



中国法律高等职业教育新编全景式法学案例教材系列丛书

中国法学会重点课题成果

合同法卷

HE TONG FA JUAN

朱绵茂 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新编全景式法学案例教材系列丛书

合 同 法 卷

主 编：朱绵茂

副主编：刘天君

王武谦

赵晓华

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

合同法卷/朱绵茂主编. —北京:法律出版社,2006.7

(新编全景式法学案例教材系列丛书)

ISBN 7-5036-6439-8

I. 合… II. 朱… III. 合同法—案例—中国—教材 IV. D920.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 063810 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/22 字数/490 千

版本/2006 年 8 月第 1 版

印次/2006 年 8 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6439-8/D·6156

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

中国法律高等职业教育案例教材 编审委员会

主任委员

陈卫东 杨小军 赵旭东 张景荪

执行主任

赵咸伟

委员

何 华	谭恩惠	李 威	邹大力
赵大为	张建明	安凤国	薄锡年
李 娟	陈明添	吴国平	潘志学
肖峰昌	董文才	阎绪安	张 昆
陈志林	叶群声	万安中	朱绵茂

编写与使用说明

根据教育部有关文件要求,高职高专院校应该加强实训课程,其课时不低于总课时的40%。鉴于国内法律实训课程的教材比较缺乏,为落实这一文件精神,中国法学会牵头组织全国政法院系的专家编写了这套《中国法律高等职业教育全景式法学案例教材》,系中国法学会2005年重点课题《法律职业技能及其教育方法与教材建设研究》的重要成果之一。本教材在吸收现有案例教材以案说法、注重法律适用推理的优点基础上,以培养学生解决实际问题的能力为出发点,以接近于全景式的真实案例为基础,在编写思想和体例上做了以下创新与探索:

1. 程序与实体合一:在诉讼实践中,任何一个案件的解决必然同时涉及到程序与实体两个方面的法律问题,不可能是割裂的。尽管现有教材体系历经多年发展和完善已经很成熟,在培养法学理论素养方面不仅是有效的也是功不可没的,但从培养解决实际问题能力的角度看,程序与实体合一的体例更能反映现实世界的真实面貌,可能更有利于解决实际问题能力的培养。

2. 全景式案例,再现案件事实与诉讼过程全貌:全景式再现各个审级的审判与诉辩全过程,

不仅提供了接近于真实的难得案例教学资料,也为全景式实务评析和案件焦点评析提供了基础和可能。特别是诉讼法中程序问题的实务性特征,全景式案例的再现,使得诉讼法的学习置于鲜活的应用环境而避免了枯燥。

3. 案件焦点评析+全景式实务评析:对案件的评析,包括焦点评析和实务评析,二者各有侧重。焦点评析侧重以案说法,注重案件事实与法律和法学原理的关联推理,突出法律适用推理,并对重要的问题给予法理的分析和提升。实务评析涵盖各个审级的审判活动和诉辩活动,侧重诉讼实务,直击各方诉讼得失,让学生明白实际如何、应该如何。

值得一提的是,无论是焦点评析还是实务评析,都包括了实体与程序两个方面。

4. 以问题驱动学习:每个案例均根据该案例所涉及到的程序与实体问题,设计了要求学生思考和完成的问题,并将问题按照分析案件的逻辑而结构化,不仅期望以此启发学生主动探究式学习,让学生在教师的指导下,成为问题解决的承担者,而且,通过教材所设计的结构化问题本身,让学生掌握分析案件的层次和内在逻辑结构,从而培养学生分析和解决问题的能力。

5. 真实案例演练:教材配有真实案例供学生演练。演练案例没有评析,也不设计案

件涉及的问题。在老师指导下,由学生识别出案件涉及的有关问题,在分析和解决各个问题的基础上,完成一个律师实务性任务,如起诉状、答辩状等,形成最终学习产物。

关于教材使用:本教材与传统理论教材并列进入课堂,主要服务于实训课程。建议教师先让学生思考并解决教材中每个案例所设计的问题,再讲解评析部分。本教材不仅适合于高职高专院校的学生,对于法学本科和法律硕士的学生,也是很有裨益的补充教材。

必须要说明的是,由于本教材的创新体例,国内又缺乏同类的教材可供参考,加之编写人员的经验不足与时间仓促,教材在知识体系性、实务评析的精准性等方面尚存在不足,希望各院校及读者在使用过程中提出更多宝贵意见,以便再版修订时进一步完善。

中国法律高等职业教育案例教材编审委员会

序 言

目前,我国的高等法律教育,已经开始由传统的以教授法学理论为主向理论传授与技能培养并重转变。高等职业教育是职业技术教育的重要组成部分,以培养目标的应用性,专业设置的职业性,教学过程的实践性和办学体制的地方性等特色区别于普通高等教育。其培养目标定位在培养适应我国社会主义经济建设发展需要和适应信息化社会发展需求的,具有理论基础扎实、良好的创新能力和综合素质的高级专门应用型人才。尤其是法律类高等职业教育,更应当定位于职业教育的培养目标与模式上。法律职业教育以培养掌握法律职业技能的专门人才为目标,《不列颠百科全书》将法律职业定义为“以通晓法律和法律应用为基础的职业”。法律职业技能是指从事法律职业所应具备的以智力技能为主要内容的、处理各种法律事务的实践能力。法律职业技能主要包括普通技能和专业技能两大类,普通技能是从事现代社会职业普遍需要的法律基础性技能。专业技能主要包括:对法律规则和法律事实的识别、法律解释、法律推理、证据调查及运用、司法审判和法律文书制作、驾驭运用法律文献资源等方面的技术、技巧和能力。

法律职业教育作为一种相对独立的法律教育类型,便要承担起法律理论知识传授和法律实践技能培养的双重任务。这种技能不同于普通技能和其他职业技能,它非经法律教育和法律实践经验的长期训练也就是实训教学是无法被掌握的。实训是职业技能实际训练的简称,是指按照人才培养规律与目标,对学生进行职业技术应用能力训练的教学过程。高等法律职业教育与传统的学科教育相比,在教学内容上更着重针对性和实用性,突出对学生职业能力的培养和职业技能训练;在教学方法上,法律职业教育更着重于实践性教学,通过案例教学法等实训课程使学生在实际操作中学会对所学理论知识的实际运用。因此,法律职业技能实训教学就成为一项十分重要的任务,它是保证法律职业专门化的重要环节。只有通过法律职业技能训练这种教学模式,才能实现法律职业教育的目的,才能培养出合格的法律职业人才。

就法律职业技能的培养而言,国内已经开展了一些这方面的研究,尤其是对发源于美国的法律诊所教育的研究与实践,也已经取得了一些成果。所谓诊所法律教育(Clinical Legal Education)起源于美国二十世纪六十年代,现全美法学院均设置法律诊所课程。自产生以来,对美国的法学教育和法律援助产生了巨大影响。它是指法学专业学生在一个虚拟的“法律诊所”中,在有律师执业资格的教师的指导下,为社会弱势群体提供法律咨询,“诊断”其法律问题,开出“处方”,并提供相应法律援助,以此推动法学教育改革和法律职业发展。它借鉴了医学院学生在医疗诊所临床实习的做法,倡导在实践和经验中学习法律和律师的执业技能,已成为当今世界法学教育改革的趋势之一。它的核

心理是“在行动中学习”,即在实践中学习和运用法律。做游戏、分析案例、小组讨论、代理真实案件……学生们由被动学习变为主动学习,由严肃学习变为快乐学习。

法律诊所在课程体系设置、师资配置、教学成效、硬件投入都与传统的法律教学方式不同。我国的诊所式法律教育就是在认真吸收国内外诊所式法律教育先进经验的基础上,积极摸索和及时总结诊所式法律教育培养模式的特点。2000年诊所式法律教育开始被介绍进入中国。国内600多所有法律专业的高等院校中,实际上开设诊所法律教育的才20多所,而在我国法律类职业院校中开展诊所式法律教育的并不多。

为了达到法律职业技能实训教学的基本要求,教育部《关于以就业为导向,深化高等职业教育改革的若干意见》(教高[2004]1号)中明确指出:高职院校要“坚持培养面向生产、建设、管理、服务第一线需要的‘下得去、留得住、用得上’,实践能力强,具有良好职业道德的高技能人才。”同时根据教育部办公厅[2004]16号《关于全面开展高职高专院校人才培养工作水平评估的通知》附件一《高职高专院校人才培养工作水平评估方案》(试行)教学建设与改革之教材建设优秀等级标准规定:“重视自身教材建设,选用能够反映先进技术发展水平、特色鲜明,并能够满足高等职业教育培养目标要求的教材,有一定数量较高水平的自编特色教材”以及该方案职业能力训练之实践训练体系规定:“必修实践实训课开出率的达到100%,全部由符合要求的指导教师上课,每个专业均有综合性实践训练课”。

法律类高等职业教育的培养目标是法律职业和法律服务第一线的高等应用型人才。法律高等职业教育的特点,在专业教学中,高等法律职业教育不单纯地强调专业理论的系统性和完整性,而强调专业知识的针对性和实用性,更多地强调课程体系内部各课程之间的逻辑配合,这是高等法律职业人才与学术型人才在培养目标和培养规格方面的根本区别。法律高等职业教育的培养目标是高等技术应用型和实务型人才。这类人才应具有一定理论基础,有较强实际工作能力,能在司法、行政执法和法律服务以及企事业单位法律事务部门从事法律实务以及法律辅助和事务性工作、行政执法和基层行政管理工作的技术应用型、职业型人才。

我们的法律实训教学要着眼于培养学生的实际应用能力和法律职业技能,从职业课程的开发,实训教学大纲和教材的编写、到教学计划的制定,都要体现能力本位的思想,把提高学生的法律职业能力作为实训教学的出发点和归宿。但目前我高等职业教育现状还不能满足社会 and 行业对法律职业人才的实际需要。其表现为:专业教学多沿袭本科院校学科型人才的培养模式,未摆脱学科型教育的阴影;重理论、轻实践,重知识、轻能力素质的倾向比较严重,极其缺乏适销对路、结合实际的实训教材。随着行业对法律职业人才需求情况的变化,法律高等职业教育面临着新的挑战。正是基于以上考虑,在中国法学会的倡导和组织下,我们十多所法律类高职高专院校的专家和学者编写了这套教材。由我主编的合同法案例教程,它的特色是实体和程序合一,根据案件的时间顺序,尽可能将《合同法》所列的各种合同纠纷案件在审理过程所有程序中的法律文书都列出来,按照实体和程序进行分评,然后才对整个案件进行总评的方式这一全景式案例教材编写模式来满足法律类高职高专院校学生实训教学的需要,这一创新性的教材编写模式,使得学生在学习时不仅对法律文书、律师的辩护技巧、法官的审理水平和驾驭庭审的技术

等实体法和程序法律问题都有深入的了解,达到实训教学的目的。

由于第一次编写这样的全景式案例教材,加上编写人员的水平问题,各种纰漏在所难免,敬请各位专家、学者、读者批评指正,以便在重版时修正。

朱绵茂

2006年6月16日于海口

目 录

一、河北公司诉山西公司进料加工及复出口代理合同纠纷案	(1)
二、石家庄某农业银行诉张某等汽车消费贷款合同纠纷案	(21)
三、甲某诉中国人民财产保险股份有限公司某支公司财产保险合同纠纷案	(43)
四、石家庄某贸易公司诉石家庄某房地产公司供用电、水、暖合同纠纷案	(60)
五、李某诉绥化某公司保险合同纠纷案	(88)
六、甲某、乙某诉丙某等承包合同纠纷案	(107)
七、甲诉乙公司商品房预售合同纠纷案	(126)
八、乙县中心信用社诉甲县中心信用社拆借合同纠纷案	(150)
九、北京甲公司诉青岛乙公司联营合同纠纷案	(167)
十、王 × 诉 × 经济开发区管理委员会建筑工程承包合同纠纷案	(193)
十一、蒙甲等 36 户股民诉某经济社因股权投资协议产生的股红分配纠纷案	(213)
十二、甲某某等七人诉辛某某、壬某某赠与合同纠纷案	(240)
十三、甲某诉乙某及海南某公司房屋买卖合同纠纷案	(258)
十四、某省某县某镇人民政府诉海口某公司芒果场承包合同纠纷案	(274)
十五、某农村信用社诉甲、某公司债务纠纷案	(289)
十六、捷成公司诉某建筑公司买卖合同纠纷案	(306)
十七、甲某诉乙某建筑工程承包合同纠纷案	(319)

一、河北公司诉山西公司进料加工 及复出口代理合同纠纷案

学习目标

一、程序法

- (一)一审案件的审理
- (二)民事案件上诉的相关问题
- (三)二审案件的审理
- (四)民事诉讼的管辖(级别管辖、地域管辖及指定管辖,管辖权异议的提出及处理)
- (五)民事诉讼中的第三人
- (六)发还重审案件的适用情况及相关问题
- (七)诉讼保全的条件及分类
- (八)反诉的概念及适用条件

二、实体法

- (一)联营合同的概念、分类及相互之间的区别
- (二)信用证的概念及分类
- (三)仓储合同的概念及适用条件
- (四)委托合同、代理制度的相关问题

案情介绍

一、相关协议

(一)山西公司与河北公司的代理合同

1995年11月1日,山西公司支付河北公司开证押金人民币350万元。次日,山西公司为河北公司出具委托函,委托河北公司代理进口印度铬铁5000~6000吨,代理费按1.5%支付,如河北公司垫付资金,代理费按3%计算。

(二)山西公司与河北公司签订的“进料加工代理协议”

1995年11月6日,山西公司与河北公司签订“进料加工代理协议”。协议约定:由河北公司为山西公司代理进口6000吨印度铬铁,并代理出口相应数量的铬铁。协议约定

了双方的责任与义务。河北公司的责任与义务:1. 负责铬矿的对外成交;2. 负责对外开证,承担 25% 的开证费并办理进口全套手续;3. 组织进口铬矿的卸船、商检并运输到指定地点;4. 组织铬矿的出口成交;5. 负责办理全套出口单据、交单结汇,并于结汇日后 20 天内,扣除出口代理费(实际成交价 1.5%)后交山西公司;6. 组织退税,在实际退税后 20 天内返还山西公司;7. 负责进口索赔与出口交涉。山西公司的责任义务为:1. 出具书面委托书;2. 在对外开出信用证之前,向河北公司缴纳货款总值 25% 作为开证押金(开证押金实际需要货款总值的 50%,其中河北公司负担 25%),并在信用证付款日(提单之日后第九十天)之前 20 天向河北公司交剩余的 75% 的货款和河北公司垫付开证费用的利息(月息 1.5%,以三个月计)以及进口代理费;3. 铬矿到达天津港后 20 天内,山西公司要将出口的铬铁按时运到天津港,交由河北公司代理出口;4. 保证货物质量,出口货物因质量造成的国外索赔由山西公司负责;5. 以河北公司名义办妥进料加工核销本及相应的进料加工手续,并提供明确的铁路运输终点站,以便河北公司组织运输铬矿到厂。协议还约定,河北公司负责进口货物的卸船、检验、装运、平车、发运、运输等全部工作,由山西公司在货物到港日前 10 天把包干费交于河北公司。协议中还规定对违约造成重大损失的一方,追究其责任,并承担因此产生的一切后果。

(三) 河北公司与外方瑞士佳能可国际贸易公司签订的进口合同

1995 年 11 月 6 日,河北公司与外方瑞士佳能可国际贸易公司签订的进口合同“进口 5000 ~ 6000 公吨印度铬矿”合同。该合同约定:以 Cr_2O_3 46% 为其标准价,每公吨 208 美元,每增加一个百分点,价格上涨 4 美元。山西公司在该合同上签字盖章,予以认可。河北公司为此通过中国银行河北分行于 1995 年 11 月 14 日签发了受益人为瑞士佳能可国际贸易公司,金额为 1 248 000 美元的信用证,规定付款日为 1996 年 1 月 29 日。

(四) 1995 年 11 月 18 日山西公司与河北公司曾签订“进口加工铬矿合同”,事后双方又确认该合同无效,双方也未实际履行该合同

(五) 山西公司与河北公司签订的“铬铁出口协议书”

1995 年 9 月 4 日,山西公司与河北公司签订“铬铁出口协议书”,协议约定:河北公司为山西公司代理出口 5263 吨铬铁,并负责办理收款人为山西公司,期限为 6 个月,金额为 2000 万元的远期汇票。山西公司为河北公司办理进料加工核销本、商检证书和其他出口所需文件并承担有关运杂费、仓储费、港杂费及其他费用。山西公司保证在河北公司远期汇票到期前 20 天内归还 2000 万元的本金及 175 万元人民币的附加代理费,保证年底前支付 145 万元。

(六) 其他相关情况

1995 年 10 月,河北公司为山西公司办理了 2000 万元的远期承兑汇票。此后,双方因故未能履行合同。山西公司 1996 年 3 月 26 日退回河北公司 1000 万元汇票,4 月 20 日山西公司汇票支付河北公司 490 万元,4 月 23 日山西公司委托石家庄金港贸易公司偿还河北公司 500 万元,同时致函河北公司:“现由石家庄金港贸易公司代我公司付你公司 1000 万元承兑汇票项下 500 万元。截至现在,我公司已付 1130 万元。包括 140 万元的附加代理费。尚欠的 45 万元,我公司保证在 6 月底前付清。……”河北公司对该函件真假并无异议。

二、协议履行情况及纠纷缘由

1995年11月23日,河北公司代理山西公司进口的印度铬矿到达天津港。11月25日,天津公司以河北公司的名义向天津商检局申报商检,该批铬矿重量为5883吨(5287干吨)。商检之后,天津公司将进口铬矿卸船后以河北公司名义存于天津港埠四公司货舱。1995年11月30日,河北公司将进口铬矿的进料加工登记手册、发票、银行保函、合同等八份单据交付天津公司,但未告知天津公司该批货物属山西公司所有。1996年1月25日,河北公司传真通知天津公司,声明存储贵公司货场的5287干吨印度铬矿一切和所有权益都属于河北公司,对该批货物的调动须先得到河北公司书面指示。1996年4月19日河北公司传真天津公司:同意调拨我公司存储在贵公司货场的500吨印度铬粉给山西公司,山西公司凭此函联系有关发运事宜。有关剩余货物的进一步调运必须得到我公司书面指令。如此,天津公司根据河北公司的多次书面指令,从1996年4月13日至1996年10月共向山西公司发出67个车皮铬矿。发运货物过程中,山西公司几次传真通知河北公司短重情况,请求其派人查对或监磅。河北公司于1996年10月10日传真天津公司,要求其提供确切数量,天津公司未予回复。同时,山西公司与天津公司之间有长期货运代理协议,多次支付天津公司运杂费。但对该批货物,天津公司称完全是按照河北公司指令发货给山西公司,并不知道该批货物的真实所属。

1996年1月29日河北公司支付信用证项下货款1 185 241.29美元,牌价832.9(每百元)折合人民币9 871 874.70元。1996年3月4日,瑞士佳能可公司根据天津商检重量5287干吨/单价219.64美元/吨实际结算退回河北公司多付铬矿款199 264.67元,再去除山西公司所付350万元开证押金,河北公司所垫付货款为6 172 610.03元。山西公司于1996年2月13日支付河北公司人民币300万元,1996年6月11日支付人民币50万元。1996年6月15日,河北公司与山西公司签订代理合同一份,山西公司委托河北公司代理出口该公司生产的100吨低碳铬矿,该合同河北公司结汇折合人民币1 097 518.07元,扣除手续费1376.76元、邮电费57元、港杂费3135元、海运费33 206元、代理费16 471.84元、外方佣金34 584元,合计人民币1 008 174.47元,河北公司抵顶山西公司所欠进口铬矿款。同样,1996年11月15日河北公司与山西公司签订一份代理合同,由河北公司代理山西公司出口低碳铬铁17吨,该合同河北公司结汇折合人民币203 011.64元,扣除相关费用后,净余人民币188 635.91元,河北公司用于抵顶山西公司所欠代理进口铬矿款。

三、本案诉讼过程及争议焦点

本案经河北公司起诉后,山西公司进行反诉,其后又历经发还重审、上诉审等程序。其中还涉及两个省级法院之间的管辖权争议、最高人民法院的指定管辖、诉讼第三人、诉讼保全、民事裁定等问题,具有程序全、民事关系多而复杂等特点,较为典型。

本案中,争讼双方对于相互之间的一系列合同及案情缘起等事实均无异议。争议之焦点在于:(一)本案是代理进口铬矿石、代理出口铬铁,还是代理进口铬矿石加工后复出口合同纠纷;(二)本案中铬矿石所有权的转移应具备什么条件,是实物交付还是拟制交付;(三)河北公司要求山西公司承担逾期付款责任方面的分歧;(四)河北公司将山西公司付款的一部分是否能扣作另一协议费用方面的冲突;(五)天津公司是否应作为本案

的第三人参加诉讼。

学习任务——问题

(要求学生在了解案情的基础上,依据所学法律知识完成问题)

一、程序方面

(一)民事诉讼的第三人:什么是第三人?我国民事诉讼中的第三人是何含义?分为哪几类?如何区别?本案中天津公司是否应被追加为第三人?为什么?如果是,该公司应以哪种类型的第三人身份参加诉讼?为什么?

(二)民事诉讼的管辖:民事诉讼管辖分为哪几种?本案应由哪一法院管辖?为什么?

(三)反诉问题:什么是反诉?反诉应当具备什么条件?本案中山西公司能否提起反诉?为什么?如能,该公司应向哪一法院提起?

(四)民事诉讼保全问题:民事诉讼的保全有哪几种?其适用条件分别有哪些?

(五)发还重审问题:发还重审应当具备的条件、期限、次数?

二、实务研习(要求学生依据事实与法律完成下列问题)

(一)如果你是本案原告河北公司聘请的代理律师,请为你的当事人拟写一份代理词。(要求格式正确,观点鲜明)

(二)如果你是山西公司的代理人,请针对河北公司起诉状内容拟写一份答辩词。(指出答辩要点即可)

(三)如果你代表山西公司,现该公司拟提出管辖权异议,你将对该公司提出哪些建议?山西公司的管辖权异议应当如何提起?请你为该公司代拟一份书面申请。

(四)如果你是一审法官,现在案情已经审理终结,请针对双方争议焦点及案情内容写出一审判决书。

(五)一审结束后,山西公司如果不服,准备上诉,现聘请你为其代理律师,你将如何代当事人提起上诉?请写出上诉状要点。

(六)如果你是二审法官,请根据争议当事人的请求及具体案情草拟一份终审判决书。(注:写出格式要点即可)

(七)请你代原告拟写一份诉讼保全申请。

(八)如果你是河北公司的代理律师,二审终结后,你的当事人仍不服,拟提起再审程序。现在该公司董事长想向你了解再审程序的相关内容,请你告诉他再审程序应如何提起,你准备建议他如何提起?

实务评析:分评+总评

分评:评析各类文书,侧重于评析各方面如何做、做得效果如何。总评:侧重于案件的焦点问题,评析包括实体、程序、实务三个方面。

分评

一审阶段文书评析

文书内容

山西公司管辖权异议申请书要点

A 市第二中级人民法院

贵院某区法庭受理河北公司诉我公司“进料加工”纠纷一案,我公司于 1997 年 6 月 2 日收到贵院“应诉通知书”和传票。我认为,第一,太原某公司与我公司联营加工铬矿,因河北公司发运铬矿严重亏吨和延期,影响到我公司无法履行联营协议,现太原公司以我公司为被告,河北公司为第三人向 B 市中级人民法院提起诉讼,B 市中院已于 1997 年 5 月 4 日受理此案,并于 1997 年 5 月 19 日开庭审理此案。贵院某区法庭于 1997 年 5 月 29 日以同一标的的纠纷受理此案,属于重复立案,违反了我国民事诉讼法有关规定。第二,此案案由为“进料加工”纠纷,原被告双方签订的“进矿加工铬铁”合同已在 B 市海关备案并在 B 市海关办理进料加工登记手册,接受 B 市海关监管,此进料加工铬矿的合同履行地是 B 市。

根据我国民事诉讼法“合同履行地”管辖原则和“原告就被告”原则,贵院某区法庭对此案无管辖权,恳请贵院遵守我国民事诉讼法的有关规定和最高人民法院的有关司法解释,将此案移送有管辖权的,并已先行立案的 B 市中级人民法院管辖。

此致

A 市第二中级人民法院

山西公司

1997 年×月×日

评析

A 市第二中级人民法院(以下简称 A 市二中院)受理河北公司诉山西公司进料加工纠纷一案,山西公司在收到应诉通知书和传票后于法定期限内向 A 市二中院提出管辖权异议。

文书摘要

A 市二中院(1997)二中保经初字第 42 号民事裁定认定本案系委托代理合同,合同履行地在 A 市,因此 A 市第二中级人民法院对本案有管辖权,故驳回山西公司的管辖权异议。

评析

管辖权异议应在收到起诉状副本和应诉通知书 15 天内提出,超过此期限视为接受该法院对本案的管辖。

山西公司的管辖权异议被驳回后,在收到 A 市二中院的裁定后于 10 天内又向 A 市高级人民法院提出上诉。

文书内容

A市第二中级人民法院民事裁定书要点

(1997)二中保经字第6号

申请人情况:(略)。

被申请人情况:(略)。

申请人河北公司与被申请人山西公司委托代理合同纠纷,申请人河北公司于1997年5月10日向本院提出财产保全申请,要求查封被申请人山西公司铬铁1850吨,并已提供担保。

本院认为,申请人的申请符合法律规定,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第93条、第94条之规定,裁定如下:

查封被申请人山西公司的铬铁1850吨。

如不服本裁定,可在裁定送达之日起十日内提出复议,复议期间不影响裁定的执行,申请人应于本裁定生效十五日内起诉,如不起诉本院将解除财产保全。

本裁定送达后立即执行。

审判员:×××

1997年×月×日(盖章)

书记员:×××

评析

A市二中院对山西公司1850吨铬铁的财产保全裁定从形式上看符合民事诉讼法的程序,但A市二中院实质目的是想通过诉前保全的形式争取对本案的管辖权。实际上,依照我国民事诉讼法有关地域管辖的规定,A市二中院对本案无管辖权。

文书内容

山西公司复议申请

申请人:山西公司。

申请人因不服A市第二中级人民法院(1997)二中保经字第6号民事裁定书,特提出复议申请。

申请请求:撤销A市第二中级人民法院(1997)二中保经字第6号民事裁定书,解除保全申请人铬铁1850吨。

事实与理由:申请人与河北公司代理进口铬矿纠纷,进而影响到申请人与太原某公司的联营协议,太原某公司已向B市中级人民法院提起诉讼并财产保全申请,B市中院已立案并将传票派员送达河北公司,将申请人存放在天津某公司的高碳铬铁2000吨已于5月8日下达B市中级人民法院(1997)并法经初字第168号民事裁定书,予以查封。贵院行为属于重复立案和重复查封,故申请人提出复议申请,请贵院依法撤销该裁定,维护法律的尊严。

此致

A市第二中级人民法院

申请人:山西公司

1997年×月×日

评析

山西公司对 A 市二中院财产保全裁定申请复议,提出 A 市二中院是重复查封。根据我国民事诉讼法有关规定,不能有两个不同的法院对同一财产重复进行查封。因此,山西公司对 A 市二中院的财产保全裁定提出复议申请。

A 市高院民事裁定书

上诉人(原审被告):山西公司(具体情况略)。

被上诉人(原审原告):河北公司(具体情况略)。

上诉人山西公司因被上诉人河北公司委托代理合同纠纷一案,不服 A 市第二中级人民法院(1997)二中保经初字第 42 号民事裁定,向本院提起上诉,请求撤销原审裁定,本案移送 B 市中级人民法院审理。主要理由为上诉人与被上诉人是进料加工纠纷,加工合同的履行地在 B 市,而且上诉人与案外人太原某公司的联营纠纷已由 B 市中级人民法院立案受理,并把上诉人列为第三人。现原审法院再行立案属于重复立案。被上诉人答辩认为委托代理合同履行地在 A 市,因此原审法院有管辖权,原裁定应予维持。

本院认为,上诉人所述与案外人的联营合同纠纷是另一法律关系,与本案无关。本案系委托代理合同纠纷,代理人实施代理行为地应为合同履行地。被上诉人代理进口的代理行为在 A 市,因此 A 市是本案的合同履行地,原审法院对本案有管辖权。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 1 项,第 154 条之规定,裁定如下:

驳回上诉,维持原裁定。

案件受理费 250 元,由上诉人承担。

本裁定为终审裁定。

审判员 × × ×

1997 年 × 月 × 日(院印)

书记员 × × ×

评析

A 市高级人民法院的此裁定书将本案主要合同履行地确定为 A 市。

最高人民法院指定管辖通知

B 省高级人民法院、A 市高级人民法院:

B 省高级人民法院(1998)晋法综字第 1 号及 A 市高级人民法院(1998)高经二函字第 6 号报告均收悉。经研究,通知如下:

太原某公司与山西公司联营合同和山西公司与河北公司进料加工代理协议,属不同的法律关系,依法应分开审理。山西公司与太原公司签订的联营协议,属协作型联营,根据本院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第二条第(一)款(3)项的规定,山西公司所在地 B 市中级人民法院对该联营合同纠纷一案有管辖权,但该院不应将河北公司列为第三人。

河北公司与山西公司签订的是进口铬矿石加工后再出口的代理协议,河北公司进口铬矿石 6200 吨,并向 B 市海关申请备案,因此, B 市是进料加工代理协议的主要履行地。对河北