

最高人民法院审判指导
案例解析丛书

— 1 —

ZUIGAO RENMIN FAYUAN MINSHI SHENPAN ZHIDAO ANLI JIEXI

最高人民法院 民事审判指导案例解析

奚晓明 主编

权威解析事实认定、法律适用、判决结果
详细阐释裁判思路、裁判标准、裁判方法

人民法院出版社





最高人民法院审判指导案例解析丛书

1

最高人民法院 民事审判指导案例解析

奚晓明 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院民事审判指导案例解析/奚晓明主编.
-北京:人民法院出版社,2015.7
(最高人民法院审判指导案例解析丛书)
ISBN 978-7-5109-1247-4

I. ①最… II. ①奚… III. ①民事诉讼-审判-案例
-中国 IV. ①D925.118.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第115113号

最高人民法院民事审判指导案例解析

奚晓明 主编

责任编辑 范春雪 兰丽专 姜 峤 肖瑾璟 丁丽娜
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号(100745)
电 话 (010)67550626(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)
客服QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787×1092毫米 1/16
字 数 718千字
印 张 40
版 次 2015年7月第1版 2015年7月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-1247-4
定 价 98.00元

版权所有 侵权必究

《最高人民法院审判指导案例解析》丛书

编写说明

《中国审判指导丛书》由最高人民法院分管院领导任主编、最高人民法院相关业务庭室编辑，并由人民法院出版社出版。自创刊以来，该丛书已经逐渐成为总结审判工作经验、发挥审判指导功能、为审判实践提供参考的重要平台。尤其是该丛书中绝大多数分册都刊载了由最高人民法院法官撰写的疑难、典型案件解析，因其以最高人民法院终审判决为依托，充分阐释了最高人民法院处理相关案件的裁判标准，具有权威性高、实务性强、解析透彻等特点，受到广大法官以及其他法律职业者的欢迎。

为进一步发挥这些疑难案件解析文章在审判指导与参考方面的独特作用，我们决定将《民事审判指导与参考》《商事审判指导》《立案工作指导》《审判监督指导》《知识产权审判指导》分册中的疑难、典型案例解析文章进行分类、整合，并独立编辑成《最高人民法院审判指导案例解析》丛书，予以出版，通过对汇编疑难、典型疑难案例加深入解析的方式加强对审判工作的指导，提高各级法官的业务能力，提升各类案件的裁判质量。

此次编辑过程中，我们按照案件类型进行分类，并做了进一步的梳理，更加契合法官办案的实际需要。在具体的案例中，侧重最高人民法院法官对事实认定、法律适用、判决结论等问题详细论述、分析和解说，充分阐释审理相关案件的裁判思路、裁判标准和裁判方法。

同时，为便于对疑难、典型案例的理解与适用，对于案例的解析突出了裁判要旨的独特功能，通过对众多案件的分析、提炼，把其中的精髓即裁判规则呈现出来，供广大法官在审理类似案件时参考，充分发挥最高人民法院裁判案例在统一法律适用标准方面的重要作用。对广大法官特别是中基层法官的审判工作具有重要的指导和参考意义，同时也可以作为研究最高人民法院疑难、典型案例的样本。

衷心希望本书的出版能够切实为广大法官审理案件提供指导和参考，同时也能够为法学理论研究和律师实务提供较为全面、系统、具有重要价值的素材和思路。

编者

二〇一五年六月

总 目 录

一、合同	(1)
二、房地产	(139)
(一) 土地使用权转让	(141)
(二) 房地产开发	(240)
(三) 建筑工程施工	(354)
(四) 房屋买卖、租赁	(502)
三、企业、公司、合伙	(541)
四、侵权责任	(601)

目 录

Contents

一、合同

1. 合同的当事人原则上只能向合同的相对人主张权利
——昆山富田服装有限公司与昆山新东湖服装有限公司、陆雪元、曹彩梅、陆雪英、江苏新东湖集团有限公司工会委员会侵犯公司权益纠纷上诉案 (3)
2. 采矿权转让合同未生效出让人不承担违约责任
——陈允斗与宽甸满族自治县虎山镇老边墙村民委员会采矿权转让合同纠纷案 (18)
3. 担保合同约定“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”的，保证人应对借款人的借新还旧承担担保责任
——中国银行股份有限公司高平支行与山西高平科兴赵庄煤业有限公司、山西省高平市三甲散热器有限公司借款合同纠纷案 (29)
4. 委托合同提前解除后，委托人应支付受托人已完成的部分委托事项报酬
——民福置业集团有限公司与北京住总房地产开发有限责任公司一般委托合同纠纷上诉案 (42)
5. 一方发出解除合同通知书并要求对方承担违约责任，对方认可解除合同，但要求通知方承担违约责任的情况下，不能认定为协议解除，当事人仍有权要求赔偿损失
——明田（湖南）企业有限公司与湖南省衡阳市殡葬事业管理处、湖南省衡阳市民政局解除合同纠纷上诉案 (56)

6. 合同部分内容存在无效情形，不影响其他部分效力的，不能因此认定合同整体无效
- 南京欣格测控仪器有限公司与南京市建邺区投资促进局所有权及与所有权相关权利纠纷再审案 (70)
7. 当事人双方对相互间的法律关系主张各异，应根据双方合同约定的内容和实际履行情况研析判定双方之间的权利义务关系，确定各自的民事责任
- 秦皇岛绿色房地产有限公司与秦皇岛市商业银行股份有限公司长城支行其他合同纠纷上诉案 (78)
8. 当事人对于合同约定的内容有争议时，应尊重当事人订立合同时的原意对合同进行解释
- 佛山市南海区中兴五金冶炼厂与广州珠江铜厂有限公司加工合同纠纷案 (95)
9. 双方当事人均构成违约的情况下，违约金、约定损失赔偿条款的适用及其与其他损失赔偿之间的关系
- 山西三维集团股份有限公司与山西数源华石化工能源有限公司企业租赁经营合同纠纷上诉案 (108)
10. 不构成矿业权转让的承包合同的效力认定
- 西乌珠穆沁旗意隆煤业有限责任公司与温州市华建设备安装工程承包合同纠纷案 (126)

二、房地产

(一) 土地使用权转让

11. 合同履行殆尽时守约方不得依约解除合同
- 北京京顺房地产有限责任公司与北京银座合智房地产开发有限公司建设用地使用权转让合同纠纷案 (141)
12. 国有划拨土地使用权转让中受让方已经取得国有土地使用证，但因政府相关主管人员失职行为导致未办理土地出让手续的，不影响转让合同效力
- 延安三利建筑工程有限公司与中国外运延安支公司转让合同纠纷再审案 (160)

13. 当事人双方恶意串通签订合同损害第三人利益的事实认定
——湖南嘉福房地产开发有限公司与湖南湘天房地产开发有限公司、湖南湘天投资控股集团有限公司、湖南加华投资控股集团有限公司、湖南江浙置业有限公司国有土地使用权转让合同纠纷上诉案 (168)
14. 国有土地使用权受让人与国有土地原使用权人约定交地义务不足以否定国有土地使用权受让人与国土部门随后签订的国有土地使用权出让合同性质
——长沙兆盛房地产有限公司、长城信息产业股份有限公司与长沙市国土资源局土地使用权转让合同纠纷一案 (182)
15. 应根据当事人的合同约定与履行情况综合认定合同之债的权利义务关系
——北海大西南投资股份有限公司与成都锦尚置业有限公司建设用地使用权转让合同纠纷案 (202)
16. 合同无效后在当事人之间可能产生的返还财产、折价补偿或者赔偿损失权利，可以作为合同转让的标的
——惠阳惠良工业实业有限公司与湖北益昌房地产开发有限公司、惠州市（工贸）工程开发公司大亚湾公司、曾贯泉、第三人中国信达资产管理股份有限公司广东省分公司建设用地使用权转让合同纠纷上诉案 (227)

(二) 房地产开发

17. 当事人协商一致解除合同，一方反悔不予支持
——唐山鹏诚房地产开发公司与唐山中云房地产开发公司房地产合作开发合同纠纷提审案 (240)
18. 合作开发房地产合同纠纷无效后不能根据合同约定分得的房产价值进行投资补偿
——北京协和医学院与四川明日企业（集团）有限公司、协和明日医药交流中心合作建房合同纠纷上诉案 (252)
19. 双方未进行最终结算，一方请求对部分争议先行处理的不予支持
——温州市新业房地产开发有限公司与温州市江滨路鹿城段工程建设指挥部房地产开发经营合同纠纷上诉案 (269)

20. 合同解除以享有解除权一方的相关解除文件送达至相对方之时作为开始发生法律效力的依据
——深圳富山宝实业有限公司、深圳市福星股份合作公司、深圳市宝安区福永物业发展总公司、深圳市金安城投资发展有限公司、深圳市大金利投资发展有限公司以及深圳市海洋城房地产开发有限公司合作开发房地产合同纠纷上诉案
..... (286)
21. 经有权人民政府批准转让划拨土地使用权的, 应按照补偿合同性质处理
——海天公司与京门公司、海商建公司合资、合作开发房地产合同纠纷上诉案 (308)
22. 当事人之间签订的合同所约定的合同义务与民事法律行为所附条件的区分
——上海绿庭集团有限公司与南京建宇房地产开发(集团)有限公司合作开发房地产纠纷案 (323)
23. 合作开发房地产合同中, 不负有出资建设义务的一方, 实际完成案涉项目建设的, 不应认定为违约
——北京市京门房地产开发公司与北京地汇春科贸有限责任公司、北京迎宾房地产开发有限责任公司合资、合作开发房地产合同纠纷上诉案 (343)

(三) 建筑工程施工

24. 工程款结算金额不明时, 承包人不能以超过约定给付期限为由主张逾期违约金
——山东万鑫建设有限公司与园城实业集团有限公司、海阳市天创投资开发有限公司、山东置城集团有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (354)
25. 建设工程经竣工验收合格后, 实际施工人与发包人签订的建设工程价款结算协议, 人民法院可予保护
——黑龙江省东阳房地产开发有限公司与郑廷利建设工程施工合同纠纷案 (375)
26. 如何认定合理的停工时间
——河南省偃师市鑫龙建安工程有限公司与洛阳理工学院、河南省第六建筑工程公司索赔及工程欠款纠纷再审查案
..... (385)

27. 鉴定机构分别按照定额价和市场价作出鉴定结论的，一般以市场价确定工程价款
——济南永君物资有限责任公司与齐河环盾钢结构有限公司建设工程施工合同纠纷一案 (403)
28. 被告在前诉中主张抗辩权，又以同一事实另行起诉的情形下，本案诉讼应否就抗辩权是否成立进行审理
——深圳南方电力建设有限公司与江苏省华建建设股份有限公司深圳分公司建设工程施工合同纠纷再审 (414)
29. 因组织工程竣工验收的主体不适格，质监部门出具的竣工验收报告不具有证明力
——威海市鲸园建筑有限公司与威海市福利企业服务公司、威海市盛发贸易有限公司拖欠建筑工程款纠纷再审案 (431)
30. 建设工程施工合同应当认定无效的，应参照合同约定确定工程价款
——莫志华与东莞市长富广场房地产开发有限公司、深圳市东深工程有限公司建设工程施工合同纠纷再审案 (445)
31. 建设工程施工合同解除后承包人仍享有建设工程优先受偿权
——陕西建工集团第五建筑工程有限公司与陕西铠达投资集团有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (464)
32. 就同一建设工程分别签订的多份施工合同均被认定无效后，应当参照双方当事人达成合意并实际履行的合同结算工程价款
——汕头市建安（集团）公司与北京秦浪屿工艺品有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案 (482)

(四) 房屋买卖、租赁

33. 行使不安抗辩权所应具备的条件
——俞财新与福建华辰房地产有限公司、原审被告魏传瑞商品房买卖（预约）合同纠纷上诉案 (502)
34. 当事人对商品房结算面积的约定优先于测量规范所确定的房屋面积或者房屋的登记面积
——北京市外交人员服务局与北京华富房地产发展有限公司商品房预售合同纠纷案 (514)

35. 买卖双方均认可存在房屋买卖关系，但在诸多重要事实上存在疑点，人民法院应综合各种证据准确认定是否存在真实购房关系
- 宋宇与北京盛和发房地产开发有限公司、广东粤财投资控股有限公司、北京城乡建设集团有限责任公司商品房预售合同纠纷再审案 (526)

三、企业、公司、合伙

36. 公司清偿债务后注销前可以将其债权分配给股东
- 王磊与民生投资管理股份有限公司借款纠纷申诉案 (543)
37. 公司法定代表人以个人名义委托他人处理其在公司中全部事务的法律效力只能约束本人而不能约束公司
- 北京中裕安泰能源投资有限公司、吉林市裕华盛世商品批发城有限公司与吉林市荣德汽贸有限责任公司合同纠纷上诉一案 (555)
38. 人合是合伙关系的基础
- 李志健与霍松、刘伟庆、麦树陵合伙纠纷再审案 (572)
39. 夫妻一方转让个人独资企业未经另一方同意，相对人有理由相信行为人具有代理权的，构成表见代理，该代理行为有效
- 王见刚与王永安、岚县大源采矿厂侵犯出资人权益纠纷一案 (588)

四、侵权责任

40. 侵权纠纷与征收土地地上物补偿纠纷的区别
- 浙江云峰园艺有限公司与浙江交通投资集团有限公司、申嘉高速公路湖州段工程建设指挥部征收土地地上物补偿纠纷案 (603)
41. 共同侵权的认定
- 杨发亮、商丘市公共交通有限公司与商丘经济开发区平安街道办事处叶庙社区居委会、商丘经济开发区平安街道办事处叶庙社区居委会王西村民组侵权纠纷再审案 (615)

一、合同

1. 合同的当事人原则上只能 向合同的相对人主张权利

——昆山富田服装有限公司与昆山新东湖服装
有限公司、陆雪元、曹彩梅、陆雪英、江苏新东湖
集团有限公司工会委员会侵犯公司权益纠纷上诉案

法理提示：合同相对性是合同法的一项重要原则。由于合同是特定当事人之间设立、变更、终止特定权利义务的协议。其效力仅及于特定的当事人，而不能及于第三人。合同的这一实质隐含了合同主体的特定性和合同权利义务的特定性。因此，合同的当事人只能向合同相对人主张合同权利。即使由于第三人的原因导致合同一方违约，违约方仍应承担违约责任，守约方不能直接向第三方主张权利。如果合同相对性被打破，允许缔约方为他人设定债权债务，将会严重影响交易安全，合同目的将难以实现。

上诉人（原审原告）：昆山富田服装有限公司，住所地江苏省昆山市淀山湖镇中市路288号。

法定代表人：富田博，该公司董事长。

委托代理人：刘能斌，江苏博事达律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：昆山新东湖服装有限公司，住所地江苏省昆山市淀山湖镇。

法定代表人：陆雪元，该公司执行董事。

委托代理人：陆献宁，北京市华海律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：陆雪元，男，汉族，1964年2月5日出生，住江苏省昆山市淀山湖镇利民新村8号楼401室。

委托代理人：陆献宁，北京市华海律师事务所律师。

委托代理人：庞叶军，北京市华海律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：曹彩梅，女，汉族，1965年1月5日出生，住

江苏省昆山市玉山镇中山路 90 号。

委托代理人：陆献宁，北京市华海律师事务所律师。

委托代理人：庞叶军，北京市华海律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：陆雪英，女，汉族，1956 年 8 月 24 日出生，住江苏省昆山市淀山湖镇榭麓村 10 组。

委托代理人：陆献宁，北京市华海律师事务所律师。

委托代理人：庞叶军，北京市华海律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：江苏新东湖集团有限公司工会委员会，住所地江苏省昆山市淀山湖镇。

法定代表人：邵雪元，该工会委员会主席。

委托代理人：陆献宁，北京市华海律师事务所律师。

一、江苏省高级人民法院一审查明的事实

富田公司是 1992 年在江苏省昆山市淀山湖镇注册成立的中外合资企业，中方股东为新东湖公司的前身东湖服装厂，中方股东委派其法定代表人陆雪元自 1992 年至 2004 年历任富田公司董事、副总经理及总经理。2004 年 12 月，陆雪元辞去富田公司总经理职务。2005 年 9 月，富田公司对陆雪元进行离任审计，富田公司审计后认为，陆雪元在担任总经理期间，侵占挪用富田公司的资金和设备共计 52262435.96 元人民币，并转入了新东湖公司，遂向一审法院起诉，要求陆雪元、新东湖公司及其股东承担相关民事责任。

在一审诉讼期间，富田公司申请一审法院查封新东湖公司的财务账册与财务凭证并对财务账册及财务凭证进行审计，审计事项为查明新东湖公司收取富田公司的款项数额及去向。一审法院经审查同意富田公司的申请，并根据富田公司变更后起诉状中关于挪用资金的分项，委托江苏天华大彭会计师事务所有限公司（以下简称天华会计师事务所）对新东湖公司的财务账册与财务凭证进行审计，审计事项具体有以下四项内容：（1）新东湖公司以住房基金名义收取的富田公司资金数额及去向；（2）新东湖公司以工程款名义收取的富田公司资金数额及去向；（3）新东湖公司以投资收益名义收取的富田公司资金数额及去向；（4）新东湖集团工会以住房基金名义收取的富田公司的资金数额及去向。审计报告载明：关于第 1 项和第 4 项资金，富田公司所称的新东湖公司收取的住房基金 12179447.02 元以及新东湖集团工会收取的住房基金 10279559.07 元，共计 22459006.09 元，在数额上与富田公司提供的金额一致，但是均在新东湖集团工会财务账面上反映，另外根据会计凭证反映，收取项目不仅有住房基金，还有养老基金、福利基金等。关于上述款

项的去向，由于新东湖集团工会的资金来源并非富田公司一家，而且每种来源并非专户存储，使用资金时亦统一使用。因此，无法将富田公司的资金去向一一对应。根据鉴定结论，新东湖集团工会共计收取各项基金金额计83832854.37元，除暂存现金4894.19元，银行存款18259347.81元，其他应收款1727732.43元，其余用于福利基金、待业基金、生育基金、工伤基金、养老基金、在建工程以及住房基金的支出。对该审计结论，富田公司提出，审计报告中关于新东湖公司收取住房基金12179447.02元实际是新东湖集团工会收取的表述不正确，理由有两点：一是上述款项不是由工会出具收据，而是由公司出具收据，并且收款账户不属工会，属于公司；二是根据《江苏省实施〈中华人民共和国工会法〉办法》第三十二条的规定，工会账户应当独立于企业账户。据此，富田公司主张，住房基金不是新东湖集团工会收取的，而是新东湖公司收取的。另外，富田公司还指出新东湖公司收取的住房基金实际上被新东湖公司使用，因为根据天华会计所的鉴定报告，仅东湖新村、利民新村和东湖绿苑（住宅楼11#、振奔、富田苑1~4号楼）三个工程就投入资金39603823.96元，但昆山市城建档案馆的相关建设资料表明，上述工程的建设单位均是新东湖集团。新东湖公司则提出，从账面反映，富田公司的资金均已由新东湖集团工会收到，虽然收款账户名称未写明是工会账户，但这些账户均是各项基金专用账户，由工会独立使用，公司的资产并不进入，富田公司进入基金账户的资金也均明确是三项基金，因此审计报告认定各项基金由新东湖集团工会收取的结论是正确的。另外，新东湖集团工会收取的各项基金由新东湖集团工会统一使用，用于职工福利的支出，但在使用时没有按照收取费用的多少来确定支出金额。为证明新东湖集团工会收取各项基金的合法性，新东湖公司还提供了昆山市人民政府昆政发（1993）60号《关于印发〈昆山市外商投资企业劳动管理暂行办法〉的通知》以及《昆山市外商投资企业劳动管理暂行办法》作为各项基金的计提依据。

关于审计的第2项资金即新东湖公司以工程款名义收取的富田公司资金350万元和第3项资金以投资收益名义收取的富田公司资金980万元，由于在一审审理中富田公司承认在查证事实方面出现问题，且放弃了相应的诉讼请求，故一审法院不再审理。

关于审计的第1项及第4项资金即新东湖公司以住房基金名义收取的资金12179447.02元和新东湖集团工会以住房基金名义收取的资金10279559.07元，共计22459006.09元，在数额上与富田公司提供的金额一致，且在新东湖集团工会财务账面上均有记载，另外根据会计凭证记载，收

取项目不仅有住房基金，还有养老基金、福利基金等。具体构成如下：住房基金收入 8267191.23 元，养老基金收入 9351673.29 元，福利基金收入 4400273.07 元，红字冲养老基金支出 439868.50 元，共计 22459006.09 元。富田公司认为，新东湖集团工会不是富田公司工会委员会（以下简称富田工会），无权收取上述各项基金，而且根据国家有关法律规定，上述费用应当直接向国家有关机构缴纳或由企业自行提取，不应当由工会提取。另外，根据财务账册反映，大部分收据均由新东湖公司出具，因此，上述各项基金实际是新东湖公司收取并实际使用。但是，富田公司同时也表示，只要新东湖公司有证据证明上述款项用于富田公司或其职工，那么就认可富田公司应当支付该费用。

在一审质证过程中，富田公司认可依据政府关于各项基金缴纳的文件，自 1996 年 1 月 1 日至 2003 年 8 月 31 日其应缴各项基金数额为 9760678.16 元（住房基金除外）。由于双方共同确认各项基金收取至 2002 年年底已经截止，故扣除 2002 年年底以后的基金应缴数额 1050220.02 元，至 2002 年年底富田公司应缴各项基金数额为 8710458.14 元（住房基金除外）。另外，本案诉讼前，富田公司还委托上海华申会计师事务所有限公司（以下简称华申会计所）对其 1996 年至 2004 年各项基金解缴情况进行鉴定，2006 年 1 月 8 日华申会计所出具一份鉴证报告，认定富田公司于 1996 年至 2004 年期间向昆山市淀山湖镇劳动管理所、昆山市地方税务局涉外税务分局、昆山市淀山湖镇农村合作经济经营管理站、昆山市淀山湖镇财政所、昆山市医疗保险基金管理中心等单位直接缴纳各项基金包括养老、医疗、工伤、生育、行业等，共计 5601003.58 元，时间为 1996 年 1 月 1 日至 2004 年 12 月 30 日止。富田公司认为，根据江苏省政府令第 139 号《江苏省城镇企业职工养老保险规定》，自 1996 年 1 月 3 日江苏全省开始实行养老统筹，至 1999 年实行社保基金的征缴。那么，上述证据可以证明富田公司已经自行向有关机关缴纳社保基金，新东湖集团工会再收取相关基金属于重复收取。据此，富田公司主张扣除其直接缴纳的社保基金还应缴各项基金数额为 3109454.56 元（住房基金除外）。另外，富田公司还主张，根据 1993 年 12 月 29 日颁布的《江苏省外商投资企业劳动管理办法》第十三条的规定，只有住房基金由本企业收取，工会监督，用于本企业解决住房，其余基金均不由工会收取。因此，即使富田公司应当缴纳上述基金，也不应当由工会来直接收取。

新东湖公司质证后认为，首先，富田公司统计的应缴基金数额漏算医疗及福利基金。根据昆山市人民政府昆政发（1997）38 号《昆山市外商投资企业劳动管理暂行办法》第二十五条的规定，外商投资企业中方职工医疗、

集体福利和困难补助开支，根据国家有关规定按职工工资总额 14% 提取，再扣除富田公司已经计提的医疗基金，富田公司应缴基金数额实际增加 3944114.17 元。其次，根据昆山市人民政府昆政发（1993）60 号《昆山市外商投资企业劳动管理暂行办法》第二十四条的规定，退休养老基金应按中方职工实得工资总额的 25% 提取，而不是按富田公司统计的 18% 提取，因此应增加应缴基金 92224.63 元。新东湖公司还提出，富田公司自行缴纳的 5601003.58 元与工会收取的各项费用并不重复，富田公司只缴纳了部分基金而非全部基金，而且新东湖集团工会收取各项基金截止于 2002 年年底，因此上述基金应当扣减 2002 年以后的部分以及建农基金，那么富田公司实际自行缴纳的基金只有 2799732.61 元。据此，新东湖公司主张富田公司实际还应缴各项基金数额为 9947064.33 元（住房基金除外）。

富田公司认为，根据昆山市人民政府昆政发（1999）66 号《昆山市城镇职工基本医疗保险制度改革试行办法》的规定，外商投资企业医疗保险的费率为 8% 或 6%，从 1999 年 12 月 26 日起施行，富田公司已经自 2000 年起按 6% 计算了医疗保险，因此，富田公司没有漏算职工医疗、集体福利和困难补助开支。另外，富田公司认为根据昆政发（1997）38 号文，退休养老保险按工资总额的 18% 提取，并且该文明确从 1996 年 1 月 1 日起施行，故 1996 年应按 18% 而不是 25% 计提退休养老保险。最后，富田公司对计算至 2002 年年底其实际自行缴纳基金为 2799732.61 元不持异议。按此统计，富田公司认为其按规定应缴各项基金数额为 5910725.53 元（住房基金除外）。

本案在一审质证过程中，新东湖公司提出，新东湖集团工会收取的住房基金已经被用于富田公司的职工享受实物分房 158 套，货币分房 252 人，折合金额为 16680942.15 元。富田公司认可富田公司职工享受实物分房 151 套，货币分房 226 人，折合金额为 15125353.54 元。

一审法院另查明，富田公司工会委员会（以下简称富田工会）于 1993 年 4 月 30 日成立。一审诉讼中，新东湖公司提供了一份昆山市总工会于 2006 年 1 月 18 日出具的一份《关于“昆山富田服装有限公司工会委员会”更名为“江苏新东湖集团有限公司工会委员会”的情况说明》，内容为：1995 年 5 月，以昆山市东湖服装有限公司为核心企业组建新东湖集团，富田公司与昆山淀山湖永安玩具厂、昆山淀山湖新联羊毛衫厂等为该集团公司的下属企业。新东湖集团组建后，富田工会更名为新东湖集团工会，并由昆山市总工会向市公安局出具介绍信，刻制了新东湖集团工会的公章，等等。此外，新东湖公司还提供了江苏东湖集团公司章程、进入江苏东湖集团成员协定书、新东湖集团工会的江苏省基层工会社团法人证书，昆山市工会社团法人登记汇总表以及昆山市总工

会 1996 年度先进表彰决定，以此证明富田工会已经变更为新东湖集团工会。富田公司则认为昆山市总工会的情况说明不具公文性质，根据规定，工会成立撤销均须通过工会会员大会通过，新东湖公司所举的证据均与所证明的事实不具有关联性，因此，富田工会与新东湖集团工会之间并无关联。另外，根据工商登记资料，新东湖公司是独立法人，并未与其他企业组建集团公司，所谓的江苏东湖集团公司实际并未成立。

一审法院再查明，本案诉讼中，富田公司还提供一份《淀山湖食品厂房屋转让面积明细及补充协议》，签订时间为 1997 年 7 月 4 日，签订双方为个人，其中乙方为陆雪元。富田公司主张，该份协议就是淀山湖食品厂与富田公司之间签订的土地使用权转让协议，因为该协议中已经明确“房产转让总金额中土地转让费在内”。此后，富田公司支付了合同约定的转让费计 58 万元。富田公司据此主张其应当取得该份协议所载明的土地使用权。2000 年 12 月 8 日，新东湖公司与昆山市淀山湖镇农工商总公司签订一份《昆山市农村集体存量建设用地使用权转让合同》，约定将位于淀山湖镇中市路两侧面积为 35045.7 平方米的土地使用权转让给新东湖公司（包括富田公司主张的土地使用权在内），转让对价为 4468326.75 元。2001 年 1 月 11 日，新东湖公司办理了《集体土地使用证》，根据该证记载，原土地所有者为昆山市淀山湖镇农工商总公司。2007 年 5 月 23 日，富田公司还向苏州市人民政府提出行政复议申请，请求撤销昆山市人民政府颁发给新东湖公司的《集体土地使用证》，该行政复议申请于 2007 年 7 月 30 日被苏州市人民政府以（2007）苏府复（决）字第 21 号行政复议决定书予以驳回。

一审法院还查明，东湖服装厂是于 1991 年 5 月注册成立的集体所有制企业，1995 年 3 月 16 日，新东湖集团设立并领取了企业法人营业执照。当事人双方均主张新东湖集团是由东湖服装厂变更而来，但双方均未提供变更的工商登记资料。1999 年 9 月，新东湖集团变更为新东湖公司。1995 年 5 月，昆山市东湖服装有限公司、上海市服装进出口公司青浦联营制衣厂淀山湖分厂、淀山湖新联羊毛衫厂、淀山湖永安玩具厂、昆山三爱服装有限公司以及富田公司、昆山振奔制衣有限公司拟组建江苏东湖集团公司，订立了江苏东湖集团公司章程，后该公司没有实际成立。

二、当事人一审起诉与答辩情况

2006 年 6 月 26 日，富田公司起诉称，富田公司于 1992 年成立，系中日合资企业，富田公司的股东之一为新东湖公司的前身——昆山市东湖服装厂（以下简称东湖服装厂），其法定代表人陆雪元自富田公司成立之日起即被聘

请为总经理，全面负责富田公司的生产与经营，于2004年12月辞去总经理职务。经对陆雪元进行离任审计，发现陆雪元在担任总经理期间侵占挪用富田公司的资金和设备共计52262435.96元人民币，并转入了新东湖公司。新东湖公司是由陆雪元、曹彩梅、陆雪英共同出资设立的私营公司。为此，富田公司请求判令：（1）新东湖公司归还富田公司款项计52262435.96元人民币；（2）陆雪元、曹彩梅、陆雪英对上述还款承担连带责任；（3）本案诉讼费用由被告承担。

一审审理期间，富田公司又于2006年2月16日向一审法院提交追加被告申请书，申请追加新东湖公司工会为本案被告。2006年12月15日，富田公司又重新提交新的民事起诉状称：（1）陆雪元在担任富田公司总经理期间，以住房基金名义将富田公司的资金12179447.02元转入新东湖公司，以福利、养老基金名义将富田公司的资金10279559.07元转入新东湖公司。（2）1993年5月31日，陆雪元以富田公司名义向昆山市淀山湖镇人民政府项目资金办公室（以下简称项目资金办）借款350万元人民币，但富田公司并未实际收到上述款项，反而于1995年3月归还了借款。同期，新东湖公司抵冲了其对项目资金办的债务计350万元。（3）1997年7月4日，陆雪元代表富田公司与淀山湖食品厂签署土地使用权转让协议，富田公司依约履行了付款义务，并在该宗土地上进行二期厂房建设，故对二期厂房享有合法的所有权，但新东湖公司在1998年3月后仍无依据的收取富田公司土地使用权费1540709元。富田公司变更诉讼请求为：（1）判令新东湖公司返还以住房基金名义收取的款项12179447.02元人民币及相应的利息；（2）判令新东湖公司返还以福利、养老基金名义收取的费用10279559.07元人民币及相应的利息；（3）判令新东湖公司返还非法侵占的富田公司的款项350万元人民币及相应利息；（4）判令新东湖公司返还淀山湖食品厂转让给富田公司的土地使用权并确认富田公司对该土地上的厂房享有所有权；（5）判令新东湖公司返还以土地使用费名义收取的款项1540709元人民币及相应的利息；（6）判令陆雪元、曹彩梅、陆雪英和新东湖公司工会对新东湖公司的还款义务承担连带责任；（7）判令案件诉讼费和保全费由几被告共同负担。2007年3月15日，富田公司再次申请变更诉讼主体，将新东湖公司工会变更为新东湖集团工会。

新东湖公司答辩称，富田公司的诉讼请求无事实依据，具体理由如下：（1）富田公司声称新东湖公司侵占其住房基金、养老基金共计2200余万元，实际上是由新东湖集团工会收取的三项基金，并非由新东湖公司非法占有。（2）陆雪元、曹彩梅与陆雪英是新东湖公司股东，但并未实施非法侵占行

为，即便新东湖公司侵占富田公司财产，也与公司股东无关，故不应列为本案被告。(3) 富田公司起诉状中所述的 350 万元被侵占的资金实际被富田公司于 1993 年 5 月 31 日用于购买新东湖公司的前身东湖服装厂的生产大楼，故不存在新东湖公司侵占富田公司 350 万元的事实。(4) 富田公司租赁新东湖公司及其前身的土地，根据富田公司签订的合同规定，富田公司用支付租金的形式取得土地使用权，因此，也不存在新东湖公司非法收取土地使用费的事实。综上，新东湖公司请求驳回富田公司的诉讼请求。

陆雪元、曹彩梅、陆雪英、新东湖公司工会的答辩意见均与新东湖公司一致。

三、江苏省高级人民法院一审审理与认定

一审法院认为，本案争议焦点为：(1) 富田公司是否应当向新东湖集团工会缴纳各项基金；(2) 富田公司缴纳的各项基金是新东湖集团工会收取的还是新东湖公司收取的；(3) 富田公司缴纳的各项基金是否存在重复收取；(4) 原属昆山市淀山湖镇农工商总公司的土地使用权及该宗土地上的房产所有权是否应归富田公司所有；(5) 新东湖公司是否有权向富田公司收取土地使用费。

1. 关于富田公司是否应当向新东湖集团工会缴纳各项基金的问题

富田公司认为其不应向新东湖集团工会缴纳各项基金的理由在于：新东湖集团工会不是富田公司的工会，其无权向富田公司收取各项基金费用。对此，最高人民法院认为，昆山市总工会于 2006 年 1 月 18 日出具的《关于“昆山富田服装有限公司工会委员会”更名为“江苏新东湖集团有限公司工会委员会”的情况说明》载明，新东湖集团工会由富田工会更名而来。为此，新东湖公司提供了江苏东湖集团公司的公司章程、进入江苏东湖集团成员协定书、新东湖集团工会的江苏省基层工会社团法人证书、昆山市工会社团法人登记汇总表以及昆山市总工会 1996 年度先进表彰决定，以此证明富田工会已经变更为新东湖集团工会。虽然富田公司提出昆山市总工会的情况说明不具有公文性质，新东湖集团工会与富田公司无关等理由，但是新东湖公司所提供的上述证据可以证明新东湖集团工会已经设立并为昆山市总工会所确认。特别是多年以来，富田公司向新东湖集团工会交纳各项基金费用已经形成客观事实，新东湖集团工会在实际运行中代行了富田工会的职能。富田公司在多年交纳相关费用并享受相关利益之后，再以新东湖集团工会与富田公司无关，要求返还有关费用，其理由不充分，该主张不能成立。

2. 关于富田公司缴纳的各项基金是新东湖集团工会收取的还是新东湖公司收取的问题

富田公司认为各项基金是由新东湖公司而非新东湖集团工会收取，其理由在于收取的各项基金均进入新东湖公司设立的账户，而且大部分收条是新东湖公司出具的。一审法院认为，虽然富田公司陈述的事实是客观的，但是根据天华会计师事务所出具的审计报告和最高人民法院查明的有关事实，新东湖公司所收取的各项基金已经全部交给新东湖集团工会，基金账户虽然由新东湖公司设立，但新东湖公司并没有使用账户内的资金用于公司的经营。首先，富田公司缴纳的各项基金的用途均明确是基金项目，且进入的账户亦属基金专户。其次，根据天华会计所的鉴定报告，各项基金的收取均在新东湖集团工会的账目反映。虽然该账户不属于新东湖集团工会而属于新东湖公司，但是该账户反映出收入与支出平衡，且支出均用于职工福利或尚存在该账户上，并未有新东湖公司使用的记载，特别是新东湖集团工会也主张新东湖公司只是代收，所有的代收款均已实际到账。第三，新东湖公司并未使用其代收的资金。虽然富田公司主张，东湖新村、利民新村和东湖绿苑三个工程的建设单位为新东湖公司的前身新东湖集团，但是这一事实并不表明新东湖公司占用了该资金，因为所建设的房屋已经实际分配给了富田公司职工。再者，富田公司缴纳住房基金仅为 8267191.23 元，而实际分配房屋价值 15125353.54 元，远超出其缴纳的住房基金的数额。因此，一审法院认为，富田公司缴纳的各项基金只是形式上进入了新东湖公司账户，新东湖公司实际并未使用，富田公司主张新东湖公司侵占富田公司财产，依据不足，一审法院不予采纳。

3. 关于富田公司缴纳的各项基金是否存在重复收取的问题

虽然富田公司在向新东湖工会缴纳各项基金之外，还向有关部门缴纳了医疗保险、退休养老金、待业保险金等，但是根据最高人民法院查明的事实，富田公司只是向有关部门缴纳了部分社保基金，富田公司自己也承认除了其自行缴纳的各项基金之外，按规定还应缴纳各项基金 5910725.53 元。事实上，根据昆山市人民政府昆政发（1997）38 号《昆山市外商投资企业劳动管理暂行办法》第二十五条的规定，富田公司还漏算了其应缴的外商投资企业中方职工医疗、集体福利和困难补助开支 3944114.17 元，再加上富田公司职工实际享受的住房基金 15125353.54 元，总计数额为 24980193.24 元。然而富田公司实际缴纳的各项基金数额只为 22459006.09 元，低于其应缴数额，故据此可以认定富田公司缴纳的各项基金并不存在重复收取的问题。此外，富田公司就该问题还提出，即使其应当缴纳各项社保基金，也不

应当由工会直接收取。对此，一审法院认为，天华会计师事务所的审计报告表明，新东湖集团工会收取了各项基金之后，已经将所收款用于福利基金、待业基金、养老基金等项目的支出，只是由于收取资金来源于八家企业，经审计无法统计出用于富田公司的实际数额。富田公司也表示，只要有证据证明其所缴基金用于富田公司，就不再追究新东湖公司的侵权责任。那么，在富田公司所缴基金没有超出其应缴数额且无法统计富田公司实际使用金额的情形下，富田公司要求新东湖公司全额返还其所有基金显然不能得到支持。另外，本案富田公司起诉的理由在于新东湖公司侵犯其财产权，同时要求新东湖集团工会对新东湖公司的侵权行为承担连带责任。如前所述，新东湖公司已经将其收取的各项基金全部给付了新东湖集团工会，并无占有挪用富田公司基金的行为，故富田公司的诉请因缺乏事实和法律依据不能成立。如果富田公司认为新东湖集团工会收取各项基金不符合国家法律或地方性法规的规定，应当另案起诉新东湖集团工会。

4. 关于原属昆山市淀山湖镇农工商总公司的土地使用权及该土地上的房产所有权是否应归富田公司所有的问题

原淀山湖食品厂土地上的房产所有权归富田公司所有，双方当事人均无异议，一审法院亦予以确认。但是由于土地使用权登记于新东湖公司名下，且2007年7月30日苏州市人民政府（2007）苏府复（决）字第21号行政复议决定书，也确认新东湖公司为土地使用权人，故应当认定土地使用权归新东湖公司享有。虽然富田公司主张其与淀山湖食品厂签订了土地使用权转让合同并且支付了土地使用权的对价，但淀山湖食品厂最终并未将其土地使用权过户到富田公司名下，特别是原《集体土地使用证》载明该土地的原使用权人是昆山市淀山湖镇农工商总公司，并不是淀山湖食品厂，因此淀山湖食品厂对该土地实际无处分权。再者，富田公司支付土地转让费却不能取得土地使用权只能向合同相对方追究违约责任，而不能直接向新东湖公司主张权利。综上，一审法院对富田公司关于土地使用权的主张不予支持。

5. 关于新东湖公司是否有权向富田公司收取土地使用费的问题

富田公司主张其不应向新东湖公司支付土地使用费，依据在于该土地的使用权归其享有，但事实上土地使用权被登记于新东湖公司名下，而且富田公司也无权向新东湖公司主张取得相关的土地使用权。因此，其不应支付土地使用费的主张理由不成立。综上，富田公司以新东湖公司侵犯其财产权利构成侵权为由，要求新东湖公司返还财产，但是富田公司并不能提供确切的证据证明新东湖公司侵犯了其财产权，其不利后果应由富田公司负担。富田公司要求陆雪元、曹彩梅、陆雪英以及新东湖集团工会对新东湖公司的侵权

行为承担连带责任，由于富田公司不能证明新东湖公司存在侵权行为，故其要求除新东湖公司以外的其他被告承担连带责任就缺乏依据，一审法院依法驳回其相关诉讼请求。富田公司主张原淀山湖食品厂土地上的房产所有权以及土地使用权应当归其所有，对于房产所有权部分由于本案双方当事人均无异议，一审法院予以确认。但是，富田公司主张土地使用权归其所有以及新东湖公司应当返还所收取的土地使用费，因缺乏事实和法律依据，一审法院亦不予支持。该院依照《中华人民共和国物权法》第九条第一款、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，一审法院于2008年7月17日作出（2006）苏民二初字第0005号民事判决：一、确认原淀山湖食品厂土地上的房产所有权归富田公司所有；二、驳回富田公司的其他诉讼请求。案件受理费271322.18元，财产保全费274520元，其他诉讼费300元，合计546142.18元，由富田公司负担。

四、当事人上诉与答辩情况

2008年8月5日，富田公司不服一审判决，请求二审法院依法改判，支持其一审时的诉讼请求。事实与理由是一审判决认定事实与适用法律错误。其一，一审判决认定富田公司应向新东湖集团工会缴纳各项基金，认定事实错误；其二，一审判决认定富田公司缴纳的各项基金是新东湖工会收取的，认定事实错误；其三，一审判决认定各上诉人无共同侵权行为，认定事实错误；其四，一审判决认定富田公司职工实际享受的住房基金为人民币15125353.54元与事实不符；其五，一审判决认定富田公司享有所有权的房屋其下的土地使用权归新东湖公司拥有，同时，认定新东湖公司有权收取土地使用费，违背了“房地一体”的原则，认定事实与适用法律错误。

新东湖公司与新东湖集团工会答辩称，一审法院事实认定清楚，适用法律正确，应予维持。新东湖集团工会收取富田公司缴纳的各项基金合法合规，并得到了监管部门的认可，且富田公司在向新东湖集团工会缴纳各项基金并享受相关福利后，又以新东湖集团工会与其无关为由要求返还的行为有违客观事实，缺乏诚实信用。另外，本案所涉土地的使用权依法公示登记在新东湖公司名下，具有公示性效力，富田公司的主张毫无根据。

陆雪元、曹彩梅、陆雪英答辩称，作为有限责任公司的股东，仅以出资额为限承担有限责任；况且三位自然人作为公司股东，已经履行了足额出资义务，退一步讲，即使侵权行为存在，其也不应当承担连带责任。

五、最高人民法院二审认定与判决

综合双方当事人上诉与答辩情况，最高人民法院确定本案的争议焦点

为：(1) 新东湖公司、新东湖集团工会、陆雪元、曹彩梅与陆雪英是否侵害了富田公司的权益；(2) 新东湖公司是否有权向富田公司收取土地使用费。

1. 关于新东湖公司、新东湖集团工会、陆雪元、曹彩梅与陆雪英是否侵害了富田公司的权益的问题

陆雪元、曹彩梅与陆雪英作为新东湖公司的自然人股东，其已履行了足额出资的义务。股东与公司是两个主体，无论新东湖公司是否侵权，其均不应当承担连带责任。关于新东湖公司、新东湖集团工会是否侵害了富田公司权益的问题。富田公司主张，其交纳的各项基金是新东湖公司收取而非新东湖集团工会收取；退一步讲，即使是新东湖集团工会收取的，新东湖集团工会也没有此项权利。最高人民法院认为，从一审查明的事实来看，富田公司缴纳的各项基金虽然形式上是进入了新东湖集团公司设立的账户内，但该资金并未用于新东湖公司的经营，结合天华会计师事务所审计报告及一审法院查明的事实可以看出，实质上各项基金无论从会计账目上还是资金流向均表现为新东湖集团公司工会收取，且均用于富田公司职工福利。富田公司缴纳的各项基金只是形式上进入了新东湖公司账户，虽然收款账户名称未写明是工会账户，但这些账户均是各项基金专用账户，由工会独立使用，公司的资产并不进入，新东湖公司实际并未使用账户内的资金，其支出均用于职工福利或尚存在该账户上。因此，富田公司主张新东湖公司侵犯其公司权益缺乏事实依据与法律依据。关于新东湖集团工会是否有权收取涉案的各项基金问题。昆山市总工会于2006年1月18日出具的《关于“昆山富田服装有限公司工会委员会”更名为“江苏新东湖集团有限公司工会委员会”的情况说明》载明，新东湖集团工会由富田工会更名而来。从历史沿革看，新东湖集团工会事实上一直代行富田公司工会职责。新东湖集团工会从收取的基金中代富田公司向社会保险机构缴纳了基本养老保险等费用，富田公司在向新东湖集团工会缴纳各项基金并享受相关各项福利后，又主张新东湖集团工会无权收取各项基金，侵占了其权益，最高人民法院不予支持。

2. 关于新东湖公司是否有权向富田公司收取土地使用费的问题

原属昆山市淀山湖镇农工商总公司的土地使用权经合法程序登记于新东湖公司名下。根据物权公示原则，该地块的土地使用权应归新东湖公司享有，故富田公司主张该地块其享有土地使用权，新东湖公司应当退还其缴纳的土地使用费缺乏法律依据。富田公司认为其是该地块的土地使用权人，并就此提起过行政复议，2007年7月30日苏州市人民政府（2007）苏府复（决）字第21号行政复议决定书确认新东湖公司为该地块的使用权人。对此行政复议决定书富田公司并未在法定期限内提起行政诉讼，现其又在民事诉

讼中提出其是该地块土地使用权人的主张，最高人民法院不予支持。尽管富田公司曾经和淀山湖食品厂签订过土地使用权合同并支付了对价，但该宗土地原权利人为淀山湖农工商总公司，淀山湖食品厂对该宗土地并无处分权。富田公司认为其支付土地转让费却不能取得土地使用权，依据合同相对性原则，只能向合同相对方淀山湖食品厂追究违约责任，而不能直接向新东湖公司主张权利。目前，该宗土地登记使用权在新东湖公司名下，新东湖公司收取土地使用费并无不当。综上，一审认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。最高人民法院依据《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，于2009年4月21日作出（2008）民一终字第29号民事判决：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费303112.18元，由昆山富田服装有限公司负担。

六、对本案的解析

合同相对性在整个合同法理论乃至私法理论占据十分重要的地位。合同相对性是合同本身的要求。合同本是特定当事人之间设立、变更、终止特定权利义务的协议。合同的这一实质就隐含了合同主体的特定性和合同权利义务的特定性。因此，合同的相对性是合同本身的要求，是合同的内在规则。另外，合同的相对性是合同自由原则得以产生的内在基础和前提。合同自由原则的形成据学者考证需要以下条件：以自然法理论、自由主义哲学及人文主义思想为其理论基础和价值基础；以自由的市场经济为其经济基础；以代议制民主政治制度为其政治基础和保障。但是，所有的这些基础和条件都只是从外部角度来说的。实际上，离开了合同自身的特性这些内部条件，纵然上述各外部条件均充备，也不会有合同自由原则的形成。而合同的相对性就是合同自由原则形成的内部条件之一。正是合同自身的相对性才使得特定当事人能够自由协商、自由确定合同的内容和形式等而不会干涉他人的利益，也才不会被他人干涉。诚如有学者所言，正是由于合同的严格的相对性，古典契约理论的意思自治和契约自由才获得了广泛的承认和尊重，并被推崇为私法的基本原则。而且，合同相对性规则使合同关系和物权关系、人身权关系等区别开来。前者中权利主体和义务主体均特定，而后者中则只有权利主体特定，义务主体并不特定。由此使这两类法律关系形成鲜明对比，终成泾渭之别，构成传统私法的两个至关重要的组成部分。

合同相对性原则源于债的相对性规则，其最早源于古罗马法。《法学纲要》将债称之为“是依法使他人一定给付的法锁”，而法锁是指特定的当事人之间的法律关系。深受罗马法债法理论的影响，大陆法系各国一般均承

认债的相对性规则，即债的效力仅及于债权人和债务人，不及于第三人。如《法国民法典》第1119条、第1165条对此作出了明确规定，德国、日本及我国台湾地区“民法”亦有明文规定。我国合同法第一百二十一条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”可见我国合同法也维护了合同相对性原则。

在传统的合同法理论中，各国之所以普遍将合同相对性作为一项重要原则，其基本理念就在于以下两个方面：第一，合同相对性原则是贯彻意思自治、契约自由的私法精神的必然体现。意思自治原则和合同自由原则是整个合同法理论的核心所在。依意思自治原则，个人意志是合同的核心，在合同范围内，一切债权债务关系只有依当事人的意志而成立时，才具有合理性，否则，便是法律上的“专横暴虐”。合同相对性原则恰恰反映了意思自治原则的要求。既然合同是经过要约和承诺两个阶段，是当事人意思表示一致而成立的，那么，合同中的权利义务就是合同当事人自由意思的“原动力”，“合同的精髓是当事人自由意志之汇合”。这是早期资本主义竞争的经济形式的必然要求。随着资本主义商品生产和商品交换的进一步发展，要求实现充分的自由竞争。意思自治、合同自由备受推崇，合同相对性原则也被牢固地树立起来。第二，合同相对性原则是保护第三人活动自由的必然体现。合同相对性原则包含一项基本的价值判断，旨在适当维护第三人活动之自由，不致因故意或过失侵害债务人或给付标的，即应对债权人负损害赔偿责任。否则，第三人之责任范围将漫无边际。早期资本主义商品经济强调自由竞争，而合同相对性理论将合同效力仅限于合同当事人之间，并不及于第三人。由于合同仅存于特定当事人间，其不具备公示性，加之第三人侵害债权制度并未树立。因此，第三人就不必担心自己的行为会遭到预想不到的法律后果，这就为第三人提供了充分的活动自由和广阔的活动空间。从这个意义上讲，合同相对性原则不利于保护合同当事人的利益，而有利于保护第三人的利益，鼓励第三人交易。

按照合同相对性原则，合同关系是特定的当事人之间的关系，只有债权人才能请求债务人履行合同项下所约定的义务，也只有债务人才负有此项义务。第三人不是合同关系的当事人，因此，既不能享有合同权利，也不必负担合同义务。从合同关系的特点来分析，合同的相对性首先表现为合同的主体的相对性。即合同关系的当事人是特定的人，不特定的第三人不能作为合同关系的当事人。从订立合同的角度看，只有要约方向特定的受要约方发出要约，受要约方表示承诺，双方意思表示一致，合同关系才得以建立；从履

行合同的角度上看，合同一方当事人得以自己的行为向特定的对方当事人履行合同约定的义务。就双务合同而言，也可基于合同之约定向对方当事人主张合同权利。可见，无论从订约还从履约角度上讲，第三人都不是合同关系的当事人。所以，第三人并不享有合同权利，也不负有合同义务，这就是合同主体的相对性。合同的相对性还体现为合同效力的相对性。一般认为，合同的效力指合同依法成立后，为实现其内容，法律上赋予之效果。与作为支配权的物权不同，合同权利是一种典型的请求权。对于债权人来讲，合同权利是向债务人请求或不为特定行为的权利。合同权利具有三项权能：一为请求权能，依此权能合同权利人得请求义务人履行债务；二为受领权能，依此权能合同权利人得受领义务人对合同债务之履行；三为债权保护请求权，依此权能合同权利人得于义务人不履行或不适当履行合同义务时，请求法律的保护。可见，合同效力主要表现在其为一种请求力或在此种请求得不到满足时而产生的强制执行力。对于债务人来讲，其必须按照合同之约定完全、适当履行合同义务，否则即产生合同责任。由此看来，合同的效力仅限于合同当事人之间而不及于第三人，此谓合同效力的相对性。

债权是相对权，物权是绝对权。债权不同于物权的根本特征就在于债权的相对性。合同之债在古罗马被称之为法锁，该提法比较形象地说明了合同之债的相对性，即其锁住的只能是锁链两端的人，与合同以外的第三人无关。从本案来看，对于土地使用权来说，其性质属于物权，依据物权的公示与公信原则，土地使用权登记于何人的名下，其即为土地使用权的合法权利人，除非能够推翻该行政登记。本案中富田公司认为其是该地块的土地使用权人，并就此曾提起过行政复议，但2007年7月30日苏州市人民政府（2007）苏府复（决）字第21号行政复议决定书确认新东湖公司为该地块的使用权人。对此行政复议决定书富田公司并未在法定期限内提起行政诉讼，现其又在民事诉讼中提出其是该地块土地使用权人的主张，因此其主张不可能得到支持。至于富田公司认为其已经为涉案土地支付过土地使用费的问题，由于其是和淀山湖食品厂签订过土地使用权合同，并且是向淀山湖食品厂支付了土地使用费，但该宗土地原权利人为淀山湖农工商总公司，淀山湖食品厂对该宗土地并无处分权，其构成无权处分。依据合同的相对性原则，富田公司无权径行向淀山湖农工商总公司主张权利，而只能依据土地使用权合同追究淀山湖食品厂的违约责任。本案充分体现了物权的公示公信原则与合同的相对性原则。

（撰稿人：王毓莹）

2. 采矿权转让合同未生效出让人不承担违约责任

——陈允斗与宽甸满族自治县虎山镇老边墙
村民委员会采矿权转让合同纠纷案

法理提示：租赁采矿权属于一种特殊的矿业权转让方式，采矿权租赁合同属于政府批准后才能生效的合同。采矿权租赁合同未经批准，人民法院应认定该合同未生效，但其中的报批条款依然有效，以便追究未履行报批义务一方的责任，有利于实现尽量使合同有效的立法目的。出租人没有违反合同报批条款的，不承担违约责任。

申诉人（一审原告、二审上诉人、再审申请人）：陈允斗，男，汉族，1952年8月9日出生。住辽宁省宽甸满族自治县虎山镇老边墙村3组4号。

委托代理人：曲凤智，辽宁明格律师事务所律师。

被申诉人（一审被告、二审被上诉人、再审被申请人）：宽甸满族自治县虎山镇老边墙村民委员会。住所地辽宁省宽甸满族自治县虎山镇老边墙村。

法定代表人：刘家发，该村村民委员会主任。

委托代理人：潘宁，男，汉族，1964年1月14日出生，住辽宁省沈阳市皇姑区宁山中路66-2-461号。

委托代理人：程绍武，男，汉族，1954年10月18日出生，住辽宁省丹东市振安区九连城镇套外村夏家堡村民组，丹东九龙集团有限公司员工。

一、辽宁省丹东市中级人民法院一审查明的事实

辽宁省丹东市中级人民法院（以下简称丹东中院）一审查明，2001年8月31日，宽甸满族自治县虎山镇老边墙村民委员会（以下简称村委会）与老边墙金矿（分为第一金矿、第二金矿）原承包人的承包协议到期，村委会于同年9月28日发布了《老边墙金矿租赁告示》，其主要内容为：“老边墙

金矿于2001年9月1日到期，根据矿产资源法的有关规定和县政府1999年第34、35号文件精神，经村民代表大会讨论决定，现对外公开招标：标的40万元，格外加投标总额20%镇政府管理费；合同期限五年；金矿所有手续由承包者自行办理，费用自负；设备和电力及毛台上矿石归原承包者，限期在投标之日起20日内撤除；在承包期内矿山发生的一切法律责任、经济纠纷等均由新承包者承担，村委会不承担经济责任。

2001年10月6日，陈允斗（乙方）中标并与村委会（甲方）签订《老边墙金矿租赁协议书》，约定：甲方通过招标将老边墙金矿租赁给乙方开采经营，开采经营期限五年，即自2001年10月至2006年10月，乙方一次性向甲方缴纳五年的经济补偿金，并按中标数额的20%一次性向所在镇政府缴纳补偿金；金矿所有手续由承包者自行办理，费用自负。如因有关手续办理不妥无法开采，租金不予返还，所造成的损失亦由乙方自负，设备、电力、毛台上矿石及矿井内原承包者开采的矿石归原承包者所有；在租赁期内矿山产生的一切经济法律责任均由乙方承担，甲方不承担任何责任。五年期满后，甲乙双方协商另行签订协议，但补偿金不得低于本次中标数和按中标额20%上交给镇政府的补偿金。如乙方不继续经营，甲方收回进行招标；乙方不继续经营必须在20日内将设备拆除，否则甲方有权强行拆除，费用由乙方承担，后果自负；如有一方违约要赔偿给对方造成的直接经济损失，另赔偿违约金2万元。双方还对其他事宜进行了约定。

协议签订后，由于老边墙金矿原承包人程绍武未及时将其设备从第一金矿撤出，致使陈允斗不能依据协议约定正常经营该矿。同时，也由于老边墙金矿原承包人程绍武及其亲属的原因，致使辽宁省国土资源厅只办理颁发了第二金矿2002年和2005年的采矿许可证。第二金矿2001年、2003年和2004年的采矿许可证未予办理和颁发。另查，陈允斗经营老边墙金矿期间，对矿山的井巷工程进行了增建。经评估，陈允斗增建的矿山井巷工程价值706874.90元。

二、当事人一审起诉与答辩

陈允斗于2006年8月8日向丹东中院起诉称，2001年10月6日，陈允斗经依法投标取得村委会所有的老边墙第一、第二金矿的开采经营权，同日双方又签订了《老边墙金矿租赁协议书》，约定：开采经营期限为五年，即自2001年10月至2006年10月。合同签订后，由于案外人程绍武对村委会提起诉讼，村委会至今未将老边墙第一金矿（以下简称第一金矿）交给陈允斗经营。老边墙第二金矿（以下简称第二金矿）由于村委会不能全部交付金

矿设施，陈允斗不得不另行投资重开巷道开采。并且由于村委会与他人的纠纷，致使第二金矿的采矿证有三年无法办理，合同无法履行。请求法院判令：（1）村委会履行合同约定的交付第一金矿给其经营的义务；（2）如不能交付，由第二金矿代为履行；（3）村委会顺延履行第二金矿的合同期限三年；（4）村委会赔偿其经济损失160万元。

村委会一审答辩称，陈允斗的诉讼请求没有事实和法律依据，村委会没有义务向陈允斗交付金矿的设施，陈允斗无法办理采矿许可证与村委会无关。陈允斗请求村委会赔偿损失没有客观依据，其损失不应由村委会承担。

三、辽宁省丹东市中级人民法院一审认定与处理

丹东中院一审认为，陈允斗与村委会签订租赁协议之前，均知道该矿的原租赁人程绍武因刑事犯罪被拘押，其租赁合同的期限已经届满，但采矿证没有交还村委会，其采矿设备及部分矿石仍在矿内没有运走。村委会在告示中也示明了有关情况。村委会的做法属于规避商业风险，维护自身利益的行为，该行为并不违反法律规定。陈允斗自愿接受村委会设定的条件参加竞标，双方在协议中就有关情况的约定亦为有效。

在协议履行过程中，村委会在排除案外人妨碍、办理采矿权证等方面，均对陈允斗尽了协助义务。对此陈允斗、村委会均无异议。现陈允斗主张在协议履行过程中，因案外人妨碍使其无法行使五年开采权，而要求由村委会顺延履行协议规定的租赁期限，其理由是村委会应从案外人处收回已出租的金矿，不符合双方签订的租赁协议的约定。造成陈允斗不能完全履行租赁协议的原因，是案外人的侵权行为所致，陈允斗应向侵权人主张权利。村委会在租赁协议履行过程中并无过错，不应承担民事责任。该院遂于2006年12月18日作出（2006）丹民三初字第52号民事判决，驳回陈允斗的诉讼请求。

四、当事人上诉与答辩

陈允斗不服一审判决，于2006年12月30日向辽宁省高级人民法院（以下简称辽宁高院）上诉称：（1）一审判决认定事实错误。该判决认定租赁协议未能完全履行的原因是案外人侵权行为所致，陈允斗应向侵权人主张权利。村委会在协议履行过程中并无过错，不应承担民事责任，这种认定是错误的。村委会未履行协议本身就是一种违约行为。村委会在《老边墙金矿租赁告示》中示明：“设备和电力及毛台上矿石归原承包者，限期在投标之日起20日内将原承包者的所有设备撤除。”陈允斗正是对此相信才参与投标

并与村委会签租赁协议的。村委会作为采矿权人，只有它能够从原承包人手中索回采矿许可证，一审判决认定该风险由陈允斗承担是错误的。(2) 一审判决未适用合同法是错误的。本案是合同纠纷。合同法第一百二十一条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任，当事人一方和第三方之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”但一审判决却认定应由陈允斗向案外人主张权利。本案租赁协议合法有效，陈允斗按照中标的租金数额交纳了相应的款额，理应享有协议中约定的权利。其上诉请求是：(1) 撤销一审判决；(2) 村委会履行协议约定的交付第一金矿给陈允斗经营的义务；如不能交付，则由第二金矿代为履行五年；(3) 村委会赔偿陈允斗经济损失 706874.9 元。

村委会在二审庭审中答辩称，根据合同约定和客观事实，村委会没有任何违约事实，其已经交付了金矿，陈允斗请求如不能交付第一金矿则由第二金矿代为交付没有法律依据；对于没有办理采矿权证的问题，协议约定由陈允斗自行办理，如无法开采，损失自负，并且在合同履行过程中，陈允斗也有开采行为。另按照民用爆炸物品安全管理条例第六条的规定，受过刑事处罚的人不得从事民用爆炸物品的购买和爆破作业，陈允斗因盗伐林木被判刑，依法不能从事矿山开采经营，其提出顺延履行合同的请求和理由，不能成立。因村委会没有任何违约行为，不应承担赔偿责任。一审法院认定事实清楚，适用法律正确，审判程序合法，二审法院应驳回其上诉，维持原判。

五、辽宁省高级人民法院二审查明的事实

辽宁高院对一审法院查明的事实予以确认。二审中双方当事人没有举出新证据。

辽宁高院另查明，一审法院于 2005 年 3 月 7 日对关联另案作出 (2003) 丹民一合初字第 117 号民事判决，该案原告为案外人程绍武，被告为陈允斗和村委会，案由是金矿承包合同经营权、财产所有权、财产返还纠纷。该院判决驳回程绍武的诉讼请求。程绍武上诉后，辽宁高院于 2005 年 10 月 11 日作出 (2005) 辽民一终字第 235 号民事判决，驳回上诉，维持原判。

六、辽宁省高级人民法院二审认定与处理

辽宁高院二审认为，涉案租赁协议是双方当事人的真实意思表示，已经成立。关于采矿经营权的取得和转让，矿产资源法及其实施细则，国务院《探矿权采矿权转让管理办法》、国土资源部《矿业权出让转让管理暂行规定》等法律法规的相关内容，均明确规定采矿经营权是特许经营权，其批准

应严格履行审批程序。涉案租赁协议没有履行法定强制性规定的审批手续，符合合同法第五十二条第（五）项规定，应为无效。

无效协议自始没有效力，部分无效，不影响其他部分效力。陈允斗所诉村委会违约行为的请求，没有法律依据，不予采纳。协议无效涉及的损失赔偿，应以签约时双方的过错情况予以考虑。但鉴于陈允斗在一审中并未主张村委会应承担缔约过失责任及举出相关证据，因此，其所称损失应予赔偿的理由，法律依据不充分，不予支持。该院于2007年7月30日作出（2007）辽民二终字第91号民事判决，驳回上诉，维持原判。

七、当事人申请再审与答辩

陈允斗不服二审判决，向辽宁高院申请再审称，（1）二审判决认定事实、适用法律均有错误。二审法院将陈允斗与村委会之间的租赁关系认定为采矿权的承包转让关系，并认定协议没有履行法定强制性规定的审批手续的主要证据不足，认定事实错误。二审判决依据法律、行政法规和行政规章的规定，认定协议无效属适用法律错误。该判决依据之一的矿业权出让转让管理暂行规定是行政规章，不能作为认定协议无效的依据。即便当事人未办理登记手续也不影响协议的效力，因为相关法律和行政法规既未规定采矿租赁协议应当办理登记手续，更未规定登记后才生效。（2）村委会的违约行为，致使陈允斗未能完全取得金矿租赁权，村委会应当承担违约责任，赔偿给陈允斗造成的损失。故请求：（1）撤销本案二审判决；（2）改判按照租赁协议约定，村委会交付第一金矿给陈允斗；如不能交付，则由第二金矿代为履行五年；顺延履行第二金矿的协议期限三年；（3）村委会赔偿陈允斗经济损失160万元。

村委会再审答辩称，原审判决正确，应予维持。

辽宁高院于2008年5月20日以（2007）辽立民监字第489号民事裁定书裁定再审本案。

八、辽宁省高级人民法院再审查明的事实

辽宁高院再审查明，2001年10月14日，村委会填报《采矿权出租申请登记表》，此表载明租赁期限为五年，宽甸满族自治县地矿办公室及丹东市规划和国土资源局签署同意，但未经辽宁省国土资源厅审批。有效期分别截止2004年4月30日和2006年4月30日的《企业法人执照》副本载明，陈允斗是第二金矿的法定代表人，村委会于2005年7月5日决定免去陈允斗该职务，任命江新德为该矿法定代表人。

辽宁高院再审查明的其他事实与二审查明的事实一致。

九、辽宁省高级人民法院再审认定与处理

辽宁高院再审查认为，关于涉案租赁协议是否有效的问题。根据矿产资源法第六条、《探矿权采矿权转让管理办法》第三条第二项规定：除非发生合并、分立、合资、合营等几种变更企业资产产权的情形，变更采矿权主体，经依法批准可以将采矿权转让外，不得转让采矿权。《矿业权出让转让管理暂行规定》第三十六条规定：矿业权转让是指矿业权人将矿业权转移的行为，包括出售、作价出资、合作、重组改制等；矿业权的出租、抵押，按照矿业权转让的条件和程序进行管理，由原发证机关审查批准。上述法律、行政法规对采矿权的出租及其他转让方式设定了强行性规范。对涉案金矿采矿权的出租，亦应符合国务院规定的条件，并按照条件和程序管理，由原发证机关审查批准。陈允斗与村委会于2001年填报的《采矿权出租申请登记表》，虽有宽甸满族自治县地矿办公室及丹东市规划和国土资源局的同意，但其是作为下一级地矿主管部门的审查意见呈请审批的，是请批过程中需要履行的行政程序，不具有行政许可的效力。根据矿产资源法第十一条第二款的规定，市级地矿部门没有审批权。在辽宁省国土资源厅作出行政许可前，应认定该项请批尚处于申请阶段，并未得到审批管理机关的批准。因此，本案金矿租赁协议因违反法律的强制性规定而无效。

关于村委会是否构成违约、应否对陈允斗进行赔偿的问题。因涉案租赁协议无效，故不存在按该协议有效追究违约责任的问题。无效的后果是在当事人之间产生返还财产及赔偿损失的请求权。陈允斗在一、二审及再审程序中，均要求追究违约赔偿责任，而未诉缔约过失责任。鉴于陈允斗并未以村委会应承担缔约过失责任诉请赔偿损失和提供证据，因此，其所提由于第一金矿没有交付，致使其投入巨资重新打造井巷工程造成的损失予以赔偿的理由，法律依据不充分，不应支持。

经辽宁高院审判委员会讨论决定，该院于2009年8月14日作出（2008）辽民再字第26号民事判决，维持（2007）辽民二终字第91号民事判决。

十、当事人申诉与答辩

陈允斗不服（2008）辽民再字第26号民事再审判决，于2009年11月27日向最高人民法院申诉称，其与村委会之间是租赁合同关系，租赁合同内容不违反法律的强制性规定，而且按照有关规定履行了登记手续，辽宁省国

土资源厅亦在 2002 年为其办理过采矿许可证，原再审判决认定协议无效是错误的。再则，在程绍武诉村委会和陈允斗一案中，法院已经认定本案所涉租赁协议有效，并据此驳回程绍武的诉讼请求。同样的协议，原审法院作出相反的判决，显然错误。故请求：（1）撤销辽宁高院（2008）辽民再字第 26 号民事判决；（2）支持陈允斗的诉讼请求。

村委会答辩称，涉案租赁协议无效。涉案租赁协议应当办理批准手续后才生效，但在本案一审审理终结前，陈允斗还未办理，法院应认定该协议无效，据此驳回陈允斗的诉讼请求。

十一、最高人民法院再审查明的事实

最高人民法院再审查明，涉案租赁协议签订后，陈允斗依约一次性交清了补偿金（即租金）54 万元。2006 年 10 月 9 日，村委会与程显锋签订《宽甸县虎山镇老边墙村第二金矿采矿权转让协议书》。此后，程显锋又将该矿的采矿许可证办理到自己名下，成为该矿的采矿权人，有效期至 2012 年 3 月 7 日。村委会现已不是老边墙第一金矿、第二金矿的采矿权人。

最高人民法院查明的其他事实与辽宁高院查明的事实一致。

十二、最高人民法院认定与处理

最高人民法院认为，本案是出租人村委会与承租人陈允斗因采矿权转让合同的履行发生的纠纷，在此法律关系中，村委会是采矿权人，租赁的标的物是采矿权而非包括采矿设备在内的整个矿山。采矿权租赁是采矿权转让的一种特殊形式，不发生采矿权主体的变更。根据本案当事人主张的民事法律关系性质，应确定本案案由为采矿权转让合同纠纷。原判决确定本案案由为“矿山租赁合同租期延续及赔偿纠纷”不妥，应予变更。

根据最高人民法院查明的事实和双方当事人的诉辩情况，本案当事人争议的焦点问题是：（1）涉案《老边墙金矿租赁告示》《老边墙金矿租赁协议书》是否有效；（2）村委会是否违约并应承担违约责任以及租赁协议应否继续履行。现分别分析论述如下：

1. 关于涉案《老边墙金矿租赁告示》《老边墙金矿租赁协议书》的效力问题

陈允斗主张涉案租赁协议有效。其理由是：（1）涉案金矿此前已办理采矿许可证并已承包给他人；（2）当地县、市国土部门已同意村委会报批的采矿权出租申请，只因另一诉讼影响未办成；（3）在另一类似诉讼中法院认定采矿权租赁协议有效。村委会则主张涉案租赁协议未经辽宁省国土资源厅批

准，因此无效。最高人民法院认为，采矿业属于特许行业，根据有关法律、行政法规的规定，取得涉案金矿的采矿权和租赁权都要经过辽宁省国土资源厅审批，其中任何一项权利未经批准，其采矿行为不受法律保护。国务院《探矿权采矿权转让管理办法》第十条第三款规定：“批准转让的，转让合同自批准之日起生效。”国土资源部《矿业权出让转让管理暂行规定》第三十六条第二款规定：“矿业权的出租、抵押，按照矿业权转让的条件和程序进行管理，由原发证机关审查批准。”据此，最高人民法院认定涉案租赁协议已合法成立，尚未生效，该协议条款对双方当事人没有约束力，也不产生违约责任。

涉案《老边墙金矿租赁告示》和《老边墙金矿租赁协议书》均属于合同的组成部分，后者是对前者的确认和补充。两者第四条均约定：“金矿所有手续由承包者自行办理，费用自负。”后者还约定：“如因有关手续办理不妥无法开采，租金不予返还。所造成的损失亦由乙方（即陈允斗）负担。”由此看出，协议约定的办理金矿所有手续的义务人是陈允斗，手续办理不全的责任亦由陈允斗承担。签约当时，陈允斗明知村委会尚未从原承包人手中收回采矿许可证，租赁该金矿会冒巨大商业风险，却执意投标并签订上述协议，是一种甘冒风险的行为。协议签订后，村委会积极办理采矿权租赁审批手续，当地县、市政府有关主管部门已审核同意，只因程绍武拒不交出原采矿许可证并起诉村委会、陈允斗而未获辽宁省国土资源厅批准。村委会对此尽了协助义务，没有过错。据此，村委会对采矿权租赁手续不全并不构成违约，不应承担违约责任。

2. 关于村委会是否违约并应承担违约责任以及租赁协议应否继续履行的问题

陈允斗主张村委会未办理全部采矿许可证并交付涉案金矿，使其不得不重开巷道，构成违约，应承担违约责任。村委会则主张涉案租赁协议无效，不产生违约责任。最高人民法院认为，涉案租赁协议签订后，由于多种原因导致协议没有全部履行，致使陈允斗无法正常开矿，确实遭受了经济损失。但由于该协议未生效，对双方当事人不具有约束力，陈允斗遭受的损失不能依据该协议的违约条款获得救济，故对于陈允斗主张的协议无法履行的责任在村委会，村委会应承担违约责任的主张，不予支持。出租采矿权以拥有合法采矿权为前提，鉴于目前村委会已不是涉案金矿的采矿权主体，丧失了履约条件和能力，依约办理相关审批手续，继续履行涉案租赁协议已不可能，对于陈允斗关于涉案租赁协议应继续履行的主张，最高人民法院不予支持。

陈允斗虽然因采矿遭受了经济损失，但其在明知租赁协议未生效的情况

下，擅自开挖巷道，属于违法开采行为，该行为不受法律保护，后果自负。对其关于村委会因违约应赔偿其160万元的请求，因缺乏法律依据，最高人民法院不予支持。涉案租赁协议未生效，村委会据此取得的陈允斗交付的租金本应返还，但鉴于陈允斗在本案中对此未提出主张，最高人民法院不能直接判决返还，陈允斗可以另循法律途径解决。

综上，涉案采矿权租赁协议未生效，村委会不应承担违约责任。退一步讲，即使认定租赁协议有效，鉴于该协议均约定村委会免责，陈允斗因不能依约采矿经营产生的风险自担，村委会同样不应承担违约责任。鉴于村委会现已不是采矿权主体，涉案租赁协议已无法继续履行，陈允斗主张继续履行该协议的依据不足，对其诉求不予支持。辽宁高院再审判决认定事实基本清楚，虽在认定涉案租赁协议无效方面存在瑕疵，但判决结果正确，应予维持。依照民事诉讼法第一百八十六条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第三十七条的规定，于2011年11月30日作出（2011）民提字第81号民事判决，维持辽宁省高级人民法院（2008）辽民再字第26号民事判决。

十三、对本案的解析

本案经过三级法院四次审理，走完了民事诉讼一、二审和再审程序，尽管三级法院对涉案采矿权租赁合同作出了三种不同的认定，亦即有效、无效和未生效，但均未支持陈允斗的诉讼请求，成为一个极为特殊的个案。由此可以联想到，合同效力不同但判决结果相同是否符合逻辑，合同合法与非法的界限应如何划分。笔者认为，本案需要弄清两个问题：（1）涉案租赁合同的效力应如何认定；（2）陈允斗的诉讼请求为何始终未得到支持。现逐一分析论证如下：

1. 涉案租赁合同的效力应如何认定

合同法律效力是指合同具备法定要件后对缔约方产生的约束力。按照国家规定，取得和租赁采矿权都必须报请省级政府国土资源主管部门批准，两者缺一不可。老边墙金矿采矿权经过公开招投标，村委会发布的《老边墙金矿租赁告示》属于要约，陈允斗投标属于承诺。其中标后又与村委会签订了《采矿权租赁协议书》，对《老边墙金矿租赁告示》的内容做了补充，两者共同构成涉案合同。笔者认为，虽然三级法院对涉案租赁合同效力作出了三种不同认定，确实存在对错之分，但判决结果都是正确的。

（1）一审法院认定合同有效，属于适用法律错误。该判决忽视了行政法规对采矿权转让合同未经批准不生效的特别规定。虽然合同经过公开招投标

程序，合同内容经过平等协商达成一致，陈允斗向村委会交齐了全部租金，合同履行过程中当地县、市政府国土资源部门也认为合同有效，但在未经辽宁省国土资源厅批准的情况下认定合同有效，违反了国务院《探矿权采矿权转让管理办法》第十条第三款的规定。一审判决认为，造成陈允斗不能完全履行租赁协议的原因，是案外人的侵权行为所致，陈允斗应向侵权人主张权利。村委会在租赁协议履行过程中并无过错，不应承担民事责任。这样认定显然突破了合同相对性原则，违反了合同法第一百二十一条的规定。租赁合同尚未生效，对双方当事人均无约束力，所以谈不上违约。由于村委会没有过错，一审法院判决驳回陈允斗的诉求无疑是正确的。

(2) 二审法院认定合同无效，混淆了合同无效与未生效的界限，同样属于适用法律错误。涉案租赁合同依法成立后，因未履行合同报批手续而认定合同未生效，法院可以判决负有报批义务的一方办理报批手续，使合同生效，但认定合同无效后则不能再使合同生效。因此，合同未生效不等于合同无效。本案采矿权租赁合同的内容不存在因违法而无效的情形，且已经过当地县、市两级国土资源管理部门的批准，只是由于程绍武与村委会、陈允斗发生采矿权纠纷，辽宁省国土资源厅未予批准。可以肯定，如果程绍武不起诉村委会和陈允斗，采矿权租赁合同是能够获得批准的。二审法院据此认定合同无效，显属不当。但鉴于后来村委会转让采矿权而丧失采矿权主体资格，即使认定租赁合同未生效也无实际意义，故辽宁高院判决驳回陈允斗的诉讼请求并无不当。

(3) 最高人民法院认定涉案合同未生效于法有据。一是出让人村委会拥有采矿权，涉案租赁合同主体适格；二是涉案租赁合同内容合法，只是尚未全部履行报批手续。依照《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）》第九条的规定，法律、行政法规规定合同应当办理批准手续，或者办理批准、登记等手续才生效，在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的，人民法院应当认定该合同未生效。2010年6月召开的全国民事审判工作会议强调，要把采矿权转让合同的实质性条款与报批条款分开认定，虽然认定合同实质性条款未生效，但合同报批条款符合法律规定的，应认定报批条款有效。这样认定有利于负有合同报批义务的人履行此项义务，并根据合同约定承担赔偿责任。然而，本案中负有合同报批义务的人是陈允斗，村委会积极协助陈允斗办理租赁采矿权手续，不存在违约行为，不应承担民事责任。鉴于诉讼中村委会丧失了采矿权，继续办理合同报批手续已不可能，故最高人民法院再审判决，维持辽宁省高级人民法院（2008）辽民再字第26号民事判决是正确的。

2. 陈允斗的诉讼请求为何始终未得到支持

本案中，陈允斗因租赁采矿权遭受了较大的经济损失，但却无法得到法院支持。其原因在于：（1）在采矿权租赁合同未经批准前，村委会允许陈允斗开采金矿，双方的行为违反了行政法规的效力性规定，不受法律保护。其后果只能由陈允斗自己承担。（2）陈允斗签订合同时甘愿自担风险，所签合同条款均对其十分不利，村委会除了收取租金，允许陈允斗开采老边墙两个金矿外，几乎不承担任何民事责任。尤其是作为采矿权主体的村委会，本应负有向陈允斗交付采矿权证的义务，合同也约定由陈允斗办理。可以认定涉案采矿权租赁合同显失公平。但是，陈允斗并未依法向人民法院或者仲裁机构请求变更或者撤销，以致遭受损失而无法挽回。（3）合同无效或者本案情形下的未生效的法律后果，应当是返还财产，并按照过错责任原则赔偿损失。但由于陈允斗在一审诉讼请求中没有主张返还租金，依照“不告不理”原则，法院无法判令返还，只能另循法律途径解决。对于陈允斗遭受的经济损失，由于其不能证明村委会存在过错，法院无法支持其该项诉求。

（撰稿人：张进先）

3. 担保合同约定“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”的，保证人应对借款人的借新还旧承担担保责任

——中国银行股份有限公司高平支行与山西高平科兴赵庄煤业有限公司、山西省高平市三甲散热器有限公司借款合同纠纷案

法理提示：最高额保证合同约定“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”，应视为担保人放弃以特定的借款用途作为其承担担保责任的前提，即使借款人将借款用于还旧，也不能以此借款用途作为免除担保人对借款承担担保责任的理由。

申请再审人（一审原告、二审上诉人）：中国银行股份有限公司高平支行，住所地山西省晋城市高平市兹氏街153号。

负责人：王天明，该支行行长。

委托代理人：郭香龙，北京市天同律师事务所律师。

委托代理人：郑玮，北京市天同律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：山西高平科兴赵庄煤业有限公司（改制前名称为高平市赵庄煤矿），住所地山西省晋城市高平市南城办事处南赵庄村东。

法定代表人：秦学东，该公司执行董事。

委托代理人：关志清，山西鼎和律师事务所律师。

委托代理人：申新才，山西高坪律师事务所律师。

一审被告、二审被上诉人：山西省高平市三甲散热器有限公司，住所地

山西省高平市三甲镇三甲南村。

法定代表人：李振中，该公司经理。

委托代理人：王慧娟，山西中吕律师事务所律师。

一、一、二审法院及最高人民法院查明的事实

山西省晋城市中级人民法院（以下简称一审法院）经审理查明，2002年6月18日、6月28日、9月29日，山西省高平市三甲散热器有限公司（以下简称三甲公司）分三次共从中国银行股份有限公司高平支行（以下简称中行高平支行）借款3300万元。2003年9月19日高平市人民政府办公厅向山西高平科兴赵庄煤业有限公司（以下简称赵庄煤业）下达了关于为三甲公司提供担保的通知，同意赵庄煤业为三甲公司年产1000万片内腔无砂灰铸铁暖气片生产线技改项目贷款3300万元提供担保。同日，中行高平支行向高平市人民政府提供一份调查函内容为“经对高平市赵庄煤矿（即赵庄煤业）2003年8月底资产状况调查：该矿资产实力雄厚，资产结构合理，具备6000万元的贷款担保能力”。2003年9月25日，赵庄煤业为三甲公司提供最高额3300万元的贷款担保，2004年8月至2005年6月三甲公司先后分10次在中行高平支行共借款3300万元，该借款全部用于归还2002年在中行高平支行的3300万元的借款，属于“以新贷还旧贷”。2007年5月至12月，三甲公司分7次共归还中行高平支行19万元的借款本金。后中行高平支行向三甲公司和赵庄煤业多次催要剩余本金3281万元及利息，三甲公司和赵庄煤业不还款，故成讼。

山西省高级人民法院（以下简称二审法院）除确认一审法院查明事实外，还查明，三甲公司在中行高平支行2003年赵庄煤业担保的贷款3300万中，有1950万元合同上即标明是“借新还旧”，有1350万元合同上标明是“还后再贷”。但从三甲公司进账单上显示，还后再贷的1350万元均是分次从保理基金账户转入，还了中行高平支行的贷款，然后再从中行高平支行贷出，再还上保理基金账户的款。赵庄煤业与中行高平支行签订的《最高额保证合同》中，保证范围标明：“本合同所担保的债权为自2003年9月1日起至2005年9月1日止债权人与债务人之间依据授信协议所产生的全部债务，本金金额不超过3300万元。”

最高人民法院再审中，除确认一、二审法院查明的事实外，还查明，2003年9月25日，赵庄煤业与中行高平支行签订《最高额保证合同》，为三甲公司与中行高平支行于2003年9月1日至2005年9月1日之间的债务提供保证担保。该《最高额保证合同》第二条第三款约定：“主合同双方协议

变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任。主合同未经保证人同意而展期的，保证人仍在原保证期间内承担保证责任。主合同双方未经保证人同意而增加借款金额的，保证人仍在原借款金额内承担保证责任。”第三条第二款约定：“本合同担保的范围包括因主合同而产生的债务本金、利息（包括法定利息、约定利息、复利、罚息）、违约金、赔偿金、实现债权的费用（包括诉讼费用、律师费用、公证费用、执行费用等）、因债务人违约而给债权人造成的损失和其他所有应付费用。”第四条第一款约定：“本保证合同担保方式为连带责任保证。[如同一主合同的保证人为数人，本合同的保证人仍然按照约定的保证范围向债权人承担全部保证责任]。”

最高人民法院再审另查明，在本院提审本案过程中，原高平市赵庄煤矿经改制重组整合，变更为赵庄煤业，且债权债务由改制后的赵庄煤业全部承继。

二、当事人一审诉辩情况及一审法院审理意见

2008年8月11日，中行高平支行起诉至一审法院称，2004年8月至2005年6月，三甲公司由赵庄煤业提供担保，先后分10次在中行高平支行处共借款3300万元。借款到期后，三甲公司至2007年12月25日前仅归还本金19万元，剩余本金3281万元及所欠利息，虽经多次催要，三甲公司和赵庄煤业拒不履行还款义务，明显违反借款合同和保证合同的约定，严重损害了中行高平支行的合法权益。为此，中行高平支行依法向人民法院提起诉讼，请求判决三甲公司和赵庄煤业立即归还借款本金3281万元及相应利息。

赵庄煤业一审辩称，（1）在2003年9月25日，赵庄煤业为三甲公司提供最高额3300万元的贷款担保，2004年8月至2005年6月三甲公司先后分10次在原告处共借款3300万元，但该借款是用于归还2002年第一被告在原告处的3300万元的借款，属于“以新贷还旧贷”，赵庄煤业对于此贷款用途不知晓。（2）赵庄煤业的担保是执行高平市人民政府的指令所为，中行高平支行与三甲公司属于恶意串通，欺骗了高平市人民政府和赵庄煤业，致使赵庄煤业作出违背真实意思表示的担保行为，赵庄煤业依法不承担责任。（3）中行高平支行在履行与三甲公司的借款合同中，当三甲公司有不履行或准备履行借款合同还款义务的事实和倾向时，仍然不停地给三甲公司发放贷款，属于放弃权利的行为。故赵庄煤业不应承担责任。

三甲公司一审辩称，中行高平支行诉称的借款时间及金额都是事实，但现在没有能力偿还借款。

一审法院认为，中行高平支行与三甲公司所签订的借款合同，系双方当事人真实意思表示，符合中国人民银行关于银行借款的相关法律规定，为有效合同。按照合同约定，中行高平支行依约支付三甲公司人民币 3300 万元，借款到期后，三甲公司仅归还了中行高平支行借款本金 19 万元，剩余本金 3281 万元及约定利息未归还。庭审中三甲公司对中行高平支行诉请的借款及还款的事实无异议，但认为合同上所加盖的行政公章与其现用公章不符，且签订合同的时间有误；针对其主张三甲公司不能提供相关证据，其主张不予支持。故中行高平支行诉请三甲公司偿还借款本金 3281 万元及约定利息的诉请理由成立，一审法院予以支持。中行高平支行与赵庄煤业所签订的担保合同虽是受高平市人民政府的通知所为，意为三甲公司年产 1000 万片内腔无砂灰铸造暖气片生产线技改项目贷款 3300 万元提供担保，但也应认定是双方的真实意思表示，合同合法有效。但在实际履行中，三甲公司的贷款用途并未用于技改项目，而是用于以新贷还旧贷。三甲公司的该行为构成了对高平市人民政府和赵庄煤业的欺诈，应当承担相应的法律责任。双方在最高额担保合同中虽约定“保证人完全了解主合同的内容”“主合同双方协议变更合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”，本案中担保合同签订在先，主合同签订在后，时间相差近一年，以上约定内容与赵庄煤业订立合同的目的有悖，即赵庄煤业与中行高平支行订立担保合同的目的是执行政府通知，支持三甲公司技改，使其发展壮大，增强抵御市场风险的能力，同时可预见该担保行为风险较小，而中行高平支行与三甲公司的实际贷款用途并非上技改项目，而是用新贷还旧贷，该行为说明三甲公司并无偿还能力，由此将贷款的风险转嫁到国有企业侵害国家利益，与民法基本的公平原则、诚实信用原则相悖，故该约定内容无效。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）第三十九条规定，“主合同当事人双方协议以新贷偿还旧贷，除保证人知道或者应当知道的外，保证人不承担民事责任。新贷与旧贷系同一保证人的，不适用前款规定。”赵庄煤业并不知道三甲公司的借款没有用于约定的贷款用途，即投资年产 1000 万片内腔无砂灰铸铁暖气片生产线技改项目，而是用于以新贷还旧贷，并且赵庄煤业不是三甲公司旧贷的担保人。故赵庄煤业不应承担保证责任，中行高平支行对赵庄煤业的诉讼请求应予驳回。据此，一审法院依照合同法第一百九十六条、第二百零七条，《担保法解释》第三十九条之规定，判决：一、三甲公司在判决生效后三十日内偿还中行高平支行借款人民币 3281 万元及利息（以银行同期贷款利率支付至执行完毕）；二、驳回中行高平支行

要求赵庄煤业对归还借款本金及利息承担连带责任的诉讼请求。

三、当事人二审上诉、答辩情况及二审法院意见

中行高平支行不服一审判决，向二审法院提起上诉称，（1）一审法院判决三甲公司按银行同期贷款利率支付中行高平支行的利息不当，应依借款合同约定的利率支付。（2）赵庄煤业应承担保证责任，中行高平支行未见过高平市人民政府的通知，赵庄煤业也应当知道借款合同的内容，即便赵庄煤业不知道借款合同的内容，依保证合同第六条的规定也应承担保证责任。

二审法院认为，三甲公司未依约还款，应承担还款责任并应依约支付利息。一审法院判决按银行同期贷款利率不当，应予纠正，中行高平支行此项上诉请求予以支持。赵庄煤业的担保源于高平市政府的指令，该指令担保的贷款用途是技改。而三甲公司与中行高平支行的借款合同中并未有技改的用途，而是部分直接以贷还贷，部分经倒账还了贷，与赵庄煤业为技改担保的本意相悖。担保合同中虽有“保证人完全了解主合同的内容，为债务人提供保证完全出于自愿，全部意思表示真实”的内容，但本案担保合同在先，借款合同在后，借款合同中没有赵庄煤业签章，不能证明赵庄煤业见过该合同，而中行高平支行也未能提供充分证据证明赵庄煤业“知道”或“应当知道”借款用于以贷还贷的事实。故依据《担保法解释》第三十九条规定，赵庄煤业不承担保证责任。一审法院对此认定正确。另从保证合同看，保证范围是“2003年9月1日起至2005年9月1日止债权人与债务人之间依据授信协议所产生的全部债务”，而本案三甲公司欠中行高平支行的债务从2002年就存在，不属于保证合同约定的保证范围。据此，依照合同法第一百九十六条、第二百零七条，《担保法解释》第三十九条，民事诉讼法第一百五十三条第一款第（三）项之规定，判决：一、维持一审判决第二项，即“驳回中行高平支行要求赵庄煤业对归还借款本金及利息承担连带责任的诉讼请求”；二、撤销一审判决第一项，即“三甲公司在判决生效后三十日内偿还中行高平支行借款人民币3281万元及利息（以银行同期贷款利率支付至执行完毕）”；三、三甲公司在判决生效后三十日内偿还中行高平支行借款人民币3281万元及按合同约定的利息（支付至执行完毕）。

四、当事人再审申请、答辩情况及最高人民法院审查处理意见

中行高平支行不服二审判决，向最高人民法院申请再审称，（1）根据赵庄煤业在《最高额保证合同》第一条的承诺、中行高平支行与三甲公司的《借款合同》中借款用途的载明和中行高平支行在主债务到期后给赵庄煤业

的催收通知，可以证明赵庄煤业应当知道本案借款用于以贷还贷。(2) 虽然高平市人民政府办公厅向赵庄煤业下达《关于为三甲散热器集团提供担保的通知》，但是中行高平支行并非该通知的相对方，在保证合同的签订过程中，赵庄煤业也未向中行高平支行提及，因此，将该通知的政府指令等同于赵庄煤业的意思表示，并推定中行高平支行知晓该意思，属于事实认定错误。(3) 二审判决认定本案债务从2002年就存在，不属于保证合同约定的保证范围，属于事实认定错误。根据以上事实及理由，中行高平支行依照民事诉讼法第一百七十九条第一款第(二)项、第(六)项之规定，请求：撤销一审判决第二项及二审判决第一项，改判赵庄煤业对本案债务承担连带责任。

赵庄煤业答辩称，(1) 根据客观事实和正常人一般认知水平，赵庄煤业不能知道三甲公司的真实贷款意图，一二审判决以本案借款用途与赵庄煤业为技改提供担保的本意相悖为由，认定赵庄煤业不承担保证责任，认定事实和适用法律均正确。(2) 本案实质上是三甲公司以技改项目贷款需要担保的名义，欺骗高平市人民政府，骗取赵庄煤业提供担保。(3) 二审判决认定本案债务从2002年就存在，不属于保证范围，认定事实正确。因此，中行高平支行的再审理请求缺乏事实与法律依据，请求予以驳回。

三甲公司未提交书面答辩意见。

最高人民法院认为，综合当事人的再审理请求及理由，本案的争议焦点为，赵庄煤业是否应对三甲公司贷款本金3281万元及利息承担连带保证责任。

从本案事实来看，赵庄煤业与中行高平支行于2003年9月25日签订的《最高额保证合同》，是双方当事人真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，当事人均应依约履行。一审法院在认定《最高额保证合同》合法有效的情况下，却认定该合同第二条第三款关于“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”的约定无效，无法律依据，应予纠正。根据《最高额保证合同》关于“为了确保债务人三甲公司与本合同债权人中行高平支行于2003年9月1日至2005年9月1日之间已经签订或将要签订的多个主合同项下债务人义务得到切实履行[为了确保债务人三甲公司与本合同债权人中行高平支行依据授信协议而产生的全部债权债务得到实现]，保证人愿意向债权人提供保证担保”的合同目的，以及该合同第二条第三款关于“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保

证责任”的约定，即使三甲公司将借款用于还旧，也不能以此作为免除赵庄煤业对案涉借款承担保证责任的理由，一审法院以赵庄煤业不知道三甲公司新贷还旧贷为由，二审法院以中行高平支行未能提供充分证据证明赵庄煤业“知道”或“应当知道”借款用于以贷还贷的事实为由，认定赵庄煤业不承担保证责任，适用法律错误，应予纠正。

从案涉3300万元款项的借贷事实来看，该3300万元借款发生在2004年8月至2005年6月间，虽然三甲公司将该3300万元借款用于偿还旧贷或保理基金账户款项，但是这不能改变上述借款属于《最高额保证合同》约定的“2003年9月1日起至2005年9月1日止”保证范围的事实，二审法院认定上述借款不属于保证合同约定的保证范围，与事实不符，应予纠正。

根据《最高额保证合同》第三条第二款关于“本合同担保的范围包括因主合同而产生的债务本金、利息（包括法定利息、约定利息、复利、罚息）……”及第四条第一款关于“本保证合同担保方式为连带责任保证”的约定，赵庄煤业对三甲公司欠中行高平支行的3300万元借款及按合同约定的利息应承担连带保证责任。因《最高额保证合同》明确约定最高额担保范围不超过3300万元，依照担保法第十四条、《担保法解释》第二十三条的规定，赵庄煤业对三甲公司所欠中行高平支行3281万元及按合同约定的利息仅在3300万元最高债权额限度内承担连带保证责任。根据担保法第三十一条及《担保法解释》第四十二条第一款规定，赵庄煤业在承担连带责任保证后，有权向三甲公司追偿。

综上，赵庄煤业应在3300万元最高债权额限度内对三甲公司欠中行高平支行的3281万元欠款及按照合同约定的利息承担连带保证责任。一二审判决驳回中行高平支行关于赵庄煤业承担连带保证责任的诉讼请求，属于适用法律错误，予以纠正。依照担保法第十四条、第三十一条，《担保法解释》第二十三条、第四十二条第一款，民事诉讼法第一百八十六条第一款、第一百五十三条第一款第（二）项的规定，判决：一、维持山西省高级人民法院（2009）晋民终字第139号民事判决第二项、第三项；二、撤销山西省高级人民法院（2009）晋民终字第139号民事判决第一项，撤销山西省晋城市中级人民法院（2008）晋市法民初字第16号民事判决第二项；三、山西高平科兴赵庄煤业有限公司在3300万元限度内对山西省高平市三甲散热器有限公司欠中国银行股份有限公司高平支行3281万元本金及按合同约定的利息（支付至执行完毕）承担连带清偿责任；山西高平科兴赵庄煤业有限公司承担保证责任后有权向山西省高平市三甲散热器有限公司追偿。

五、对本案的解析

综合全案事实、一二审法院审理情况及当事人再审申请及答辩理由，尽管本案争议焦点为赵庄煤业是否应对三甲公司贷款剩余本金 3281 万元及利息承担保证责任，但是对该争议焦点的审理，又涉及以下几个方面问题的处理：（1）关于最高额保证合同相关约定的效力问题。（2）关于赵庄煤业是否对 3300 万元借款承担连带保证责任问题。（3）关于本案 3300 万元借款是否在最高额保证结算期范围问题。（4）关于赵庄煤业仅在 3300 万元限度内承担连带保证责任问题。（5）关于不应忽略的判项“赵庄煤业在承担保证责任后有权向三甲公司追偿”问题。上述问题有的是当事人在案件审理中进行争议过的，而有的则需要法院依据职权加以处理。现对于以上问题所包含的规范依据及法理基础分析如下：

（一）关于最高额保证合同相关约定的效力问题

对于本案《最高额保证合同》第二条第三款约定的“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”，一审法院认定为无效，而这种认定是否符合我国现行法律规定及立法精神，需要我们对此加以分析。

合同无效，指当事人所缔结的合同因严重欠缺生效要件，在法律上不按当事人合意的内容赋予其效力，仅发生依据法律规定的财产返还、赔偿损失等法律效果；对此，我国合同法第五十八条有明确规定。依据通常的学理，合同无效是指合同自始地对所有的人不发生效力且保持其不发生效力的状态，合同无效具有当然性、自始性及确定性。基于合同无效是对当事人意思自治的最大否定，故现代国家的民法往往对其无效依据设定了比较严格的种类；而在我国合同法之前的民法规则体系中，合同无效的原因比较宽泛，使得一些本应由合同撤销制度或合同效力待定制度规制的问题，也被纳入了合同无效制度的规制范围，由此形成合同无效的比例长期居高不下，人为地增加了交易成本、诱发了广泛的信用危机、助长了背信等不良习俗，负面影响巨大。合同法对于这种状况进行了相当程度的改进，于第五十二条系统地规定了无效合同的原因。对此，该条规定：“有下列情形之一的，合同无效：（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”而对于影响合同效力的违反法律、行政法规的强制性规定，在审判实践中也一度引起

法律实务者的不同理解，从而使得许多部门的个别规范性意见甚至推行的合同范本也被认定为合同无效的依据。有鉴于此，《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）》第四条明确规定：“合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据”，从而对影响合同效力的法律、行政法规进行了限定^①，而不允许实践对之进行扩张。

对于本案《最高额保证合同》相关约定的效力，一审法院认定，在实际履行中，三甲公司的贷款用途并未用于技改项目，而是用于以新贷还旧贷，三甲公司的该行为构成了对高平市人民政府和赵庄煤业的欺诈，从而基于三甲公司在最高额保证期间实际发生的借款及用途来认定《最高额保证合同》第二条第三款约定的“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”无效。这种认定实际上是将合同履行过程中的当事人恶意违约的行为来推导合同的效力，明显同我国合同法的相关规定不符合，且无其法理基础。事实上，对于三甲公司实际发生的借款及用途如果同《最高额保证合同》的约定不符合，则要么发生赵庄煤业不承担对中行高平支行的相应担保责任（此需要基于合同约定），要么三甲公司构成对赵庄煤业的违约，应对赵庄煤业承担相应的违约责任，而不能以此认定合同无效，故一审法院的法律适用是错误的。

二审法院回避了相关条款无效的问题，而是采用了其他理由来否定赵庄煤业承担相应的担保责任。尽管这种处理方式实质上等于认同案涉合同的效力，但是在法律审判实践中，这种对合同效力并不加以表态的处理方式也值得我们注意。法院在审理案件过程中，面对当事人之间的协议，依据职权对于合同的效力进行审查是案件审理的一个重要方面，这在案件审理过程中往往是认定当事人对于合同的态度及请求的前提性工作。否则，法院在审理中忽视合同的效力，甚至通过默许的审理行为将无效的合同认定为有效，其进一步的处理及实体审理则难免偏离正确的方向，从而难以保证案件实体审理的公正。

^① 当然，审判实践中对于影响合同效力的强制性规定亦产生不同的看法，有鉴于此，《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）》对法律、行政法规的强制性规定亦进一步做了限缩规定。此不赘述。

（二）关于赵庄煤业应否对 3300 万元借款承担连带保证责任问题

对于本案的焦点问题，赵庄煤业应否对 3300 万元借款承担连带保证责任，在本案处理过程中存在两种不同的意见：一种意见认为，赵庄煤业应对三甲公司新贷还旧贷的贷款承担连带偿还责任，主要理由为：（1）保证人赵庄煤业为本案借款与中行高平支行签订了《最高额保证合同》，并在该保证合同中明确承诺，“保证人完全了解主合同的内容”“主合同双方协议变更合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任”，虽然三甲公司未将借款用于技改，而是归还了之前欠中行高平支行的 3300 万元旧贷，但此“借款用途”的改变，并未增加赵庄煤业承诺的保证金额，且属于其所接受和认可的变更内容，赵庄煤业在提供连带责任保证时已明确作出允许借贷双方适当变更合同内容的承诺，因此，借款用途的变更并不违背赵庄煤业当初的真实意思表示。因此，即使借贷双方未将 3300 万元用于归还旧贷的事实告知赵庄煤业，也不能认定借款用途的变更构成了对赵庄煤业的欺诈。（2）赵庄煤业在《最高额保证合同》中对于借款用途并未与中行高平支行作出约定或者加以限制，应当认为其自愿放弃以特定借款用途作为免除保证责任条件的权利。在没有其他影响保证人意思表示真实因素的情况下，无论借款合同双方当事人最终约定何种借款用途，也无论保证人在签章时是否知道或者应当知道上述借款用途，均不足以否定保证人自愿对此承担保证责任的真实意思表示。本案赵庄煤业在担保合同中未与中行高平支行约定借款用途，且作出了以上承诺，因此，应对本案借款承担连带责任保证。

另一种意见认为，赵庄煤业不应承担连带保证责任，主要理由为：（1）以新贷还旧贷，保证人不知情，则等于主合同当事人恶意串通欺骗保证人，保证人不应承担责任。本案借款完全是借新还旧，不宜认定为发生于最高额保证之后的新债权。没有证据证明赵庄煤业知道或者应当知道借新还旧。虽然本案有特别承诺，但毕竟赵庄煤业不是连续保证人，赵庄煤业不承担担保责任。（2）最高额保证合同签订在借款合同之前，最高额保证人并非借款合同相对人，又没有形成新的保证合同，无从了解借款合同的内容，且在债权人、债务人不通知的情况下也不便于了解。让担保人知晓借新还旧的事实，应是债权人、债务人的义务。（3）本案 3300 万元本金，三甲公司仅仅偿还了 19 万元，充分说明三甲公司对原贷没有偿还能力。

对于上述两种处理意见，我们在审理中认为，第一种意见是正确的。除

了第一种意见的理由之外，我们的理由还在于：

(1) 从当事人在《最高额保证合同》中的意思表示来看，应由赵庄煤业承担连带保证责任。根据本院查明的事实，《最高额保证合同》第二条第三款约定“主合同双方协议变更主合同的内容，除展期及增加借款金额外，无需征得保证人同意，保证人仍在变更后的保证范围内承担保证责任。”因此，基于上述合同约定，作为保证人的赵庄煤业明确放弃对借款用途知悉的权利，而三甲公司将借款用于借新还旧还是作他用均不影响赵庄煤业其根据上述合同承担保证责任。二审法院以中行高平支行未能提供充分证据证明赵庄煤业“知道”或“应当知道”借款用于以贷还贷的事实为依据，认定赵庄煤业不承担责任，明显同赵庄煤业放弃其知悉权利的事实不符合，故认定事实不当，适用法律有误，应予纠正。

(2) 对于在担保借款纠纷中，保证人放弃特定借款用途作为承担保证责任的前提，而借款人将借款用于借新还旧，保证人是否承担责任，最高人民法院近年来的处理思路是比较一致的。对此，最高人民法院在《关于工商银行湖北十堰市人民路支行、中国东方资产管理公司武汉办事处与湖北省十堰市五堰商场股份有限公司、湖北省十堰市汇发贸易有限公司保证借款合同纠纷一案的请示与答复》中指出“保证人在保证合同中对于借款用途未加限制的，应当认为其自愿放弃以特定借款用途作为免除保证责任条件的权利。在没有其他影响保证人意思表示真实因素的情况下，无论借款合同双方当事人最终约定何种借款用途，也无论保证人在签章时是否知道或者应当知道上述借款用途，均不足以否定保证人自愿对此承担保证责任的真实意思表示。”而对于上述答复所针对的个案来说，其主要事实为借款人先向保证人提供保证合同样本，保证人在该保证合同上盖章，填写日期，但未填写借款用途。后借款人与贷款人签订借款合同，约定借款用途为借新还旧，并实际以新贷偿还了旧贷。该案与本案不同之处在于本案是最高额保证合同，该案不是；相同之处在于保证合同均先于借款合同签订，且保证合同均未对借款用途作出限制。当然，本案保证人较前述答复案例更进一步的是本案保证人做出了“特别承诺”。因此，上述答复的个案同本案在很大程度上是类似的，而按照该案的思路，本案保证人更应该承担保证责任。

另外，最高人民法院（2001）民二终字第55号案件同本案亦有类似，在该案判决理由中，类似本案的特别承诺内容也是保证人承担担保责任的重要原因。

因此，对于本案赵庄煤业应否承担连带保证责任，答案是肯定的。

（三）关于本案 3300 万元借款是否在最高额保证结算期范围问题

本案 3300 万元借款无论是借新还旧部分还是还后再贷部分，均是 2004 年至 2005 年间发生的贷款，均在本案《最高额保证合同》所约定的最高额保证结算期范围之内。故关于二审法院认定三甲公司欠中行高平支行的债务从 2002 年就存在，不属于保证合同约定的保证范围，其实质上系认定借新还旧中的“新贷”就是原来的旧贷，这显然同我国目前对于贷款结算的现行体制不符，应予纠正。

（四）关于赵庄煤业仅在 3300 万元限度内承担连带保证责任问题

鉴于在本案中，一、二审法院并没有支持中行高平支行要求赵庄煤业承担连带责任的请求；而最高人民法院在审理本案中，认定赵庄煤业需要承担连带保证责任，这还涉及根据相关担保法的规定如何进行处理的问题。

根据担保法第十四条规定：“保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。”《担保法解释》第二十三条规定：“最高额保证合同的不特定债权确定后，保证人应当对在最高债权额限度内就一定期间连续发生的债权余额承担保证责任。”因此，所谓的最高额保证，其关键点在于保证人只在一个确定的最高债权额限度之内对一定期间连续发生的债务承担担保责任。而根据《最高额保证合同》约定，赵庄煤业的保证范围为：本合同所担保的债权为自 2003 年 9 月 1 日起至 2005 年 9 月 1 日止债权人与债务人之间〔依据授信协议〕所产生的全部债务，本金金额不超过 3300 万元。本合同担保的范围包括因主合同而产生的债务本金、利息（包括法定利息、约定利息、复利、罚息）、违约金、赔偿金、实现债权的费用（包括诉讼费用、律师费用、公证费用、执行费用等）、因债务人违约而给债权人造成的损失和其他所有应付费用。因此，根据担保法规定及当事人的约定，应要求担保人仅在 3300 万元限度内承担保证责任，对于超出部分，赵庄煤业不应承担保证责任。

（五）关于不应忽略的判项“赵庄煤业在承担保证责任后有权向三甲公司追偿”问题

在审理担保纠纷相关案件时，往往涉及承担担保责任的担保人的追偿

权，是否需要在同一判决中一并加以处理的问题，这个问题在审判实践中一度困扰着实务界法律人士。对此，尽管担保法第三十一条规定，保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿，故在本案中赵庄煤业在承担连带责任保证后，有权向三甲公司追偿；但是担保法并没有对追偿权的行使进行规定，从而导致审判实践中存在不同的做法。在本案中，是对赵庄煤业的追偿权在判决中一并处理，还是赵庄煤业在承担担保责任后另行提起一个新的诉讼，不无疑问。针对统一裁判思路、减少当事人诉累的需要，《担保法解释》第四十二条第一款规定，人民法院判决保证人承担保证责任或者赔偿责任的，应当在判决书主文中明确保证人享有担保法第三十一条规定的权利；判决书中未予明确追偿权的，保证人只能按照承担责任的事实，另行提起诉讼，从而在审判实践中对于解决保证人的追偿权问题进行了明确。从上述的规定可以看出，最高人民法院首先认为在一个案件中应一并解决追偿权问题，只不过对于审判实践中没有予以一并解决的，才赋予了另行诉讼的解决方式。因此，一并解决对于本案来说，是首选的处理方式。鉴于本案已经判决赵庄煤业承担保证责任，则赵庄煤业对于三甲公司的追偿权也应同时在判决判项中予以明确，故本案尽管当事人并没有提出明确的请求，人民法院基于上述司法解释的规定，也应一并判决：赵庄煤业在承担保证责任后有权向三甲公司追偿。对此，也是在审理担保案件中审判人员往往会忽略的一个问题，需要加以注意。

（撰稿人：仲伟珩）

4. 委托合同提前解除后，委托人应支付受托人已完成的部分委托事项报酬

——民福置业集团有限公司与北京住总房地产开发有限责任公司一般委托合同纠纷上诉案

法理提示：委托合同以委托人和受托人的相互信任为条件，委托人或者受托人可以随时解除委托合同。受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。在完成部分委托事项、委托合同提前解除的情况下，报酬的数额可根据受托人对委托事务完成所付出劳动的效果，按照受托人已完成的委托事务部分与委托事务整体的比例确定。

上诉人（一审被告、反诉原告）：民福置业集团有限公司。

法定代表人：李学文，该公司董事长。

委托代理人：张同军，北京市鼎恒律师事务所律师。

委托代理人：刘锦玉，北京市鼎恒律师事务所律师。

被上诉人（一审原告、反诉被告）：北京住总房地产开发有限责任公司。

法定代表人：李树贵，该公司董事长。

委托代理人：胡小顺，北京市凯文律师事务所律师。

委托代理人：韩涌涛，北京市凯文律师事务所律师。

一、北京市高级人民法院一审查明的案件事实

（一）签订《协议书一》的事实

2003年7月，民福置业集团有限公司（以下简称民福公司）（甲方）与北京住总房地产开发有限责任公司（以下简称住总公司）（乙方）签订《协

议书一》，约定：甲方负责将集体土地变为国有开发用地并完成征地工作，实现场地“三通一平”；土地补偿费为每亩40万元。甲方责任：2003年9月30日前，将合作地块土地性质变更为国有土地，完成该项目在乙方名下的立项和可研批复工作；负责征地及拆迁安置补偿的全部实施工作；2003年11月30日前，取得700亩土地的《征地结案表》；征地阶段发生的各项安置补偿费及税费由甲方负担；2003年12月31日前，实现施工场地的“三通一平”；取得政府批文5个工作日内，向乙方提供具法律效力的批复原件。乙方责任：负责合作地块的规划和总平面图的报批工作；负责项目的施工建设及经营销售工作；按进度向甲方支付土地补偿费。付款进度：（1）土地补偿费总额扣减左安门外北区项目已付2100万元，余额为25900万元。（2）协议签订后，乙方支付土地补偿费25900万元的25%，即6475万元。（3）甲方将该项目地块的使用性质由集体土地变更为国有土地，并完成该项目至乙方名下的立项后5个工作日内，乙方支付25900万元的25%。（4）甲方完成征地工作，取得该项目《征地结案表》和《国有土地使用证》，向乙方提供具备开工条件的建设用地后，乙方在5个工作日内支付25900万元的25%。（5）项目开工后5个工作日内，乙方向甲方支付剩余25%尾款，实际金额按照政府部门批准的土地面积结算。

（二）民福公司履行《协议书一》的事实

2003年7月16日，民福公司（乙方）与兴寿镇政府（甲方）签订《协议书二》。主要内容：（1）项目概况：地块一：占地约1300亩，现为集体土地，属建设用地，2001年7月13日银坤公司与甲方签署项目开发合同书且向甲方支付土地补偿费400万元。地块二：占地约700亩，该地块现为集体土地，属旅游开发建设用地。地块一由乙方与银坤公司签订补偿协议，银坤公司退出。地块二在本协议签署前为甲方所有。（2）合作方式：甲方以提供其所属的地块一和地块二用于该项目的开发建设作为合作条件，但仅收取土地综合补偿费，不参与项目开发经营管理和利润分配。乙方负责项目的资金投入、经营销售，利润由乙方独享。

同日，民福公司（乙方）与兴寿镇政府（甲方）签订《桃峪口水库南侧果园地及桃林村砂坑地合作开发土地综合补偿费及付款方式》。约定了两地块的土地综合补偿费数额及付款进度等。

民福公司于2003年7月15日与银坤公司签订《协议书》，约定银坤公司将已经取得的1300亩废旧砂坑地的开发权转让给民福公司，总价款1700万元，包含银坤公司已经支付并经兴寿镇政府认可的400万元。民福公司于

2003年7月24日向银坤公司支付转让费1300万元。

2003年7月至2006年4月，民福公司为开展相关工作，分别与恒隆兴业公司、测绘研究院、北京市文物研究所、慧海文公司、北京环境研究院、景天成公司等签订协议，支付款项。

（三）土地规划、立项等方面的事实

2004年7月21日、9月21日，住总公司、民福公司联合向有关领导发出报告，因受土地政策调整的影响，未能如期完成立项和征地手续，请求给予帮助。2006年1月21日，北京规委批复同意《桃峪口旅游度假区北部局部地区控制性详细规划》。2006年7月19日，北京发改委、北京建委联合向昌平发改委下发了《批复》，载明：同意住总公司开发建设。

（四）《协议书一》解除的事实

2006年7月，民福公司向住总公司发函，请住总公司支付合同款。8月，住总公司向民福公司发出复函，对民福公司为取得项目立项批复所付出的努力表示感谢。同时，对强制无偿收回土地的问题已充分认识到严重性。但由于目前住总公司销售状况不理想及大额贷款未能到位，致使资金极度紧张，短时间内无法支付协议款项。

2006年10月25日，住总公司向民福公司发函，称拟退出项目合作，并愿意将该项目对外转让。2006年10月30日，民福公司向住总公司发函，称对住总公司来函无法认同。

2007年1月29日，兴寿镇政府向民福公司发函，称住总公司决定解除与民福公司委托协议，由住总公司直接与其合作开发项目。决定自2007年2月1日起终止与民福公司在项目上的合作关系。

2007年1月30日，住总公司向民福公司发出《关于解除委托关系的函》，决定：不再委托民福公司进行项目征地、拆迁补偿以及将土地变为国有土地等事项；解除《协议书一》；对前期工作的费用结算；将文件原件移交住总公司。

2007年2月1日，住总公司与兴寿镇政府签订《协议书三》，约定双方将合作进行建设项目的后续开发工作。

（五）款项支付、审计鉴定的事实

2002年，住总公司向民福公司支付共计2100万元。民福公司出具发票中载明款项为：十里河项目土地补偿费。

住总公司于2003年7月14日支付给民福公司6475万元，于2004年12月27日支付给民福公司1000万元。民福公司出具发票中载明：预收兴寿镇项目土地补偿费。

一审法院于2008年2月委托中逸所进行鉴定评估，对民福公司在2003年7月至2007年2月办理征用地块期间内所花实际费用进行了审计。认定：“桃峪口项目”发生直接费用46235300元。“非桃峪口项目”发生期间费用1387790.9元。“第一项目部”发生费用2787967.44元；“未明确”发生期间费用10108577.57元。

二、当事人起诉与答辩情况

住总公司向一审法院起诉，请求判令：（1）确认《协议书一》的委托合同已经解除；（2）民福公司返还住总公司已经支付的9575万元；（3）民福公司赔偿该9575万元的损失；（4）民福公司交付所有证照、资料原件17项；（5）由民福公司承担全部诉讼费用。

民福公司答辩称，（1）民福公司完成了案涉建设项目的立项审批，且将1158号文件转交给住总公司；住总公司的回函中也承认是民福公司完成立项，应当按照《协议书一》向民福公司付款。（2）民福公司积极履行了《协议书一》约定的义务。（3）没有在约定期限完成建设项目立项，不是由于民福公司原因，而是由于住总公司的原因和其他原因。（4）住总公司可以解除合同，但其必须按照《协议书一》再向民福公司支付完成建设项目立项的款项5475万元。（5）住总公司请求返还9575万元并赔偿损失毫无根据。（6）民福公司认为只涉及住总公司地块资料，可将原件给住总公司。

民福公司一审反诉请求：判令住总公司支付5475万元未付款项及利息，由住总公司承担诉讼费用。

住总公司辩称，《协议书一》已经解除，住总公司无须继续预付办理委托事务的费用。即便《协议书一》继续履行，因为付款条件没有成就，民福公司请求也不应得到支持。

三、北京市高级人民法院一审认定与判决情况

北京市高级人民法院经审理认为，住总公司和民福公司签订的《协议书一》，属于委托合同性质，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。

（一）“三通一平”土地补偿费每亩40万元的性质

每亩40万元的土地补偿费不仅仅是纯粹的土地补偿费，也包括民福公

司办理委托事务应取得的一定报酬。但在民福公司未完成受托事项、《协议书一》解除情况下，不能按照每亩40万元的价款要求住总公司支付费用，每亩40万元的土地补偿费并非民福公司所称的办理委托事项的包干费用。

（二）民福公司晚于《协议书一》约定的时间完成项目立项是否构成违约

从2004年11月，住总公司、民福公司联合向北京市国土资源局发出的《报告》，2004年住总公司、民福公司联合向有关领导发出的报告，2004年11月，北京规委《函》，住总公司的《承诺书》等诸多证据可以看出，晚于约定的时间立项不能完全归责于民福公司。住总公司在此过程中是明知的，但在办理立项的过程中并未提出异议。2006年8月11日，住总公司的《复函》中，还对民福公司为取得项目的立项批复所付出的努力表示感谢。故民福公司未在约定的时间内完成委托事务是由多方面原因造成的，并不构成违约。

（三）住总公司就可园项目向民福公司支付的费用总额

民福公司同意住总公司将在左安门外北区项目中已经支付的2100万元直接冲抵住总公司在本案项目中应当支付给民福公司办理征地事项的部分费用。住总公司就可园项目已经支付的费用中包含该2100万元，住总公司已经向民福公司支付9575万元。

（四）民福公司办理受托事项支出的费用

一审法院根据中逸所的《司法鉴定书》认定民福公司用于住总公司项目的费用合计16969058.35元。《协议书一》虽未约定报酬问题，但民福公司在办理受托事务中毕竟付出了工作，且取得了部分成效，住总公司应当给予民福公司相应的报酬补偿。民福公司长期占用住总公司款项产生的收益足以补偿民福公司的报酬。同时，对住总公司要求民福公司赔偿因9575万元产生的损失的请求不予支持。综上，民福公司应将已经收取但未用于住总公司项目的78780941.65元返还给住总公司。

（五）双方之间的《协议书一》是否应当解除

一审法院认为，民福公司仅将住总公司已支付款项中极小部分用于住总公司项目，其余款项用于支付自己开发的土地项目及作为自己公司的运行经费。民福公司在2006年7月19日才完成建设项目立项，尽管未在约定的时

间内完成委托事务是由多方面原因造成的，但毕竟晚于《协议书一》约定的时间近三年。合同法第四百一十条明确规定，“委托人或者受托人可以随时解除委托合同”，据此，住总公司要求解除《协议书一》的理由成立，应予支持。

（六）关于住总公司要求返还的资料原件

一审法院认为，根据《协议书一》的约定，民福公司有义务将资料原件14件交付给住总公司。

（七）关于民福公司要求住总公司支付5475万元及利息的反诉请求

一审法院认为根据《协议书一》约定“集体土地变更为国有土地”与“完成该项目至住总公司名下的立项”是住总公司支付第二个25%款项所必备的、相互独立的条件。根据现有证据，该块土地在合同解除时仍为集体土地，且仍为农用地，民福公司并未提交将项目地块的性质由集体土地变更为国有土地的证据。委托合同约定的付款条件没有成就，且委托合同已经解除，住总公司不应再向民福公司支付款项。

综上，北京市高级人民法院作出（2010）高民初字第786号民事判决：一、确认《协议书一》已经解除；二、民福公司于判决生效后十日内返还住总公司78780941.65元；三、民福公司于判决生效后十日内返还住总公司资料原件14项；四、驳回住总公司其他诉讼请求；五、驳回民福公司反诉请求。

四、当事人上诉请求及答辩情况

民福公司不服一审判决，向最高人民法院提起上诉，请求：（1）撤销一审判决第二、三、五项；（2）驳回住总公司返还9575万元并赔偿损失的诉讼请求并驳回其返还资料原件诉讼请求；（3）判令住总公司支付5475万元并赔偿迟延支付利息；（4）判令住总公司承担本案诉讼费用。

民福公司上诉事实及理由为：（1）一审判决对《协议书一》合同性质认定错误，不应认定为委托合同，应是房地产前期开发工作合作合同。（2）一审判决认定事实错误，包括错误认定住总公司应当按进度付款条件，回避住总公司2006年8月11日《复函》同意付款这关键事实证据内容，认定土地补偿费每亩40万元不是包干费用错误，认定住总公司解除合事实理由错误，认定《协议书一》未约定报酬错误，认定民福公司收入和支出不符合

客观事实，认定民福公司应当返还资料原件部分错误。(3) 一审判决适用合同法相关法条错误。(4) 一审判决违背公正原则。

住总公司答辩称，一审判决认定《协议书一》属委托合同、确认该合同已经解除以及对委托合同解除后双方权利义务的处理，认定事实和适用法律正确；民福公司存在严重的违约行为，也违背了受托人的诚信义务，是住总公司解除合同根本原因；民福公司上诉理由不能成立，依法应予驳回。

五、最高人民法院二审认定与判决

最高人民法院对于一审法院查明的事实予以确认。

根据当事人的上诉请求与答辩，最高人民法院就当事人二审争议焦点分析认定如下：

(一) 关于本案合同性质

最高人民法院认为，从《协议书一》内容来看，“合作原则”部分约定民福公司负责将该项目集体土地变为国有开发用地，并完成合作地块的征地工作，实现场地“三通一平”，土地补偿费为每亩40万元，由此可见，民福公司需要完成变更土地性质、征地、实现“三通一平”等工作，而住总公司以每亩40万元土地补偿费的形式支付报酬，即民福公司以固定价格获取合同利益，不分享项目的最终收益；从协议履行的结果来看，北京市发改委和北京市建委《批复》中明确，同意住总公司开发建设，在投资及资金来源部分表述为全部由住总公司筹措解决，可见，政府主管部门并未认可民福公司的合作开发主体资格，在民福公司2006年7月26日、2006年8月7日《函》中，民福公司也认可项目立项于住总公司名下，可见项目开发的主体为住总公司，民福公司无论是通过与住总公司签订合同还是其办理住总公司委托事务的结果，都不能成为案涉项目的开发主体，因此其主张与住总公司签订的合同是房地产前期开发合作合同依据不足。结合协议履行过程，最高人民法院认为本案合同性质为委托合同。合同法第三百九十六条规定，“委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托事务的合同”。委托合同是以处理委托人事务为目的的合同，住总公司为委托人，民福公司为受托人，住总公司委托民福公司为自己办理委托事务，具体内容是委托民福公司将案涉约700亩土地变为国有开发用地，并完成该地块的征地工作，实现场地“三通一平”。该合同为当事人真实意思表示，其内容不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。

（二）合同解除的原因和责任问题

本案合同性质为委托合同，合同法第四百一十条规定，委托人或者受托人可以随时解除合同。委托关系建立在当事人信任基础之上，若一方对于对方的信任有所动摇，均应准许其终止委托关系，双方当事人可随时行使解除权而无须征得对方同意。根据合同法第九十六条规定，一方当事人主张解除合同的，必须以明示的方法向对方发出通知，合同自通知到达对方时解除。本案中，2007年1月30日住总公司向民福公司发出《关于解除委托关系的函》，自该函到达民福公司时合同解除。住总公司认为《协议书一》已经解除的理由成立，应予支持。民福公司上诉主张合同性质为房地产前期合作开发合同，住总公司不享有合同解除权依据不足，不予支持。

关于合同解除的原因和责任。一审法院认为，民福公司未在约定的时间内完成委托事务是由多方面原因造成的，并不构成违约。最高人民法院认为，一审法院对此认定事实和适用法律正确，应予确认，住总公司辩称因民福公司迟延完成项目立项而解除合同理由并不成立。

住总公司答辩称，民福公司挪用办理委托事务费用，严重违背受托人诚信义务导致解除合同，一审法院也认为民福公司仅将住总公司已支付款项中的极小部分用于住总公司项目，其余款项用于支付自己开发的土地项目及作为自己公司的运行经费是导致合同解除的原因。最高人民法院认为，本案性质为委托合同，委托合同是否适当履行应当以受托人是否完成委托事务来进行判断，委托人所支付的费用是否全部用于办理委托事务不能作为判断合同是否适当履行的标准。除非合同特别约定，委托人支付的费用用于某一用途，或者该费用的挪作他用将客观导致委托事务无法完成，但本案中住总公司并没有证据证明该挪用行为已经严重影响到委托事务的正常处理。且民福公司在办理委托事务过程中已取得了阶段性成果，办理了项目的立项手续，完成了项目从无到有的重要环节。本案中住总公司解除合同的主要原因是双方当事人之间失去了信任，住总公司主张解除合同的原因是民福公司挪用住总公司办理委托事务所支付的款项缺乏事实依据和法律依据，应不予支持。根据合同法第四百一十条“委托人或者受托人可以随时解除委托合同”的规定，委托人享有任意解除权，可以随时解除委托合同。住总公司于2007年1月30日向民福公司发出《关于解除委托关系的函》中明确提出解除双方2003年签订的《协议书一》，自该函到达民福公司时，《协议书一》解除。

（三）关于每亩40万元土地补偿费的性质

根据《协议书一》第二条第二款的约定，“‘三通一平’的土地补偿费为每亩40万元人民币，土地面积合计为700亩，总额为28000万元，最终按照政府批准的面积为准进行核算”；第五条第一款约定：“土地补偿费总额扣减左安门外北区项目已付2100万元，余额为25900万元”。除此之外，《协议书一》中再无其他关于处理委托事务费用的约定，也没有单独的有关受托人报酬的约定。上述合同约定表明，每亩40万元土地补偿费中既包括处理委托事务的费用也包括民福公司的报酬，其性质为住总公司向民福公司支付的包干费用。一审判决最初的认定并无不当，但又认定因为民福公司未按约定完成受托事务，该笔款项的性质发生变化依据不足，每亩40万元费用的性质确定后没有当事人的合意不能轻易变更，受托方没有完成委托事项，只能考虑减少委托方应给付的费用，而不能引起合同中约定的费用性质的变化。一审判决基于对每亩40万元土地补偿费性质认定的变化作出要民福公司返还费用的认定属于认定事实不清，适用法律不当，应予以纠正。

（四）民福公司应否返还住总公司78780941.65元

合同法第四百零五条规定，受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。本案协议为有偿双务合同，应当按照协议约定支付报酬。委托事务不以处理完毕为必要，因此委托人的报酬给付义务可分为全部给付义务和部分给付义务，如果本案中民福公司按约完成相关工作，住总公司应当足额支付以“土地补偿费”形式确定的报酬。本案中，合同已经解除，尽管委托事务没有全部完成，但住总公司应当向民福公司支付部分报酬，其理由是：（1）委托合同并非因不可归责于受托人民福公司的事由而解除，即不存在因受托人民福公司在处理委托事务过程中的过错而使合同解除；（2）民福公司已将建设项目立项于住总公司名下，取得了阶段性成果，且住总公司在2006年8月发出的《复函》中亦对民福公司的工作给予充分肯定和感谢。

根据合同法第九十七条的规定，“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”本案委托合同在性质上属于继续性合同。在委托合同解除部分支付报酬的情况下，报酬的数额应结合受托人对委托事务完成所付出劳动的效果，按照受托人已完成的委托事务部分与委托事

务整体的比例确定。

一般而言，形成建设用地过程可分为立项、征地（改变土地性质）、拆迁安置、三通一平四个步骤。本案《协议书一》对于住总公司支付款项的约定是“五、付款进度：……2. 本协议签订后，乙方向甲方支付土地补偿费25900万元的25%，即6475万元。3. 甲方将该项目地块的使用性质由集体土地变更为国有土地，并完成该项目至乙方名下的立项后5个工作日内，乙方向甲方支付25900万元的25%。4. 甲方完成征地工作，取得该项目《征地结案表》和《国有土地使用证》，向乙方提供具备开工条件的建设用地后，乙方在5个工作日内，向甲方支付25900万元的25%。5. 项目开工后5个工作日内，乙方向甲方支付剩余25%尾款，实际金额按照政府部门批准的土地面积结算”。从协议约定的付款方式来看，住总公司付款有预付款性质，民福公司利用该款项办理委托事务，协议约定的付款方式分四步，即签订协议后，给付款项的25%，完成土地使用性质变更及立项后，给付款项的25%，完成征地工作取得国有土地使用权证并具备开工条件后，给付款项的25%，项目开工后5日内，给付款项的25%。就本案而言，民福公司也仅完成委托事务的一部分，对其取得报酬合同并未明确约定，结合受托人民福公司对委托事务完成所付出的劳动效果，及其已完成的委托事务部分与整体事务的比例，最高人民法院认为，民福公司应依据《协议书一》约定，取得“土地补偿费”25900万元的25%即6475万元，这既包括办理委托事项的支出，也包括其应当获得的报酬。本案实际上民福公司在《协议书一》解除之前，已经就住总公司委托的事项进行了大量工作，订立了土地补偿协议并支付了部分补偿费用，取得了涉案项目的立项手续。在合同解除后，民福公司已经收取的6475万元不发生返还的法律后果。本案合同已经解除，在合同解除时，涉案地块仍为集体土地，且仍为农用地，由于本案委托合同已经解除，民福公司取得6475万元之外其他款项3100万元无合同依据，与其作为受托人完成的劳动成果亦不符，应返还住总公司。虽然在诉讼过程中住总公司未明确要求返还该3100万元，但其要求民福公司返还因委托关系而取得的已经支付的9575万元包括了该3100万元，应认为住总公司对此提起主张，并予以支持。一审法院认为民福公司长期占用住总公司款项产生的收益足以补偿民福公司的报酬，最高人民法院认为依据不足，应予以纠正。

（五）民福公司请求支付完成合作开发项目立项5475万元并赔偿利息应否予以支持

民福公司一审反诉主张其已经完成项目土地性质变更并将项目立在住总

公司名下，请求判令住总公司支付第二笔款项中剩余 5475 万元并支付相应的利息。最高人民法院认为，如前所述，《协议书一》的约定表明，住总公司的每一阶段付款根据民福公司办理委托事务的进程相互衔接，第二阶段付款既体现对前一阶段民福公司办理委托事务的费用和报酬的补充，也具有预付下一阶段费用和报酬的性质。由于《协议书一》已经住总公司行使解除权而解除，民福公司不再承担下一阶段委托事务的办理，无需支付与委托事务相关的费用，亦不能取得相应的报酬，故其关于住总公司应当支付第二笔款项中剩余 5475 万元并支付相应的利息的主张，不予支持。

（六）关于民福公司主张的返还资料原件问题

最高人民法院对于返还资料原件调整为 10 项。

综上，最高人民法院认为民福公司的上诉理由部分成立，于 2011 年 11 月 23 日作出（2011）民一终字第 72 号民事判决：一、维持一审判决第一项、第四项、第五项；二、变更一审判决第二项为：民福公司于判决生效后十日内返还住总公司 3100 万元；三、变更一审判决第三项为：民福公司本判决生效后十日内返还住总公司资料原件十项（详见附件清单——本文略）。

六、对本案的解析

本案北京市高级人民法院曾于 2008 年作出判决，后民福公司不服该判决，向最高人民法院提起上诉。最高人民法院于 2009 年 12 月作出裁定，撤销原判，发回重审。2010 年 12 月 8 日，北京市高级人民法院重新作出（2010）高民初字第 786 号民事判决。民福公司仍然不服该判决，向最高人民法院提起上诉。

（一）委托合同的性质与特征

委托合同是合同法规定的有名合同，又称委任合同，是指一方委托他方处理事务，他方允诺处理事务的合同。^① 委托合同具有以下法律特点：（1）委托合同以委托人与受托人的相互信任为条件，委托人之所以选定受托人为自己处理事务，是以他对受托人办事能力和信誉的了解、信任为基础，而受托人之所以接受委托，也是出于对委托人的了解与信任和能够完成委托事项的自信。（2）委托合同的标的是处理委托事务，委托合同是劳务合同，其标的是劳务，委托事务既包括法律行为，也包括非法律行为。（3）委托合同为

^① 崔建远主编：《合同法》（第三版），法律出版社 2003 年版，第 454 页。