

指引办案思路的新型工具书

3

民商事典型疑难问题 适用指导与参考

合同纠纷卷

主编 / 吴云 林敏

中国检察出版社

中国检察出版社

中国检察出版社

指引办案思路的新型工具书

3

民商事典型疑难问题 适用指导与参考

合同纠纷卷

主编 / 吴云 林敏 副主编 / 林智远

◎ 疑难问题汇总

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民商事典型疑难问题适用指导与参考. 合同纠纷卷/吴云、林敏主编.

—北京: 中国检察出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0772 - 3

I. ①民… II. ①吴… ②林… III. ①合同纠纷 - 处理 - 法规 - 基本知识 - 中国 IV. ①D923. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 265261 号

民商事典型疑难问题适用指导与参考

合同纠纷卷

主编/吴 云 林 敏 副主编/林智远

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 43. 25 印张

字 数: 794 千字

版 次: 2013 年 2 月第一版 2013 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0772 - 3

定 价: 98. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

出版说明

近十余年来，在合同、侵权、婚姻家庭、金融等民商事领域的司法实践中，出现了很多新情况、新问题，其中不乏具有典型性、疑难性的法律适用问题，针对这些问题，急需进行归纳总结，并得出具有参考和借鉴价值的处理和认定思路。基于上述现实需求，我们倾力组织法学专家、资深法官、检察官及律师等编撰并推出《民商事典型疑难问题适用指导与参考丛书》。

本丛书分为婚姻家庭继承纠纷卷、物权纠纷卷、合同纠纷卷、知识产权与竞争纠纷卷、劳动争议与人事争议卷、公司企业纠纷卷、金融纠纷卷、侵权纠纷卷、土地房地产与建设工程纠纷卷共九卷。各卷紧密结合各地司法实践，归纳提炼出百余个司法典型疑难问题并作出精准解析，同时附以具有权威性的指导、参考案例对同类案件的案情、诉辩情况、裁判结果、裁判理由等核心要素加以介绍，以帮助读者寻求破解疑难问题的办案思路、标准和尺度。各卷还提供了各类型纠纷全面、准确的办案依据。《民商事典型疑难问题适用指导与参考丛书》所提炼的问题凸显典型性、疑难性，解答思路具有很强的指导、参考和专业性，参考案例具有真实性、权威性，办案依据提供了便捷查询的通道，特别适合公检法人员、律师等法律专业人士使用。

受时间和能力所限，丛书在编撰过程中难免出现不足或错漏，敬请读者批评指正，以便我们在再版时予以修订。

编 者

2013 年 1 月

一、缔约过失责任纠纷

1. 如何确定缔约过失责任的赔偿范围? (1)
2. 彩票网点谎称停机致使购买人未能获奖, 应否赔偿奖金损失? ... (4)
3. 国土局撤销土地使用权出让公告, 已报价的竞买人能否主张继续履行? (7)
-  办案依据集成 (18)

二、确认合同效力纠纷

4. 名为投资入股实为合作协议, 合同效力如何认定? (19)
5. 未取得商标使用许可而对外签订特许加盟合同, 合同效力如何认定? (23)
-  办案依据集成 (29)

三、债权人代位权纠纷

6. 在代位权诉讼中, 如何认定债务人“怠于行使到期债权”? (34)
-  办案依据集成 (42)

四、债权人撤销权纠纷

7. 在撤销权诉讼中, 如何认定“明显不合理的低价”? (44)
-  办案依据集成 (48)

五、债权转让合同纠纷

8. 建设工程施工合同项下的债权, 能否进行转让? (50)

 办案依据集成 (60)

六、债务转移合同纠纷

9. 债务人所出具的债务转移承诺书, 对债权人是否有效? (61)

10. 债务转移与第三人代为履行如何区别? (69)

 办案依据集成 (73)

七、债权债务概括转移合同纠纷

11. 合同一方能否对外一并转让合同权利义务? (74)

 办案依据集成 (80)

八、悬赏广告纠纷

12. 悬赏广告的法律性质如何认定? (81)

13. 公安机关悬赏缉凶, 提供线索人能否请求获取报酬? (84)

 办案依据集成 (89)

九、买卖合同纠纷

14. 违约责任有哪些责任形式? (90)

15. 违约损失赔偿数额如何具体确定? (92)

16. 对于市场风险造成的损失, 违约方应否赔偿? (96)

17. 违约金过高或过低, 有何评判标准?	(105)
18. 交易习惯可否作为法院的定案依据?	(109)
19. 对表见代理的认定, 应审查哪些内容?	(112)
20. 如何判定是否构成根本违约?	(116)
21. 买卖机动车但未办理过户手续, 合同是否有效?	(119)
22. 商家承诺“假一罚十”, 消费者能否要求十倍赔偿?	(121)
23. 互易合同纠纷中, 货物价款应如何认定?	(124)
24. 网络购物合同纠纷中, 如何认定双方的网上交易依据?	(135)
 办案依据集成	(139)

十、拍卖合同纠纷

25. 拍卖公司未如期举行拍卖, 赔偿责任如何认定?	(143)
26. 拍卖公司声明对拍卖品不承担瑕疵担保责任, 该声明是否有效? ...	(150)
 办案依据集成	(154)

十一、建设用地使用权合同纠纷

27. 国土局未颁发建设用地批准书, 是否导致土地出让合同无效?	(155)
28. 土地使用权出让合同中一部分经过审批, 另一部分未经审批 的, 合同是否有效?	(174)
29. 建设用地使用权转让应符合什么条件?	(182)
30. 转让方未取得土地使用权证的, 土地使用权转让合同是否有效? ...	(191)
 办案依据集成	(207)

十二、采矿权转让合同纠纷

31. 采矿权转让应符合什么条件?	(216)
-------------------------	-------

 办案依据集成	(225)
--	-------

十三、房地产开发经营合同纠纷

32. 合作开发房地产合同的法律性质如何认定?	(226)
33. 合作开发房地产合同一方具备房地产开发经营资质, 另一方不具备资质的, 合同是否有效?	(241)
34. 农村土地能否用于房地产开发经营?	(245)
35. 农村土地能否用于其他建设项目联合开发?	(245)
 办案依据集成	(254)

十四、房屋买卖合同纠纷

36. 售楼广告、宣传册等资料内容, 是否具有法律效力?	(258)
37. 出售未取得产权证房屋的合同是否有效?	(261)
38. 房屋出现裂缝、渗漏等质量问题, 购房者如何主张赔偿?	(266)
39. 商品房实际面积与合同约定不符, 面积差价款应如何处理? ...	(271)
40. 开发商逾期办证的, 如何计算逾期办证违约金?	(274)
41. 一房二卖纠纷如何处理?	(278)
42. 预告登记产生什么法律效力?	(281)
43. 合同登记备案与预告登记有何区别?	(281)
44. 经济适用房能否买卖?	(286)
45. 购买农村小产权房是否受法律保护?	(289)
 办案依据集成	(294)

十五、房屋拆迁安置补偿合同纠纷

46. 被拆迁人选择房屋产权调换产生纠纷的, 应如何处理?	(326)
-------------------------------------	-------

47. 确定农村房屋拆迁补偿款时应考虑哪些因素? (329)
48. 被拆迁人死亡的, 建房安置指标能否继承? (332)
-  **办案依据集成** (337)

十六、供用电、水、气、热力合同纠纷

49. 户外水管破裂引起漏水, 用户是否需要缴纳水费? (342)
50. 物业公司及业主委员会是否有义务代业主缴纳水电费? (344)
-  **办案依据集成** (346)

十七、赠与合同纠纷

51. 附义务赠与合同纠纷应如何处理? (348)
52. 赠与行为发生后, 什么情况下可撤销赠与? (351)
-  **办案依据集成** (355)

十八、借款合同纠纷

53. 行为人私刻单位公章进行贷款诈骗, 单位是否需承担民事责任? ... (357)
54. 只有借条没有付款凭证, 能否主张还款? (365)
55. 农村房产未办理抵押登记, 抵押权是否有效设立? (367)
56. 借条约定利率为 1%, 但未写明是月利率还是年利率, 应如何处理? (370)
57. 逾期利息如何计算? (374)
58. 借款人已还款项是先还利息还是先还本金? (375)
-  **办案依据集成** (378)

十九、保证合同纠纷

59. 保证期间与诉讼时效如何并行计算? (392)

 办案依据集成 (396)

二十、抵押合同纠纷

60. 抵押人转让已抵押财产的行为是否有效? (400)

 办案依据集成 (409)

二十一、储蓄存款合同纠纷

61. 储户存款被冒领, 银行是否需要承担赔偿责任? (410)

 办案依据集成 (418)

二十二、信用卡纠纷

62. 信用卡被他人盗用消费, 商家是否应予赔偿? (422)

 办案依据集成 (426)

二十三、租赁合同纠纷

63. 租赁物的维修义务由谁承担? (427)

64. 承租经营超市柜台下班后黄金首饰失窃, 超市是否需要赔偿? (430)

65. 承租人对租赁房屋进行装修扩建的, 如何处理? (432)

66. 承租人转租租赁房屋的, 如何处理? (435)

 办案依据集成 (441)

二十四、承揽合同纠纷

67. 对定作的高尔夫球杆不满意, 能否要求退货? (449)
68. 定作人支付设备款的行为, 能否证明设备已验收合格? (451)
-  办案依据集成 (457)

二十五、建设工程合同纠纷

69. 如何区分建设工程的挂靠经营与内部承包? (459)
70. 建设工程实际施工人应向谁主张支付工程欠款? (464)
71. 建设工程款及利息如何计算? (467)
72. 建设工程价款优先受偿权应在何时行使? (474)
-  办案依据集成 (479)

二十六、运输合同纠纷

73. 旅客遭受人身损害, 违约之诉与侵权之诉有何不同? (485)
74. 货运合同中的货物损失数额如何计算? (488)
75. 无单放货使托运人不能收回货款, 应如何赔偿? (490)
76. 旅客持有“不得退票, 不得转签”的机票, 航空公司可否拒绝转签? (496)
-  办案依据集成 (501)

二十七、保管合同纠纷

77. 洗车时车内财物被盗, 洗车中心应否赔偿? (512)
78. 旅客将钱物交给酒店保管后被盗, 酒店应否赔偿? (516)

 办案依据集成	(519)
--	-------

二十八、委托合同纠纷

79. 企业与销售人员之间的法律关系应如何认定?	(521)
--------------------------------	-------

80. 委托人对受托人失去信任时, 能否单方撤销委托?	(526)
-----------------------------------	-------

 办案依据集成	(531)
--	-------

二十九、委托理财合同纠纷

81. 委托理财合同中约定支付固定利息, 如何处理?	(533)
----------------------------------	-------

 办案依据集成	(539)
--	-------

三十、居间合同纠纷

82. 购房者通过房产中介机构订立合同但未实际购房, 是否需要支付中介费?	(545)
---	-------

 办案依据集成	(548)
--	-------

三十一、典当纠纷

83. 房产典当与房产抵押如何区分?	(549)
--------------------------	-------

 办案依据集成	(552)
--	-------

三十二、合伙协议纠纷

84. 隐名合伙的权利义务如何认定?	(562)
--------------------------	-------

85. 合伙人退伙纠纷如何处理?	(565)
------------------------	-------

86. 合伙未经清算, 合伙人能否对内行使追偿权?	(568)
---------------------------------	-------

 办案依据集成	(573)
--	-------

三十三、彩票、奖券纠纷

87. 双方合作购买彩票中奖, 奖金怎么分配?	(575)
-------------------------------	-------

 办案依据集成	(579)
--	-------

三十四、农业承包合同纠纷

88. 农民拖欠农业承包费, 村民小组能否收回土地?	(580)
----------------------------------	-------

 办案依据集成	(583)
--	-------

三十五、林业承包合同纠纷

89. 承包山地被划为生态公益林, 合作社能否解除承包合同?	(588)
--------------------------------------	-------

 办案依据集成	(591)
--	-------

三十六、农村土地承包合同纠纷

90. 家庭成员之间如何分配土地征用补偿款?	(592)
------------------------------	-------

 办案依据集成	(594)
--	-------

三十七、服务合同纠纷

91. 医院单方改变人工辅助生育治疗方案, 患者能否主张赔偿? ...	(602)
-------------------------------------	-------

92. 产妇生育先天愚型婴儿, 医院是否需要赔偿?	(606)
---------------------------------	-------

93. 因迟延会诊导致患者死亡, 被邀请参与会诊的医院是否需要 赔偿?	(609)
--	-------

94. 游客在景区门口路段被抢, 旅行社是否需要赔偿?	(614)
-----------------------------------	-------

95. 旅客在宾馆里遇害, 家属能否要求宾馆赔偿? (618)
96. 酒店能否禁止顾客自带酒水或收取“开瓶费”? (623)
97. 网络游戏玩家的游戏装备丢失, 能否要求运营商承担责任? ... (629)
98. 女住户在小区内险遭强奸, 能否要求物业管理公司赔偿? (632)
99. 业主入住后封闭阳台, 物业公司能否要求恢复原状? (638)
-  **办案依据集成** (641)

三十八、劳务合同纠纷

100. 雇员在雇佣活动中受伤骨折、下肢截瘫, 能否申请劳动仲裁? (662)
-  **办案依据集成** (666)

三十九、请求确认人民调解协议效力

101. 经人民调解委员会调解达成协议后, 一方不履行赔偿义务, 应如何处理? (667)
-  **办案依据集成** (671)

一、缔约过失责任纠纷

1. 如何确定缔约过失责任的赔偿范围？

在订立合同过程中，一方因故意或者过失违反依据诚实信用原则所应承担的先合同义务，致使合同未成立、被撤销或无效，造成对方信赖利益和固有利益的损失，应承担缔约过失责任。缔约过失的类型主要有：（1）假借订立合同，恶意进行磋商；（2）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（3）违反保密义务，泄露或不正当使用缔约时获悉的对方商业秘密；（4）有其他违背诚实信用原则的行为。

缔约过失的赔偿范围是信赖利益损失，即无过错的当事人信赖合同有效成立，但因法定事由的发生导致合同不成立、被撤销或无效等而造成的损失，包括直接损失和间接损失。直接损失包括：（1）订立合同所支出的费用，如通讯费、差旅费；（2）准备履行合同所支出的费用，如货运费、仓储费；（3）有关支出款项的利息损失。间接损失包括丧失与第三人另订合同的机会所产生的损失。

典型疑难案件参考

徐遵芳等诉如东保险公司人身保险合同纠纷案

基本案情

徐宝如系苏 F0625871 运输型拖拉机的所有人，其所持有的机动车驾驶证有效期至 2005 年 5 月 26 日。2008 年 8 月 26 日，徐宝如以驾驶员身份向如东保险公司购买了一份驾车人员平安保险，保期一年。该险种的意外身故、残疾保险金额为 6.5 万元，其条款约定：被保险人驾驶机动车辆过程中遭受意外伤害，导致身故的，保险公司按保险金额给付意外身故保险金。保险条款特别提

示第5条约定,如果本保险单未约定受益人,则意外身故保险金视为被保险人遗产给付法定继承人;第6条约定,本保单只适合持有效驾驶证、年龄在18至60周岁、身体健康的驾车人员购买。当年9月3日上午,徐宝如驾驶拖拉机倒垃圾时,因卸车滑坡而意外死亡。

一审诉辩情况

徐遵芳、徐建勇、徐训元、戴其连以继承人身份要求如东保险公司给付意外身故保险赔偿金6.5万元未果,遂起诉。

南通保险公司辩称:徐宝如在如东保险公司购买驾车人员平安保险,如东保险公司具有独立的法人资格和独立承担民事责任的能力,应由如东保险公司承担本案民事责任。

如东保险公司辩称:徐宝如购买驾车人员平安保险是事实,但徐宝如在购买该保险时隐瞒了其驾驶证过期且未年检的情况,违反《保险法》及《合同法》有关如实告知义务的规定,应驳回原告的诉讼请求。

一审裁判结果

江苏省如东县人民法院判决:

- 一、如东保险公司赔偿徐遵芳等3.25万元;
- 二、若如东保险公司资产不足以给付的,由南通保险公司承担赔偿责任;
- 三、驳回徐遵芳等人的其他诉讼请求。

一审裁判理由

江苏省如东县人民法院认为:(1)购买驾车人员平安保险的投保人必须持有有效驾驶证。徐宝如虽持有机动车驾驶证,但该证的有效有效期至2005年5月27日已失效,其向保险公司投保该险种时已不具备机动车驾驶人员的主体资格,违反了投保人应当履行向保险人如实告知的义务,存在过错。保险公司在办理涉案业务时,未向徐宝如说明涉案保险合同的条款内容,对保险标的及被保险人是否具备所投险种的主体资格等有关情况疏于询问和审查,亦存在过错。根据《合同法》关于缔约过失责任的相关规定,涉案保险合同视为不成立,对因此造成的经济损失应各半承担。(2)如东保险公司系南通保险公司的下级部门,其经工商部门核准登记、领有营业执照,亦可独立参加诉讼,但在不能完全承担民事责任时,依法应由其上级部门南通保险公司承担。

二审诉辩情况

如东保险公司上诉称:徐宝如所持驾驶证无效,不具备该险种对被保险人

的特定要求，其在投保时也未如实告知。根据《合同法》的规定，一方当事人在订立合同过程中有过错的，若造成缔约过失责任，保险合同应视为不成立。如东保险公司不应承担赔偿责任。

二审裁判结果

江苏省南通市中级人民法院判决：驳回上诉，维持原判。

二审裁判理由

江苏省南通市中级人民法院认为：本案保险合同所涉险种为驾车人员平安保险，被保险人属特定群体，范围明确。作为保险人的如东保险公司，对此应当熟知。在订立保险合同时，其仅能对上述特定的群体发出要约或者接受其要约；在投保时，其应对此进行询问，并由投保人提供必要的法律文件以为辅助，否则应拒绝承保，以防风险。更何况，因驾驶证系行政机关许可核发，如东保险公司在缔约过程中要求投保人徐宝如提供有效驾驶证以对其是否符合被保险人的条件作表面真实性审查并不困难，这是其在缔约前的基本审查义务，是订立合同的基础。如已善尽此审查义务，则不存在徐宝如故意隐瞒事实，不履行如实告知义务，或者因过失未履行如实告知义务的情形。因此，这一审查义务是如东保险公司的先合同义务，是对自身利益的应有照顾和关心。但如东保险公司在承保前未尽到作为专业保险机构所应具有的一般注意义务，对徐宝如是否具有有效驾驶资格持放任或者盲目相信的态度，不作审查，即予承保，已违反了上述先合同义务。徐宝如所投险种名称为驾车人员平安保险，通常理解，驾车人员当指驾驶机动车辆的人员。徐宝如曾取得机动车驾驶证，其应知有效期限届满后经过一定期间即应重新申请行政许可，在未取得有效驾驶证前，其不具有相应资格。作为有一定文化程度的完全民事行为能力人，其应知道自己是否符合驾车人员的条件，但对所投保险究竟与此有何具体法律关系，不能苛求徐宝如完全知情。它是如东保险公司在就被保险人徐宝如的有关情况向其提出询问并对保险条款作出说明的基础上不断增加注意的过程。本案保险单还包括投保单、保险费收据及保险条款简介等内容，徐宝如虽在保险单中以投保人身份签名表示已接受投保人声明条款，但从事后双方争议情形判断，如保险代理人已对保险条款或者对保险条款简介作出说明，并进行通常的询问，保险代理人应当了解徐宝如是否符合被保险人的条件。因此，徐宝如对此虽有过错，但并非恶意为不实的说明，亦非违反一般注意义务，其过失的程度相对较轻。徐宝如在双方订立保险合同后不到10天即驾车意外身亡，对此损害事实各方并无异议。而上述保险合同一经订立即对其具有相应的期待利益，为其生前所依