



百姓身边的维权助手

◎王基丞 / 著

民商权益维护新论

CIVIL AND COMMERCIAL INTERESTS
IN MAINTAINING NEW THEORY



公民法律知识宝典 企业经营科学指南

老板和CEO都需要的法律顾问

 团结出版社

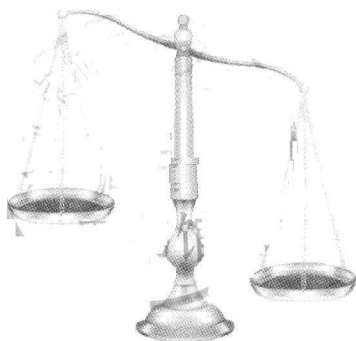


百姓身边的维权助手

◎王基丞 / 著

民商权益维护新论

CIVIL AND COMMERCIAL INTERESTS
IN MAINTAINING NEW THEORY



团结出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商权益维护新论/王基丞著. -北京:团结出版社,2013.5
ISBN 978-7-5126-1812-1/D.366

I. ①民… II. ①王… III. ①民法-权益保护-研究-中国②商法-权益保护-研究-中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 083663 号

出 版:团结出版社

(北京市东城区东皇城根南街 84 号 邮编:100006)

电 话:(010)65228880 65244790 (传真)

网 址:www.tjpress.com

E-mail:65244790@163.com

经 销:全国新华书店

印 刷:郑州市诚丰印刷有限公司

开 本:787mm×1 092mm 1/16

印 张:20.25

字 数:350 千字

版 次:2013 年 5 月第 1 版

印 次:2013 年 5 月第 1 次印刷

书 号:978-7-5126-1812-1/D.366

定 价:48.00 元

(版权所有,盗版必究)

内容提要

本书深刻分析了我国目前民商权益维护的问题和现状;论述了民商法学领域关于民商权益维护的有关法学问题;典型剖析了重大疑难民商事案件及其具有指导意义的多种民商权益的维权方法。作者根据对国内外民商法学领域的成果比较研究认为,民商法哲学理论对于民商权益维护具有指导意义,进而提出“民商行为科学理论”研究势在必行。

本书提出的论点和对实务的研究,有利于市场经济条件下民商行为交易安全的维护,有利于民商事纠纷处理中公平正义原则的贯彻实施,有利于民商事案件的案结事了、服判息诉和民商领域的反腐倡廉。

本书对于学术研究、民商事实务交流、特别是民商权益维护都具有参考价值。本书愿成为民商行为科学研究和民商权益维护的参考和助手。

前 言

中共中央总书记习近平同志在 2013 年 1 月就做好新形势下政法工作作出重要指示时指出,全力推进平安中国、法治中国,努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义,保证中国特色社会主义事业在和谐稳定的社会环境中顺利推进。而民商事法律实务涉及社会生活各个方面,民商权益维护关系到经济、社会的可持续发展和国家的长治久安。

民商法规属于私法规范性质的法规,民商行为的实施和民商权益的维护始终贯彻着意思自治原则。民商权益维护需要公民、法人等民商事主体的参与,需要民商事主体对民商事法律权益保护的认知能力的提高,民商权益维护离不开民商事主体自我认知、自我保护和自力救济。同时,我国应当贯彻民商法律分立原则,以利于社会主义市场经济条件下交易安全的维护。所以,应当研究民商行为和区分民商责任。

在以上探讨的基础上,本书认为民商行为应当是一种科学行为,民商行为科学研究势在必行。

作者注意到在学术理论界曾有的从理论到理论,与社会实践和工作实际存在距离的情况,本书运用真实典型的民商疑难案例,力图分析研究民商行为科学形成和发展的客观必要性。本书为尽量避免给案件当事人等可能带来的不便,写作过程中做了隐去当事人姓名或名称等技术处理,不足之处望能理解。同时,根据本书主要研究民商权益维护和民商行为科学的实际需要,为方便读者维权和研究时参考,特附录部分民商事法律法规及司法解释,以飨读者。

本书在写作过程中,参考了国内外专家、学者的有关著作和观点,从而使其

能够对于民商行为科学这一命题进行深入地探讨、比较和研究。在此,表示最崇高的感谢!同时,对于本书在编写过程中有关人士的大力支持表示感谢!

由于本人水平有限,加之是业余完成的,不足及错误之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

王基丞

2013年3月于北京

目 录

第一章 民商权益维护趋势论	1
---------------------	---

第一节 民商权益维护关系到国家的长治久安	3
----------------------------	---

民商事法律事务涉及社会生活各个方面,民商权益维护关系到经济、社会的可持续发展和国家的长治久安,民商行为科学的研究愈显必要

第二节 影响法治贯彻的诸多因素决定了民商权益维护的复杂多变	6
-------------------------------------	---

法治的健全状况、法律法规制定的条件限制、我国新时期的新事物、新问题层出不穷等等使民商权益维护不得不面临许多困难

第三节 恶意诉讼频发甚至泛滥,使民商权益维护面临更大风险	9
------------------------------------	---

恶意诉讼通常以符合法律程序的形式进行,带有很强的欺骗性和隐蔽性,既是对善良当事人合法权益的挑战,也是对国家公权力的挑战

第二章 民商权益维护法学论	11
---------------------	----

第一节 民商法的私法规范性质的认识是民商权益维护的基本前提	13
-------------------------------------	----

民商事法律关系的争议属于私法规范的争议,民商法规在立法

时就给当事人的行为留有较大的空间;商法的私人性、财产性和效益最大化决定了民商权益的维护必须充分认识民商法的私法规范性性质

第二节 意思自治原则是民商权益维护的金钥匙 20

意思自治原则决定了民商事主体民事行为的自己做主、民事权益的自我保护、民事诉讼的自由处分

第三节 正确认识和处理民事权利义务关系有助于民商权益维护和避免侵权 25

民事权利的行使,虽然属于个人私事,却关系相对人乃至第三人的利益,甚至会影响社会的公共生活,因而应当受到民法价值体系的制约

第四节 认识我国民事主体的特殊性,有利于民商权益的合理维护 35

在我国,民事主体除了自然人、法人、其他组织外,还应当包括个体工商户、农村承包经营户和合伙

第五节 民事法律行为的合法有效是民商权益维护的基础 44

民事法律行为必须同时具备以下条件:行为人具备相应权利能力和行为能力、意思表示真实、内容合法、形式不违反强制性规定

第六节 规范合同行为,维护合法权益 50

合同主体之间法律地位平等、意思自治、平等自愿。违背诚信原则等不当合同行为可能被变更、撤销或确认无效

第七节 认识物权特征,及时行使优先权 63

物权包括所有权、用益物权和担保物权。不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。担保物权人依法享有就担保财产优先受偿的权利。建设工程的价款就工程折价或者拍卖的价款优先受偿,该优先权优于抵押权和其他债权

第三章 民商权益维护方法论 71

第一节 行使合同变更权,避免损失近百万 73

商品房代理销售的佣金合同前约定为3%,而签订合同时写为6%,代理商诉求按6%支付销售佣金,开发商面临加倍支付销售佣金的损失。开发商能挽回损失吗?

第二节 巧用质量互变规律,开发商避免赔偿“一加一” 86

出卖人开发公司在订立商品房买卖合同时,隐瞒了所售商品房已经抵押的事实,但是,开发公司已经将房屋交付购买人装修和使用。购买人得知所购商品房已经抵押的事实后,根据商品房买卖合同的约定申请仲裁,请求解除合同、返还购房款并由开发公司承担“已付房款一倍”的赔偿责任。该购房合同是否应当解除?开发公司是否应当承担“已付房款一倍”的赔偿责任?

第三节 发包人变更设计、增加工程量并接受工程,工程款哪有不增之理 93

建筑工程合同对工程价款约定为固定总价,并约定了承担风险的范围。发包人对工程的设计变更和工程量增加未予签证,也不认可。工程价款还能调整增加吗?

第四节 利用对方证据,挽回己方损失 113

没有签订承揽合同,也没有施工资料,施工现场已不复存在,设备制作安装的事实定作人又拒绝承认。设备制作安装的事实还能查明吗?

第五节 到货已被处理,反告质量问题,焉何维护权利 121

被告已将货物运至原告用户所在地,原告以货物存在质量问题用户拒收为由,起诉请求法院判令被告返还货款赔偿损失,而实际货物已被处理。被告该如何维权?

第六节 土地已经转让,又被下文收回,能否收回转让金 128

原告公司与某厂等签订土地使用权转让协议,将原告公司拥有

的土地使用权转让给该厂。该厂实际未使用受让土地,而将该土地转让与其合资新公司。合资新公司获得该土地使用权,但与土地管理部门签有土地使用权转让协议。土地管理部门曾以长期闲置为名发文收回原告公司土地使用权,将其登记给合资新公司。原告公司的土地转让金被长期拖欠,原告公司怎样才能及时追回拖欠的土地转让金?应当向谁主张权利?

第七节 如何行使担保追偿权 135

贷款企业为独立法人且已歇业,另一担保单位也为独立法人且已歇业。已经被强制执行承担了担保责任的原告公司不是担保人,也不是原担保借款纠纷案件的当事人。原告公司如何行使追偿权?能够挽回损失吗?

第八节 及时解除合同,避免损失扩大 147

双方签订购货合同约定,原告公司可随时调整收货仓库,价格按实际情况另作调整。原告公司调整收货仓库却因调价问题不能与被告公司达成一致。被告公司继续供货损失巨大,拒绝供货构成违约,通知解除合同原告公司不予理睬。此后,原告公司仍依合同起诉被告公司承担违约责任。违约责任如何认定?

第九节 在民商纠纷中,诉讼时效抗辩不可轻视 153

承租人机械公司通知终止融资租赁合同,通知后融资公司未予理睬,责任如何承担?融资公司及其他人实际主要实施了融资租赁合同,责任又如何承担?诉讼时效中断的证据存在重大缺陷,诉讼时效又如何认定?

第十节 行使工程款优先受偿权,挽回损失数千万 163

原告工程公司依合同垫资承建建筑工程,开发商置业公司因资金困难通知停工,拖欠工程款数千万元。期间,置业公司股东申请置业公司破产。置业公司的其他债权人诉讼已将工程公司垫资承建的在建工程查封。置业公司的商品房购买人也诉讼和执行该在建工程。工程公司被拖欠的工程款能否以优先权行使追偿权?如何行使?

第十一节 适时行使诉讼权,追回工程款 450 万 174

承包施工的在建工程已因其他案件被执行拍卖,发包人现有财产,包括已被拍卖的承包人施工的在建工程在内,尚不能满足已经诉讼和执行的案件当事人的请求标的,承包人的工程款对该在建工程还能利用其享有的优先受偿权行使追偿吗?

第十二节 依法拆迁、和谐拆迁的前提是用好用足法律和政策 182

城市区人民政府在旧城改造中需要对其辖区城中村进行拆迁,该城中村位于城市中心区,寸土寸金。而其却属于乡村管理,土地使用权归集体所有,村民宅基地和房屋批建情况混乱,拆迁难度极大。能否实现对该城中村的和谐拆迁?

第十三节 FIDIC 施工合同条件下,这样成功反索赔 189

工程公司中标了某公路改建工程,签订了适用 FIDIC 施工合同条件的《施工合同协议书》等合同文件。工程公司认为已完工程价款应为 1700 万元,而业主认为应为 1100 万元,差额 600 万元拒付。业主又以工程公司违约诉请其赔偿各项损失 580 万元。工程公司能挽回损失吗?

第十四节 恶意解除合同不能免除合同义务;约定高额违约金就应当为此买单 198

房地产公司与个人合作建房,个人出资,房地产公司报批承建,双方约定应得房产归各自所有。个人将其部分房屋售予他人,公司予以确认。而他人诉请交房办证时,公司与个人却诉讼解除合作合同。购房人还能否请求其承担交付房屋、办理产权证和支付违约金的责任吗?

第十五节 确认合同效力,索赔才有依据 202

合同约定的生效条件不完全具备,如何认定合同效力?施工企业擅自停工,通知解除合同,施工企业既不予理睬又拒绝撤离现场。开发公司怎样维权?

第四章 民商行为科学论 209

第一节 马克思主义哲学是民商法学研究发展的基础 211

民商法学主体的具体生活环境、学识基础和思维能力,决定着认识主体的认识与认识对象认知的客观真实程度。马克思主义哲学是科学的世界观和方法论,为我们能动地按照世界本来面目认识世界和改造世界提供了思想武器

第二节 民商法哲学理论具有世界指导意义 214

在英国,晚近以来特别是欧洲一体化的背景下,制定法与判例并重。财产法、侵权法和合同法是美国私法领域的三大法律制度。德国属于大陆法国家,德国的私法及其整个法律思维方式,都受到了古罗马法的强烈影响。不同的法系之间从法律渊源到具体制度的看法正在逐渐地接近,特别是在民商法领域对于合意、错误、显失公平、胁迫和诚信原则的评价等等普遍贯彻客观辩证的理念。因此,民商法哲学理论的形成和发展具有世界意义

第三节 民商行为科学的形成势在必行 222

民商行为科学,要求民商事主体的民商事行为是科学行为;民商行为科学是民商法私法规范性质的客观要求,是民商权益维护和助推社会公平正义的客观需要

附 录

一、中华人民共和国合同法(节录) 232

二、最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一) 245

三、最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二) 249

四、最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见 252

五、最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释 255

六、最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释	261
七、最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释	265
八、中华人民共和国建筑法	268
九、中华人民共和国城市房地产管理法	277
十、最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	284
十一、最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释	284
十二、最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	287
十三、中华人民共和国仲裁法	297
十四、最高人民法院关于当事人对仲裁协议的效力提出异议由哪一级人民法院管辖问题的批复	304
十五、最高人民法院关于适用《中华人民共和国仲裁法》若干问题的解释	305

第一章

民商权益维护趋势论

第一节

民商权益维护关系到国家的长治久安

民商事法律事务涉及社会生活各个方面,民商权益维护关系到经济、社会的可持续发展和国家的长治久安,民商行为科学的研究愈显必要

一、随着中国特色社会主义市场经济体系的建立和发展,在中国特色社会主义法治体系环境下,民商权益维护机制的完善和发展显得越发重要。

统计显示:2008年,我国各级人民法院共受理各类案件10711275件(含上年未结案806687件),审结、执结各类案件9839358件,审结案件数是1978年的19.5倍;共审结民事一审案件5381185件,诉讼纠纷标的金额7955亿元。其中,审结一审民事案件占受理案件总数的50.24%。

2009年,我国各级人民法院共受理案件11392193件,共审结一审民事案件5797160件,标的额9205.75亿元。其中,审结一审民事案件占受理案件总数的50.89%。2010年,我国各级人民法院共受理各类案件11712349件,

各级人民法院审结各类一审民事案件 6112695 件,标的额 9137.25 亿元。其中,审结一审民商事案件占受理案件总数的 52.19%。

2011 年,我国最高人民法院受理案件 11867 件,地方各级人民法院受理案件 1220.4 万件,审执结 1147.9 万件。全国各级人民法院受理案件 12215867 件。

统计表明,从 2008 年到 2010 年底,民商案件在我国人民法院受理的案件中的比例逐年增加,由 50.24%、50.89%,到 52.19%。同时,这只是各级人民法院审结的一审民事案件,还不包括二审民事案件、再审民事案件等。民商事案件的及时处理和民商权益的有效保护越来越关系到我国的长治久安,关系到我国经济社会的和谐和可持续发展。

二、民商权益维护需要公民、法人等民商事主体的参与,需要民商事主体对民商事法律权益保护的认知能力的提高。

民商法规属于私法规范性质的法规,民商行为的实施和民商权益的维护始终贯彻着意思自治原则。资料显示,在中国 13 多亿人口中,目前大学生的毛入学率仅 15%,而美国为 82%,日、英、法等发达国家均在 50% 以上,韩、印度、菲律宾也在 30% 左右。据专家预测,“十二五”期间,我国人口将达到 13.7 亿,劳动年龄人口在 2014 年达到最高峰 9.97 亿。根据我国民政部发布的《2011 年社会服务发展统计公报》显示,2011 年全国共依法办理离婚手续的有 287.4 万对,比上年增加 0.13 个百分点;2011 年全国共有 1302.4 万对依法办理结婚登记,比上年上升 0.4 个百分点。家庭是社会的细胞,婚姻家庭问题涉及感情、财产、子女抚养和父母、子女、夫妻及其相互之间的权利义务。

从中国总人口看,能够对自己意思自治正确表达和对民商法律法规深入理解的人口数量是有限的,然而,所有的民商事主体的民商权益都应当保护。因此,民商权益维护需要公民、法人等全社会民商事主体的参与,需要民商事主体对民商事法律权益保护的认知能力的提高。也就是说,民商权益维护离不开民商事主体自我认知、自我保护和自力救济。

三、农民权益保护现状的民商法分析。

我国“三农”问题的解决和和谐的社会主义新农村建设之关键在于农民权益的全面保护。长期以来我国农民权益得不到充分有效保护的根源之一在于涉农法律制度上的欠缺。