

最高人民法院 第一巡回法庭

精选案例裁判思路解析 (一)

刘贵祥 主编



典型案例 · 深度解析 · 裁判思路 · 名家点评



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

最高人民法院
第一巡回法庭
精选案例裁判思路解析



法律出版社官方微信

上架建议：法律实务

独角兽工作室
装帧设计

ISBN 978-7-5118-9604-9



9 787511 896049 >

定价：98.00元

最高人民法院 第一巡回法庭

精选案例裁判思路解析
(一)

刘贵祥 主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析.

—/刘贵祥主编. —北京:法律出版社,2016.7

ISBN 978-7-5118-9604-9

I. ①最… II. ①刘… III. ①最高法院—审判—案例
—中国 IV. ①D925.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第128120号

最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析(一)

主 编:刘贵祥

责任编辑:谭宇墨凡

装帧设计:李 瞻

责任印制:张建伟

内文制作:凌点工作室

出 版	法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073) http://www.lawpress.com.cn/
编辑统筹	法律职业教育出版分社
经 销	新华书店
总 发 行	中国法律图书有限公司 http://www.chinalawbook.com/ 第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843) 重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636) 北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)
销售专线	400-660-6393
数据支持	法律门 http://www.falvmen.com.cn/

开 本	710毫米×1000毫米 1/16
印 张	38.5
字 数	623千
版 本	2016年7月第1版
印 次	2016年7月第1次印刷
印 刷	北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
书 号	ISBN 978-7-5118-9604-9
定 价	98.00元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

序 言

最高人民法院设立巡回法庭是十八届四中全会的一项重大决策。第一巡回法庭于2015年1月28日挂牌成立。一年来，在社会各界热切的关注下，第一巡回法庭包括庭长、副庭长在内的12位主审法官发扬司法改革“燃灯者”精神，探索和实践各项司法改革举措，按照全新的审判权运行机制，审结850余件案件，人均结案70余件，创下了最高审判机关法官人均结案数的历史新高，从另一个角度诠释了司法改革的重要作用与意义。

裁判文书是审判活动的最终载体，集中反映了案件审理的质量和水平，直接关系到当事人的切身利益，为民司法者须以“一枝一叶总关情”的情怀与责任感，秉持对公平正义的执着追寻，用心血和智慧来认真书写。职此之故，第一巡回法庭在案件数量多、办案压力大的情况下，对裁判文书质量也未敢有须臾的懈怠，在增强裁判文书的说理性、逻辑性、层次感方面苦下工夫，并按照文书上网要求，及时上网公开，接受各方检视，满足当事人及社会公众的知情权与监督权，并取得了良好效果。

12位主审法官审结的850余件案件中，不乏事实关系复杂、所涉法律问题点众多、具有代表性和典型意义的案件。审理此类案件，无疑需要主审法官付出更多的精力、心血、知识和智慧，而对此类案件作出的裁判文书，也就相应地承载了法官更为深刻的思维与判定，蕴藏着更多的裁判艺术与法理价值，值得细细品味和深入

发掘。有鉴于此，第一巡回法庭组织12位主审法官各自从自己一年里审结的70余件案件中挑选出一件，真实回放裁判时的思维历程和心证过程，并视需要展现、分析与裁判相关的延伸问题，同时邀请相关领域的著名法学家予以深度点评，几经琢磨，终成本书。可以说，对裁判思路的全景式回放与法学名家的深度点评，是本书的最大特点和亮点，因此决定了本书至少具有以下四个方面的意义：

其一，积淀司法经验。对裁判思路的回放，其实是法官亲历审判之后的经验诉说：发现事实真相的技巧、寻找请求权基础的方法、对审理活动独特的体验、对裁判文书撰写从内容到形式的感悟等，被原汁原味地保留下来，成为往后司法实践弥足珍贵的滋养。

其二，实现更高公开。毫无疑问，法官作出裁判的“心证”过程应当在裁判文书中公开，以实现对自由裁量权的约束与规范。在此基础上，通过全景回放裁判思维的方式，直击“心证”，对其过程及背后包括思维前见在内的原因予以充分披露，让当事人及社会公众清晰地看到司法权是否在法律和理性的范围内被运用，实现更高层次的司法公开。

其三，提供交流平台。水本无华，相荡而成涟漪；石本无火，相击而发灵光。法学理论界和司法实务界的交流碰撞，对于促进法学研究和司法审判均具有重要意义。在裁判思路全景式展现的情况下，专家学者对法官为求得公正妥当判决的殚精竭虑也能更深切地感触，有利于消除实务界与理论界之间的隔阂与误解，同时，因对判决有了更深入的了解，点评更能有的放矢、深入透彻，更能激发真知灼见，对实务予以有效指导。对于专家学者的点评，我抱以深深的敬意和谢忱。

其四，有利统一尺度。巡回法庭在履行审判职能的同时，也担负着对巡回区法院进行业务指导的职能。通过典型个案的裁判文书标刻出对有关法律问题的裁判尺度，是巡回法庭对巡回区法院进行

业务指导的重要形式。毋庸置疑，将裁判文书背后的裁判思路予以全景展现，更便于巡回区法院知晓相关裁判尺度的“所以然”，增强指导效果。特别是，对于案件涉及的争议较大的某些问题，囿于当事人没有提出诉请，裁判文书自然不便分析论证，但本书的“本案延伸问题”部分进行了分析与研究，提出了可供参考的意见和建议，丰富了指导内容。

当然，本书所收案例毕竟不是指导性案例，展示的相关裁判思路，主要是合议庭特别是主审法官从学理和实务角度提出的意见，尽管对于处理类似案件有很大的参考价值，但并不具有当然的法律约束力。我们欢迎专家学者、司法实务工作者围绕相关法律问题作进一步的研究探讨，以协力推动第一巡回法庭司法审判水平的提高。

最后，再次对参与点评的各位专家学者致以最热忱的感谢！同时，对关心、支持第一巡回法庭成长的各界人士致以最热忱的感谢！

是为序。

刘贵祥

2016年1月20日

目 录

◎ 跟单信用证下持有提单的开证行享有何种权利	刘贵祥 (1)
关键词	(1)
导 语	(1)
案件基本情况	(3)
一、基本案件信息	(3)
二、基本案情	(4)
当事人观点	(7)
原审裁判要点	(8)
一、广州中院一审裁判要点	(8)
(一) 关于建行荔湾支行是否享有信用证项下煤炭的所有权	(8)
(二) 关于建行荔湾支行是否对案涉煤炭处置所得价款享有	(8)
优先受偿权	(8)
(三) 关于粤东电力、蓝海海运应否另行承担每日万分之五	(9)
的违约金责任	(9)
二、广东高院二审裁判要点	(9)
(一) 关于建行荔湾支行是否享有信用证项下煤炭的所有权	(9)
(二) 关于建行荔湾支行是否对案涉煤炭处置所得价款享有	(10)
优先受偿权	(10)
(三) 关于粤东电力、蓝海海运应否另行承担每日万分之	(10)
五的违约金责任	(10)
本院裁判要旨	(10)
一、本院裁判要旨	(10)

二、对应的裁判规则	(11)
本院裁判思路解析	(11)
一、关于提单的属性问题	(12)
(一) 提单是债权凭证	(12)
(二) 提单兼具物权凭证属性	(14)
(三) 提单是所有权凭证	(17)
二、关于持有提单的开证行享有何种权利	(24)
(一) 开证行不享有所有权	(24)
(二) 开证行享有的是提单质权	(27)
三、关于信托收据及相关问题	(33)
(一) 我国银行实务中的信托收据制度	(34)
(二) 关于信托收据的性质	(42)
(三) 本案中信托收据的性质与效力	(45)
四、关于担保责任问题	(46)
(一) 专门针对保证人约定的违约责任是否有效?	(46)
(二) 关于违约金调整	(47)
本案延伸问题	(48)
一、关于让与担保制度	(48)
(一) 大陆法系的让与担保制度	(48)
(二) 让与担保在我国法上的效力	(52)
二、关于保证金账户的法律性质	(62)
(一) 保证金账户能否成为质押的标的?	(62)
(二) 指导案例 54 号确立的裁判规则	(63)
(三) 保证金账户质押的认定	(65)
三、担保物权在强制执行中的实现	(65)
(一) 担保物权在强制执行中的实现途径	(66)
(二) 担保物权在强制执行中的竞合	(67)
(三) 优先债权执行法院与首查封法院不一致的处理	(68)
四、担保物权与税收优先权的竞合	(69)
(一) 税收优先权及其正当性	(69)
(二) 担保物权与税收优先权的效力顺序	(71)
(三) 税法与海商法、破产法等适用关系	(73)

五、混合共同担保的法律适用	(74)
(一) 混合共同担保中责任承担的先后问题	(74)
(二) 担保人承担责任后的求偿问题	(75)
(三) 保证人承担保证责任后是否可以代位行使抵押 (或 质押) 权	(77)
专家点评	(78)
王利明、孟强：一份不可多得的好判决	(78)
崔建远：可圈可点，会留史册	(82)
尹 田：提单法律属性及提单权利质权设定之司法判定	(95)
司玉琢：提单法律性质二重性之判定基础	(101)
王 轶：小议惩罚性违约金	(105)
 ◎ 民事活动中恶意串通行为的认定	周 帆 (111)
关键词	(111)
导 语	(111)
案件基本情况	(112)
一、基本案件信息	(112)
二、基本案情	(113)
当事人观点	(116)
原审裁判要点	(117)
本院裁判要旨	(119)
一、关于本案应当适用的法律	(119)
二、关于练达公司在挂牌出让过程中是否存在恶意串通行为	(119)
三、关于案涉土地使用权挂牌出让行为的后果	(120)
四、关于民事诉讼案件受理费的负担	(120)
本院裁判思路解析	(120)
一、关于处理本案所应当适用的法律	(120)
二、关于影响案涉合同之效力的事实要件	(122)
三、关于案涉土地使用权挂牌出让的行为后果	(124)
四、关于诉讼费用	(126)
本案延伸问题	(127)
关于恶意串通无效的若干问题	(127)

一、有关恶意串通的规定及其特点	(128)
(一) 现行法规定	(128)
(二) 现行规定的特点	(129)
二、关于恶意串通的概念	(130)
(一) 关于恶意串通合同无效的原因	(130)
(二) 关于损害后果	(131)
(三) 关于恶意串通之诉	(133)
(四) 关于恶意串通的认定	(135)
三、恶意串通与相关制度	(137)
(一) 恶意串通与以合法形式掩盖非法目的	(137)
(二) 恶意串通与欺诈	(139)
(三) 恶意串通与债权撤销权	(140)
专家点评	(142)
陈卫东：关于本案的点评	(142)
姚 辉：关于本案的点评	(151)
韩世远：关于本案的点评	(154)
◎ 合同履行不能时的裁判解除	黄金龙 毛 彦 (162)
关键词	(162)
导 语	(162)
案件基本情况	(163)
一、基本案件信息	(163)
二、基本案情	(163)
当事人观点	(164)
原审裁判要点	(165)
本院裁判要旨	(166)
本院裁判思路解析	(168)
一、解除权行使的方式（程序）——通知解除与诉请法院解除	(168)
(一) 多数学理观点——解除权行使主体是当事人，行使方式是向对方发出通知	(169)
(二) 顺应司法实践的观点——承认不经通知而直接起诉	

解除方式	(170)
二、对不能实际履行的合同, 违约方在诉讼中请求解除的, 可以支持	(177)
(一) 关于合同解除权主体是守约方还是合同双方的观点	(178)
(二) 履行费用过高可以作为违约方解除合同的特殊情形	(179)
三、履行费用过高的判断标准及对效率违约理论的借鉴	(181)
四、合同解除后的损失赔偿责任性质及范围问题	(185)
五、关于再审法定事由——适用法律确有错误和超出诉讼请求	(187)
(一) 再审审查程序的功能	(187)
(二) 是否符合适用法律错误启动再审的条件	(187)
(三) 未经当事人提出明确的诉讼请求, 人民法院直接判决 解除合同, 是否必然属于超出诉讼请求?	(188)
本案延伸问题	(189)
适用情势变更原则解除合同	(189)
专家点评	(190)
谢鸿飞: 关于本案的点评	(190)
陈界融: 关于本案的点评	(199)
遗漏诉讼请求	(206)
 ◎ 未领取权属证书的土地使用权转让合同的效力	汪治平 (207)
关键词	(207)
导 语	(207)
案件基本情况	(208)
一、基本案件信息	(208)
二、基本案情	(209)
当事人观点	(214)
原审裁判要点	(215)
一、珠海中院一审裁判要点	(215)
二、广东高院二审裁判要点	(219)
本院裁判要旨	(221)
一、关于案涉协议的效力问题	(221)

二、关于案涉土地使用权应否过户给嘉德利公司的问题·····	(221)
三、关于秦龙公司应否承担支付罚息及违约金的责任问题·····	(222)
本院裁判思路解析 ·····	(222)
一、对出让土地使用权转让及土地使用权转让合同的基本认识 ·····	(222)
（一）出让土地使用权的转让是房地产开发经营的方式之一 ·····	(222)
（二）土地使用权转让属物权变动性质·····	(223)
（三）土地使用权转让通常通过签订土地使用权转让合同进行 ·····	(224)
（四）土地使用权转让合同的类型·····	(224)
（五）对土地使用权转让条件的认识·····	(225)
二、《物权法》第十五条规定与土地使用权转让的关系·····	(226)
三、《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》与土地使用权转让合同效力的关系·····	(232)
（一）土地使用权转让合同可以参照适用“买卖合同解释” 的有关规定·····	(232)
（二）将来财产买卖合同规则应适用于土地使用权转让合同 ·····	(234)
四、对“土地使用权转让合同解释”第九条规定的理解·····	(236)
五、对本案的小结·····	(243)
专家点评 ·····	(244)
孙宪忠：关于本案的点评·····	(244)
温世扬：关于本案的点评·····	(249)
◎ 在建工程抵押的效力认定 ····· 孙祥壮 陶峰军	(254)
关键词·····	(254)
导 语·····	(254)
案件基本情况·····	(255)
一、基本案件信息·····	(255)
二、基本案情·····	(255)
当事人观点·····	(257)

原审裁判要点·····	(258)
本院裁判要旨·····	(260)
一、最高人民法院二审对证据及事实的认定·····	(260)
二、最高人民法院二审裁判情况·····	(260)
(一) 关于涉案地上建筑物抵押权是否依法设立的问题·····	(261)
(二) 关于中行龙珠支行能否依据《物权法》第一百八十二 条之规定对涉案地上建筑物享有优先受偿权的问题·····	(262)
本院裁判思路解析·····	(264)
一、设立在建工程抵押权：以登记为生效要件·····	(264)
二、在建工程抵押登记机构：县级以上人民政府确定·····	(266)
(一) 不动产登记的性质及登记机构的职能·····	(266)
(二) 科学运用法律解释的方法·····	(267)
(三) 准确把握法律的效力位阶·····	(267)
三、在建工程抵押登记机构不明：依《担保法》司法解释确定 登记效力·····	(268)
四、《物权法》第一百八十二条：房地一体抵押·····	(269)
(一) 《物权法》第一百八十二条规定的立法背景和渊源·····	(270)
(二) 《物权法》第一百八十二条的立法释义·····	(270)
(三) 地上建筑物及建设用地使用权未一并抵押情形下的效 力认定·····	(271)
本案延伸问题·····	(275)
《物权法》视野下房地分别抵押情形下抵押权顺位的确定·····	(275)
专家点评·····	(276)
冯 果：关于本案的点评·····	(276)
彭 冰：关于本案的点评·····	(278)
◎ 民间借贷案件中大额现金交付的证明标准·····	宫邦友 (283)
关键词·····	(283)
导 语·····	(283)
案件基本情况·····	(284)
当事人观点·····	(289)
原审裁判要点·····	(296)

一、关于借款本金数额的有关问题·····	(297)
二、关于偿还本金和利息的有关问题·····	(298)
三、关于违约金计算的有关问题·····	(298)
(一) 关于借款合同一·····	(298)
(二) 关于借款合同二·····	(298)
(三) 关于借款合同三·····	(299)
本院裁判要旨·····	(300)
本院裁判思路解析·····	(307)
一、关于主体问题·····	(308)
二、关于利息及标准问题·····	(309)
(一) 借贷双方没有约定利息或约定利息不明的, 如何确定 借期内的利息·····	(309)
(二) 如何确定民间借贷利率的上限·····	(312)
三、关于民间借贷合同效力问题·····	(313)
(一) 如何确定一方为自然人的民间借贷合同的效力·····	(313)
(二) 对于企业之间的民间借贷合同的效力认定·····	(315)
(三) 从事经常性放贷业务的企业所签订的民间借贷合同的 效力认定·····	(315)
(四) 民间借贷行为涉嫌犯罪时, 民间借贷合同的效力认定 ·····	(316)
(五) 非金融机构法人和其他组织对外发放贷款的效力认定 ·····	(317)
四、对借贷事实的认定问题·····	(318)
(一) 关于本案本金的认定·····	(318)
(二) 利息预先在本金中扣除问题的处理·····	(319)
(三) 当事人仅约定借期内的利率但未约定逾期利率的, 逾期 利率如何处理·····	(320)
(四) 对于名为借贷、实为因其他法律关系产生的债务的案件 问题的处理·····	(321)
本案延伸问题·····	(323)
民间借贷涉及民刑交叉问题的处理·····	(323)

专家点评	(325)
姚 辉：关于本案的点评	(325)
李永军：关于本案的点评	(329)
◎ 债权人撤销权的行使条件	李 伟 (336)
关键词	(336)
导 语	(336)
案件基本情况	(336)
一、基本案件信息	(336)
二、基本案情	(337)
当事人观点	(341)
原审裁判要点	(346)
一、关于《和解协议》是否应予撤销的问题	(346)
(一) 关于《和解协议》是否真实	(346)
(二) 香江酒楼、香江公司、民联公司是否存在通过《和解协议》以明显不合理的低价转让财产的情形	(347)
(三) 关于《和解协议》所约定的延误工期赔偿金 2750000 元、土地租金及利息 9818200 元等具体数额是否合理	(347)
二、关于 Q2188 号土地证项下的 9608.29 平方米土地及地上建筑物是否应返还给鑫桥公司的问题	(348)
三、关于鑫桥公司支付的律师费、差旅费及诉讼费 300 万元的承担问题	(349)
四、关于案件受理费 665832.53 元	(349)
本院裁判要旨	(349)
一、关于《和解协议》是否应予撤销的问题	(349)
二、关于涉案土地及地上建筑物是否应当返还的问题	(350)
三、关于鑫桥公司主张撤销权产生的费用承担问题	(350)
本院裁判思路解析	(350)
一、关于《和解协议》是否应予撤销的问题	(350)
(一) 关于民联公司、香江公司、香江酒楼是否存在通过《和解协议》减少责任财产的问题	(351)
(二) 关于民联公司、香江公司、香江酒楼的行为是否损害	

鑫桥公司债权的问题	(354)
（三）关于民联公司、香江公司、香江酒楼与新华社海南分社是否具有主观恶意的的问题	(355)
二、关于涉案土地及地上建筑物是否应当返还的问题	(359)
专家点评	(360)
时建中：关于本案的点评	(360)
王 涌：关于本案的点评	(364)

◎ 股东瑕疵出资责任的免除及公司法人人格混同的举证责任分配

..... 刘 敏 王蓓蓓 刘 静	(370)
关键词	(370)
导 语	(370)
案件基本情况	(371)
一、基本案件信息	(371)
二、基本案情	(371)
当事人观点	(376)
本案争议焦点	(380)
原审裁判要点	(380)
一、关于嘉宸公司原告主体是否适格的问题	(380)
二、关于嘉宸公司向海马公司主张该案债权是否超过诉讼时效的问题	(380)
三、关于海马公司作为通海公司股东是否履行了出资义务的问题	(381)
四、关于海马公司与通海公司是否存在人员及财务混同的问题	(382)
本院裁判要旨	(383)
一、出资义务履行的认定及瑕疵出资之治愈	(383)
二、法人人格混同的适用条件及其举证责任分配	(383)
三、申请调查取证的法律属性	(384)
本院裁判思路解析	(385)
一、海马公司作为通海公司的股东是否依法履行其出资义务，	