

民商事典型案例选编

SELECTED CASES ON CIVIL AND COMMERCIAL LAW

主 编 陈长斌 李永丽



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民商事典型案例选编

SELECTED CASES ON CIVIL AND COMMERCIAL LAW

主 编 陈长斌 李永丽



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民商事典型案例选编 / 陈长斌, 李永丽主编. —北京: 法律出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4305 - 0

I. ①民… II. ①陈…②李… III. ①民事诉讼—审判—案例—汇编—中国 IV. ①D925.118.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 283090 号

民商事典型案例选编
主编 陈长斌 李永丽

编辑统筹 大众出版社
责任编辑 朱海波
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印刷厂
责任印制 沙磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 19.75
字数 341 千
版本 2013 年 1 月第 1 版
印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 4305 - 0

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

本书编辑委员会

主 编：陈长斌 李永丽

顾 问：倪晓红

编委会成员：

张丽平	罗铭君	张安灏	扶宏强
王可威	李 静	韩丽丽	吕亚妹
任北恒	马新宇	况香果	钱星竹
宁 丹	王新艳	关军开	温丽娟
鄂秀坤	王 彬	栗红霞	杨 林
张诺诺	肖 怡	刘 臻	

德行天下 恒信自然

——《德恒 20 周年系列丛书》序言

二十年前,一场震动中国的大改革开启了社会主义市场经济的大实践。1992 年 12 月 24 日,《法制日报》发表了 my 署名文章《市场经济与法律保障》,随后又发表了《市场经济与法制导向》。我提出并论证了市场经济就是法制经济,必须建立适应市场经济的社会主义法治体系 and 法律服务体制。此时,司法部正在酝酿成立一个高素质综合性专业化新体制的千人律师服务机构。本人有幸获得从事律师职业的机会,并受命建立这样一块“试验田”。

1993 年 1 月,中国律师事务中心经司法部批准在北京开业,1995 年更名为德恒律师事务所。现有律师专业人员 1300 人,26 个国内外分支机构和 100 个全球合作机构,能够提供全方位一站式专业服务。创业之初,我提出“德行天下,恒信自然”的理念,经过二十年艰苦奋斗,我们创立了德恒律师事务所及其所有分支机构、德恒律师学院、德恒培训学校、德恒系列论坛、德恒公益基金、罗湖德恒法律服务中心等系列品牌。德恒遵从“勤勉尽责、竭诚服务、追求公正”的宗旨,在法律服务领域创新探索,出色完成了三峡工程、南水北调、京沪高铁、院士义务法律服务工程等一系列具有深远社会影响的重大法律服务,创造了中国农业银行、中铁建设改制上市等多项具有世界影响力的服务业绩,为中国特色的社会主义法治建设作出突出贡献。

2010 年,习近平同志到德恒律师事务所调研,肯定了德恒学习实践科学发展。2012 年,中共中央组织部授予北京德恒律师事务所党支部“全国创先争优先进基层党组织”称号。司法部、北京市也给予德恒先进集体和先进个人表彰奖励。我还受邀作为专家到北戴河休假,为国建言。

德恒发展靠探索创新。探索律师使命、律师文化、法治建设、立法前瞻、司法公正、服务创新、管理提升。举办“走有中国特色的律师之路”、“WTO 与法律服务全球化”、“中国企业走出去与政府关系”等高层次研讨会,“德恒杯——法治·权利·律师”有奖征文誉满校园。创建“德恒书屋”,出版几十部著作、译著:《律师刑事责任比较研究》荣获司法部第四届“金剑图书文化工程”一等奖,

在书中,我提出“律师刑事责任豁免”,受到陈兴良教授首肯,并为新修改的《律师法》所采纳;《走有中国特色的律师之路》和《探索·法律服务的历程》记载了中国律师和德恒人的勇敢艰苦探索实践;《英国刑法》、《刑事证据》等译著为刑法专业人必读。

这次与读者见面的《德恒 20 周年系列丛书》是对德恒成立二十周年的献礼,也是“德恒书屋”的一批新作。这些作品凝结着中国经验和国际模式相结合的实践智慧,包涵着法律服务国际水准、行业标准和良好质量控制的实务操作规范。每一本书的作者都有着多年的职业磨砺,在公司证券、发行上市、并购重组、破产重组、金融保险、私募融资、跨境投资、国际贸易、WTO 实务、公平竞争、海外工程、建设地产、知识产权、劳动争议、社会保障、税务服务、争议解决等专业领域术有专攻,具有理论造诣、实践经验和一专多能的核心竞争力。希望这套丛书能够成为那些要入门或已入门的专业人士及企业管理者、律师同仁和投行人士的案头卷本,随手取用。

二十年耕云播月,硕果初现;二十年青春韶华,任重道远。德恒在探索具有中国文化包容性和制度先进性的国际化法律服务的征程上,将以不懈的努力继续奉献我们的法律智慧与价值,做社会和人民的“法律随身听”。

北京德恒律师事务所
党委书记、首席全球合伙人、主任



2013 年 1 月 6 日

序 言

“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”显然,法律经验是最值得分享的。中国“入世”十余年来,随着我国市场法制经济的飞速发展和建设完善,律师业务领域也日益开拓创新。作为法律专业服务的实践者,律师既要快速适应市场经济的法制进程,不断学习以保持其专业新鲜度和竞争力,更要持续积累其实践经验,在学和做中思考感悟,实现自我提升。研究精析经典案例,不仅对律师积累实践经验大有裨益,也是执业律师快速成长的必经之途。同时,基于职业定位的不同,较学者、法官而言,律师在依法维护当事人合法权益的前提下,必将注重为客户提供优质的法律专业服务,帮助其解决实际问题。因此,相关案例研究应可为当事人提供参考借鉴之效,并为同道中人提供类似研究之不同视角。

德恒拥有一支优秀的诉讼仲裁律师团队,他们以深厚的理论功底和丰富的诉讼、仲裁经验,多年来为客户在各地各级法院、各类仲裁机构赢得了大量的成功裁决,在为当事人避免或挽回了巨额经济损失的同时,也成就了德恒诉讼仲裁团队的良好信誉和诉讼仲裁律师专家形象。值德恒 20 周年之际,德恒组织诉讼仲裁团队律师成立编委会进行本书撰写工作。本着“贵新求精”的原则,编委会从近年来德恒律师代理的民商事诉讼仲裁案件中选择了相关典型案例进行研究编撰,以为德恒廿年纪念,并飨读者。

本书按案例类别分设七编,为合同编、房地产编、公司法编、侵权编、知识产权及竞争法编、劳动法编和执行编。除个别案例限于案情特殊处理外,各案例均按“案情简介”、“争议焦点及各方观点”、“律师代理意见”、“法院判决/仲裁裁决/案件结果”和“律师办案心得体会”五分结构撰写。限于篇幅体例,各案除“案情简介”、“争议焦点和各方观点”、“法院判决/仲裁裁决/案件结果”部分简明扼要,以便读者快速了解案情及各方当事人争议焦点外,重点均放在“律师代理意见”部分,以全景呈现代理律师对案件相关事实和法律问题的深入分析与全面理解。同时,编委会对“律师办案心得体会”部分采用发散性的自由写作方式,或对案例涉及法律问题再做学理分析、延伸思考和立法建议,或就案件代理过程中的经验、感悟、技巧、方案、思路予以总结,不一而足,只为真实表达。

本书是德恒律师实践研究中一项独创成果,也是德恒律师执业经验的一粒结晶。编委会通过编写本书,期冀有三:一则将孤立抽象的法律条文放置于生动形象的案例中,以案说法,使处于相关纠纷中的当事人能够受其启发,得到帮助;二则通过案例研究,对德恒律师近年诉讼仲裁业务进行反思与总结,从而沉淀德恒律师工作智力资产,以不断研究思考来提升自身专业水准;三则提供不同视角,利于执业律师及整个法律职业共同体之间的启发与借鉴,并促进交流。

当然,由于编委会成员时间及能力经验的有限,加之法律实践的快速发展,本书虽因历数月心力集体完成,难免仍有疏漏滞后之处,还请读者诸君不吝赐教。

是为序。

编委会
2012年暮秋于德恒

目 录

第一编 合 同 法

1. 口头之约是否也是合同
——国外某旅游公司诉北京某旅行社旅游合同纠纷一案 3
2. 超出经营范围签署的经营合同是否无效
——某文化传播有限公司与某影视艺术公司影视剧《委托创作、摄制合同》仲裁纠纷一案 10
3. 买卖合同履行过程中的交付如何认定
——某物流公司与某供应公司买卖合同纠纷一案 18
4. 买方是否能够主张购买替代物的差价赔偿
——比利时某公司与浙江某公司废纸买卖合同争议仲裁一案 26
5. 合同履行中违约责任如何认定
——香港某工程公司诉某房地产公司建筑工程机电综合安装合同纠纷再审一案 35
6. 要求提供 CIQ 证书是否属于信用证软条款
——马来西亚某公司与香港某公司食品经销合同争议仲裁一案 41

第二编 房 地 产

7. 无资金往来凭证能否认定已支付全部购房款
——某房产公司诉 8 家公司房产合同纠纷再审一案 53
8. 关于“情势变更原则”的适用及上级行政机关的干预致使合同不能继续履行的处理问题
——某房地产开发有限公司与某报社合作开发房地产合同纠纷一案 62
9. 合同性质认定与合同解除的法律问题

- 某地产公司与某置业公司就“某花园小区”合作协议纠纷一案 72
10. 合作开发房地产合同解除后的处理
- 某房地产公司诉某房地产公司以及某煤厂合作开发房地产合同纠纷一案 87

第三编 公 司 法

11. 同时附生效条件和解除条件合同的效力如何认定
- 某有限责任公司诉某发展有限公司股权转让纠纷仲裁一案 99
12. 以离婚财产分割为目的的股权转让行为如何定性
- 某投资公司诉某自然人股权转让纠纷一案 110
13. 如何解决合同僵局
- 深圳某公司与某投资有限公司股份转让纠纷仲裁一案 119

第四编 侵 权

14. 财产保全错误损害赔偿中的损失认定
- 某内地房地产公司诉某香港公司财产损害赔偿系列案 131
15. 危难之中显身手,特大安全事故跨国艰难索赔
- 某大型国有企业诉美国某设备公司塔带机争议系列案 141

第五编 知识产权及竞争法

16. 影视剧授权引进未办理版权证明,境外公司应否承担合同责任
- 香港某公司诉大陆境内某传播公司著作权合同纠纷一案 211
17. 依法举行考试的考试机构是否对考试试题享有著作权
- 国家医学考试中心诉某出版社著作权侵权纠纷一案 221
18. 商业性使用他人证券研究报告是否侵犯著作权和商业秘密
- 某投资咨询公司诉同业著作权侵权及侵犯商业秘密纠纷一案 232
19. 戏仿作品的著作权保护
- 某著名音乐家诉某大型通信公司著作权纠纷一案 248
20. 实用新型专利的“创造性”如何判断
- 某公司诉专利复审委员会专利无效行政纠纷一案 255

21. 计算机安全软件经营者的“披露事实”是否构成诋毁商誉 ——某计算机安全软件公司诉同业竞争者诋毁商誉纠纷一案	265
---	-----

第六编 劳 动 法

22. 关于劳动合同签订与解除的法律问题 ——某自然人诉用人单位劳动争议纠纷一案	275
23. 雇主应否就外派雇员工作中受到的损害承担赔偿责任 ——受害人家属诉某培训机构雇员受害赔偿纠纷一案	284
24. 用人单位与乙肝病毒携带者的劳动合同到期自动解除是否属于就 业歧视 ——某自然人诉用人单位劳动争议纠纷一案	291

第七编 执 行

25. 涉案抵押财产的异地执行 ——某大型国有企业诉某省私营企业代购代销合同纠纷执行一案	297
后记	303

第一编 合 同 法

1. 口头之约是否也是合同

——国外某旅游公司诉北京某旅行社旅游合同纠纷一案

一、案情简介

2005年4月,外国某旅游公司(以下简称A公司或原告)工作人员C某某代表A公司,与北京市某旅游公司(以下简称B公司或被告)负责人在巴黎谈判,双方达成了关于旅游合作的口头一致意见,由B公司负责在中国国内组团,A公司负责提供欧洲地接服务。在合作开展后的2005年4月至6月期间,A公司先后为B公司组织的17个赴欧洲旅游团队提供了代订宾馆、餐饮、提供车辆、当地导游等地接服务。但B公司在支付了第一个团队的地接服务费用后,便不再支付剩余团队的地接服务费。后经A公司多次催促,B公司拒不支付其余16个团队的地接服务费用。

经过多次催款,B公司依然否认与A公司达成过旅游合作的协议并拒绝付款,A公司也因此未能从B公司获得其余16个团队的地接服务费用。在这种情况下,A公司寄希望于诉讼,即通过法律武器维护自身合法权益,因此在律师的协助下,A公司向北京某法院提起诉讼,请求法院判令B公司支付16个团队的地接服务费及利息。但由于双方只是通过口头形式达成旅游合作事宜,A公司出于信任并没有留心形成一些书面证据,包括往来的沟通函、确认文件等,这为A公司的举证带来了极大困难,也同时给对方主张双方之间不存在合同关系留下了可乘之机。A公司在律师的协助下,最终通过细致的案情梳理、艰难的调查取证等一系列的努力工作,从有限的传真、票据证据上抽丝剥茧,打开一条重要的取证之路,即根据《中国公民出国旅游管理办法》第8条以及国家旅游局2002年6月24日发布的《关于启用2002年版〈中国公民出国旅游团队名单表〉的通知》,中国国内的旅行社组织出国旅游团队,须将《中国公民出国旅游团队名单表》(以下简称《名单表》)报旅游行政管理和边防检查部门留存备案,律师据此申请法院调查取证,法院最终调取了边境检查站留存的显示A公司为接待社、团队人员名单、日期等重要信息的11份《名单表》(由于旅行社管理处的档

案留存时间较短,因此未能从该处调取到另外包括其他6份《名单表》在内的有关涉案存档文件)。一审判决对A公司提交的《名单表》中的接待社名称、所证明的B公司拖欠地接服务费事实予以确认,并对法院调取到的11份《名单表》所对应的11份A公司出具的账单予以确认,基本支持了A公司的诉讼请求,判令B公司支付A公司11个团的地接服务费122,557.95欧元;判决案件受理费20,252元分别由A公司负担3909元,B公司负担16,343元。

一审判决送达后,B公司很快递交了上诉状,以《名单表》上接待社名称与A公司名称的细微差距、发票金额未经确认等理由,请求二审法院撤销一审判决并驳回A公司的诉讼请求。2007年7月17日,北京市某法院对二审案件进行了开庭审理。经过一审的交锋,B公司不再否认双方合作的客观事实,而转变策略,在合同订立方式和收费标准上胡搅蛮缠,企图大量降低应付金额。A公司沉着应对,在二审开庭A公司据理力争、全面占据优势的基础上,B公司不得不向法庭申请调解,向A公司表达了和解意愿。经过多次商谈,为节省时间和诉讼成本、避免执行风险,双方最终在法院的主持下达成和解,A公司如愿以偿。从最初的毫无证据到最后的大获全胜,A公司在律师的协助下,历经曲折,有理、有利、有节的占据诉讼主动权,最终依据法律武器维护了自身的权益。

二、争议焦点及各方观点

(一)就17单欧洲游地接服务,A公司与B公司是否达成了有效的口头协议

1. 原告观点:

(1)A公司认为,法律允许订立合同形式的多样性。依据《合同法》第10条第1款:“当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式”。事实情况是,A公司员工C某某与B公司某经理达成了开展旅游合作的口头协议,并确定双方的基本权利和义务,双方口头协议有效,并对双方产生约束力。且双方已经按约定履行相应义务,口头的合作协议合法有效并已实际履行,A公司为B公司的17单赴欧洲旅游团队提供了代订宾馆、餐饮、提供车辆、当地导游等地接服务,而且就第一单欧洲游,B公司已经完成向A公司的付款。

(2)随着案件进程的推进,B公司又抛出A公司与B公司仅就第一单欧洲游达成协议的说辞,并以A公司出具的第一单欧洲游的对账单为证据,认为该对账单即为双方之间就第一单欧洲游达成的协议,且已履行完毕。针对B公司的主张,原告律师认为,B公司提交的对账单证据,并不是双方之间的合同,而是A公司履行完约定的地接服务后向B公司提供的应收团费明细账单。

2. 被告观点:

(1)在诉讼初始阶段,B公司认为,其与A公司关于开展旅游合作的口头合

作协议并未成立,A公司员工C某某的行为并不能代表A公司,A公司的上述行为与B公司无关,B公司没有义务支付相应的旅游团费。

(2)随着诉讼的推进,B公司又认为A公司与其仅就第一单欧洲游达成协议,并以A公司向其出具的第一单欧洲游的对账单作为证据,并认为该第一单欧洲游的协议已经履行完毕。除此之外,双方没有达成任何合作协议。

(二)关于B公司向A公司支付的地接团费的费率问题

1. 原告观点:随着案件进程的推进,B公司发现在很难否认口头协议效力的情况下,转而对费率提出质疑。针对B公司对费率的质疑观点,A公司表示,其对B公司提供与其他客户相同的优惠费率,条件与同其他客户合作的条件相同。由于季节、旅客人数和其他因素,出团的具体信息要到出团前很短时间才能确定下来,所以费率是浮动的。费率和发票金额是根据每次出团前双方讨论约定的单位游客价格,和实际履行期间发生的增减费用确定。按照旅游业经营惯例,上述费用在没有B公司同意的情况下,A公司不可能单方面支出,也不可能出团和进行地接。如果B公司认为不合理,应提供相关证据予以证明。

另外,针对被告所提出的“A公司没有提供证据证明是否实际支付酒店费用、车公司、导游等费用”的抗辩点,原告代理律师指出:首先,根据《名单表》和B公司提供的证据,可知涉案赴欧洲旅游团队已经出团完毕,旅游行程已经全部结束。根据常识和日常生活经验,可以推定,A公司作为地接社而提供的所有地接服务已经全部完成。再者,从法律关系上来说,A公司是否已经全额支付酒店、车公司等费用不影响A公司与B公司之间的法律关系,也不影响A公司对B公司的诉讼请求。这同B公司是否足额收取游客费用不影响本案诉讼请求的道理是一样的。

2. 被告观点:B公司以第一团所收取的费率为据,声称:(1)A公司与其合作是按第一团的固定费率;(2)其后16单发票单位游客费率过高,不合理,且A公司没有提供证据证明是否实际支付酒店费用、车公司、导游等费用;(3)A公司地接服务质量很差,有游客投诉,B公司的很多团费没有收回;(4)A公司没有从事地接服务的资质。B公司向法院提供了可以从事中国出境游地接服务公司的名录。

(三)举证责任问题

1. 原告观点:根据《中国公民出国旅游管理办法》第8条以及关于启用2002年版《中国公民出国旅游团队名单表》的通知第1条、第5条规定,旅行社组织赴欧洲旅游团队,必须按规定内容认真填写和使用《名单表》,并将《名单表》第四联留存备查。《旅行社管理条例》第26条、《旅行社管理条例实施细则》第40条也规定,旅行社应当制作和保存完整的业务档案,出境旅游档案保

存期最少为3年。在案件诉讼期间,B公司应当保有涉案欧洲游团队的业务档案和出境相关资料。包括《名单表》在内的出境游备案资料对于确认地接社的名称、出境游人员、时间等本案关键事实来说,是极其关键的证据。但B公司却拒不提供、故意隐匿。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第75条规定:“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立。”据此,应当认定A公司的主张成立。

2. 被告观点:拒不提交其保有的《名单表》,也不承认其与A公司之间曾就开展旅游合作(第一单欧洲游除外)达成协议。

三、律师代理意见

德恒律师事务所作为原告A公司的代理律师,在该案一审、二审中提供全程法律服务。在一审、二审中主要提出如下代理意见:

(一)A公司与B公司口头达成了开展旅游合作的协议,且A公司已依据该口头协议实际履行了17单欧洲游的地接服务,B公司也履行了部分付款义务。双方之间的口头协议是合法有效的合同

依据《合同法》第10条第1款:“当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。”口头协议是协议订立的一种方式。本案中,A公司工作人员C某某与B公司某经理就A公司与B公司之间开展旅游合作事项口头达成了协议。而且A公司已实际履行协议,为B公司赴欧洲旅游团队提供了代订宾馆、餐饮、提供车辆、当地导游等地接服务,B公司也向原告支付了部分旅游团费(第一单赴欧洲游团队的团费)。因此,B公司已以其实际履行该口头协议的行为进一步认可其与A公司之间存有旅游合作的协议,双方之间建立的口头协议是合法有效的合同。

此外,B公司向法院提交第一单欧洲游团费的对账单,并以此为证据主张双方之间的合同仅限于第一单欧洲游。A公司代理律师认为该对账单仅仅是第一单旅游地接服务提供完毕后双方对账之用,既不是发票,更不是合同。它不但不能作为支持B公司的“A公司与其仅曾就第一单欧洲游达成合同”主张的证据,反而恰恰证明双方已实际开始履行上述口头协议,试想在只有对账单而无合同的情况下,A公司如何知道、又依据什么为B公司提供地接服务?因此更加印证了这样一个观点:第一团的团费对账单恰恰是A公司履行双方之间关于开展旅游合作的口头协议的凭证。