

CONTRACT
LAWSUIT

合同之诉

不同视角下合同案例审视

总主编 贺宝健

主 编 李 杰 李宗胜

副主编 王 锐 巴 布

合同之诉

不同视角下合同案例审视

总主编 贺宝健

主 编 李 杰 李宗胜

副主编 王 锐 巴 布

图书在版编目(CIP)数据

合同之诉:不同视角下合同案例审视 / 李杰, 李宗胜
主编. —北京:法律出版社, 2015. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8177 - 9

I. ①合… II. ①李…②李… III. ①合同法—案例—
中国—教材 IV. ①D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 158197 号

合同之诉:不同视角下合同案例审视

总主编 贺宝健

主 编 李 杰 李宗胜

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 李 群

责任编辑 李 群 李 璐

装帧设计 马 帅

© 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 三河市龙大印装有限公司

责任印制 翟国磊

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 25.25

字数 418 千

版本 2015 年 7 月第 1 版

印次 2015 年 7 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 - 8177 - 9

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

不鉴往则不足以知今!

回顾我们国家的历史,共和国 60 多年的时间里,经历了四个法律时期:法律实用主义、法律虚无主义、法律经验主义,现在在走向法律理念主义。在法律经验主义的基础上,我们走了很长一段道路,减少了损失,但也有一定的弯路,有前进,也有倒退。但经验主义发展下去,要逐渐从里面出现法律的理念。

随着党的十八大和十八届三中全会、四中全会的召开,依法治国的理念空前高涨,司法体制改革也正在如火如荼地进行中。法院的判决公开正在大幅度地推广,这为本书的编辑和出版奠定了基础。

很高兴能够看到贺宝健、李杰、李宗胜、王锐、巴布等律师主编的集各方观点于一身的合同法案例点评集,对有关适用合同法的生效判决,从律师角度、法官角度、法学学者角度和防止诉讼的角度出发,对过去的案件进行现代甚至未来设计式的点评,不仅仅是方式的新颖,更是法律界对社会一种特殊方式的贡献,这样的点评可以成为律师执业的指导手册,可以成为公司的法律参考工具,可以成为法学专业学生的实务教科书,也可以引导和深化法官办案思路,从这个角度来看,这本书将法律的经验主义上升到实战主义,甚至结合理论和实践,同样也会推动我国法律的理念主义。

我曾经说过:律师兴,则国家兴。这本书由律师发起,集合了一批既有实践经验又有深厚法律功底资深法官和一批优秀的法律专家,能够借着司法改革东风,出版这样一系列丛书,足以看出律师敏感的思维。

改革开放30年来,有三种人为推动中国改革作出了突出的贡献:经济学家、企业家、开明的政治家。如果评选改革开放的风云人物,很难有法律人的影子。所以,法律人既要看到自己的优点,也要看到自己的不足。要向经济学家学习,提升法律人对社会的影响力,就是对社会发展最大的贡献,而律师作为法律人一个最为活跃的群体,更是责无旁贷。



2015年6月20日

Contents | 目录

Chapter 1 合同效力

- No. **01** 撤销权在破产程序中的适用
——某某信用社与浙江奇×家具有限公司管理人破产撤销权
纠纷案 3
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 贺宝健 杨金祥
【法官角度点评】 赵明静
【专家点评】 刘承魁
- No. **02** 就同一事项先后签订两份合同如何适用《合同法》第七十七
条认定合同效力
——兰州兰某集团有限公司诉甘肃福某建筑装饰工程有限
责任公司场地租赁合同纠纷案 19
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 秦 晨
【法官角度点评】 李 明
【专家点评】 虎有泽 梅夏英
- No. **03** 合同纠纷中表见代理的认定
——陈某某诉合肥市甲建筑安装工程有限公司租赁合同纠
纷案 36
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 姚 彬
【法官角度点评】 俞旭明
【专家点评】 董学立 薛 军

- No. **04** 企业拆借款合同效力和违约金条款与约定利率过高在民间借贷中的判定标准
- 甲某诉 A 公司、B 公司和乙某民间借贷纠纷案 50
- 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 隋永华
- 【法官角度点评】 陈 林
- 【专家点评】 尹志强
- No. **05** 通过确认合同效力来确定房屋所有权归属
- 郭某与张某、韩甲、韩乙房屋确权纠纷案 68
- 【案情整理】 徐 慧
- 【律师角度点评】和【止争策略】 索立军
- 【法官角度点评】 赵长明 李冬梅
- 【专家点评】 陈华彬
- No. **06** 所有权、使用权有争议的财产设定抵押后的效力认定
- 从张某起诉李某、王某确认《抵押合同》无效纠纷一案
- 谈《合同法》第五十二条第(五)项的法律适用 88
- 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 房 华
- 【法官角度点评】 杨佩正
- 【专家点评】 常鹏翱
- No. **07** 名为房屋买卖实为借贷的认定
- 哈尔滨市某区人民法院判决郑某诉王某房屋买卖合同
- 纠纷案 103
- 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 刘 萍 李军霞
- 【法官角度点评】 赵焕忠
- 【专家点评】 易继明
- No. **08** 未经抵押权人同意的物权转让合同效力及合同解除的行使方式
- 滕某诉沈某房屋买卖合同纠纷案 116
- 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 谭吉川
- 【法官角度点评】 张文峰
- 【专家点评】 王洪亮

- No. **09** 无处分权行为导致权利冲突的保护规则
 ——马某某(中国)租赁有限公司与中信银行股份有限公司
 大连分行、大连某机电安装工程有限公司、关某第三人
 撤销之诉纠纷案 131
 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 田维桢
 【法官角度点评】 常中彦
 【专家点评】 孙宪忠
- No. **10** 借款担保纠纷中,债权催收公告的溯及力能否适用保证期间
 ——长城资产管理公司 A 市办事处与 B 市耐火材料厂、河
 南省伯某股份有限公司等借款担保纠纷案 152
 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 王文立 宋 华
 【法官角度点评】 何乃祺
 【专家点评】 张 谷

Chapter 2 合同履行

- No. **11** 当事人互负债务,没有先后履行顺序的,一方没有履行债务,
 另一方是否有权解除合同
 ——湖南某置业发展有限公司诉某市国土资源交易中心、某
 市国土资源局建设土地使用权出让合同纠纷案 171
 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 童 钧
 【法官角度点评】 杨 雅
 【专家点评】 张双根
- No. **12** 合同纠纷审判实务中信赖利益保护原则适用之辨析
 ——抚顺矿某配件公司诉 A 市顺某矿业有限公司买卖合同
 纠纷案 187
 案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 王守贵
 【法官角度点评】 张 健
 【专家点评】 刘 杨 朱广新

Chapter 3 合同变更

- No. **13** 迟延履行后标的物价格发生变动,如何正确适用情势变更原则
——A 公司与中国某能源化工集团有限责任公司国际货物买卖合同
卖合同纠纷案 207
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 童 靖
【法官角度点评】 肖贺伟
【专家点评】 耿玉娟 韩世远 申卫星
- No. **14** 因固定包干价施工合同引发的纠纷,法院的审理判决如何体现社会公平价值
——冯甲等四原告诉被告宣城市 B 公司、第三人安徽 A 公司建设工程施工合同纠纷案 231
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 程学平 叶树生
【法官角度点评】 陆建军
【专家点评】 龚赛红

Chapter 4 合同权利义务终止

- No. **15** 公司僵局诉讼中合同目的不能实现法条的运用与考量
——五峰某某水电发展有限公司强制解散纠纷案 247
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 陈喻伟 徐 建
【法官角度点评】 杨攸晶
【专家点评】 谢鸿飞 骆东平
- No. **16** 是情势变更还是不可抗力
——辽宁金某房屋开发有限公司诉某某工业大学合作开发
房地产合同纠纷案 265
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 李 杰
【法官角度点评】 王桂莲
【专家点评】 梁慧星 谢鸿飞

- No. **17** 动产买卖合同纠纷中,买受人是否可以因出卖人未履行除交付标的物之外的附随义务而请求解除合同
——原告蒋某与被告贺某、第三人宜昌 A 工程机械有限公司买卖合同纠纷案 287
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 向海龙
【法官角度点评】 尚俊松
【专家点评】 潘修平 刘家安
- No. **18** 在合同履行殆尽之时,守约方是否可以行使合同解除权
——北京某某商贸有限公司与北京某电子商务有限公司房屋租赁合同纠纷案 304
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 廖鸿程
【法官角度点评】 边 峰
【专家点评】 于 敏

Chapter 5 违约责任

- No. **19** 约定违约金过高的判断依据及调整标准
——马某诉成都置业发展有限公司商品房买卖合同纠纷案 323
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 王 锐
【法官角度点评】 赵爱勤
【专家点评】 王 轶
- No. **20** 违约责任中如何正确适用过错相抵规则
——辽宁某房地产开发有限公司诉赵某商品房买卖合同纠纷案 339
案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】 李宗胜
【法官角度点评】 唐学峰
【专家点评】 王利明 郭 洁
- No. **21** 合同与侵权法律关系竞合时的选择与处理
——姜某诉平安人寿保险股份有限公司及其业务员纠纷案 359
案情整理及【止争策略】 李红伟

- 【律师角度点评】 讷建宏
 【法官角度点评】 夏克超 姜纪元
 【专家点评】 易 军

Chapter 6 合同解释

No. 22	合同条款解释过程中真实意思的发现	
	——林某、林某某与厦门航某置业有限公司房屋买卖合同纠纷案	
	案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】	毛乃詮
	【法官角度点评】	林可清
	【专家点评】	于 飞
	后记	393



Chapter 1 | 合同效力

撤销权在破产程序中的适用^{*}

——某某信用社与浙江奇×家具有限公司
管理人破产撤销权纠纷案^{**}



案件导读

《企业破产法》于2007年6月1日正式施行,相较于其他法律,破产法在我国的实施尚未成熟。其与民法有十分密切的联系,但其在程序内容规定中又与民法有较大的差别,难以用民法普适性原则来衡量理解。例如,民法上的撤销权,强调主体在主观上的过错,而破产法上的破产撤销权则侧重行为上的

^{*} 作者简介:

案情整理及【律师角度点评】和【止争策略】

贺宝健:中华全国律师协会民事专业委员会副主任,浙江海通联合律师事务所主任。

杨金祥:中华全国律师协会民事专业委员会委员,浙江海通联合律师事务所律师。

【法官角度点评】

赵明静:沈阳市中级人民法院房地产审判庭副庭长,高级法官。

【专家点评】

刘承睦:中国政法大学比较法学研究院教授,博士生导师。

^{**} 本案裁判文书:

一审:(2013)湖安商初字第75号。

二审:(2013)浙湖商终字第225号。

裁判文书公开网址:

一审:http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/zj/zjshzsjrmfy_3160/ajxrmfy/ms/201407/t20140711_2047467.htm。

二审:http://syclaw.sjtu.edu.cn/pochan/show.aspx?info_lb=775&flag=754&info_id=562。

客观有害性,非主观过错性。其中很大原因在于破产法更注重保护债权人地位的平等,在可撤销的偏颇行为的规定中更为明显地体现了这一点。但同时民法和破产法的联系也不容忽视,在民法较为成熟的基础上,其对于破产法有一定的借鉴意义。本文旨在基于民法与破产法的差异和联系来探索破产撤销权行使过程中,如何界定涉案抵押财产是否属于撤销权范围。



基本案情

1. 当事人基本信息

上诉人(一审被告):某某信用社;

被上诉人(一审原告):奇×家具有限公司管理人。

2. 案情概述

2010年9月28日,浙江奇×家具有限公司(以下简称奇×公司)与某某农村信用合作联社营业部签订《(营业部)最抵字第8831320100000127号《最高额抵押合同》,合同约定奇×公司以房地产为某某农村信用合作联社营业部向某某公司自2010年9月28日至2013年9月25日融资期间内最高融资限额2800万元的所有融资债权提供最高额抵押担保,发生下列任何一种情况的,无须经抵押人另行同意,抵押人仍应继续履行其在本合同项下的担保责任:……本合同与主合同或其他具体业务合同的签订人和具体业务实际操作人不一致的,但限于本行(社)内的,本合同所称“本行(社)”,是指某某农村信用合作社联合社或某某信用合作联社及其辖属营业部、信用社(支行)……该抵押权已于2010年9月28日登记设立,房地产抵押物登记编号为第42667、42668、49412号。

2011年6月2日,某某信用社与浙江伊×家居用品有限公司(以下简称伊×公司)签订《保证借款合同》,借款本金400万元,由福×工艺品有限公司(以下简称福×公司)担保。2011年6月4日某某信用社发放借款400万元给伊×公司。

2011年9月20日,某某信用社与伊×公司签订《银行承兑汇票协议》,金额1000万元保证金600万元,敞口400万元,由福×公司担保。2011年9月21日某某信用社向伊×公司开具75张银行承兑汇票,金额1000万元。

2011年12月8日,某某信用社与奇×公司签订(2011)最抵字第8831320110000279号《最高额抵押合同》,约定奇×公司以其房产(抵押物为第42667、42668、49412号)为伊×公司自2011年6月2日至2013年9月25日期

间发生的债务,以及2011年6月2日签订的《保证借款合同》(借款本金400万元)和2011年9月20日签订的《银行承兑汇票协议》(承兑敞口400万元)的债权共计800万元提供抵押担保,担保的债权最高限额为800万元,担保范围为主债权本金、利息等。该抵押权已于2011年12月12日登记设立。

2012年3月31日,某县人民法院公告([2012]湖安破字第1-2号)称:本院根据某某农村信用社的申请,于2012年2月13日裁定受理某某公司破产清算一案,并于2012年2月13日指定了某某公司的管理人。因某某公司、奇×公司、伊×公司法人人格混同,经某某公司管理人申请,本院于2012年3月31日裁定奇×公司、伊×公司与某某公司合并破产。

某某公司的破产管理人接管破产公司后,以某某信用社为被告,向安吉县人民法院提起了破产撤销权纠纷之诉,要求法院判令撤销某某信用社与奇×公司于2011年12月8日签订的《最高额抵押合同》。

审理结果

一审法院认为,在《最高额抵押合同》中出现本行(社)两处:一处为发生下列任何一种情况的,无须经抵押人另行同意,抵押人仍应继续履行其在本合同项下的担保责任……本合同与主合同或其他具体业务合同的签订人和具体业务实际操作人不一致的,但限于本行(社)内的;另一处为本合同所称“本行(社)”,是指某某农村信用合作社联合社或农村信用合作联社及其辖属营业部、信用社(支行)。故《最高额抵押合同》中本行(社)解决的是具体业务合同的签订人和具体业务实际操作人不一致时的责任问题,非某某信用社与某某信用联社的关系问题。虽然某某信用社作为联社的分支机构,其在联社授权范围内以自己的名义经营信贷业务,由此产生的合同权利义务可由联社概括享有和承担,自无异议,但是鉴于联社及其分支机构间的经营行为和合同权利义务的相对独立和两者隶属关系的不可逆,并不能借此认为某某信用社当然享有联社自己或联社其他分支机构经营信贷业务中所具有的合同权利。因此,即使奇×公司曾将其财产抵押给联社,也不能认为作为分支机构的某某信用社据此对上述贷款在此前就享有抵押权。某某信用社辩称其与某某信用联社为同一主体及奇×公司提供的抵押物不是新的抵押物,本院不予采纳。

《企业破产法》第三十一条规定:“人民法院受理破产申请前一年内,涉及债务人财产的下列行为,管理人有权请求人民法院予以撤销:……(三)对没有财产担保的债务提供财产担保的;……”某某信用社与伊×公司因履行《保证

借款合同》、《银行汇票承兑协议》产生的债权在先,之后某某信用社与奇×公司签订《最高额抵押合同》在后,并办理了抵押登记。该抵押明显属于对没有财产担保的债务提供财产担保,且该行为在人民法院受理破产申请前一年内,依法应予撤销。某某公司管理人提出撤销该行为,证据充分,理由正当,本院予以支持。依照《企业破产法》第三十一条第(三)项的规定,判决:撤销浙江奇×家具有限公司于2011年12月12日为浙江伊×家居用品有限公司对某某信用社负有800万元债务提供财产担保的行为。

某某信用社不服一审判决,仍以一审抗辩的理由上诉,认为一审判决错误,请求二审撤销一审判决,依法驳回某某公司管理人的诉讼请求。

某某公司管理人二审辩称:原判认定事实清楚,适用法律正确,请求二审驳回上诉,维持一审判决。

二审法院认为,关于涉案的财产抵押是否属于破产法规定的应予撤销的是本案的争议焦点问题。案件材料反映,争议的财产抵押物系某某信用社的关联部门即某某信用联社营业部于2010年9月28日为某某公司的融资借款,与奇×公司签订的《最高额抵押合同》中约定的抵押物完全一致,该登记的抵押物期限至2013年9月25日。合同约定了发生几种情形,无须抵押人同意,抵押人仍应继续履行其在本合同项下的担保责任,并载明:本合同所称“本行(社),是指某某农村信用合作社联合社或某某信用合作联社及其辖属营业部、信用社(支行)”。某某信用联社系依法核准登记的一级独立企业法人,其下设的分支机构某某信用联社营业部、某某信用社等均非独立核算,人、财、物均由某某信用联社统一管理,某某信用联社下设分支机构的行为由某某信用联社对外承担责任。虽然某某信用联社其下属分支机构可以作为不同的诉讼主体,但系同一的民事主体无疑。对某某信用联社营业部于2010年9月28日为某某公司的融资借款,与奇×公司签订的《最高额抵押合同》中的约定,某某信用联社认为可溯及某某信用联社下属的分支机构与奇×公司之间其后发生的融资借款提供的抵押担保的辩称,从抵押人和抵押物的同一和不同抵押权人之间的特定关联分析,某某信用社的二次抵押行为,并非是新的抵押行为,而是延续性抵押行为,尚不完全符合破产法列举的属应予撤销的“对没有财产担保的债务提供财产担保”的情形,从金融机构的融资借贷通常要求借款人提供财产担保的操作惯例来看,亦难以确认某某信用社事先就存在恶意转移财产或损害其他债权人的主观动机。某某信用社对此节的上诉理由,符合客观事实,