

S 律师经典案例

Selected Cases on law 第二辑

浙江省省直律师协会 主办
唐国华 主编



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

S 律师经典案例

Selected Cases on law 第二辑

浙江省省直律师协会 主办

唐国华 主编



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

律师经典案例. 第2辑 / 唐国华主编. —杭州: 浙江大学出版社, 2008.10

ISBN 978-7-308-06249-7

I. 律… II. 唐… III. 法律—案例—中国 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 154376 号

律师经典案例

唐国华 主编

责任编辑 周卫群

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>

<http://www.press.zju.edu.cn>)

电话: 0571—88925592 88273066(传真)

排版 浙江大学出版社电脑排版中心

印刷 富阳市育才印刷有限公司

开本 787mm×960mm 1/16

印张 11.75

字数 200 千

版印次 2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978-7-308-06249-7

定价 21.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话(0571)88072522

前 言

随着中国律师业的进一步发展,律师业的专业化水平正逐步发展和提高。我们提倡并鼓励建设专业化的律师事务所和培养高素质的律师,社会发展的需求使社会各层面诸如刑事、民事、行政、知识产权、建筑与房地产领域都需要相应的专业律师提供优质的法律服务。简单如离婚纠纷、债权债务纠纷、刑事辩护,复杂如股票上市、收购兼并、大型基建项目等均离不开专业的律师。只有以专业化为前提和基础的律师事务所和律师团队,才是律师业正确的发展方向,才能产生 $1+1>2$ 的效应。

案例是集律师经验、技能、智慧等诸多因素的重要载体,为推动和促进律师事务所和律师的专业化水平,也使律师的办案实践成果能有效传播与交流,本书结集分析了一些律师经典案例。当然,律师不同于专业学者,更不同于作家,为应对日益繁杂的案件工作,大多数律师终日埋头于案件的处理中,因此,非有特殊兴趣和坚定意志恐怕难以将自己的角色转换到学术研究中来。但是,通过办理各类案例,尤其是经典案例为律师提高专业水平、促进交流等提供了一个重要途径。

为此,浙江省省直律师协会召开了律师经典案例征集研讨会,各省直律师事务所律师积极投稿,经本书编委会集体评议,选了其中部分优秀经典案例出版。案例归类为民事篇、刑事篇、行政篇、公司与证券篇、建筑与房地产篇、知识产权篇六个专业。通过对经典案例的讨论点评,充分展现了律师承办案件精华之处,也加强了律师对案件处理经验、技能的相互交流,反映出广大律师的实践成果。

本书案例均为律师作者本人已经办结之案件,希望通过本案例选能对律师同行、其他法律职业共同体、法律职业兴趣爱好者及其他社会人士有一定的借鉴和帮助。书中不足之处,真诚地欢迎广大读者提出批评意见。

本书编委会

2008年7月于杭州

目 录

民 事 篇

提供假发票,责任谁承担

——某一买卖合同纠纷案评析…………… 李 明 谢 贞(3)

一起土地使用权出让合同纠纷案的启示

——某公司诉某国土局国有土地使用权出让合同纠纷案

…………… 姜丛华 朱 宁(9)

不当得利之认定

——不当得利之机动车辆买卖案证析…………… 舒 军(15)

以调解方式结案维护社会稳定

——温州某饭店诉温州某村委会等经营合同纠纷及多方系列经济

纠纷案…………… 刘为平(22)

由《联营合同》所引发的纠纷

——A真维斯服饰有限公司诉华侨魏某某房屋租赁合同纠纷

一案评述…………… 刘 涛 杨思思(27)

刑 事 篇

“高官”案件的两个争议焦点

——为原A省副省长何某某辩护…………… 楼 献 顾杰峰(37)

受人之托,忠人之事

——为李甲合同诈骗案无罪辩护…………… 吴族春 徐雨雯(41)

血案存疑,刀下留人

——对褚某某“捉奸杀妻”冤案的反思…………… 徐培植(49)

李某某交通肇事案

——谨慎审查言词证据…………… 徐培植(54)

谁逃避了审判?

——透视周某某杀人案…………… 宓雪军(57)

有罪与无罪的较量

——林某玩忽职守案的评析…………… 吕俊苑亮(61)

行政篇

对举报的处理和答复行为不属于行政诉讼受案范围

——评郑某诉某地方税务局行政不作为案…… 毕一平 林德平(69)

企业名称核准之争

——试析杭州某化工研究所诉某工商行政管理局名称核准纠纷案
…………… 吴族春 徐雨雯(75)

政府投资项目审批不属于行政许可行为

——许某某等282人诉Z省发展和改革委员会项目审批行政争议案综
述…………… 卢方舟 朱宁(81)

被告不作为吗?

——全面剖析沈某某诉Z省安全生产监督局行政不作为案
…………… 卢方舟 朱宁(89)

行政诉讼起诉期限的适用与补救

——关于陆某等与N市规划局某分局规划许可行政争议案的思考
…………… 邱坤(94)

公司与证券篇

网上交易安全责任的承担

——黑客入侵电脑,股民的损失向谁主张…… 徐光唐满(103)

银证转账信息出错,证券公司被动融资,强制平仓是否构成侵权

——钱某与某证券公司营业部强制平仓赔偿纠纷案评析
…………… 徐光唐满(106)

“大盘系统风险扣除论”与“老鼠屎理论”

- 浙江 82 位“某某港”、“某港 B 股”股民诉某某港股份有限公司等六
被告虚假证券信息纠纷案评析…………… 宓雪军 厉 健(110)

律师在复杂疑难并购重组项目中的作用

- 某发电企业集团并购重组某煤业集团项目法律服务评析
…………… 陆利忠 成 鹏(115)

违法清算公司注销后,股东是否担责

- 某建设集团公司诉某休闲会所公司四股东违法清算注销公司后财
产损害赔偿案件评析…………… 张震宇(121)

股权多次转让的法律效力

- 关于一起中外合资有限公司股权转让合同纠纷案的评析
…………… 郑金都 项山卫(125)

建筑与房地产篇

补偿标准的提高还是补偿金额的提高

- 安置补偿协议纠纷一案评述…………… 姚 杰 崔满兴(135)

“逾期”交房责任由谁承担?

- 谢某等 70 余户业主诉房产开发公司商品房买卖合同纠纷案
…………… 陈月棋 吴方荣(139)

浅谈合同预约制度

- 从一起房屋买卖合同纠纷案说起…………… 姜丛华 朱 宁(146)

质量责任由谁承担?

- 评一起发包人擅自使用未经竣工验收的建设工程引发的诉讼
…………… 赵全强 崔丽芳(156)

建设工程项目经理(项目负责人)对外借款效力的认定

- 对丙公司诉乙公司和甲某归还借款案的思考…………… 虞军红(160)

此案原告不适格

- 评议业主委员会诉讼“全国第一案”…………… 郁 华(165)

知识产权篇

商标侵权、不正当竞争纠纷

——两个“新东方”之争

..... 罗 云 唐国华(173)

“中国博客第一案”创造网络新规则

——一起网络博客侵权案的述评..... 赵西刚(178)

民事篇

提供假发票,责任谁承担

——某一买卖合同纠纷案评析

李 明* 谢 贞

案情简介

原告:杭州××水泥经营有限公司

被告:浙江××水泥有限公司

2005年4月22日,原告与被告签订购销合同,约定由原告购买被告生产的散装水泥,型号32.5的为180元/吨,型号42.5的为205元/吨,数量以实际发货为准。交货地点为杭州码头。运输方式和结算标准为船运,被告代办运输,运费为20元/吨。结算方式约定为被告凭原告授权委托人签字的发货回单向原告结算,被告提供税务发票,一票结算。货款满人民币50万元结算一次。若原告确因资金困难,被告同意原告延迟数日付款,被告不停止供货。

购销合同签订以后,被告通过船只将水泥运至原告处,原告承担运费。原告将水泥款和运费一并支付给被告。被告起初开具给原告的发票是将水泥款和运费合并在一起,开一张发票。从2005年5月起,被告将水泥款和运费分开,开两张发票:一张由原告自己开具,是水泥款;一张由被告向运输公司开具,是运费。然后被告将两张发票提供给原告,原告收到上述发票后支付水泥款和运费。

原告在2005年7月至2006年间通过中国农业银行向被告支付水泥款,同时被告向原告开具增值税发票5份。被告销售部业务员周××在2005年4-5月去杭州出差时,经人介绍与一个自称为“卢继楠”的人认识,可以5%的价格代开运输发票。后周××找卢继楠开具了承运人为杭

* 李 明:男,毕业于中南政法学院(现为中南财经政法大学),英国曼彻斯特大学商学院访问学者,专业从事建筑房地产、合同纠纷、公司事务,专职律师。

州××汽车运输公司的5张运输发票,拿到发票后周××支付了相应的开票费用。被告销售部经理喻××用上述发票与原告结算运费。原告对上述发票作了增值税进项转出处理。该5张运输发票经杭州市拱墅区国家税务局稽查后责令原告对上述5张发票补交增值税23330.43元,相应滞纳金4192.33元,企业所得税102287.27元。原告分别于2006年9月21日、9月25日分六次补交了上述款项。

原告补交上述款项后,要求被告承担上述款项。被告不同意,原告诉至法院,要求法院判决:1.被告赔偿损失129810.03元;2.被告支付利息6480元(从2006年9月21日起计算8个月,利率万分之二点一);3.被告承担本案诉讼费用。

争议焦点

一、原告支付给被告的款项是否包含水泥款和运费

被告认为原告支付给被告的仅仅是水泥款,不包含运费。原告认为原告支付给被告的款项是包含水泥款和运费的,理由是:

1.购销合同第3条约定运费为20元/吨,这说明合同明确约定原告除了要向被告支付水泥款外,还要单独向被告支付运费。

2.被告公司散装水泥发货分户账中,将运价和销售价单独作为两栏,2004年8月27日至11月18日的运价为23元/吨,11月21日至2005年3月25日的运价为22元/吨,3月25日至5月31日的运价为20元/吨,5月31日至6月22日的运价为22元/吨,6月26日至12月24日的运价为20元/吨,在计算发出金额时将运价和销售价相加然后乘以数量(举例说明:2004年8月27日,数量398.38吨,运价23元/吨,销售价217元/吨,发出金额95611.2元,计算公式为 $(23 + 217) \times 398.38 = 95611.2$),这说明原告支付给被告的款项是包括水泥款和运费的。

3.被告自己开具给原告的增值税发票的金额也是包含水泥款和运费的。举例说明:被告2005年4月28日开具给原告的增值税发票,号码为06954052,规格型号42.5,数量2547.52吨,价税合计573192元,计算公式为 $573192 \div 2547.52 = 225$ 。对照被告公司散装水泥发货分户账,2005年4月23日,水泥编号42.5的运价是20元/吨,销售价是205元/吨,两者相加,正好是225;2005年5月1日,水泥编号42.5的运价是20元/吨,销售价是205元/吨,两者相加,也正好是225。这说明原告支付给被告的款项

是包括水泥款和运费的。

4. 喻××在询问笔录(第1页)中讲到“问:你们公司和杭州××水泥经营有限公司有无业务往来? 答:有的,我们公司给‘杭州××’供水泥的并负责运输到杭州,我们公司卖给杭州××的水泥价格是包含运费的,不过水泥发票和其运输发票是分开的,这些发票都是我拿到‘杭州××’去和他们结算的”。这也说明原告支付给被告的款项是包括水泥款和运费的。

5. 周××在询问笔录(第1页)中讲到“这些运输发票都是我托杭州一个叫‘卢继楠’的人开来的,开来后我把发票交给我们公司销售部经理喻××,他拿去向‘杭州××’结算水泥运输费用的。”这也说明原告支付给被告的款项是包括水泥款和运费的。

二、喻××、周××的行为是代理行为还是个人行为,应不应由被告承担责任

被告认为喻××、周××的行为涉嫌犯罪,是其个人行为,应由其个人承担责任,与被告无关。原告认为喻××、周××的行为是代理行为,应由被告承担责任。理由是:

1. 原告与喻××、周××之间没有业务往来,不存在原告要求喻××、周××提供发票的理由。

2. 原告与被告之间有业务往来,喻××、周××是被告公司销售部人员,喻××还是销售部经理。被告作为收款方,有义务向原告提供发票。

3. 喻××在询问笔录(第1页)中讲到“问:你目前的职业? 答:我从2003年9月开始就在浙江××水泥有限公司销售部工作,目前是销售部经理。问:你们公司和杭州××水泥有限公司有无业务往来? 答:有的,我们公司给杭州××提供水泥的,并负责运输到杭州,我们公司卖给杭州××的水泥的价格是包含运费的,不过水泥发票和其运输发票是分开开的,这些发票都是我拿到杭州××和他们结算的”。周××在询问笔录(第1页)中讲到“问:你的职业? 答:我从2005年3月底开始在浙江××水泥有限公司销售部做业务员一直至今。问:那2005年7月25日发票号码为00716914 金额为15962.98元,号码为00716915 金额为57178.88元,2005年9月6日号码为00285787 金额为66793.2元,2005年9月28日号码为00285831 金额为91840元,2005年9月30日号码为00285840 金额为101516.8元,开票单位均为‘杭州××汽车运输有限公司’,货物为水泥,收款单位为‘杭州××水泥经营有限公司’的5张‘公路、内河货物运输业统一发票’你知道

吗?答:我知道的,这些运输发票都是我托杭州一个叫‘卢继楠’的人开来的,开来后我把发票交给我们公司销售部经理喻××,他拿去向‘杭州××’结算水泥运输费用。”(第4页)问:“你去开这些运输发票你自己有好处吗?答:我一分钱好处也没有的,开票5%的费用都是厂里出的。”上述笔录清楚地表明,喻××、周××是代表被告去开具上述发票,然后将上述发票提供给原告,到原告公司结算运费。因此,喻××、周××的行为是代表被告的行为,是代理行为,而不是个人行为,应由被告承担责任。

三、原告补交的款项是否应由被告承担

被告认为原告有纳税的义务,这些款项本来就是原告应该缴纳的税款,不应由被告承担。原告认为这些款项原告是可以抵扣的,只是由于被告提供了假发票才致使原告补交税款,因此,这些款项应由被告承担。理由是:

《合同法》第107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的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”

本案中,原告向被告购买水泥,向被告支付水泥款和运费,被告应向原告提供发票。根据增值税发票管理的规定,被告提供的增值税发票,原告是可以进行抵扣的。被告在此之前向原告开具的符合一票结算要求的增值税专用发票,原告都予以抵扣,未发生税务部门对这些发票作增值税进项转出处理的事情。这说明,只要被告提供符合一票结算的增值税发票,原告是可以进行抵扣的。

《运输发票增值税抵扣管理试行办法》第3条规定:“运输单位提供运输劳务自行开具的运输发票,运输单位主管地方税务局及省级地方税务局委托的代开发票中介机构为运输单位和个人代开的运输发票准予抵扣。”退一步讲,即使被告将运费发票单独开具,只要是真实的发票,原告也是可以抵扣的。

相反,本案所涉及的5张杭州××汽车运输有限公司的发票,被告与杭州××汽车运输有限公司之间不具有真实的货物运输关系,被告是通过船只将水泥运送给原告,即使运送的船只无法提供发票,被告也可以到税务部门开具。喻××在询问笔录(第3页)讲到“到税务机关要7%的费用,这么开开只要4%~5%的费用,为了节省点钱就这么开了”。被告也就是为了省点钱,而向原告提供了假发票。正是由于被告提供的假发票,致使原告补交了税款,如果这些发票是真实的话,比如说被告自己开具的或者到税务部

门开具的,原告完全不必补交税款,这些补交的税款对原告而言,就是损失,这个损失是由于被告提供的5张假发票引起的,两者之间有因果关系,因此,这些税款应由被告承担。

审理判决

法院经过审理,认为原告与被告之间的水泥购销合同合法有效,而对于结算方式及结算标准也有明确的约定(船运,被告代办运输,运费20元/吨),被告按照约定开具相关的货物和运输发票。但被告提供给原告的发票是被告的销售部业务员通过支付一定手续费的方式虚开的,并由被告销售部经理交给原告进行运费结算,一方面在整个开具发票的过程中,被告未能提供相应证据证明原告存在过错,另一方面相对于原告来说,被告的销售部业务员、销售部经理的行为足以让原告相信他们是代表被告公司的,由于他们的不当行为所产生的法律后果,应当由被告对外承担责任。因此,在被告不能证明原告有过错的情况下,由于被告的销售人员提供给原告的发票,导致原告补交增值税、企业所得税等相应款项的,应当由被告承担责任,即未能完成合同相应的附随义务,而应该承担相应的违约责任。被告在庭审中提出的抗辩理由,无相应证据以及法律法规予以支持,故对其抗辩理由不予采信。据此,依照《合同法》第60条第1款、第107条之规定,判决被告偿付原告补交的增值税23330.43元、企业所得税102287.27元、相应滞纳金4192.33元,合计129810.3元。

一审判决之后,被告不服判决,向二审法院提起上诉,但被告在法定期间未交纳上诉案件受理费,又未提出减免、缓交诉讼费用的申请,不履行二审诉讼义务,被二审法院裁定按自动撤回上诉处理。

经典评析

在买卖合同中,出卖人除了有交付标的物、承担对标的物的瑕疵担保等主要义务外,出卖人还有交付与标的物有关的单证和资料的义务。本案中,被告交付的水泥的数量与质量,原告都没有提出异议,被告的确履行了买卖合同中出卖人交付标的物的主要义务,但是,被告提供的税务发票是假发票,没有全面履行买卖合同中出卖人的其他义务,造成了原告的损失,被告仍然要承担赔偿责任的责任。

《合同法》第136条规定:“出卖人应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。”在国内买卖中,出卖人向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料包括商业发票、商品检验

报告、商品合格证、保修单、使用说明书等。具体到本案中,被告有提供发票的义务。《发票管理办法》第20条规定:“销售商品、提供服务以及从事其他经营活动的单位和个人,对外发生经营业务收取款项,收款方应当向付款方开具发票。”第21条规定:“所有单位和从事生产、经营活动的个人在购买商品、接受服务以及从事其他经营活动支付款项,应当向收款方取得发票。”《增值税专用发票使用规定》第3条规定:“除本规定第四条(下列情形不得开具专用发票:(一)向消费者销售应税项目;(二)销售免税项目;(三)销售报关出口的货物,在境外的销售应税劳务;(四)将货物用于非应税项目;(五)将货物用于集体福利或个人消费;(六)将货物无偿赠送他人;(七)提供非应税劳务(应当征收增值税的除外)、转让无形资产或销售不动产;向小规模纳税人销售应税项目,可以不开具专用发票)所列情形外,一般纳税人销售货物(包括视同销售货物在内)、应税劳务,根据增值税细则规定应当征收增值税的非应税劳务,必须向购买方开具专用发票。”根据上述规定,提供发票是出卖人的义务。在本案中,由于被告提供的这5张增值税发票是假发票,导致原告补交税款等款项。被告违反了合同约定以及法律规定,造成原告损失,因此,被告要承担赔偿责任的责任。

一起土地使用权出让合同纠纷案的启示

——某公司诉某国土局国有土地使用权出让合同纠纷案

姜丛华 朱 宁*

案情简介

原告:××置业有限公司

被告:××县国土资源局、××县人民政府

2005年2月3日,××县国土局以拍卖方式公开出让××县一处国有土地使用权。《拍卖文件》中包括拍卖公告、拍卖须知和土地使用权出让合同(草案)。该地块最终由××置业有限公司(以下称××公司)以4260万元竞得,并签订《拍卖成交确认书》。至纠纷发生前,××公司共支付出让金3200万元。因该地块存在规划设计及征地拆迁等问题未解决而无法交地,双方未签订国有土地使用权出让合同。

2006年8月3日,××县国土局在向××县政府提交的《关于要求尽快协调解决芝里二期拍卖地块土地交付事宜的报告》中称:该地块拍卖至今已经一年半时间,但因该地块目前还存在诸多问题而一直无法交地。该地块目前存在规划设计、征地、高压线搬迁、拆迁、规划指标等的主要问题,恳请政府能尽快协调解决。2006年8月27日,××县国土局对××公司复函称:关于交地时间,我局领导已向县政府领导进行了汇报,具体交地时间要待县政府协调后明确;对项目区内的规划渠道事宜,县政府已落实给县建设局,由县建设局负责落实。

2006年10月28日,××公司起诉称:该地块规划设计条件发生重大变更,对该地块的整体开发布局造成严重影响,地块的价值因此大幅下降,其竞买的目的无法实现。而该地块拍卖至今已有一年半的时间,却还未交

* 姜丛华:男,专职律师。

朱 宁:女,专职律师。