
Exploration
and Free Views
on the Legal
Frontier
Issues



法治前沿问题
探索与思辨

主编◎许祥云 刘建民



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

Exploration and Free Views on the Legal Frontier Issues



法治前沿问题 探索与思辨

主 编◎许祥云 刘建民
副主编◎孙海虹 段宝玖



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

法治前沿问题探索与思辨 / 许祥云, 刘建民主编. — 北京: 知识产权出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5130-4354-0

I. ①法… II. ①许… ②刘… III. ①法律—研究—中国 IV. ①D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第191295号

内容提要

本书聚焦于司法改革、民商事审判、刑事审判和行政审判领域,对涉及物权法、劳动合同法、知识产权法、破产法、行政诉讼法等方面的理论及实务问题进行探讨。作者既包括精于审判业务的资深法官,也有来自法学研究机构和高校的理论研究人员。书稿汇集了他们撰写的研究成果,希冀通过加强法学理论界与法律实务界的学术交流与互动,进一步拓展研究视野,促进理论与实践的紧密结合,不断提升研究成果的应用价值和学术内涵。本书对了解真实的司法运行情况,进一步完善我国的司法制度及推进法治建设进程具有重要的现实意义,对法学理论工作者和实务界人士也具有良好的参考价值。

责任编辑: 杨晓红

责任出版: 刘译文

封面设计: 李志伟

法治前沿问题探索与思辨

许祥云 刘建民 主编

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司	网 址: http://www.ipph.cn
社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号	邮 编: 100081
责编电话: 010-82000860 转 8114	责编邮箱: 1152436274@qq.com
发行电话: 010-82000860 转 8101/8102	发行传真: 010-82000893/82005070/82000270
印 刷: 三河市国英印务有限公司	经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店
开 本: 787mm × 1092mm 1/16	印 张: 20.5
版 次: 2016 年 9 月第 1 版	印 次: 2016 年 9 月第 1 次印刷
字 数: 400 千字	定 价: 59.00 元

ISBN 978-7-5130-4354-0

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

前言

《法治前沿问题探索与思辨》是上海商学院文法学院与上海市徐汇区人民法院开展学术研讨与合作交流的成果汇集。参与论文撰写的作者,既有长期从事法学教育和理论研究的专家学者,也包括司法实务部门精于审判业务的法官。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,要“完善审级制度,一审重在解决事实认定和法律适用”。为深入贯彻落实全会精神,切实提升司法审判人员“事实认定”和“法律适用”能力,上海市徐汇区人民法院于2015年开展“两个能力”建设专项课题调研活动,课题选题涵盖法治思维、司法能力、审判管理、配套保障等各个领域,注重对立法及司法实践中的前沿问题和热点问题进行深入透视和分析阐发,并通过与上海社会科学院法学研究所、上海商学院文法学院等科研院所、高校联合课题研究的形式,进一步加强理论与实践的融通,着眼于提升研究成果的实践意义、应用价值和学术内涵。

本书分为“实体篇”“程序篇”和“综合篇”。“实体篇”聚焦于民事、刑事、知识产权、行政等领域的法律适用和司法实务问题,以典型案例为导引,侧重于

审判实践,对相关问题给予具体解读和分析。“程序篇”中的多篇文章,对诉讼领域的有关难点、重点和热点问题予以回应,如“鉴定人出庭作证制度在医疗损害责任纠纷中的运作困境及制度细刻”“送达地址确认书破解民事诉讼送达困境的路径探析”等,此外,对理论界和实务界较为关注的破产案件简化审理改革、民事立案登记适用中的滥诉问题等也有专门研究。“综合篇”则将视野拓展至产业保护、司法改革以来审判管理转型、法官助理制度、诉讼档案管理以及社会综合治理等方面,体现了多元化的研究视角。

我们认为,通过联合课题调研的形式,加强与科研机构 and 院所的合作交流,有助于司法实务部门探索上下联动、内外合作的“两个能力”提升新路径,也有助于进一步丰富学术研究的思维与进路,形成司法实务部门和法学理论界良性互动的机制。

法律为人类秩序之规则,法治乃当世共通之理念。希冀通过本书的出版,能记载和激扬法治学问,推动法治持续前行!

本书在结集出版过程中,得到了知识产权出版社的大力支持,在此一并致谢!

目录

实体篇

- 预期违约案件司法实务认定标准研究····· 吴裕华 邱素琴/3
- 刑法第183条第2款、第271条第2款的法律性质新论·· 薛 振 朱以珍 赵拥军/14
- 职务便利与工作便利的区别必要性之研究····· 尹 琳 武 成/28
- 财产犯罪刑民交叉案件定性问题研究····· 杜文俊 赵拥军/41
- 贪污罪对象“公共财物”的再次审视····· 徐文捷/58
- 从刑修(九)看侵害著作权行为的防卫线“前置化”····· 张克伟 袁 博/67
- 关键字广告商标间接侵权责任研究····· 高 阳/74
- 倾斜保护原则下企业用工管理权行使边界探析····· 戚垠川/85
- 国家考试中经评阅的答卷不予公开之反思····· 林沈节/96
- 论“续写”的正当性与合法化····· 张克伟 袁 博/103
- 试论刑法第287条的修改对自首认定的影响····· 赵拥军/111
- 未签订书面劳动合同法律适用分析····· 戚垠川/121
- 论署名权的涵盖范围及其救济途径····· 徐晓颖 李 翔/130

程序篇

民事诉讼当事人诉权保障制度之立案登记制度探讨·····	张向荣 吴 越 胡歆婷/147
鉴定人出庭作证制度在医疗损害责任纠纷中的运作困境及制度 细刻·····	张雪梅 王朝莹/159
破产案件简化审理的程序设计与机制保障·····	段宝玖 孙建伟/172
送达地址确认书破解民事诉讼送达困境的路径探析·····	曹 庆 毛 成/188
以体系化建构发挥专家辅助人独立价值·····	刘 婧/201
民事立案登记适用中滥诉问题研究·····	汤景桢/213
财产保全在审执分离模式中的实现路径·····	何爱华/225

综合篇

徐汇滨江地区文化产业创意保护机制研究·····	许祥云 李 翔/243
“职业打假”类履职诉讼问题探析·····	孙海虹 叶晓晨/260
创新社会管理模式下物业纠纷的解决路径·····	刘建民 陈龙跃/270
法官助理制度运行背景下法律释明权的适用与完善·····	胡琮天/281
规范“真空”下的涉诉信访代理困境及制度构建·····	丁皓玥/289
取消“考核排名”推动法院审判管理转型的思考·····	郜 舒/302
论司法改革背景下基层法院诉讼档案管理工作的困境与突破·····	朱 佳/312

一 实体篇



预期违约案件司法实务认定标准研究

吴裕华 邸素琴^①

摘要：预期违约作为英美法的概念，将违约可能造成的损失降低到最少。我国《合同法》引进了英美法中的预期违约制度，并在第九十四条第二款和第一百零八条中对预期违约制度做出规定。本文从司法实践中的案例入手，借鉴英美法系中成熟制度，对审理预期违约类案件的认定标准提出建议。

关键词：预期违约类型 认定标准 责任承担

预期违约是英美法的概念，指当事人一方在合同规定的履行期到来之前，明示或默示其将不能履行合同。其中，违约人向对方明确做出其将不履行合同的意思表示，这属于明示的毁约；当事人虽未向对方声明将不履行合同，但以自身的行为明确表示其将不履行合同，也构成预期违约，属于默示的毁约。^②预期违约制度的设立不仅将可能造成的损失降低到最少，而且可以及时了结争议，故该制度在调节民商事关系中发挥着重要作用。学术界也长期对预期违约制度给予关注，近年来主要围绕预期违约制度的类型、构成要件以及救济方法等问题展开研究，但是就预期违约制度在司法实践中的认定标准鲜有论述，本文以各位学者的研究为基础，围绕司法实践中的困惑，就此问题进行探讨，以期对审判实践及适法统一有所助益。

^① 作者单位：上海市徐汇区人民法院。

^② 李国光：《合同法释解与适用》[M]。北京：人民法院出版社，1999：115。

一、预期违约制度综述及我国的立法现状

预期违约制度是英美法系特有的一种制度。这一制度是通过英国早期的几个判例逐步发展起来的。一般认为1853年的霍克斯特诉德·拉·图尔(Hochester v. De la Tour)案是确立这一制度的最早判例。英国法院关于该案的判决突破了传统的契约法理论,并确立起了这样的原则:如果合同一方在合同履行期限到来前便表示完全拒绝履约,尽管该行为尚不构成毁约,但另一方仍可将该等毁约视为对现时合同义务的重大违反行为,并可以立即就毁约方承诺的履行整个合同的价值提起诉讼。该案为明示预期违约规则得以确立的标志。Frost v. Knight案^①可称为在预期违约制度的发展历史上另一奠基性判例,首席法官Cockburn在其判决理由陈述中首次提到了“by anticipation”概念。除此外,他还阐述了预期违约的救济方法:“……可以视对方拒绝履行为对合同的违约中止,可以立即基于违约提起诉讼,并且在该诉讼中,他将有权要求于约定时间不履行合同的损害赔偿。”^②

美国在继承英国判例的基础上也建立和发展起预期违约制度,其中美国联邦最高法院判例 Dingley v. Oler 和 Roehm v. Horst 对于美国预期违约制度的确立发挥了重要作用。1949年美国《统一商法典》确立了预期违约制度,促进了这一制度的成文化。随后,美国出台的《合同法重述》(第二版)将预期违约制度的法律适用范围进一步扩大,以前仅适用于买卖合同,后来将适用范围延伸至所有的合同。1980年通过的《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)在英美合同法预期违约制度的理论基础上,进一步完善了预期违约制度。

我国《合同法》引进了英美法中的预期违约制度,并在第九十四条第二款和第一百零八条中对预期违约制度做出规定,其中第九十四条第二款规定,“在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务,另一方当事人可以解除合同”;第一百零八条规定:“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”1999年11月26日,最高人民法院副院长李国光在全国法院技术合同审

① 该案中,一个女仆和主人的儿子恋爱并想结婚,但是两人知道男方的父亲不会同意,所以他们约定等男方父亲去世后再结婚,可是后来男方反悔并告诉女子将不会娶她。尽管该案事实本身现在已经不适用合同法,但是它所阐述的法律原则仍然有效。

② J.H. Jackson & L. C. Bollinger. Contract in Modern Society. p. 1185.

判工作座谈会上的讲话指出,预期违约是解除合同的法定条件之一。2009年,最高人民法院在《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》第17条中规定,对于一方当事人已经履行全部交付义务,虽然约定的价款期限尚未到期,但其诉请付款方支付未到期价款的,如果有确切证据证明付款方明确表示不履行给付价款义务,或者付款方被吊销营业执照、被注销、被有关部门撤销、处于歇业状态,或者付款方转移财产、抽逃资金以逃避债务,或者付款方丧失商业信誉,以及付款方以自己的行为表明不履行给付价款义务的其他情形的,除非付款方已经提供适当的担保,人民法院可以根据合同法第六十八条第一款、第六十九条、第九十四条第(二)项、第一百零八条、第一百六十七条等规定精神,判令付款期限已到期或者加速到期。

二、预期违约案件类型化分析

(一) 明示预期违约类案件

案例一:

2014年12月9日,原告尤某向被告段某购买上海市徐汇区某房屋并签订《上海市房地产买卖合同》,成交价格为被告到手143万元,交易过程中产生的税费及中介费均由原告承担。系争房屋2012年8月7日登记在被告名下。在履约过程中国家出台新政,将营业税征收标准从“个人将购买不足5年的住房对外销售的”缩短至“个人将购买不足2年的住房对外销售的”,即按照新政系争房屋不需要缴纳营业税80 795元,原告购房成本较低,被告据此要求原告将优惠的全部或部分营业税,通过购房款的形式支付给被告,原告不同意,双方就此发生争吵,争议中,被告曾扬言如果原告不支付该笔费用,系争房屋不再出售。双方约定2015年5月31日,支付首付款,原告及中介方曾几次约被告接受首付款,但被告均以未提前约期等为由,未到场接受,原告没有按期支付首付款。后,原告诉至本院要求解除房屋买卖合同,返还已经支付的房款并要求支付解约违约金。^①

在对本案的处理上,存在两种不同的处理意见:第一种意见认为,被告在履行期届满前要求原告向被告支付因政策免除的营业税,在双方就此问题发生争

^① (2015)徐民四(民)初字第1853号,该案件最终以调解结案,原、被告签订的房屋买卖合同继续履行。

吵时,被告作出如原告不向被告支付该笔费用,系争房屋不再出售的意思表示,该意思表示尚不构成预期违约,原告的诉讼请求不应予以支持。理由是:被告在作出违约表示的同时,继续履行合同并附有条件,其毁约的意图并不是确定的,故不构成预期违约。且庭审中被告也表示不出售房屋是当时双方发生争吵时的气话,并非其真实意思表示。第二种意见认为,在履行期届满前被告明确表示不向被告支付优惠的营业税就不再向原告出售系争房屋,该意思表示已构成预期违约,原告有权解除合同并要求被告支付违约金。理由是:被告要求原告支付部分优惠的营业税没有合同依据,属于变相地增加房价,且已经明确表示不履行合同主要义务,构成根本违约,故可以支持原告诉请。

从本案展开来看,行为虽然在一定程度上反映了行为者的主观意思,但在有的情况下,行为者的一种主观意思要通过几个行为才能表现出来,从一个行为中又可推测出行为者的可能的主观意思。具体到本案,被告是否构成预期违约应当进行综合评判,不能仅仅从当事人一个行为甚至一句不理智的话语进行判断。一般情况下,需要缴纳营业税的房屋的出售方到手价格要比不需要缴纳营业税的房屋要低,原、被告就系争房屋签订房屋买卖合同的时候,根据当时的政策,原告需要缴纳一笔营业税,在交易过程中,根据国家新的税收政策,原告不需要缴纳营业税,且国家出台新的政策并非原、被告能预见的,面对营业税优惠这“一块蛋糕”,被告要求分享也是可以理解的,双方就此问题发生争议,故产生被告不同意出售系争房屋的意思表示,即被告在作出违约表示的同时附有条件,其毁约的意图并不是确定的,正如被告庭审中所述不出售系争房屋是气话并非其真实意思表示。另外原告认为被告预期违约的理由,是被告没有到原告要求的地方接受首付款,根据案件查明的事实,原告知晓被告的银行账号,并做过转账交易,被告不到原告要求的地点接受首付款并无法阻碍原告支付首付款,该房屋买卖合同合法有效,且处于合同履行期间,原告完全可以通过其他方式支付首付款。另外被告在他处购房,需要该笔房款用于支付他处购房的房款。系争房屋的交易已经在房地产交易中心备案,被告没有要求撤销备案手续且原告也没有证据证明被告已经将房屋出售给他人或者在其他中介处进行挂牌出售,被告在庭审中又明确表示愿意将系争房屋出售给原告。被告虽然有过不履行合同主要义务的意思表示,结合其作出该意思表示的背景以及被告的行为,可以判断该意思表示并非被告的真实意思,被告并没有构成预期违约。

（二）默示预期违约类案件

案例二：

2007年9月18日，原告谢某与被告章某，第三人中介公司就购买上海市浦东某房屋签订《房屋买卖居间协议》，约定房价款为271万元，签订房屋买卖合同的时间未约定。协议签订当日，原告向第三人支付意向金10万元，经原、被告同意，该款由第三人保管。2007年11月间，被告在该案尚未审结的情况下将涉案房屋转让给了案外人，并已办妥过户登记手续。故原告起诉要求解除《房屋买卖居间协议》，两被告向原告双倍返还定金20万元（其中10万元由第三人中原物业直接返还给原告）。

法院认为：协议中双方对签订买卖合同的最后期限约定不明。在此情形下，本着诚实信用的原则，原、被告及第三人应当进一步协商签订买卖合同的期限，或者催告相对方与自己签订买卖合同。而本案被告在未经协商或催告的情况下，于2007年11月将涉案房屋转让给了他人，致使本案原告根据《房屋买卖居间协议》与被告签订买卖合同成为不可能。根据法律规定，在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务的，当事人可以解除合同；当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。本案被告将涉案房屋转让给他人的行为表明其将不可能再与原告签订相关买卖合同，原告要求解除《房屋买卖居间协议》，并要求被告承担相应的违约责任，法院予以支持。关于违约责任的承担方式，协议第八条已作约定，被告应当双倍返还定金。

本案的审理思路与英国王座法院审理的辛格夫人诉辛格一案不谋而合。一方预见另一方在履行期限到来时不会或者不能履约，毕竟只是一种主观臆断，是否构成默示的预期违约，不仅要看当事人的行为，而且要看当事人行为之外的其他行为。本案中被告将系争房屋已经出售他人，原告在履行合同之前可以肯定地预见被告无法履约，故构成默示预期违约。尽管被告可能将系争房屋从第三人手中购买回来以履行对原告的承诺，但是这不符合常理。

被告在就系争房屋签订《房屋买卖居间协议》后，将系争房屋出售给他人。原告作为购买方的主要义务是支付购房款，被告作为出售方的主要义务是将房屋交付给原告，在合同履行届满前，被告将系争房屋出售给他人，被告以自己的行为

表明其将不履行主要债务,根据合同法第九十四条的规定,原告要求解除合同的诉讼请求可以得到支持。我国合同法第一百零八条规定了对方可以在履行期届满之前要求其承担违约责任。违约责任形式包括继续履行、采取补救措施和赔偿损失。被告已经将系争房屋出售,要求被告继续履行合同已经不可能,故原告只能要求赔偿损失。双倍返还定金是针对被告拒绝履行合同而约定的赔偿方式,被告将系争房屋出售也是拒绝履行合同,故原告要求双倍返还定金的诉讼请求理应支持。在合同到期后拒绝履行合同,按照定金罚则,被告亦是按双倍返还定金。如何区别预期违约的违约责任与实际违约的违约责任也是审理中需要把握的一个问题。

三、明晰预期违约案件审理中的认定标准

(一) 预期违约案件中根本违约的司法认定标准

不论是明示预期违约还是默示预期违约,当事人一方必须是违反合同的主要义务,才能构成预期违约。如果当事人一方违反并非主要义务而仅仅只是附随义务,不构成预期违约。如沛时投资公司诉天津市金属工具公司中外合资合同纠纷上诉案中认定,工具公司已将作为出资的设备和房产交合资公司实际使用,只有少部分房产未办理过户手续,其履行了主要债务而不是不履行主要债务,因此,不符合合同法第九十四条对预期违约的规定。^①

当事人的行为是否构成对主债务的违反可以从订立合同的期待利益进行考量,即一方的预期违约是否剥夺了当事人订立合同时期望得到的东西,如仅仅是不履行合同的部分内容或从义务,不妨碍合同目的的实现,则不构成预期违约。如案例二中原、被告签订房屋买卖合同,原告所期望的是被告按照约定交付房屋,被告在合同履行期间将房屋另行出售的行为,使得原告订立合同时的期望落空,属于根本性的违约。具体的标准可以参照《联合国国际货物销售合同公约》第25条的规定:“一方当事人违反合同的结果,如使另一方当事人蒙受损害,以至于实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西,即为根本违反合同,除非违反合同一方并不预知,而且一个同等资格、通情达理的人处于相同情况下也

^① 参见“沛时投资公司诉天津市金属工具公司中外合资合同纠纷上诉案”,(2002)民四终字第3号,《最高人民法院公报》2003年第4期。

没有理由预知会发生这种结果。”正如沛时投资公司诉天津市金属工具公司中外合资合同纠纷上诉案中认定被告天津市金属工具公司已经将出资的设备和房产交给合资公司,只有少部分房产未办理过户,该行为是对原告权益的侵害,但是并没有影响合同目的的实现,故被告的行为不构成预期违约。该案件的判决在不同程度上借鉴了上述条文中对根本违约与一般违约的认定,其审理思路符合国际惯例。

（二）预期违约行为的司法认定标准

1. 明示预期违约的认定标准

明示毁约是在合同有效成立后至合同约定的履行期届满前,一方当事人无正当理由明确肯定地向另一方当事人表示其将不按约定履行合同义务。其本质上是一种故意的违反主债务的行为,且没有正当理由。就其表示的方式可以是口头的,也可以是书面的,表示的内容可以是直接拒绝,也可以以其他的理由拒绝履行合同,如表示经营困难不再履行合同、租赁合同中直接将承租房屋的钥匙返还给出租人等,均可以认定其是明确表示不履行合同,因此在司法认定中可以不拘泥于形式,主要审查其真实的意思表示。

除了审查其意思表示,还要综合审查其拒绝履行合同是否有正当的理由,如案例一,被告虽然表示其不再履行合同,但其意思表示的背景为国家税收政策的优惠,该税收政策的优惠是一个完全有民事行为能力的人无法预见的,另外被告提出的要求是一个同等资格、通情达理的人处于同等情况下的一种正常的反应,如果当事人只是仅仅提出合同不成立、合同无效、自己经济困难、涨价或降价等借口来拒绝履行合同,一个通情达理的正常民事行为能力人可以辨别出其是在找借口不履行合同,可以认定为其没有合理的理由。另外还要结合拒绝履行合同当事人的行为来评判分析,如果双方发生激烈争吵,在不理智的情况下表示拒绝履行合同,不能认为其构成预期违约,还要考察作出该意思表示的当事人为履约作出的准备工作有无停止等行为,总之,关于明示预期违约应当结合意思表示和行为及背景综合衡量。

2. 默示预期违约的认定标准

默示违约是指合同有效成立后至合同约定的履行期限届满前,合同一方当事人的自身行为或者客观事实预示其将不履行或者不能履行合同。一方预见另一

方在履行期限到来时,将不履行或不履行合同。一方之所以作出如此预见,是因另一方自己的行为产生的,一方当事人主张对方预期违约的,应当提供证据证明:

(一)合同义务内容;(二)对方当事人在履行期限届满之前明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务。如案例二中被告作为出售人的主要义务是将房屋交付给买受人,然而在履行期限届满前被告将房屋出售,原告提供了被告出售的房地产交易信息,以证明自己判断的合理性,法院有理由据此判断被告肯定到期无法继续履行合同,故被告的行为构成默示的预期违约。

关于此类案件的审理可以参考《美国统一商法典》在第2-609条的规定,“当有合理的证据证明,某一方的履行不能得到保证时,另一方可以用书面形式要求其对于正常的履行提供适当的保证,在得到此种保证前,他可以中止自己履行与其要求一致的答复相对应的那部分义务,只要中止在商业上是合理的。对方在收到有正当理由的要求后,未能在不超过30天的合理期限内提供在特定案件中可认为是合理的对适当履行的保证,即构成预期违约。”关于如何判断当事人能否履行主要债务,《联合国国际货物销售合同公约》提出了三个参考因素,即从对方当事人的履约能力、商业信用或履约行为三个方面判断,如遭遇安全事故,可以认为其履约能力存在严重缺陷;销往市场的产品出现严重质量问题,可以认为其商业信用存在严重缺陷;未准备原材料或未组织生产,显然将无法按时供货,可以认为其准备履约的行为有严重缺陷。由此可知,前提条件的具备与否非靠对方当事人的主观臆测,而是由履约方的行为或存在的履约力缺陷或信用缺陷等客观事实构成。如果当事人有合理的理由认为对方存在默示的预期违约情况,可以以书面的形式要求对方提供担保,如在合理期限内没有提供担保,法院可以认定该方存在预期违约。如果当事人已经诉至法院,根据当事人的申请,法院也可以要求付款方提供相应的担保。要求提供担保并非必要条件,紧急情况下,可以诉至法院解除合同并要求赔偿损失。

在夏威夷州的米罗格诉德瓦兰斯案即为一例,该案中在卖方同意向买方出售一所住宅,履约期限到来前,买方发现该住宅侵入了邻居的土地,于是通过律师通知卖方,在此瑕疵纠正前将拒绝付款。后卖方起诉,以买方没有及时付款为由要求解除合同。由于该案中一些事实问题待查,法院将案件发回原审法院重审。笔者认为,首先该住宅侵入邻居的土地属于权利瑕疵,买方发现后及时通知卖方提供相应的担保,如卖方没有及时提供,可以认定为卖方存在预期违约,