

# 药品广告宣传行为与销售行为 应如何界定

## 【案情】

2018年12月31日，原告某广告传媒有限公司作为甲方与乙方某药业公司签订《电视广告发布合同》，约定从2019年1月1日至2022年1月1日，乙方购买甲方所在某频道经营广告业务时段，甲方根据乙方指定时间发布广告销售乙方公司三七粉、丹参粉、山楂粉等药品。

2022年11月30日，被告某市场监督管理局作出市监处罚[2022]106号《行政处罚决定书》，认定：2019年3月12日至2021年1月22日期间，某广告传媒有限公司在未取得药品经营许可的情况下通过某频道、电话回访等多种方式推销案涉三七粉、丹参粉、山楂粉，违反了《药品管理法》的相关规定，构成未经许可经营药品的违法行为，责令山东某广告传媒有限公司改正并作出没收案涉药品、罚款220650172.5元的行政处罚。

原告某广告传媒有限公司对该行政处罚决定不服，遂向法院提起行政诉讼，要求依法撤销《行政处罚决定书》。

## 【裁判】

法院审理认为，本案争议的焦点如下：一是涉案药品的销售主体问题及原告行为的性质问题；二是被告对原告作出的行政处罚是否合法、量罚是否适当。

### 一、关于销售主体及行为性质问题

《广告法》第8条第一款规定，广告中对商品的性能、功能、产地、用途、质量、成分、价格、生产者、有效期限、允诺等或者对服务的内容、提供者、形式、质量、价格、允诺等有表示的，应当准确、清楚、明白。根据上述规定，广告宣传行为与销售行为均有推广、宣传的特点，其显著区别在于是否有售卖的事实，即是否有将商品或者服务以支付对价的形式直接提供给销售者。本案中，原告不仅完成了对涉案产品的宣传推广行为，还独立或协助完成了涉案产品的下单、发货、收款、仓储、退款等一系列行为，其

在外观上和实质上都已经具备销售者的特征，其行为性质显著超出了广告法规定的宣传、推广范围，实质上属于销售行为。被告认定原告的行为系销售行为，属于认定事实清楚，证据充分。

二、关于案涉行政处罚是否合法、量罚是否适当问题

《药品管理法》第51条第一款规定，从事药品批发活动，应当经所在地省、自治区、直辖市人民政府药品监督管理部门批准，取得药品经营许可证。从事药品零售活动，应当经所在地县级以上地方人民政府药品监督管理部门批准，取得药品经营许可证。无药品经营许可证的，不得经营药品。涉案的三七粉属性为药品(中药饮片)，原告作为广告公司无药品零售许可证销售涉案药品，已对药品市场秩序造成严重负面影响，被告据此认定原告未经许可经营药品的行为违法。原告参与销售案涉药品时间跨度长达两年，按照最低销售价格计算的货值金额高达14231961.5元，属于情节严重。被告依据《山东省药品行政处罚裁量基准》的规定，按照从轻处罚裁量阶次中最低倍数即15倍进行罚款，属于量罚适当。

## 【法官说法】

本案涉及药品的生产、流通、销售等多个环节，牵涉不同经营主体，通过冒用他人药品经营许可证、公私账户混用逃避税收监管等表象折射出药品管理与市场监管领域的交叉问题，对厘清广告行为与销售行为的界限有重要参考意义。

从法律角度分析，从主体关系看，广告宣传属于为促进销售而进行的辅助行为，广告宣传行为侧重于“宣”，销售行为侧重于“售”，广告主体和销售主体之间存在明显界限，在一般观念中也不会将销售主体为自己打广告的行为进行独立评价。如果某经营主体的行为在外观上已经陷入广告和销售的混同难辨，在事实上也成功完成了销售，即可视为其销售行为已经将广告行为吸收，广告的宣传属性即被销售行为的盈利性所掩盖。

从案情角度分析，本案案涉药品通过原告某广告传媒有限公司在电视台综艺频道，以直播、录播等方式进行广告宣传、推广带货，表面上用消费者熟知的“电视购物”的方式完成广告宣传，实际已植入销售热线、微信公众号、购物商城等，作为广告行为主体的原告事实上已经独立完成了下单、收款、发货、售后等全部交易流程。在消费者的视角中，原告的广告营销行为已经完全融入到产品的售卖行为中，呈现出“自喊自卖”的外观。此种情形极易扰乱消费大众群体对销售主体的认知，影响药品市场监管秩序，映射出通过立法、司法严格区分广告行为与消费行为的界限的紧迫必要性。

从现实角度分析，随着新媒体、新业态的发展，利用互联网和数字技术手段对产品或者服务进行推广营销已是时代趋势，各种直播带货、短视频植入购物链接等媒介导致广告与销售的界限日趋模糊，但形式万变不离其宗，如何区分广告宣传行为和销售行为的关键在于把握行为主体是否混同。若实施广告宣传行为的主体针对广告商品同时存在售卖的事实和过程，即将广告商品或服务以支付对价的形式直接提供给销售者，则其销售行为吸收广告行为，其他成为实际上的销售主体。

普通消费者对广告行为与销售行为的性质缺乏明确认知，在现今复杂消费环境下往往混淆经营主体，一买了之，其售后权益保障存在较大风险；各类商品通过多种技术、媒介进行宣传，市场流通速度快、影响范围广，传播时间长，对市场经济管理秩序也产生如影随形的影响。市场监管部门应当做到“最严格的监管、最严厉的处罚、最严肃的问责”，人民法院应当做到“最严谨的‘造’法、最专业的‘释’法”，进而形成合力，促使各经营主体严格守法经营，这既是履行职责的应有之义，也是对人民群众权益的有力保障。

李娜娜 杨璞

# 用人单位重复投保雇主责任险 能否获得叠加赔付

## 【案情】

王某系某建材公司员工。2023年6月，王某在工作中摔伤，随后被送往医院住院治疗18天，某建材公司为其支出医疗费用2万元。后王某所受伤害被认定为工伤，经鉴定构成九级伤残。2024年10月，某建材公司与王某达成赔偿协议，某建材公司除全额支付医疗费用外，另赔偿王某32万元。

因某建材公司于2023年3月为包括王某在内的105名雇员在XX保险公司投保了雇主责任险，责任名称及限额为：每次事故每人死亡伤残责任限额100万元、每次事故每人意外医疗责任限额10万元、误工费责任限额3.6万元；保险期间自2023年3月23日起至2024年3月22日止；伤残等级限额比例中，九级伤残为20%。为此，某建材公司于2024年11月诉至法院，请求依法判决XX保险公司依据保险合同赔付其21.9万元保险金。

庭审中另查明，某建材公司还在X财险公司为王某等105名雇员投保了雇主责任险，责任名称及限额如下：员工因工伤或职业病所致身故及残疾80万元、员工因工伤或职业病所致医疗费用8万元、误工费为80元/天(累计赔偿天数180天)、住院津贴为100元/日(累计赔偿天数180天)；保险期间自2023年3月17日起至2024年3月16日止；伤残等级限额比例中，九级伤残为20%。

## 【裁判】

法院经审理认为，本案存在两大争议焦点：一是案涉雇主责任险的保险价值应如何认定；二是在重复投保雇主责任险的情形下，能否获得叠加赔付。

雇主责任险的保险标的是雇主对雇员依法应当承担的赔偿责任。雇主责任险属于财产保险，目的是补偿被保险人的损失，适用损失补偿原

则。《保险法》第55条规定，投保人和保险人未约定保险标的的保险价值的，保险标的发生损失时，以保险事故发生时保险标的的实际价值为赔偿金额。案涉投保的雇主责任险未约定保险价值，虽然雇主与雇员之间就工伤保险待遇达成赔偿协议，但并不必然都能获得赔偿，应当依照保险事故发生时按照法律规定明确应当承担的赔偿责任确定。

本案中，王某被认定为工伤九级伤残。根据《工伤保险条例》相关规定，结合王某的工资收入水平、劳动合同解除时间、住院治疗天数等情况，某建材公司依法理应承担支付王某的工伤待遇(包括一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金、一次性伤残就业补助金、停工留薪期工资、住院伙食补助费、护理费、医疗费等)为21万元。故案涉雇主责任险的保险价值为21万元。

《保险法》第56条规定，重复保险的各保险人赔偿保险金的总和不得超过保险价值。除合同另有约定外，各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿保险金的责任。重复保险是指投保人向同一保险标的、同一保险利益、同一保险事故分别与两个以上保险人订立保险合同，且保险金额总和超过保险价值的保险。

具体到本案，某建材公司为其雇员王某分别在不同保险公司投保雇主责任险，且均在保险期内，构成重复保险。依照法律规定和保险合同，各保险人应当承担的保险责任，应按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿保险金的责任。

根据某建材公司与XX保险公司签订的保险合同，该保险合同的保险金额为113.6万元(死亡伤残保险100万元、医疗责任限额10万元、误工费责任限额3.6万元)。而某建材公司与X财险公司

签订的保险合同，该保险合同的保险金额为91.24万元(死亡伤残保险80万元、医疗费用8万元、误工费1.44万元、住院津贴1.8万元)。故XX保险公司应支付某建材公司理赔款11.6万元(计算公式：113.6万元/(113.6万元+91.24万元)×21万元)。因XX保险公司自愿认可其支付某建材公司理赔款11.87万元，系其对自己实体权利的处分，且不损害被保险人利益，本院予以准许。

依照《保险法》第13条、第14条、第56条，《民事诉讼法》第67条的规定，判决如下：被告XX保险公司于本判决生效后十日内支付原告某建材公司理赔款11.87万元。

## 【法官说法】

雇主责任险作为企业提升用工保障、履行社会责任的重要工具，当雇员遭受意外伤害时，该保险可覆盖雇主依法应承担的医疗费用、伤残赔偿等。因此，雇主责任险广受企业青睐，部分企业会通过重复保险机制来分散风险。

但是，根据《保险法》相关规定，重复保险的，除合同另有约定外，各保险人按照其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿保险金的责任。上述对重复保险的规制，旨在防止被保险人获得超额赔偿，公平分配各保险人的责任，同时也与雇主责任险的损失赔偿原则相一致。

因此，针对实践中部分用人单位重复投保的情形，应当注意以下两点：对于投保人而言，重复投保时应向各保险人履行告知义务，并明确各合同的责任分配方式，以免理赔争议；对于保险人而言，应当在合同中明确重复保险的处理规则，履行提示说明义务，否则可能承担不利解释的法律后果。

史小峰

# 民间借贷约定的“砍头息” 是否受到法律保护

## 【案情】

2023年9月，张某、念某夫妻二人因资金周转需要，向韩某借款。双方签订了一份《借条》，韩某在出具《借条》时预先扣除了6000元利息，实际以现金方式交付借款5.4万元。韩某主张，其于2023年10月再次以现金方式交付7000元，并将原《借条》中的借款本金修改为6.7万元，借款期限为2023年10月至2023年11月。后张某、念某未能按时还款，韩某向法院提起诉讼，要求张某、念某偿还借款本金6.7万元、张某某、念某仅认可最初收到5.4万元，否认收到后续的7000元借款。

## 【裁判】

法院认为，关于案涉借款本金，《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15条规定：“原告仅依据借据、收据、欠条等债权凭证提起民间借贷诉讼，被告抗辩已经偿还借款的，被告应当对其主张提供证据证明。被告提供相应证据证明其主张后，原告仍应就借贷关系的存续承担举证责任。被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明的，人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素，综合判断查证借贷事实是否发生。”第26条规定：“借

据、收据、欠条等债权凭证载明的借款金额，一般认定为本金。预先在本金中扣除利息的，人民法院应当将实际出借的金额认定为本金。”

韩某认可6.7万元借款存在预扣利息6000元的情况，即实际以现金方式交付5.4万元。同时，韩某主张案涉《借条》修改当日，其以现金方式交付7000元，故实际提供现金借款为6.1万元。对于韩某主张交付的7000元，张某、念某不予认可，仅认可收到现金借款5.4万元。在审理过程中，韩某明确表示张某某、念某仅出具过一份《借条》，并在10月交付7000元现金时对《借条》进行了修改。但案涉《借条》金额处“6.7万元”书写连贯，无任何修改痕迹，这与韩某“在原借条上修改”的陈述明显矛盾。另外，韩某也无法提供现金交付7000元的证据。结合双方之前存在预扣利息的事实，该金额不能排除也存在预扣利息的可能，故根据上述法律规定，韩某举证不足，法院认定本案借款本金为5.4万元。

综上，法院判决被告张某某、念某偿还原告韩某借款本金5.4万元及利息，驳回原告韩某的其他诉讼请求。

## 【法官说法】

预扣利息，俗称“砍头息”。“砍头息”是指在借贷关系中，出借人在放款前从本金中扣除一部分金额作为利息或服务费，导致借款人实际

收到的金额少于合同约定的本金数额，但借款人仍需按合同约定的本金支付利息。这种做法加重了借款人的实际融资成本，使得借款人实际得到、支配和使用的本金低于约定数额。若此时法律仍要求借款人按约定本金履行偿还义务并计算利息，将会导致出借人和借款人权利义务失衡。

为了解决借款实践中经常出现的此类问题，体现合同公平性原则，防止出借人利用优势地位确定不平等的合同内容，《民法典》第670条以及《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26条明确规定：“砍头息”不受法律保护。无论借贷双方是否事先有约定，预先扣除利息的行为均属无效，本金一律按借款人实际收到的金额认定。即使出借人以“手续费”“保证金”等名目扣款，其本质仍可能构成“砍头息”，仍需进行实质性审查。

总而言之，“砍头息”违反相关法律规定，不受法律保护。借贷双方要增强法律意识，遵守法律规定，规范从事民间借贷行为。借款人要及时核对实际到账的金额与借款协议载明的本金数额是否一致，如实际到账的金额少于约定借款本金数额，应立即向出借人提出异议，并妥善保管好转账记录、聊天记录、还款凭证等，以便在发生纠纷时有效维权。 韩子非

## 【案情】

2020年5月25日，王某向李某借款5万元，于某为该借款提供担保，两人向李某出具借条一份，借条载明“借条——今借李某现金5万，大写伍万元整，借款人王某，担保人于某，2020年5月25日”。2023年1月16日，债权人李某将主债务人王某起诉至法院。在案件审理过程中，债权人李某与债务人王某自愿达成如下协议：王某返还李某借款本金5.7万元，分别于2023年至2025年1月，每月的28日前返还2000元，剩余1.1万元于2025年2月28日前全部付清。调解书落款时间为2023年3月7日。后王某未完全按照该调解协议履行偿还义务。李某申请法院强制执行，后法院以王某无可供执行财产为由终结本次执行。

2024年4月24日，李某将于某起诉至法院，要求于某承担连带保证责任，偿还主债务人王某所欠李某的借款5万元及利息。

于某抗辩，李某未在保证期内向于某主张权利，李某曾单独起诉主债务人王某，并与王某重新达成还款协议，变更了主合同内容，于某的保证期间已过，不应承担保证责任。李某则认为，李某与主债务人王某签订的还款协议约定最后一笔款项于2025年2月28日还清，约定的还款期间2025年2月28日即为保证期间的起算时间点，往后计算6个月即为本案保证期间，李某于2024年4月24日起诉保证人，并未超过保证期间，于某应承担保证责任。

## 【裁判】

法院于2024年5月30日作出判决，判令：保证人于某对主债务人王某应向李某归还的借款5万元承担连带清偿责任。

于某不服法院判决，提出上诉。二审法院于2024年7月30日作出判决，判令：一、撤销一审法院判决；二、驳回李某本案诉讼请求。

法院生效裁判认为：主债务人王某及保证人于某向李某出具借条发生在2020年5月25日，故应适用《民法典》施行之前的法律及相关司法解释审理本案。于某作为担保人在借条中签字，但未约定保证方式和保证期间，根据《担保法》的规定，于某属于连带责任保证，连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期限届满之日起6个月内要求保证人承担保证责任。而涉案借条没有约定还款期限和主债务履行期限，李某于2023年1月16日向法院起诉主债务人王某，李某在该案中于2023年3月7日达成调解协议，约定王某返还李某借款本金5.7万元……剩余1.1万元于2025年2月28日前全部付清，双方对主合同履行期限作了变更，但是该变更没有经保证人于某的同意。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》第30条第二款“债权人与债务人对主合同履行期限作了变动，未经保证人书面同意，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间”，故涉案保证期间仍为原保证期间。保证期间为李某2023年1月16日向法院起诉要求主债务人王某履行义务的宽限期届满之日起计算6个月，而非基于保证人李某与主债务人王某达成的调解协议中约定的最后一笔款项付清日2025年2月28日起计算6个月。李某最迟应在自2023年3月7日(达成调解协议时间)起6个月内即2023年9月8日前向保证人于某主张保证责任。李某于2024年4月24日才提起本案诉讼向于某主张保证责任，已经超过保证期间，于某的保证责任已经免除。一审认定本案未超过保证期间，判令于某对王某所负李某的涉案债务承担连带保证责任错误。

## 【法官说法】

随着经济不断快速发展，金融、借贷行业的业务种类不断丰富和创新，业务领域也不断拓展，传统的民间借贷仍是最主要的借贷业务形式之一，因此，与之相关的一系列合同，包括借款合同、保证合同、抵押合同、展期协议等的合理签订等就显得非常重要。本案中遇到的问题具有非常典型的意义。

### 一、法律适用

通常情况下，保证人或抵押人固然是根据主合同的内容及债务人的实际情况，对其是否提供担保作出判断，因而主合同内容的变更往往对保证人或抵押人的利益有着较大的影响，主债权债务合同变更后，原由保证人或抵押人承担的担保范围可能发生变化，由此加大保证人或抵押人的责任，对保证人或抵押人是不十分不利的。比如，在保证人和抵押合同中，如果债权人、债务人私自签订借款展期协议，而未经保证人或抵押人同意，保证人或抵押人的担保期限是否就此消除，还是按照原主合同债务承担保证责任，对加重部分不承担清偿责任，往往是实践中常常发生争议较大的问题。所以，法律规定债权人与债务人协议变更主合同，应当经过保证人同意。

《担保法》第24条规定：“债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保

证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定”。最高人民法院在2000年发布的《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第30条中也规定：“保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人与债务人对主合同履行期限作了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。”该解释虽然是“关于保证部分的解释”，但其司法解释精神对其他担保也没有任何不适用的理由。最高人民法院在此类案例中也明确：“《委托代理展期协议》变更了主合同的履行期限，对该变更，王某作为保证人，并未作出书面同意，其虽然作为公司股东在履行股东职责时同意公司向申请人申请贷款展期，并明确知晓贷款已获展期的事实，但不该因此认为其同意对展期后的贷款，按照展期后的履行期限承担保证责任。而应当在原保证合同约定的借款期限和保证期限范围内承担保证责任，即在主合同借款期限届满之日起两年内，承担保证责任。”此后，2021年1月1日起施行的《民法典》第695条亦规定，“债权人和债务人未经保证人同意，协商变更主债权债务合同内容，减轻债务的，保证人仍对变更后的债务承担保证责任；加重债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人和债务人变更主债权债务合同的履行期限，未经保证人书面同意的，保证期间不受影响。”但这不等于说，主合同内容的任何变更，只要没有经过保证人同意，保证人皆可免责。对于主合同变更的内容应当作具体分析，有些变更对保证人并不产生不利影响，因此，主合同发生变更对于保证人所承担保证责任的影响，重点应在于是否加重了保证人的责任。如果从保证人的保证责任无不利影响，则仍应遵从合同约定的保证责任期间，而不应仅仅因为未经过保证人同意对主合同作了变更，就免除保证人的责任。主合同的变更，只有在加重保证人的责任的情形下，保证人可对加重其责任的部分不承担保证责任。

就本案来说，保证人于某按照保证合同约定承担保证责任，这本来是不存在问题的，但是由于本案借款未偿还，债权人就该笔债务单独对主债务人提起了诉讼，要求主债务人履行还款义务，而在未经保证人于某同意的情况下，债权人与主债务人就还款期限作了约定，相当于履行期限展期，这样问题就来了：债务履行期限展期后，保证人于某是否仍应承担保证责任？就保证人于某而言，延长的还款期限不能作为其承担保证责任的起点，保证期间的起算点仍为原合同约定的借款期限届满后6个月。

### 二、法律方法

在准确判断案情的基础上，正确适用法律规则、法律精神，对裁判文书进行较为充分的论证与说理，是法官办理每起案件所希望产生的效果。利益衡量作为一种法律解释或适用的方法，终极目标是实现实质正义。要做到法律能被社会公众普遍有效地遵守，前提是法律必须被社会公众所信仰。所以，在民事案件的处理中进行利益衡量，可有效地加强当事人对判决的信服和接受度，从而做到服判息诉。

首先，充分考量民事诉讼中的利益衡量，强调社会公共利益优先。民法典中确立的诚实信用原则、公平原则、不得违反法律，不得违背公序良俗，均反映了民法典的价值观念是以保护社会整体利益为优先，个体利益次之。这就要求法官在进行利益衡量时，对某种利益可能蕴含的社会影响进行整体评价。司法着重保护社会的整体利益即大多数人的利益。在具体的案件处理中，不能仅简单、机械适用《担保法》第24条规定。

其次，在对案件事实与证据的认定上，注重以实质正义作为判断案情的重要标准。在本案的情况下，无论是债权人单独与主债务人王某达成调解协议，王某违背诚实信用原则，不完全履行协议，还是保证人于某以债权人单独与主债务人王某达成调解协议以此为由主张免除保证责任也好，都存在这样一种情形：即有可能会损害债权人利益。法官要根据本案的证据等实际情况作出判断，在债权人与主债务人就还款期限作出展期的约定时，若是债权人预料到这一延长还款期限的举动会导致保证人保证责任免除的后果，其可能不会与债务人单独达成协议，或是充分考虑保证期间的问题。利益衡量理论要求法官在处理案件时追求法律效果与社会效果的有机统一，在法律适用过程中进行价值判断，以使案件的处理结果更能体现法律的公平正义精神和实质正义的要求。

李晓艳 胡科刚

## 债权转让及催收通知

周顺正(身份证号码338252197309\*\*\*\*4698)、刘玉芳(身份证号码15262919720\*\*\*\*0546)、李记雷(身份证号码332621197309\*\*\*\*8730)、青岛远拓置业有限公司：青岛贵府置业有限公司已将对你们享有的(2015)南商初字第30724号判决书[现已进入执行阶段，执行案号：(2016)鲁02执2725号]项下的全部债权转让给了青岛金轩置业有限公司，与此相关的从权利也一并转让，现向你们通知上述债权转让的事实，请你们自本公告刊登之日起直接向青岛金轩置业有限公司履行相应义务。特此通知。

青岛贵府置业有限公司 青岛金轩置业有限公司

2025年10月24日

## 债权转让通知

借款人王青海：你于2023年9月22日向我借款10万元，至今尚欠借款本金10万元及相应利息未还，已经逾期，我已将该债权依法转让给王安，根据法律法规，现将上述债权转让事宜向你通知如下：我于2025年10月17日将上述债权包括本金10万元、利息、抵押权及合同约定的一切权益一并转让给王安(男，1977年11月22日出生，住青岛市即墨区大信镇普乐村，电话：18663967269)，请你自收到本通知书之日起直接向王安履行偿还上述借款本金及利息等借款合同约定的一切义务。特此通知。

通知人：朱军玉

2025年10月24日