



金道律师事务所
BRIGHTEOUS LAW FIRM

诉之道

民商事经典疑难案例集

金道律师事务所◎著

安全气囊不引爆 汽车厂商负何责

涉及第三人的委托采购合同 合同效力如何认定

还是合作开发房地产合同

高速公路工程设计变更 施工方要求追加工程款能否被支持

网络竞价排名关键词引发的不正当竞争纠纷

代位求偿中的举证问题如何确认

转让股权还是采矿权 合同解除的理由如何认定

空白背书票据转让的效力如何认定



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



金道律师事务所
BRIGHTEOUS LAW FIRM

诉之有道

民商事经典疑难案例集

金道律师事务所◎著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

诉之有道:民商事经典疑难案例集/金道律师
事务所著. —北京:法律出版社,2013.12
ISBN 978-7-5118-5626-5

I. ①诉… II. ①金… III. ①民事诉讼—案例—中国
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 266660 号

诉之有道:民商事经典疑难案例集
金道律师事务所 著

编辑统筹 政务出版社
策划编辑 王莹
责任编辑 王莹
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 720 毫米×960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 15.5
经销 新华书店	字数 209 千
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司	版本 2013 年 12 月第 1 版
责任印制 吕亚莉	印次 2013 年 12 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)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

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:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5118-5626-5 定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



◀ 中共中央政治局常委、全国人大常委会委员长，时任浙江省委书记张德江同志于2002年3月21日考察律师行业党建工作时，与胡祥甫同志亲切交谈。

▼ 中央书记处书记、中央纪律检查委员会副书记，时任浙江省委书记赵洪祝同志于2009年7月24日考察杭州律师工作时，听取杭州市律师协会胡祥甫会长的汇报。





▲ 浙江金道律师事务所，于2011年12月25日被中华全国律师协会授予“全国优秀律师事务所”荣誉称号。



▲ 浙江金道律师事务所全体高级合伙人合影

编 委 会

主 任：胡祥甫

编 委：王全明 胡东迁 崔海燕

黄 耀 朱智慧 张子年

罗弘韬 钱雪慧 申柱石

魏勇强 来晓明 童松青

王晓辉 林罗斌 夏家品

总 编 辑：黄 耀

副总编辑：王晓辉 夏家品 李冰冰

执行编辑：王扩海 戴琼瑶

浙江金道律师事务所简介

浙江金道律师事务所由全国优秀律师胡祥甫和其他志同道合的高级合伙人发起设立,成立于2006年1月。现有胡祥甫、胡东迁、崔海燕、朱智慧、王全明、张子年、罗弘韬、黄耀、钱雪慧、申柱石、魏勇强、来晓明、童松青、王晓辉、夏家品、林罗斌律师16名高级合伙人,包括合伙人、律师、律师助理110余人。

取名金道,意在“守信如金,为业载道”,力争为客户寻求法律问题的最佳解决之道。

“专业化分工与团队化运作相结合”是金道律师事务所的经营模式。一方面,金道所顺应法律服务市场细分的要求,立足每一位金道律师都有一个至两个专业强项,在此基础上设立了公司法律部、民商事法律部、投融资法律部、国际经贸法律部、建筑房地产法律部、知识产权法律部、电子商务法律部、刑事法律部、侵权法律部、人力资源和劳动法律部10个业务部;另一方面,往往客户尤其是大公司的法律服务需求是多元化的,金道所能纵横开阖安排各种专业人士组成团队,紧密配合,力争为客户提供全方位的服务。

“传统业务与现代业务并重,诉讼业务与非诉业务两翼齐飞”是金道律师事务所的发展思路。企业常年法律顾问服务、民商事法律业务、公司法律业务和刑事法律业务等传统业务稳健增长、广受赞誉。建筑房地产法律业务、国际经贸法律业务、投融资法律业务、知识产权法律业务、电子商务法律业务领域不断开拓和锐意进取,并密切保持与国际知名律师事务所的联系

和合作,在高尖端新型业务拓展方面取得了一定的成绩。

“人才培养与文化建设相互促进、共同提高”是金道律师事务所的内在追求。现有律师队伍中,具有硕士、博士学位的占50%以上,近20名律师有在国外留学或在国外律师事务所工作的经历。金道律师始终抱着学无止境的态度积极开展各种业务研讨和学习活动;而丰富多彩的文体活动在陶冶情操、增进交流的同时,使得金道律师团队更加团结和默契。金道人精心编写的内部刊物《金道律师》得到了客户和同行的一致好评,并荣获浙江省律师协会颁发的所刊三等奖,事务所网站荣获杭州市律师事务所优秀网站一等奖。

本所主任胡祥甫律师,西南政法大学法学学士,复旦大学法学硕士,曾任第六届浙江省律师协会副会长、中华全国律师协会民事业务委员会副主任,现任杭州市人大代表、浙江省人大地方立法专家委员、杭州市律师协会会长、杭州市政协委员、浙江省法律讲师团成员。2005年获得中华全国律师协会授予的“全国优秀律师”称号,2007年获得浙江省司法厅和省律协授予的浙江省律师事业突出贡献奖。2007年至2009年,为宣传法制,胡祥甫律师为杭州市、丽水市、金华市、东阳市、义乌市、龙泉市、温岭市等两级市(县)的四套班子及部分省级机关作“物权法”、“依法治理、转危为机、重振辉煌”、“市场+市长——运用法律手段有效管理经济”等多场讲座,获得广泛好评。

金道律师在省、市律师协会及其专业或业务委员会中担任各种职务,积极参与律师协会的各种活动,为律师行业建设奉献力量。金道律师积极参政议政,认真履行人大代表、政协委员、民主党派成员的职能,踊跃反映社情民意,获得了广泛的赞扬。

序

法学是一门实践之学。美国法学家霍姆斯曾观察到:法律的生命不在于逻辑,而在于经验。其中一类重要的经验便是来自司法机关对各种典型案例的审判实践。可以说,案例就是活生生的法律,也是行动中的法律。案例分析则是一个复杂的主观认识过程,不同的分析方法、分析过程和分析目的会对分析结论产生不同的重要影响。这对理解法律文本、阐明基本法理、引导法律适用及培育法律思维等方面具有极高的实用意义、法律价值和社会价值。所以无论在英美法系还是在大陆法系,案例分析都是源远流长,而且具有持久的影响力。

近日有幸收到胡祥甫大律师的邀请,给浙江金道律师事务所《诉之有道——民商事经典疑难案例集》一书写序,我欣然接受了。据我了解,浙江金道律师事务所于2006年由全国优秀律师胡祥甫同志等发起创办,以诉讼业务见长。在短短5年后,该所就被中华全国律师协会授予“全国优秀律师事务所”称号,实属难得。而手头上的这本《诉之有道》收录了金道律师承办的29个案例,除了民间借贷、建设工程、房屋买卖等传统业务案例外,也涵盖了电子商务、民间集资等新兴热点案例,传统与现代并蓄,类型内容详实。其中每篇文章不是简单的代理词收录,而是结合了案情简介、争议焦点、代理意见及法律思考等部分,记录了每一名律师办案的整个执业经过,分别在法律事实举证、法律关系把握及法条援引适用等方面体现了执业的专业性。此外,文章行文简洁,这也有利于读者把握纠纷解决的关键,容易产生共鸣。

从法学研究的层面来看,案例研究可以明确现实中对法学理论的需求,发现实践中的真问题,从而有助于法学研究工作。通过典型的案例,学者能够发现社会实践对法学理论的新的需要,激发理论的创新,有助于学者真正把握时代发展的脉搏,实现理论和实务的良性互动。法学研究不是阳春白雪,更不是闭门造车,它必须面对实务中生动活泼的案例才能永葆青春,而大量生动的案例正是使“理论之树”常青的源头活水。案例研究本身也是对于理论成果的验证,理论能否对实务提供指导,通过案例研究可以予以证实或者证伪。2010年4月,中国人民大学创办了律师培训为主要任务的专业性律师学院。律师学院要做好律师培育,有效提升律师实战能力,在教学上不能不注重对优秀案例的收集及分析,《诉之有道》应属候选之一,值得推荐。

实践不断发展,研究永无止境,希望金道律师今后依旧能坚持实践与研究并重,多推出一些优秀案例集与读者共飨;也期待能觅得合适平台,使律师学院与浙江金道律师事务所携手为律师培育做一些实事。

是为序。

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

(中国人民大学副校长)

2013年12月26日

目录

Contents

借款凭证辨真伪 鉴定结论显权威	1
——李某诉孙某民间借贷纠纷案	
▶ 摘要: 一张形状不规则的借条,除了借款人的签字,其余文字均为出借人书写,鉴定机构相互矛盾的鉴定结论,20万元均以现金给付,借款事实该如何认定? 出借人一审败诉,最终其诉请在二审法院得到支持。	
是借贷还是投资	8
——包某诉S公司民间借贷纠纷案	
▶ 摘要: 包某通过银行汇款方式将850万元款项汇给S公司账户,后依借款关系提起诉讼。S公司否认借款事实,认为系投资款。仅凭款项交付凭证,能否直接作为双方当事人存在民间借贷关系的证据? 如何界定双方当事人就借贷关系达成的合意? 在包某两审败诉的情况下,再审会给出什么样的答案?	
仅凭一张借款凭证能否证明借贷关系的存在	16
——张某某诉钟某某民间借贷纠纷案	
▶ 摘要: 原告仅凭一张借条,向法院起诉,要求被告偿还50万元。当被告对借条的真实性提出质疑时,原告对借款具体时间、借款资金来源、每次借款金额等关键事实都无法做出合理解释,也不能提供其他证据来证明双方之间存在真实的借贷关系,案件结果可想而知。	
如何判断诉讼时效是否中断	24
——A公司诉某联合会、王某某企业借贷纠纷案	
▶ 摘要: 某联合会因建设综合楼,成立筹建办,任命王某为筹建办主任。因没有贷款资格,该联合会委托A公司出面贷款。后项目流产,筹建办撤销,贷款未归还,债权几经转手。多年后,早已停止经营的A公司忽然起诉,要求联	

合会向其归还贷款。王某又无权限代表联合会处理贷款事宜，“原筹建办负责人处理有关遗留问题”如何理解？

询证函能否构成对已过诉讼时效债务的重新确认 32

——A 公司诉 B 公司企业买卖合同纠纷案

▶ **摘要：**《询证函》中表明：本函仅是被告聘请的会计师事务所根据中国注册会计师审计准则的要求，用于复核被告与原告的往来账项，仅作复核账目之用，并非催款结算。那么，此函是否构成对已过诉讼时效的债务的确认？本案通过一审、二审、再审最终尘埃落定。

安全气囊不引爆 汽车厂商负何责 36

——安全气囊缺陷致驾驶人死亡的交通事故纠纷案

▶ **摘要：**余某驾车在高速公路行驶，操作失误发生车祸，余某当场死亡，交警认定其负全责。事故发生时，轿车驾驶座左侧安全气囊打开，但驾驶座位前部安全气囊及其他气囊均没有打开。余某家属要求厂家承担赔偿责任。质量缺陷和因果关系在本案中如何认定？厂家是否应为此埋单？

交通事故责任人所负连带责任是否属于保险公司第三者责任险的

保险范围 40

——交通事故纠纷中的保险理赔责任纠纷案

▶ **摘要：**保险公司以车辆驾驶人所持证照与所驾车辆不符为由，拒绝赔付。同时对受害人提出精神损害抚慰金、判决确定的连带赔偿部分及医保外用药费用均不予赔偿，且拒绝提供书面拒赔说明。赔偿义务人为此提起仲裁。连带责任是否属于保险公司第三者责任险的保险范围成为审理焦点。

诉支付货款 判清偿责任 不告不理原则应如何适用 45

——刘某某与蔡某买卖合同纠纷案

▶ **摘要：**原告以买卖合同纠纷为由要求被告支付货款及利息，但法院在审理后认为本案涉及清算组成员清算责任纠纷，在未向当事人释明，当事人也未提出变更诉请的情况下，径行依据《公司法》的规定判决被告承担“清偿责任”，这样的判决合理吗？

房价暴涨 房屋转让合同效力如何认定 51

——金某某房屋买卖合同纠纷案

▶ **摘要：**签订《房屋买卖意向书》后，买方如约支付定金及首付款，卖方移交了房产。然而过户期间，房产价格猛涨，卖方拒绝协助办理过户手续并强行撬锁入住房屋。买方起诉要求继续履行合同、办理过户手续。意向书是不是购

房合同? 转移占有应如何理解?

审判、执行程序已结束 能否以单方提交检验分析材料作为

“新证据”申请再审 57

——某集团有限公司买卖合同纠纷案(再审)

▶ 摘要:某集团与 SX 公司签订了一份 6501 (1:1) 含甘油采购合同。货物交付后,双方对提交的货物是否符合合同约定争论不下。案经一审、二审已有定论,SX 公司不服,重新鉴定并以此为新证据申请再审。产品质量应如何认定? 损失如何确定? 再审启动是否合理?

涉外独家销售代理行为中 代理佣金应如何获支持 66

——W 公司与 S 公司、K 公司委托合同纠纷案

▶ 摘要:美国 W 公司是国内 S 皮革公司在美国的独家销售代理商。W 公司为 S 公司打开美国市场后,S 公司拖欠佣金并致函解除合同。W 公司向法院起诉,但一审因证据不足败诉。二审中,律师如何破解证据难题? 外国法在本案中能否适用?

涉及第三人的委托采购合同 合同效力如何认定 81

——某汽车集团公司与常熟 A 公司、B 公司、无锡 C 公司

委托代理合同纠纷案

▶ 摘要:常熟 A 公司委托浙江 D 集团公司向 A 公司指定的常熟 B 公司采购钢卷。并与提供采购价格同等价值的钢卷质押给 D 集团以确保 D 公司货款安全。本案委托采购是否名为代理采购实为托盘融资? 合同是否无效? 质押合同效力如何? 案件已经一审、二审、再审,面对同类生效的不利判决,再审律师如何化解?

执行异议中主体资格如何确定 89

——LH 工行诉珠海 XT 公司、MZ 集团委托贷款合同纠纷案

▶ 摘要:珠海 TF 投资公司受让债权,执行过程中法院查封了被执行人珠海 XT 公司的厂房。珠海 HR 银行提出执行异议,认为厂房系其所有。在听证会上,异议人变更提出执行异议的法律依据,由案外人的异议变成利害关系人的异议。异议人的执行异议在程序上和实体上能否成立?

借款人、出借人有恶意串通骗取担保的行为 其担保合同是否有效 101

——ZH 轴承制造有限公司保证合同纠纷案

▶ 摘要:出借人与借款人、保证人签订《担保借款合同》,有履行能力的保证人被诉至法院。然而,保证人发现,借款利息高达 9 成,自己当初竟不知情。借

款是否已经实际发生,是否存在恶意串通从而导致保证无效的情形?案件是否应被移交公安机关处理?

是借款合同还是合作开发房地产合同 107

——JD 公司、JC 公司与潘某某合作房地产开发合同纠纷案

▶ 摘要:JC 与 JD 公司等签订一份《合作开发协议》,共同出资开发某地块。JC 公司作为项目的主导方,将各方出资的款项挪用,销售房产后,拒绝向 JD 公司分配项目利润,JD 公司诉至法院,要求返还投资款 5684 万元,并偿付投资利润 5000 万元,本案历经一审、二审、重审一审、重审二审、再审,终有定论。

高速公路工程设计变更 施工方要求追加工程款能否被支持 116

——某高速公路建设工程施工合同纠纷案

▶ 摘要:某高速公路第 12 合同段的施工合同在履行过程中,因在支付变更工程新增工程款和调整工程相关单价问题上产生纠纷,施工单位提起仲裁。工程变更有无依据?设计缺陷是否存在?缺陷责任期质量保证金未退还部分利息有无根据?未付款和逾期付款利息有无依据?

阴阳合同 哪份才是认定合同双方权利义务的依据 128

——SR 建筑工程有限公司与 YQ 房地产公司建筑工程施工合同纠纷案

▶ 摘要:SR 公司承建 YQ 公司某项工程,双方签订了两份合同,一份《补充协议》(阴合同),另一份是经招投标而签订的备案合同(阳合同),后因工程款支付、工期延迟等问题发生纠纷,双方对于适用阴合同还是阳合同争执不下,此案历经一审、二审,终有定论。

欠缺给付原因能否构成不当得利 138

——胡某诉刘某不当得利纠纷案

▶ 摘要:一方认为是提供借款,向另一方的账户打入 450 万元。另一方认为是劳动报酬,拒绝返还。出资的一方选取什么样的诉由提起诉讼?欠缺给付原因能否构成不当得利?本案的举证责任应如何分担?

款未清票已开 如何追回未缴清的房款 144

——房地产开发商诉业主不当得利纠纷案

▶ 摘要:房地产开发商由于疏忽大意,为未付清房款的业主开具了全额发票,一年半后才发现。交涉无果后,原告起诉至法院要求被告支付 18 万元房款及违约金。发票能否证明款已付?法庭提问最终让事实浮出水面。

网络竞价排名关键词引发的不正当竞争纠纷 149

——玖玖公司诉布丁公司等不正当竞争案

- 摘要:输入自己的公司名称,链接却指向对手公司,玖玖公司以不正当竞争为诉由将竞争对手和搜索引擎提供商告上法庭,“玖玖旅馆连锁”是不是企业简称?能否构成反不正当竞争法应给予保护的企业简称?被告是否构成不正当竞争?

网络平台在商标侵权纠纷中应尽的注意义务 156

——A公司诉徐某、C平台网站侵犯商标权案

- 摘要:自然人徐某在C平台上开设网店,销售侵犯A公司某知名品牌商标权的服装产品,C平台接到A公司投诉后删除涉嫌侵权链接,对网店扣分处罚,并向A公司提供了徐某的个人身份信息。A公司认为徐某和C平台共同侵权,诉至法院,要求关闭徐某网店,徐某和C平台共同承担赔偿责任。互联网时代,网络交易平台承担何种程度的注意义务引发深思。

代位求偿中的举证问题如何确认 167

——SH混凝土集团公司与温州A公司代位权纠纷案

- 摘要:SH公司向某公司供应混凝土,因买方拖欠货款发生纠纷,SH公司的债权取得生效裁判文书的确认。在执行未果的情况下,SH公司了解到买方对A公司有工程款债权,提起代位权诉讼。这场诉讼的举证难题如何破解?

股权转让还是采矿权 合同解除的理由如何认定 174

——俞某等人诉张某等人股权转让合同纠纷案

- 摘要:一方将矿产企业股权转让给另一方,受让方取得了100%的股权。后受让方要求解除合同,诉至法院。本案是股权转让还是采矿权转让?合同解除条件是否具备?

股东会决议无权为股东增设竞业禁止义务 187

——湖州某公司股权转让纠纷案

- 摘要:李某某是湖州某公司的股东,也是该公司的销售骨干,后因开设杭州公司经营与湖州某公司同类业务而从该公司离职,湖州某公司为保证公司上市前股东的稳定性,同时也为打压李某某的杭州公司的发展,便以股东会决议的方式增加股东的竞业限制义务,该股东会决议是否有效?

未经股东会决议的擅自增资、吸收股东等行为 是否合法有效 197

——水产物资公司诉闻某某、谢某股权确认纠纷案

- 摘要：杭州某水产公司原董事长，未经股东会决议，擅自增资吸收股东。虽已出资，是否构成有效增资？后该公司董事长另换他人，原董事长拒绝移交公司公章、营业执照及其他有关资料，新董事长在没有公章情况下能否代表公司参加诉讼？公司被非法增资后的“股权比例”是否对股东表决权具有约束力？本案股权确认之诉与移交之诉相互交叉，案情复杂，耗时2年多，历经6次诉讼，终于有了让人满意的结果。

如何确定招标结果合法有效 204

——杭州某电力线缆有限公司扩厂招标争议案

- 摘要：招标人确定了三家中标单位后，排出了第一名、第二名，根据招标文件的规定，中标单位应该是第一名或者第二名，但为何最后花落第三名GS公司？身为第二名的CC公司提出诉讼，要求确认中标无效。招标人如何赢得诉讼？

占据市场支配地位是否等于垄断 211

——小小白蚁引发的浙江省垄断纠纷第一案

- 摘要：某白蚁防治所因占有当地市场100%的份额被提起反垄断诉讼。具有市场支配地位是否等于垄断？反垄断法的本意是禁止占有市场支配地位还是滥用市场支配地位？

空白背书票据转让的效力如何认定 218

——张某诉某证券公司营业部票据赔偿纠纷案

- 摘要：张某委托许某炒股，部分资金以空白背书票据方式交付给许某，许某将该票据直接单纯交付给证券营业部，证券营业部补记后将款项记入许某的资金账户。后许某炒股失败，张某状告许某和证券营业部共同侵权。张某损失的发生是委托炒股造成的，还是票据流转造成的？本案律师纵观全案，将法律规定与本案事实结合起来，一审、二审、再审终有定论。

船舶建造“民间化”引发的纠纷中相关证据应当如何认定 228

——王某某等12人诉林某某合伙造船民间集资纠纷案

- 摘要：林某某与王某某等12人合伙建造船舶，后因结算款项发生纠纷。民间集资合伙造船具有特殊性，对船舶建造中所涉及的成本支出的把握、收益盈余的实现和船舶建造的账目整理及核算等，都显得较为“民间化”。面对繁杂的证据，混乱的文书形式，纠纷如何解决？诉讼中纷繁复杂的证据应当如何认定？

借款凭证辨真伪 鉴定结论显权威

——李某诉孙某民间借贷纠纷案

钱雪慧*

【案情简介】

原告李某诉称,2005年12月28日孙某以经商为由向李某借款人民币212,000元,双方约定借款不计利息,借期3个月,当场以现金方式交付钱款,孙某向李某出具了借条。借款期满后,李某多次向孙某催讨,但孙某一直未予归还,故于2008年2月20日诉诸法院。

法院受理后,被告孙某即向法院申请延长举证期限。其在《延长举证申请书》中表示其实际早已归还借款,但由于几次搬家,收款凭证至今年尚未找到,因而需要延长举证期限。同日,孙某还申请法院对借条中的签名及签名与借条其余内容的形成时间进行鉴定,并再次在《委托鉴定申请书》中强调早已归还借款。另外,孙某提起了反诉并提交了3张李某向其借款的借条,据以证明原告债权不可能成立,反而是原告李某要向其归还欠款。但被告孙某在一审判决前又撤回了反诉。

作为关键证据借条,确有蹊跷之处。首先,借条中除了落款系被告的签名之外,其他的文字均为原告所书写;其次,借条纸张的上部边缘和左

* 钱雪慧律师:女,法学硕士,浙江金道律师事务所高级合伙人,浙江省律师协会建筑与房地产业务委员会副秘书长,杭州市律师协会建筑房地产专业委员会副主任,杭州市律师协会涉外业务委员会委员,杭州市律师协会行业发展与规则委员会委员,杭州市律师协会女律师工作委员会委员,杭州市知识分子联谊会理事。