英可获得该项目中商业项目的5万平方米独立商业面积（每层1万平方米，共5层并送地下两层）的回报，依口头约定向中建公司付款和中建公司注册资金等同的8000万元，其提交的付给中建公司款项大多备注为购地款，其中2000万元直接付给了项目的土地出让方，能印证武凤英和中建公司是投资关系。中建公司抗辩双方是借款关系，并提供收据予以证明。一审法院认为，法律关系的界定，应当由当事人当时的真实意思表示和合同的实质内容来确定。武凤英与中建公司之间虽没有书面的投资合同，但从转款的备注、数额以及直接转款到中建公司开发的项目说明武凤英与中建公司之间为投资关系，中建公司抗辩是借款关系由于没有借款合同和利息的支付，不符合民间借贷的常理和习惯，该院不予采信，故武凤英、中建公司双方之间认定为投资法律关系。

关于武凤英投资的数额。武凤英认为投资数额为8000万元，中建公司认可收到6000万元。一审法院认为，关于武凤英转入益同公司的2000万元，武凤英称受中建公司的指令且提供生效判决认定该公司和中建公司主体混同，结合本案武凤英依口头约定向重汽齿轮公司汇款1900万元，中建公司认可，一审法院认为中建公司收到款项数额为8000万元。

关于中建公司是否应返还武凤英的投资款及承担赔偿责任经济损失的责任。一审法院认为，依据《合同法》第九十四条、九十七条的规定，中建公司在房屋具备交付条件后，一直拒绝按照约定交付商铺，使武凤英无法实现合作的目的，武凤英有权解除与中建公司之间的合作关系，收回投资成本，并要求其赔偿损失。《合同法》第一百一十三条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方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。”武凤英依据双方口头约定向中建公司支付投资款，中建公司项目完成后，未依约向武凤英交付投资回报，也实际无法履行，故武凤英要求中建公司返还投资款及赔偿损失的请求应予支持。为保护投资者的合法权益，考虑到案涉款项投资回报应该是多少，由于中建公司原法定代表人去世无法查清，武凤英对此并无过错，武凤英投入的资金，用于项目开发，该项目已经完成，中建公司已经收益，故武凤英参照《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》相关精神，要求中建公司依据投资款转入的时间按年利率24%计算损失应予支持。依据《中华人民共和国合同法》第八条、第十条、第九十四条、九十七条、第一百一十三条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第十三条以及《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》第九十条之规定，判决：一、准许原告武凤英撤回对被告重汽公司的起诉；二、被告中建公司于本判决生效之日起十五日内返还武凤英投资款8000万元；三、被告中建公司于本判决生效之日起十五日内赔偿原告武凤英截止2019年3月18日损失14174万元（2019年3月18日至付清之日的损失以8000万元为基数，按年利率按24%计）。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。中建公司提交了国有建设用地使用权出让合同三份，证明中建公司受让取得案涉项目土地的时间是2013年4月17日，晚于武凤英打款时间，即在涉案项目土地用途尚未规划等情况下，武凤英依据口头协议投资巨额资金不符合商业常理，且涉案项目土地的出让方是大同市国土资源局，一审判决确认武凤英将其中2000万元直接付给项目土地出让方与事实不符。

武凤英对中建公司提交的上述三份合同的真实性不持异议，对证明内容及证明目的有异议，认为该三份合同不属于新证据的范畴，不能作为本案新证据使用；且虽土地出让合同在2013年4月17日形成，但土地项目的产生和合作方取得该三宗土地远早于2013年，合作开发土地并不能以取得土地使用权合同的日期来确定双方的合作时间。

本院对中建公司二审期间提交的三份国有建设用地使用权出让合同认证认为，该三份合同在一审期间已经存在，且是中建公司自行保留的合同，不能作为本案的新证据使用。

本院二审对一审法院查明的事实予以确认。

本院认为，根据当事人上诉及答辩意见，本案二审的争议焦点为：1、本案武凤英与中建公司之间是何种法律关系；2、中建公司是否应当向武凤英返还涉案款项，返还的数额是8000万元还是6000万元；3、本案按照年利率24%计算资金占用期间的损失是否符合法律规定。

关于武凤英与中建公司之间是何种法律关系的问题。

本案中，武凤英诉称其与中建公司原法定代表人王建忠口头约定合作开发涉案房地产项目，约定的内容为：由武凤英投资与中建公司注册资金相同比例资金即8000万元，用于支付该项目用地土地出让金等费用，该项目完成后，武凤英可获得该项目中商业项目的5万平米独立商业面积。因中建公司原法定代表人王建忠在2016年去世，上述事实现已无法查证。

武凤英提交了其支付款项的12笔备注有“投资”“购地款”“购房款”“往来”等内容的银行转账记录

，其中有1900万元汇入了重汽齿轮公司

。根据一审中重汽集团的陈述，中建公司经拍卖程序购得重汽齿轮公司被政府征收的土地，开发涉案项目，武凤英认为1900万元投资款直接汇入了涉案项目土地的出让方即重汽齿轮公司，可更进一步证明涉案的款项为投资款。但是武凤英未提交证据证明其与中建公司就涉案房地产开发项目投资开发的风险承担、运营管理等方面的约定，仅有上述转款凭证不符合投资法律关系中共享收益、共担风险的法律性质。鉴于武凤英实际向中建公司给付了9000万元款项，在本案起诉时仍有8000万元未归还，武凤英一审起诉时亦是要求中建公司返还其8000万元资金，本案按照借款关系处理，更符合证据规则和法律规定。

故一审认定武凤英与中建公司之间为投资法律关系属法律适用不当，应予以纠正。

关于中建公司应当向武凤英返还涉案款项具体金额问题。

根据武凤英提交的转款记录，可以证明其向中建公司支付了6000万元款项，向益同公司支付了3000万元款项，益同公司在2012年6月14日返还了1000万元，剩余8000万元虽未约定款项使用期限，但自武凤英向一审法院起诉要求返还后，中建公司仍未偿还，视为已逾还款期限，中建公司应当及时向武凤英偿还。中建公司认可其实际收到武凤英借款6000万元，对此本院依法予以确认。武凤英在2012年3月21日、2012年3月22日向益同公司账户转账3000万元剩余尚未归还的2000万元，根据武凤英提交的已经生效的（2018）最高法民终199号民事判决认定，2011年10月18日益同公司原股东李宁、张磊与中建公司签订《股权转让协议书》将益同公司的全部股权100%转让给中建公司，该《股权转让协议》合法有效，在该协议成立生效时益同公司的全部股权已经转让至中建公司，转让之后，中建公司、益同公司法定代表人、股东

、住所地均相同，属于法人人格混同的情形。

因益同公司和中建公司已经为本院生效判决认定为公司人格混同，故武凤英汇入益同公司的2000万元亦应当由中建公司

偿还。

中建公司关于公司人格混同的时间应当确定在益同公司法定代表人、股东变更之日即2013年6月份的上诉理由不能成立。

关于资金占用期间的损失如何计算的问题。因武凤英未提交证据证明涉案款项的利益分配的事实，本案的涉案款项按照借款关系处理。根据《最高人民法院关于审理民间借贷纠纷案件适用法律若干问题的规定》第二十五条第二款“自然人之间借贷对利息约定不明，出借人主张支付利息的，人民法院不予支持。除自然人之间借贷的外，借贷双方对借贷利息约定不明，出借人主张利息的，人民法院应当结合民间借贷合同的内容，并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息”之规定，并结合庭审查明的武凤英向中建公司转款后，中建公司用于涉案的商品房项目开发，且根据中建公司现任法定代表人宋进金的陈述，目前涉案商品房开发项目已有部分完工并交付使用的事实，本院酌定武凤英的涉案款项的利息参照中国人民银行发布的同期同类贷款利率的两倍计算至款项实际还清之日止。又因武凤英、中建公司均未提交证据证明涉案款项的使用期限，依据《中华人民共和国合同法》第二百零六条“借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，借款人可以随时返还，贷款人可以催告借款人在合理期限内返还”的规定，涉案款项资金占用期间的利息应当自武凤英转款的第二日起计算。

即其中3100万元自2011年8月20日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算武凤英起诉之日2018年7月2日计为2172万元，之后的利息计算至实际清偿之日止；其中1900万元自2011年10月21日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至武凤英起诉之日2018年7月2日计为1286万元，之后的利息计算至实际清偿之日止；其中1000万元自2012年1月1日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至武凤英起诉之日2018年7月2日计为650万元，之后的利息计算至实际清偿之日止；其中3000万元自2012年3月22日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至2012年6月14日计为84万元，2000万元自2012年6月15日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至武凤英起诉之日2018年7月2日计为1196万元，之后的利息计算至实际清偿之日止。以上利息计算至一审起诉之日共计5388万元。

此外，

对中建公司提出应当追加益同公司为本案第三人问题。

依据已生效的（2018）最高法民终199号民事判决认定，益同公司在其全部股权100%转让给中建公司后，其已存在与中建公司人格混同的情形，本案的审理结果与益同房公司不存在法律上的利害关系，益同房地产公司不参加本案诉讼亦不会对查清本案事实产生实质影响，故一审法院未追加益同房地产公司为本案第三人不违反

相关法律规定。

对中建公司上诉称武凤英所诉款项发生在2011年至2012年间，至其起诉之时已长达六年之久，超过诉讼时效的问题。

根据《中华人民共和国民法总则》的相关规定，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。根据《中华人民共和国合同法》第二百零六条“借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确的，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，借款人可随时返还，贷款人可以催告借款人在合理期限内返还”之规定，武凤英在2011年至2012年间向中建公司支付款项，双方均未举证证实涉案款项的使用期限，故武凤英在2018年起诉要求中建公司返还其资金，未超过诉讼时效。另，中建公司在本案一审时并未对诉讼时效提出抗辩，根据《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》第四条第一款“

当事人在一审期间未提出诉讼时效抗辩，在二审期间提出的，人民法院不予支持，但其有新的证据能够证明对方当事人请求已过诉讼时效期间的情形除外”

之规定，中建公司在二审期间提出诉讼时效抗辩但未提交新的证据证明武凤英的请求已过诉讼时效期间，故本院不予支持。

对中建公司上诉提出的一审中武凤英撤回了对重汽集团的起诉，按照法律规定，一审应当出具裁定，裁定对原涉案主体撤销的事项，但一审没有出具裁定，及一审第三次开庭时武凤英变更了诉讼请求，一审法院未给予中建公司答辩、举证期限也未组织开庭，严重违反法定程序，应予发回重审的问题。经审理查明，武凤英在一审诉讼过程中撤回了对重汽集团的起诉，按照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十五条的规定，对该申请是否准许，由人民法院裁定。一审法院对该项申请在判决项下作出处理，程序存在瑕疵，但是不足以导致本案发回重审；一审第三次庭审时，武凤英变更了诉讼请求，但经一审法院多次催促，中建公司未提交书面意见，可视为中建公司对此放弃答辩，中建公司的该项上诉理由亦不能成立。

综上，中建公司的上诉请求部分成立，本院在查明事实的基础上予以改判。依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项、《最高人民法院关于审理民间借贷纠纷案件适用法律若干问题的规定》第二十五条第二款之规定，判决如下：

一、维持山西省高级人民法院（2018）晋民初436号民事判决第一项；

二、变更山西省高级人民法院（2018）晋民初436号民事判决第二项、第三项为：



大同中建公司房地产开发有限公司在本判决生效之日起十五日内返还武凤英借款8000万元并支付同期贷款利率的两倍利息（其中3100万元自2011年8月20日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算武凤英起诉之日2018年7月2日计为2172万元；其中1900万元自2011年10月21日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至武凤英起诉之日2018年7月2日计为1286万元；其中1000万元自2012年1月1日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至武凤英起诉之日2018年7月2日计为650万元；其中3000万元自2012年3月22日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至2012年6月14日计为84万元，2000万元自2012年6月15日起按照中国人民银行同期同类贷款利率两倍计算至武凤英起诉之日2018年7月2日计为1196万元；上述利息计算至武凤英起诉之日即2018年7月2日合计为5388万元；之后的利息以8000万元为基数按照中国人民银行同期同类贷款利率的两倍计算至实际清偿之日止）。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案一审案件受理费1541800元，保全费5000元，合计1546800元，由大同中建公司房地产开发有限公司负担936247元，由武凤英负担610553元；二审案件受理费1150500元，由大同中建公司房地产开发有限公司负担694902元，由武凤英负担455598元。

本判决为终审判决。

审 判 长 包 剑 平

审 判 员 杜 军

审 判 员 朱 燕

二〇一九年十一月八日

法 官 助 理 沈 佳

书 记 员 杨 鹏