

APPEARANCE BEFORE THE SUPREME PEOPLE'S COURT



出庭 在 最高人民法院

主编 刘保军 刘德权

人民法院出版社

APPEARANCE BEFORE
THE SUPREME PEOPLE'S COURT

出庭
在
最高人民法院

主编 刘保军 刘德权

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

出庭在最高人民法院/刘保军, 刘德权主编. —北京: 人民法院出版社, 2004.7

ISBN 7-80161-823-8

I. 出… II. ①刘…②刘… III. 最高法院-判决-案例-分析-中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 060810 号

出庭在最高人民法院

主 编 刘保军 刘德权

责任编辑 闻 道

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290626(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 553 千字

印 张 22.75 插图 1.5

版 次 2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-823-8/D·823

定 价 98.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

编辑说明

《中华人民共和国最高人民法院判案大系》自出版以来，在社会上引起了强烈反响，得到了司法实务界和法学理论界的专家、学者、法官以及律师和其他读者的肯定。他们一致认为，该书的出版对司法公开和我国的法治建设将产生重大影响。相当一部分读者致电我们，热切希望能将该书所收案件的代理律师在最高人民法院法庭上就该案件所发表的代理词结集出版，以对该案件有一个更加全面的了解。同时，结合律师的代理词研读最高人民法院法官所作的判决、裁定，就可对该案所涉法律、法规、司法解释和相关法学理论有更深刻的理解，既可体会最高人民法院法官的判案智慧和精湛的业务素质，也能领略我国律师的辩论技巧和高超的业务能力。为此，我们向有关律师发出征稿意向，许多律师给予了积极的响应和热烈的支持，使我们能够顺利地编辑出版这本《出庭在最高人民法院》。本书共收入了49位律师的45篇代理词。在这些代理词之后，我们还收入了相应的最高人民法院的裁判文书。我们以本书所链接的最高人民法院裁判文书的文号，并按民事、民商事、知识产权、涉外商事海事、行政以及审判监督的顺序编排代理词和律师简介；同时，我们充分尊重代理词作者的原意，除对其中的语法错误和个别失当文字进行修改外，一概保持原貌。此外，我们还介绍了部分律师事务所和部分律师的简要情况。由于我们的水平有限，编辑工作中可能会出现差错，敬请读者批评指正。

编者

2004年6月

目 录

民 事

- 兰州北方工业公司与西藏自治区对外贸易运输公司联合开发园林、公墓
纠纷案代理意见 央 金 (1)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(1998)民终字第 2 号 (5)
- 宜昌宏都房地产开发有限公司与宜昌市高达房地产开发公司联合开发房地产
纠纷案代理词 王冬梅 (7)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事裁定书
(1998)民终字第 165 号 (11)
- 上海长江口商城股份有限公司与苏州市三友房地产开发公司商品房预售
合同纠纷案代理词 卜兴发 (12)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(1999)民终字第 74 号 (16)
- 上海先锋药业公司与上海市第七建筑有限公司工程欠款纠纷案代理词 郑国辉 (20)
- 上海先锋药业公司与上海市第七建筑有限公司工程欠款纠纷案代理词 ... 朱树英 朱月英 (22)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事调解书
(1999)民终字第 88 号 (27)
- 江苏东方国际商务有限公司与江苏航天局等合建合同、欠款纠纷案
代理词 刘 岩 李勇明 (30)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(1999)民终字第 111 号 (33)
- 哈尔滨市富华房地产建设开发与哈尔滨兴得房地产开发有限公司
联建合同纠纷案代理意见 李泽林 (36)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(2000)民终字第 33 号 (38)
- 天津惠亨贸易有限公司与天津市工银典当行等抵押贷款纠纷案代理意见 于金花 (42)

- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事裁定书
 (2000)民终字第92号 (45)
- 上海福海房地产发展有限公司与上海市第五建筑有限公司工程款纠纷案
 上诉人代理词 伍之祥 (46)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2000)民终字第125号 (48)
- 福建龙宇房地产有限公司与福州市直房地产开发有限公司等楼盘权益
 转让合同纠纷案代理词 刘红宇 孙 云 (52)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2001)民一终字第34号 (57)
- 海城市西柳镇人民政府与海城市诚信房屋开发总公司土地使用权转让、
 侵权赔偿纠纷案代理词 曲永荃 (63)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2001)民一终字第79号 (66)
- 西安市市区机关房产管理所等与西安国力实业发展有限责任公司房地产
 转让、侵权赔偿纠纷案代理意见 王 旭 (70)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2001)民一终字第97号 (74)

民 商 事

- 吉林省榆树市人民政府与中国环球租赁有限公司等融资租赁保证合同纠纷案
 代理词(一) 周后兴 (80)
- 吉林省榆树市人民政府与中国环球租赁有限公司等融资租赁保证合同纠纷案
 代理词(二) 周后兴 (82)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事裁定书
 (1997)经终字第109号 (84)
- 大连机械进出口公司与朝阳重型机器厂购销合同纠纷案代理意见 ... 佟国民 姜英波 (86)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (1997)经终字第238号 (90)
- 东风汽车工业财务公司与中国工商银行通化市中心支行等委托贷款合同
 纠纷案二审代理词 柳 平 吴和平 (93)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(1997) 经终字第 263 号	(99)
中国轻工物资供销连云港公司与河南省工艺品进出口公司担保纠纷案	
代理词	阎建国 (105)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
(1998) 经终字第 28 号	(108)
中国家用电器进出口公司与江西光学仪器总厂进口代理合同纠纷案	
代理词	杨宝英 (113)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事裁定书	
(1998) 经终字第 48 号	(117)
黑龙江海外开发总公司与中国银行黑龙江省分行等借款担保合同纠纷案	
代理意见	李泽林 (118)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
(1998) 经终字第 131 号	(120)
中国建设银行陕西省定边县支行与中国工商银行西安市南关支行等存单 纠纷案代理词	康永生 (124)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
(1998) 经终字第 290 号	(129)
乌鲁木齐市商业银行与新疆生产建设兵团棉麻公司等存单纠纷案代理词	杨学海 (133)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
(1998) 经终字第 350 号	(139)
中国钢铁工贸集团公司与中国银行山东省分行等债务追偿和反担保合同 纠纷案代理意见	宋学成 (143)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
(1998) 经终字第 352 号	(147)
中国农业银行海口市海秀支行与海南兰炼经济发展公司等存款纠纷案	
代理词	王冬梅 (152)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
(1999) 经终字第 29 号	(155)
中国黑色金属材料华东公司等与中国木材总公司购销合同结算纠纷案	
代理词	韩惠斌 (158)
链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书	
(1999) 经终字第 34 号	(161)
锡山市洛社镇人民政府与中国银行锡山支行等借款合同纠纷案代理词	王丹青 (167)

- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (1999) 经终字第 82 号 (171)
- 沈阳商品交易所等与沈阳市新科技书贸易公司等期货代理协议返还保证金
 纠纷案代理意见 许军利 栾宏亮 (176)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (1999) 经终字第 226 号 (181)
- 中信宁波公司与马鞍山钢铁股份有限公司存单纠纷案代理词 王正权 (185)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (1999) 经终字第 231 号 (187)
- 北海粮油工业(天津)有限公司与四川成都市粮食局青羊分局等侵权纠纷案
 代理词 陈美森 (190)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (1999) 经终字第 313 号 (194)
- 浙江省温州市水利电力工程处与山西省万家寨引黄工程管理局建设工程
 承包合同纠纷案代理词 张维田 (200)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (1999) 经终字第 425 号 (208)
- 广西宾阳县大桥糖厂与中国农业银行广西壮族自治区分行营业部等借款
 合同担保纠纷案上诉审代理词 颜长由 (216)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (1999) 经终字第 512 号 (219)
- 福州天宇电器股份有限公司等与中国工商银行福州市鼓楼支行等借款担保
 纠纷案代理词 林茂智 (224)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2000) 经终字第 49 号 (227)
- 中国钢铁工贸集团公司等与中国银行哈尔滨动力支行借款合同纠纷案 宋学成 (234)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2000) 经终字第 143 号 (238)
- 新疆石油管理局新源钢铁公司与中国信达资产管理公司乌鲁木齐办事处等
 借款担保纠纷案代理词 解红梅 张连芳 (242)
- 链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2001) 民二终字第 137 号 (244)

知 识 产 权

- 福建省轻工业品进出口集团公司与福州万达铅笔文具有限公司等商标侵权、
不正当竞争纠纷案代理词 陈立新 (248)
链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(1999) 知终字第 8 号 (253)

涉 外 商 事 海 事

- 广东国际信托投资公司破产清算组与泰山华侨大厦等投资还款纠纷案
代理词 曾亦军 谈 凌 (258)
链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(1999) 经终字第 280 号 (262)
- 维马国际有限公司与浙江省对外经济贸易开发公司提单侵权纠纷案
代理词 卢 敏 (268)
链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(2000) 交终字第 1 号 (271)
- 三井住友银行有限公司等与广东发展银行等违约赔偿纠纷案代理意见 贾 军 (276)
链接：中华人民共和国最高人民法院民事裁定书
(2001) 民四终字第 18 号 (286)
- 广州昌华房地产开发有限公司与南洋商业银行广州分行等借款合同纠纷案
二审代理意见 郑玉蓉 (291)
链接：中华人民共和国最高人民法院民事判决书
(2001) 民四终字第 33 号 (295)

行 政

- 东方娱乐有限公司与武汉市公安局行政纠纷案代理词 陈元祥 (305)
链接：中华人民共和国最高人民法院行政判决书
(1997) 行终字第 6 号 (307)
- 泰国贤成两合公司等与深圳市工商行政管理局等行政纠纷案代理词 阎建国 (310)
链接：中华人民共和国最高人民法院行政判决书

- (1997) 行终字第 18 号 (318)
- 广州市海龙王投资发展有限公司与广州市对外经济贸易委员会行政纠纷案
 代理词 吕 晖 章震亚 (323)
- 链接: 中华人民共和国最高人民法院行政裁定书
 (2001) 行终字第 2 号 (330)

审判监督

- 天津市运通房地产建设开发公司与天津市河东区王串场十七段翻建工程
 指挥部联建纠纷案代理词 田文昌 蔡景丽 (336)
- 链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2001) 民一提字第 1 号 (340)
- 昆山市农村信用合作社联社与江苏四环生物股份有限公司等借款合同
 纠纷案代理词 杨文武 (343)
- 链接: 中华人民共和国最高人民法院民事调解书
 (2001) 民二提字第 15 号 (346)
- 宁波保税区泰宇国际贸易有限公司与中国外运(集团)浙江有限责任公司等
 提单侵权纠纷案代理词(一) 陈 波 (348)
- 宁波保税区泰宇国际贸易有限公司与中国外运(集团)浙江有限责任公司等
 提单侵权纠纷案代理词(二) 陈 波 (349)
- 链接: 中华人民共和国最高人民法院民事判决书
 (2001) 民四提字第 2 号 (353)

民 事

兰州北方工业公司与西藏自治区对外贸易运输 公司联合开发园林、公墓纠纷案代理意见

一、关于本案协议的性质及效力问题

上诉人与被上诉人1995年4月4日签订的《合作开发园林公墓协议书》中第3条规定：“乙方（被上诉人）在已出资的土地范围内进行开发，组织旧公墓的搬迁安置等经营活动”；第4条规定：“乙方在已出资的土地开发范围内，对旧墓的搬迁安置等经营活动均须以园林公墓的名义组织实施，所得收入归乙方所有，以作为对乙方出资联合开发的补偿”；第5条规定：“乙方在完成300亩公墓区的旧公墓的搬迁安置等经营活动后，即将收据存根根据客户名册等移交甲方，由甲方负责日常管理，维护工作”；第6条规定：“甲方于1995年5月10日前交给乙方开发销售委托书、收据等”。该协议中的以上条款内容证实：本案协议的性质并非双方共同投资、共同经营，按各自的投资数额及所占的比例，分享盈利，分担风险和亏损的联营合同，而是单方投资、单方经营。由于双方不是联合共同经营，因此也未成立联营体（无论是紧密型联营体，还是半紧密型联营体或松散型联营体）。本案双方仅仅是合作开发经营，合作的形式是：上诉人给被上诉人提供其取得土地使用权的300亩土地，依据上诉人取得的墓地开发经营权授权被上诉人以上诉人的名义进行墓地开发经营，开发经营期限为七个月（即1995年5月10日至12月30日）。为此被上诉人和金英甘肃有限公司向上诉人共支付2550万元，即每亩地支付8.5万元，而上诉人每亩地的实际投入是18498元（即700亩土地支付土地管理费2770810元，支付工程款10178320元，共支出12949130元，据此计算出700亩土地，每亩投入18498元）。上诉人在签订协议、收取被上诉人支付的资金后，每亩地就获得纯盈利66502元（即被上诉人每亩地支付的8.5万元－上诉人每亩地的投入18498元＝66502元），故上诉人无须共同经营就已盈利，而不存在任何亏损，而被上诉人的利益只有经过单方七个月的开发经营完成旧墓搬迁安置后才可收回本金，获取利益。从以上双方利益的实现过程也证实：双方签订的协议性质不属于《民法通则》及最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案的若干问题》中的联营合同，更不存在任何不担风险、亏损的保底条款。

双方签订的合作协议，其内容不违反国家法律、政策，也未损害国家和公共利益，而且

属于双方当事人的真实意思表示，故该协议合法有效，对双方当事人都具有法律约束力，并受法律保护。

二、关于本案权利义务人即上诉人是否是本案正当当事人的问题

被上诉人与甘肃卧龙岗园林公墓签订合作开发园林公墓的协议书，本协议的权利义务人是甘肃卧龙岗园林公墓，而甘肃卧龙岗园林公墓属于燕兴兰州公司与甘肃省民政厅殡葬协会联合承办的项目，即燕兴兰州公司取得卧龙岗 700 亩土地的使用权，并经甘肃省民政厅批准同意对此土地开发经营公墓，为此成立甘肃卧龙岗园林公墓，属于燕兴兰州公司的下属企业。该协议也自始至终由燕兴兰州公司法人代表刘建民与被上诉人洽谈、协商及签订协议，并在协议上签名。对此协议及协议中的权利义务，燕兴兰州公司于 1995 年 4 月 6 日以两份函的形式向被上诉人承诺：中国燕兴兰州公司对此协议的履行有义务，并全力以赴地办理旧墓地搬迁的有关事宜（当然包括大沙坪旧公墓的搬迁批文及搬迁中与当地有关部门的协调工作），并承诺在 1995 年 12 月以前完工，如延期所造成的影响，燕兴兰州公司将以 30% 的利息连本返还给被上诉人。1995 年 5 月 20 日，燕兴兰州公司与甘肃省卧龙岗园林公墓一同根据 1994 年 4 月 4 日签订的协议内容，将 300 亩土地移交给被上诉人和金英甘肃有限公司开发经营，在此土地交接清单上加盖有燕兴兰州公司的印章及法定代表人刘建民的签名。1995 年 10 月 13 日，燕兴兰州公司与其下属企业兰州北方工业公司签订公墓转让协议，1996 年 6 月 19 日甘肃省民政厅批示同意该公墓由北方公司接管和经营。1996 年 7 月 18 日，燕兴公司将卧龙岗园林公墓 700 亩土地的使用权、经营权、开发权和管理权等移交给兰州北方公司所有，并约定由兰州北方工业公司负责履行原甘肃卧龙岗园林公墓与西藏自治区包装进出口公司、金英甘肃有限公司签订的协议书中的所有权利与义务，燕兴兰州公司所承担的剩余道路的铺设、周边绿化、上下水等后续工程由接管后的兰州北方公司负责完成。1996 年 7 月 30 日，燕兴兰州公司的土地使用权证变更为兰州北方公司。1997 年元月 3 日，因甘肃省高级人民法院裁定强制执行兰州北方公司被查封的 25 号墓地 51.85 亩土地，导致上诉人与被上诉人在协议完全无法履行的情况下，兰州北方公司提出并与被上诉人于 1997 年 3 月 30 日签订归还被上诉人投资本金 1100 万元及经济补偿 700 万元的协议，并经公证。故根据本案以上事实及相应的证据证实上诉人属本案的正当当事人，是本案的直接权利义务承担者。

三、本案协议的履行情况及上诉人违约造成协议不能完全履行及其过错责任问题

1995 年 4 月 4 日，上诉人与被上诉人签订协议后，被上诉人将 1100 万元支付给金英甘肃公司，金英甘肃公司分别于 1995 年 4 月 27 日、5 月 23 日、5 月 26 日、5 月 30 日转付给兰州北方工业公司、燕兴兰州公司及燕兴公司的下属企业白银燕兴经销公司机械队。对此有金英甘肃公司的财务记账凭证、转账支票及收据共十二张凭据证实，燕兴兰州公司及兰州北方工业公司也认可（有 1997 年元月 30 日签订归还 1100 万元的协议证实）。1995 年 5 月 20 日，燕兴公司和卧龙岗公墓将 300 亩土地移交给被上诉人及金英甘肃公司，但上诉人移交土地时，并没有按协议第 2 条约定：将 300 亩土地的道路、绿化、上水等配套项目建设完，因此只进行了土地小样图交接，未进行实地丈量交割，上诉人答应尽早建完上述配套项目，后上诉人一直都未完成。对此有燕兴公司与兰州北方公司 1996 年 7 月 8 日的公墓资产移交协议中的内容及 1997 年元月 31 日签订的还款协议的内容证实。上诉人移交 300 亩土地后，也

一直未按上诉人致被上诉人的承诺函将旧墓地搬迁的批文办下来，致使被上诉人无法在1995年12月30日前开展旧墓地的搬迁安置等经营活动。

1996年8月9日甘肃省高级人民法院因债务人兰州北方公司欠债权人甘肃省物资协作资源开发公司319万元，而依法查封了上诉人已移交给被上诉人开发经营的300亩土地中的25号区墓地51.85亩土地，由此直接影响了被上诉人的开发经营。为此，被上诉人积极协助上诉人向甘肃省人大、政法委等有关部门反映情况，要求解除对51.85亩土地的查封，以便被上诉人经营，但查封一直未得到解除。由于上诉人不积极归还债权人甘肃省物资协作资源开发公司的319万债务，致使甘肃省高级人民法院于1997年元月6日以(95)甘法执字第04号民事裁定书裁定将上述查封的51.85亩土地作价325万元抵偿给债权人甘肃省物资协作公司，51.85亩土地的使用权划归为物资公司，从而使上诉人和被上诉人的协议已完全无法履行。为此，被上诉人提出通过诉讼途径收回投资款，要求上诉人赔偿因其违约及过错责任给被上诉人造成的经济损失。在此情况下，上诉人主动提出与被上诉人协商解决，经双方协商最后达成还款及赔偿协议(1997年元月31日)。协议中约定：上诉人于1997年6月20日归还被上诉人投资及赔偿损失共计1800万元，如到期不能归还，上诉人以每亩6万元(即甘肃省高级人民法院1997年元月6日的(95)甘04号民事裁定书对每亩土地作价6万多元)，割地300亩交被上诉人自营。上诉人承诺在半年内他们有可靠的办法将大青山旧公墓迁入卧龙岗园林公墓，另有可靠的客源拟投资园林公墓，以此履行双方签订的还款协议。被上诉人又等了半年，但期限届满后，上诉人再次违约，继续侵害被上诉人的利益，才迫使被上诉人起诉到人民法院，以求法律保护。

综上所述，在整个履行协议过程中，完全是上诉人违约，严重侵害被上诉人的利益，并给被上诉人造成严重的经济损失：致使被上诉人的银行贷款1100万元不能按期(1995年12月30日)归还本息，造成延期，使被上诉人一直(34个月)承担1100万的延期还贷利息、复息及罚息达400多万元；由于协议无法履行，致使被上诉人本来可以通过经营获取的1500多万元经济利益受到损失，被上诉人还为履行协议支出各种费用100多万元。以上经济损失完全是由于上诉人的违约过错责任所致，故上诉人理应依法予以赔偿。在上诉人的要求下，通过双方协商解决达成还款赔偿损失协议时，被上诉人本着互谅互让的精神，已做了大量的让步，只要求上诉人赔偿700万元，但这远不能弥补被上诉人实际造成的经济损失。

四、关于1997年元月31日双方签订的上诉人归还被上诉人投资本金1100万元及经济补偿700万元协议的效力问题

1997年元月31日的协议，是上诉人兰州工业公司的法人代表宗荣及上级主管部门的法人代表刘建民与被上诉人协商所达成的，并由宗荣签订协议。而不存在冯正军代表兰州北方公司与被上诉人签订协议。虽然1996年10月21日，燕兴兰州公司作为兰州北方公司的上级主管部门任命冯正军为兰州北方公司的经理，但该任命通知并未送工商部门备案，也未进行工商变更登记，故该任命不具备法律效力(因工商登记档案中兰州北方公司的法定代表人仍是宗荣，而并未变更为冯正军，宗荣仍是法律上确认的兰州北方公司法定代表人)。1997年元月31日，宗荣是作为兰州北方公司的法定代表人与被上诉人协商、签约的，兰州北方公司的上级主管部门燕兴公司的法定代表人刘建民也自始至终参与了该协议的协商、签约及公证，不仅认可了所签的协议，而且认可了宗荣作为北方公司法定代表人的身份和资格及所

实施的民事行为。该协议公证档案中的材料也证实：申请公证时所交的申请公证表及公证处的接谈笔录上均是宗荣的签名，宗荣还向公证处提交了其身份证及兰州北方公司的营业执照证明其参加公证的身份是兰州北方公司的法定代表人，签订的此协议是经其和被上诉人多次协商形成的，是其真实的意思表示，协议书上的签名属实。公证处在查证了该协议签订的合法性、真实性后才予以公证的。上诉人现在否认该协议的目的无非是想达到不赔偿被上诉人的经济损失的同时，这是法律所不容许的。因为是上诉人的违约及过错责任造成本案协议不能完全履行，致使被上诉人一直承担了1100万银行贷款不能归回的利息、复息及罚息400多万元，被上诉人还为该项目支出各种费用100多万元，被上诉人通过履行该协议可取得1500多万元利润受到损失，这些损失根据法律规定因一方的违约造成另一方的经济损失，理应根据过错责任承担赔偿责任。

1997年元月31日签订归还协议后，上诉人再次违约未按协议于1997年6月20日前归还，根据中国人民银行延期付款滞纳金的规定及最高人民法院对此问题的司法解释，上诉人理应依法支付被上诉人延期付款滞纳金216万元（具体计算：1100万元 \times 5‰ \times 240天（1997年6月21日至1998年2月20日）=132万元；700万 \times 5‰ \times 240天=84万元，合计216万元）。对以上诉讼请求被上诉人在一审中已向一审法院提出主张，但未获支持，被上诉人请求二审人民法院依法予以支持，以维护法律的尊严和当事人的合法权益。

此致

最高人民法院

诉讼代理人：西藏恒丰律师事务所
央金

一九九八年二月十六日

链接:

中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(1998)民终字第2号

上诉人(原审被告):兰州北方工业公司。住所地:甘肃省兰州市红山西路10号。

法定代表人:宗荣,经理。

被上诉人(原审原告):西藏自治区对外贸易运输公司。住所地:西藏自治区拉萨市林廓路42号。

法定代表人:任河欣,经理。

委托代理人:冯正军,副经理。

委托代理人:央金,西藏恒丰律师事务所律师。

兰州北方工业公司(以下简称北方公司)为与西藏自治区对外贸易运输公司(以下简称西藏外运)联合开发园林、公墓纠纷一案,不服甘肃省高级人民法院(1997)甘民初字第5号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案,现已审理终结。

经审理查明:1995年4月4日,西藏自治区包装进出口公司(以下简称西包公司)和金英甘肃有限公司(以下简称金英公司)共同作为乙方,与甲方卧龙岗公墓签订了一份《合作开发园林公墓的协议书》,约定甲方以位于皋兰县北龙口经济开发区、国道109线1723公里处的300亩土地作为投资,乙方出资2550万元人民币,联合开发300亩园林公墓。双方的权利义务是:甲方承担整个公墓的道路、绿化、上水、土方开挖、门庭、办公设施等整体配套项目的施工建设,在1995年4月30日前修通乙方所需开发的各块土地之间的道路,并在同年5月10日前交给乙方销售委托书、收据、土地小样图并实地丈量交割土地;乙方在协议生效15日内向甲方交纳首批出资额2100万元,余款在1995年5月底以前付清。乙方在出资的土地范围内,进行深度开发,建造高档公墓,并组织旧公墓的搬迁安置等。乙方的经营活动须以甲方的名义进行,所得收入归乙方所有,以补偿其投资。乙方在完成300亩公墓区的旧公墓搬迁后将收据及客户名册等移交甲方,由甲方负责日常的管理维护工作。1995年4月13日至18日,西包公司分四次付给金英公司1100万元,金英公司在同年5月,陆续将1100万元汇入卧龙岗公墓的联办单位之一中国燕兴兰州公司(以下简称燕兴公司)及其下属单位北方公司。5月20日,西包公司接收了卧龙岗公墓的300.12亩土地。后西包公司经主管部门批准,划归西藏外运。因该园林公墓原由燕兴公司与甘肃省殡葬管理协会(以下简称殡葬协会)联办,1995年10月13日,燕兴公司与北方公司达成公墓转让协议。1996年6月19日,甘肃省民政厅批文同意:“该公墓由北方公司接管,主管单位为殡葬协

会，由殡葬协会和北方公司联合经营。”1996年7月30日，皋兰县土地局将燕兴公司通过出让方式取得的园林公墓的土地使用权变更为由北方公司经营使用。1997年1月31日，西藏外运与北方公司达成协议，由北方公司在同年6月20日返还西藏外运投资和经济补偿1800万元，如不能兑现，将具备使用权、经营权的净地（不含道路、绿化）按每亩6万元割地300亩交西藏外运公司自营，并对协议进行了公证。后北方公司到期未能履行，酿成纠纷。

一审法院审理认为：双方签订的《合作开发园林公墓协议书》和还款《协议书》合法、有效。但由于合作开发园林公墓协议未对北方公司承担的道路、绿化、办公设施等配套设施的施工约定完工期限，未明确约定大沙坪公墓搬迁由谁负责，造成配套设施未建好，搬迁文件未办理，西藏外运的投资权益不能及时收回的后果，对此，双方均有过错。双方签订还款协议后，北方公司既不按约还款，又不交付土地，对酿成纠纷应付主要责任。西藏外运要求北方公司赔偿诉讼期间的利息72万元的请求于法无据，不予支持。故判决：一、北方公司在判决生效后一个月内付给西藏外运投资款1100万元和经济补偿700万元；二、解除1995年双方所签订的合作开发园林公墓协议书；三、驳回北方公司其他诉讼请求。案件受理费115 011.50元，由北方公司承担92 009.20元；西藏外运公司承担23 002.30元。

北方公司不服一审判决，向本院上诉称：一审判决认定事实不清，西藏外运经营管理不善和甘肃省高级人民法院（1995）甘法执字第04号民事裁定将联合开发的园林公墓中的25号公墓划给案外人，是导致合作开发不能继续进行的原因。北方公司不应对此承担责任。双方1997年1月31日所签协议并非其真实意思表示、显失公平，应予撤销。西藏外运同意一审判决。

本院认为：北方公司与西藏外运在1997年1月31日就解除合作开发园林公墓一事签订的合同，系双方真实意思表示，且经过公证，本院予以认可。北方公司以该合同意思表示不真实、显失公平为由要求撤销合同，却未提供证据，对其主张，本院不予支持。但鉴于殡葬业为特殊行业，合同中有关北方公司不能按期返还投资款和经济补偿时，以每亩6万元割地300亩交西藏外运自营的约定，没有取得殡葬主管部门的同意，应认定合同该部分无效。一审判决认定事实清楚，适用法律正确。北方公司的上诉理由不能成立，本院不予支持。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费115 011.50元人民币，由北方公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 郭彦祯
代理审判员 韩 玫
代理审判员 谢卫东

一九九八年三月二十七日

书 记 员 刘银春

宜昌宏都房地产开发有限公司与宜昌市高达 房地产开发公司联合开发房地产纠纷案代理词

尊敬的审判长、审判员：

湖北省宜昌市高达房地产开发公司诉湖北省宜昌市宏都房地产开发有限公司联合开发房地产纠纷一案，经湖北省高级人民法院审理并以（1997）鄂民初字第70号判决书作出一审判决。被告不服湖北省高级人民法院判决，提起上诉。我们受德恒律师事务所指派，接受被上诉人（一审原告）的委托，担任被上诉人二审程序的诉讼代理人。我们认为：湖北省高级人民法院对本案的判决事实清楚、适用法律准确且客观公正，应予维持；同时认为：上诉人（一审被告）提出的上诉理由因缺乏事实和法律依据难以成立，具体分析如下：

一、被上诉人是东环大厦项目当然的开发商

上诉人以东环大厦全套开发建设手续名义上是上诉人为由，否定被上诉人在该项目中的主体资格地位是不能成立的。东环大厦的具体手续办理是基于双方当事人签订的《合作合同书》的约定，即《合作合同书》第二条第二款：“合作项目以甲方名义，甲乙双方共同投资兴建……。”《东环大厦项目合作合同书》第六条第一款：“此合作项目必须以甲方的名义对外，由双方共同承担合同义务，共同享受合同权益。”该约定表明上诉人以其名义办理手续，只是作为联营体的代表为联营双方的共同利益办理项目手续，因此理应双方共享权利、共担风险。双方以土地使用权入股联合开发房地产是既定的事实，一审法院依据《中华人民共和国城市房地产管理法》第27条认定是正确的。双方当事人与宜昌市土地管理局签订《国有土地使用权出让合同》并缴纳出让金后既拥有该土地的使用权，该使用权投入项目后的被上诉人与上诉人联合开发房地产是既定的客观事实，也是符合《中华人民共和国城市房地产管理法》的。被上诉人办理土地使用权手续的早与晚不影响合作项目实际对土地的使用，更没影响东环大厦工程建设的进展。上诉人依此来否认合作合同的有效性没有法律依据。

上诉人以项目开发双方的资质等级均为四级，不能承担东环大厦24层大楼的开发建设为由，达到其主张合同无效的目的更是于法无据。资质等级是行业行政主管部门对开发商注册登记时权利能力和行为能力的认可。东环大厦项目依照法律规定，履行了严格的报批程序。双方当事人的资质等级注册时虽为四级，但经过开发商多年的实践，其实际资质已有很大提高，对此，宜昌市建筑行政主管部门，经过严格审查，结合当事人和宜昌实际情况予以批准，并颁发了《房屋拆迁许可证》、《建设用地许可证》、《宜昌市土地使用权证》、《建设用地规划许可证》、《施工许可证》、《湖北省商品房预售许可证》。此后，宜昌市建委还以宜市建文〔1998〕15号文批准，同意高达房地产开发公司在宜昌从事高层建筑项目的开发（见证据16、17、18、19）。这是行政主管部门对被上诉人从事高层建筑开发项目资质能力