

—— 新 编 版 ——

# 最高人民法院 司法观点集成

民商事卷增补（2018）

I

总 主 编 | 杜万华

副总主编 | 刘德权

本卷主编 | 王松 俞宏雷 陈裕琨 缪 蕾

 中国民主法制出版社  
全国百佳图书出版单位

**图书在版编目(CIP)数据**

新编版最高人民法院司法观点集成·民商事卷增补:2018/杜万华总主编.  
—北京:中国民主法制出版社,2018.8  
ISBN 978-7-5162-1873-0

I. ①新… II. ①杜… III. ①民法—法律解释—中国②商法—法律解释—中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 184176 号

图书出品人:刘海涛  
出版统筹:乔先彪  
图书策划:曾健  
责任编辑:逯卫光 张磊

---

书名/新编版最高人民法院司法观点集成:民商事卷增补(2018)

XINBIANBAN ZUIGAO RENMIN FAYUAN SIFA GUANDIAN JICHENG MINSHANGSHIJUAN ZENGBU (2018)

作者/杜万华 总主编  
刘德权 副总主编  
王松 俞宏雷 陈裕琨 缪蕾 本卷主编

---

出版·发行/中国民主法制出版社  
地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)  
电话/(010) 63055259(总编室) 63057714(发行部)  
传真/(010) 63056975 63056983  
http://www.npcpub.com  
E-mail: mzfz@npcpub.com

经销/新华书店  
开本/16开 730毫米×1030毫米  
印张/147 字数/2588千字  
版本/2018年9月第1版 2018年9月第1次印刷  
印刷/北京市燕鑫印刷有限公司

---

书号/ISBN 978-7-5162-1873-0

(全4册) 总定价/468.00元

出版声明/版权所有,侵权必究

---

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 《民商事卷增补（2018）》编辑出版说明

《最高人民法院司法观点集成》是一部可以通览最高人民法院各类司法观点的权威司法实务指导用书。自2009年以来，由我作为总主编，由王松、俞宏雷、陈裕琨、缪蕾、黄祥青、何帆等同志作为各分卷主编的司法观点集成系列图书已经推出三个版本：2009年的第1版、2014年的第2版和2017年的新编版。每隔几年对《最高人民法院司法观点集成》旧版本进行全面修订，不断迭代出更好的新版本，努力提升本套图书的权威性、时效性、实用性、系统性，是保持本书生命力的重要方式。

从目前来看，此种方式还存在一定局限性，因为在新版本推出后、再次修订前，用于提炼最高人民法院司法观点的新材料和新依据仍在不断增加，图书的内容随着时间的推移则渐显滞后。为进一步增强图书内容的时效性和方便读者学习、运用最高人民法院新的司法观点，在2017年8月新编版6卷24分册面世后，作者团队进行了充分研究，决定从2018年起到新编第二版出版前，逐年推出增补卷，对内容进行持续更新和补充，并结合新编版予以对照使用，因此就有了今年的《新编版最高人民法院司法观点集成：民商事卷增补（2018）》（以下简称《民商事卷增补（2018）》）。

—

《民商事卷增补（2018）》是《新编版最高人民法院司法观点集成》民事卷、商事卷、民事诉讼卷三卷增补内容的合集，主要收录



了自 2017 年 3 月 31 日至 2018 年 5 月 31 日期间最高人民法院公布的司法解释等司法文件、案例以及最高人民法院法官著述等新材料，并以此为基础提炼出新观点。

具体来讲，在此期间，最高人民法院相继公布了涉及矿业权、医疗损害责任、夫妻债务、公司法、执行和解、执行担保、仲裁裁决执行等领域的重要民商事司法解释，以及为企业家创新创业营造良好法治环境、全国法院破产审判工作会议纪要等重要司法政策，也公布了最高人民法院指导性案例、公报案例以及大量的裁判文书。同时，最高人民法院法官针对新公布的法律、司法解释及其他规范性文件，撰写了相应的理解与适用图书和文章。本书的增补以上述新公布的最高人民法院司法解释、司法政策、批复答复、审判业务意见、指导性案例、公报案例、裁判文书等内容为素材和依据，提炼出最新司法观点，并选摘部分最高人民法院法官针对民商事审判实务中难点、疑点、热点以及前沿问题的著述，供法官、律师和其他法律职业者在司法实务中参考适用。

另外，本书司法观点下存在使用 2017 年 3 月 31 日之前旧材料的情形，主要原因在于：一是部分新观点还未出现更多新的支撑材料，使用之前的材料作为依据予以补充，便于读者理解；二是由于在新编版民事卷、商事卷、民事诉讼卷中尚有少量的材料没有编入，此次予以补录。

需要说明的是，我们今年之所以只推出《新编版最高人民法院司法观点集成》民事卷、商事卷、民事诉讼卷的增补，是因为刑事卷、知识产权卷新增加的内容较少，有待继续积累方足以独立成卷，而行政及国家赔偿卷因新行政诉讼法司法解释的颁布施行，在司法实践中出现的新问题、新案例、新观点尚需更长时间的积累整理，目前也不宜采取增补的形式。

## 二

《民商事卷增补（2018）》共分四册，总计 1141 个司法观点，

包括民事部分316个司法观点，商事部分730个司法观点，民事诉讼部分95个司法观点。其中，部分增补观点需与2017年出版的新编版民事卷、商事卷、民事诉讼卷中的司法观点配套参考适用，为方便读者阅读、使用，我们对其均予以清晰注明。

本书每个司法观点下的栏目设置与新编版各卷保持一致，具体为：关键词、最高人民法院司法解释、最高人民法院指导性案例、最高人民法院司法政策、最高人民法院答复、最高人民法院审判业务意见、《最高人民法院公报》案例、最高人民法院裁判文书、最高人民法院审判参考性案例、链接：最高人民法院法官著述、编者说明。

本书各栏目下的内容部分来自于《最高人民法院公报》，最高人民法院机关刊《人民司法》杂志，“中国审判指导丛书”“法律与司法解释理解与适用丛书”，最高人民法院各业务庭、局、室编写的司法实务类著作等公开出版物，以及最高人民法院网、中国裁判文书网等网站公开发布的信息。同已出版的新编版各卷一致，我们在本书编辑过程中对原文作了必要的剪裁，但对引用部分所使用的法律全简称、法条序号等均保留原貌，未作更动；对于原文中引用的法律文本已经修改的情形，除特别注明的之外，一般也不再注明。

### 三

为进一步增强司法观点集成系列图书的权威性，从《民商事卷增补(2018)》开始，我们特别邀请最高人民法院咨询委员会副主任、中国法官协会副会长杜万华担任总主编和编审委员会主任，全面指导图书的编写工作；在原作者团队的基础上，成立专门的编审委员会，邀请陈现杰、吴兆祥、钱小红等最高人民法院资深审判业务专家加入，由专家对图书内容予以审定。对于最高人民法院领导和专家法官在指导、审定工作中所给予的大力支持，我们致以敬意！



本书仍邀请王松、俞宏雷、陈裕琨、缪蕾分别主持民事、商事、民事诉讼部分的编写工作。这些同志不仅具有丰富的司法实务经验，而且长期致力于最高人民法院司法观点的研究、梳理工作，对他们在编写本书过程中所作出的积极贡献，我们致以敬意！

在书中，我们引用了部分最高人民法院法官的合作作品、个人专著，他们深入细致的阐述有助于读者更清晰地了解最高人民法院司法观点的深刻含义，以便读者在实务工作中正确适用。对于这些作者，我们由衷地表示感谢！

说到《最高人民法院司法观点集成》，需要感谢的还有一个人——他就是我的原同事、人民法院出版社实务部主任郭继良先生。从图书创意到市场调研、选题报告，再到编辑加工等编辑环节，他均发挥了重要作用。在此，特向郭继良先生表示感谢！

#### 四

正如我在《新编版最高人民法院司法观点集成》编辑出版说明中所强调的，由于我们所掌握的资料和编写水平有限，对最高人民法院司法解释、司法政策精神等所包含的司法观点的理解、提炼可能不尽准确，所梳理的最高人民法院司法观点仅在司法实务中参考适用，故凡与法律、司法解释不一致的，或者法律、司法解释有新规定的，应当按照法律、司法解释的规定适用。本书的编辑内容和体例尚有可改进之处，请读者给我们多提宝贵意见。

刘德权

2018年8月

## 编辑出版说明

法律的生命在于实施。习近平总书记在中央政法工作会议上的讲话中指出：“天下之事，不难于立法，而难于法之必行。”随着中国特色社会主义法律体系的构建完成，最高人民法院监督、指导地方各级人民法院和专门法院在审判工作中正确、统一适用法律的任务更加艰巨，责任更加重大，意义更加深远。党的十八大以来，最高人民法院院长周强同志多次强调，要认真研究具体法律适用中出现的新情况、新问题，通过制定或修改司法解释、下发指导性意见、发布指导性案例等方式及时解决，确保法律适用和裁判尺度的统一。

由于历史发展、发布载体等原因，蕴藏于最高人民法院司法解释、司法业务文件、指导性案例、领导讲话、会议纪要、个案答复、裁判文书等素材和依据中的大量司法观点，存在相对分散、没有集中梳理、不便于查阅以及新旧文件内容发展变化、不同文件阐述不完全一致等问题，从而在某种程度上影响了广大法官以及其他法律职业者对法律的正确理解与统一适用。为解决此问题，相关图书出版单位做了较多工作，出版了大量汇集、解读最高人民法院司法观点的图书。但这些书籍，囿于编者司法实务经验等方面的原因，仍不能完全满足广大读者对权威、有效、实用、系统的司法观点的需求，为此，我们专门策划、编辑了《新编版最高人民法院司法观点集成》。



—

顾名思义，《新编版最高人民法院司法观点集成》是一部可以通览最高人民法院各类司法观点的权威司法实务指导用书，其对于统一各类案件裁判标准，指导司法实务工作，不断提高广大法官准确理解和适用法律的能力，有着积极的参考指导作用。

我们编写本套丛书最大的出发点是解决司法实务工作者在实际办案中遇到难点、疑点、热点以及前沿问题时寻找确定性司法依据的需求问题。我国是成文法国家，以法律条文为审判的根本依据，但抽象的法律文本落实到复杂的现实纠纷中存在很大的适用和解释空间，常常给具体办理案件的法官、律师等实务工作者带来困扰。作为最高审判机关的最高人民法院，为统一裁判尺度，确保司法公正，制定和公布了大量的司法解释以及司法解释性意见，还通过其他多种形式表达其适用法律的观点，如：全国性审判工作会议上的院、庭长讲话，发布专项司法指导性政策文件，在一些典型案件的判决中宣示其司法立场，发布指导性案例或者在《最高人民法院公报》上选登地方法院典型案例以肯定其做法。最高人民法院各审判业务庭也常以“函复”“庭推精要”“解答”“专题论述”等形式阐述对具体法律适用问题的意见或倾向性意见，在不同程度和层面上反映和代表最高人民法院的司法态度和立场。此外，最高人民法院的法官对审判实务中的新情况、新问题，特别是疑难复杂问题，推出了大量的研究著述，对司法实务也有很大影响。

对于司法实务工作者而言，上述司法观点对他们的实际办案无疑具有极强的指导和参考价值。但这些司法观点的载体，形式多样、效力各异，虽然互联网越来越发达、法律数据库的种类也越来越多，但仍不能满足法官们集中查找、理解与适用的需求，而对于并不经

常收集和翻阅各类审判指导刊物的读者来说，就更难以全面、准确和及时地知悉。

为此，我们组织既有审判实务经验，又注重法学理论研究的作者，以最高人民法院发布的司法解释、司法政策、指导性案例、答复、通知、裁判文书和《最高人民法院公报》刊载的案例等为素材和依据，将散见于各种司法文件中的对审判工作具有指导性、参考性的内容进行收集、分类、归纳，从最具实践价值和理论意义的内容中提炼出最高人民法院的司法观点；选摘部分最高人民法院法官的著述，对司法观点进行解说；对某些重要问题加以编者说明，整理编写而成这套《新编版最高人民法院司法观点集成》。

## 二

《新编版最高人民法院司法观点集成》秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨，致力于为广大法官以及其他法律职业者提供系统完整的、有针对性的、权威的实务指导和参考。

努力提升司法观点的精细程度，使之更具权威性、时效性、实用性、系统性，是我们编写本套丛书的目标。在策划、编辑过程中，我们广泛听取了各级人民法院法官、律师和其他法律从业人员的意见与建议，也征求了一些法学专家、学者的意见与建议。根据这些意见与建议，我们用近三年的时间，全面梳理、深入挖掘、精准归纳最高人民法院司法观点，于是就有了呈现在广大读者面前的《新编版最高人民法院司法观点集成》。

本套丛书的特点有三：其一，以司法解释为核心。本书编入的司法观点首先注重从现行有效的司法解释中提炼，突出观点来源的权威性。其二，全面梳理、立体呈现。以司法解释为核心，全面收集最高人民法院各种政策文件、指导性案例、裁判文书等，形成对

司法观点多维度、多层面的立体支撑。其三，仔细甄别、去旧选新。对最高人民法院公布的各项司法解释、指导性案例、司法政策文件、裁判文书等进行仔细甄别，对已失效的内容予以排除，只选取现行有效的文件和资料。

### 三

《新编版最高人民法院司法观点集成》共有司法观点 8007 个，字数近 1800 万，分为 6 卷 24 分册，即：民事卷（5 册 1598 个司法观点）、商事卷（5 册 1897 个司法观点）、刑事卷（5 册 1541 个司法观点）、民事诉讼卷（4 册 1477 个司法观点）、行政及国家赔偿卷（3 册 1079 个司法观点）、知识产权卷（2 册 415 个司法观点）。

本套丛书整体包括以下栏目：

——**关键词**：从司法观点中提取；

——**最高人民法院司法解释**：以现行有效为标准，并围绕所提炼的最高人民法院司法观点进行摘编；

——**最高人民法院指导性案例**：由最高人民法院确立并统一发布的对全国法院审判、执行工作具有指导作用的指导性案例，各级人民法院审判类似案件时应当参照；

——**最高人民法院司法政策**：主要包括最高人民法院单独或与其他部门联合发布的通知、全国性的审判业务会议纪要、最高人民法院院领导在有关审判工作会议或其他会议上代表最高人民法院所作的重要讲话等；

——**最高人民法院答复**：由最高人民法院及各业务庭、局、室就下级法院或其他部门对法律适用问题或具体案件的处理问题的请示、函等所作的答复；

——**最高人民法院审判业务意见**：主要包括最高人民法院各业

务庭、局、室发布的关于审判工作和具体法律适用问题的意见，最高人民法院各业务庭、局、室组织编写的审判指导丛书中的庭推纪要、倾向性意见、审判综述等内容，最高人民法院各业务庭、局、室有关负责人答记者问等；

——**《最高人民法院公报》案例：**《最高人民法院公报》除登载最高人民法院裁判文书外，所选登的案例都是由最高人民法院正式选编并作为参考性案例对外公布的，虽然其中的大部分案例不是由最高人民法院直接审判，但这些案例所涉及的法律适用问题得到了最高人民法院的认可，直接反映了最高人民法院对有关法律适用问题的具体意见；

——**最高人民法院裁判文书：**由最高人民法院审判并确立了新的裁判规则的案例，或者虽未确立新的裁判规则，但对法律、司法解释中不够具体的规则进行了界定、解释或者例证的案例，包括在中国裁判文书网上公布的裁判文书；

——**最高人民法院审判参考性案例：**由最高人民法院各业务庭、局、室所编选推出的典型案例，体现了最高人民法院各业务庭、局、室对相关案例中所涉裁判观点的认识和立场；

——**链接：最高人民法院法官著述：**主要包括最高人民法院法官发表在最高人民法院机关刊《人民司法》杂志，各业务庭、局、室编著的审判指导类刊物以及新法、新司法解释理解与适用类图书中的观点。这些著述反映了最高人民法院法官对一些法律问题的研究情况和倾向性意见，虽然是以个人名义发表，从法理上说属于学理解释，但无疑也颇具参考价值，故作为“链接”供读者借鉴；

——**编者说明：**由编者对一些司法观点的变更与沿革进行解说，或对某些司法观点加以进一步的学理解读。

## 四

《新编版最高人民法院司法观点集成》部分内容来自于：《最高人民法院公报》，最高人民法院机关刊《人民司法》杂志，“中国审判指导丛书”“法律与司法解释理解与适用丛书”，最高人民法院各业务庭、局、室编写的司法实务类著作等公开出版物，以及最高人民法院网、中国裁判文书网等网站公开发布的信息。在编辑过程中编者对原文作了必要的提炼，但对其所引用的法律简称、法条序号等均保留原貌，未作更动；对于原文中引用的法律文本已经修改的情形，除特别注明的之外，一般也不再注明；本书中所引用的文件和著述，除司法解释、司法政策、指导性案例、答复外，亦尽量注明其出处。

在本套丛书出版前，恰逢《中华人民共和国民法总则》颁布，虽然相关的司法解释尚未推出，但我们组织编者对“民事卷”“商事卷”等卷中所涉及的相关内容进行了整理，对其中与以往的司法观点有衔接或冲突的内容以编者说明的形式进行了提示。

本套丛书中收集的各类司法文件截止日期为2017年3月31日。

## 五

我们邀请王松、俞宏雷、陈裕琨、缪蕾、何帆担任《新编版最高人民法院司法观点集成》各分卷主编、副主编，主持相应分卷编写工作。这些同志不仅具有丰富的司法实务经验，而且长期致力于最高人民法院司法观点的研究、梳理工作，对他们在编辑本套丛书过程中所作出的积极贡献，我们致以敬意！

在本套丛书中，我们精心节选了部分最高人民法院法官的合作

作品、个人专著，他们深入细致的阐述有助于读者更清晰地了解最高人民法院司法观点的深刻含义，以便读者在实务工作中正确适用。对于这些作者，我们由衷地表示感谢！

由于我们所掌握的资料和编写水平有限，对最高人民法院司法政策精神、司法观点的理解、提炼可能不尽准确，所梳理的最高人民法院司法观点仅在司法实务中参考适用，故凡与法律、司法解释不一致的，或者法律、司法解释有新规定的，应当按照法律、司法解释的规定适用。本套丛书的编辑内容和体例尚有可改进之处，请读者给我们多提宝贵意见，以便将来继续修订更新。

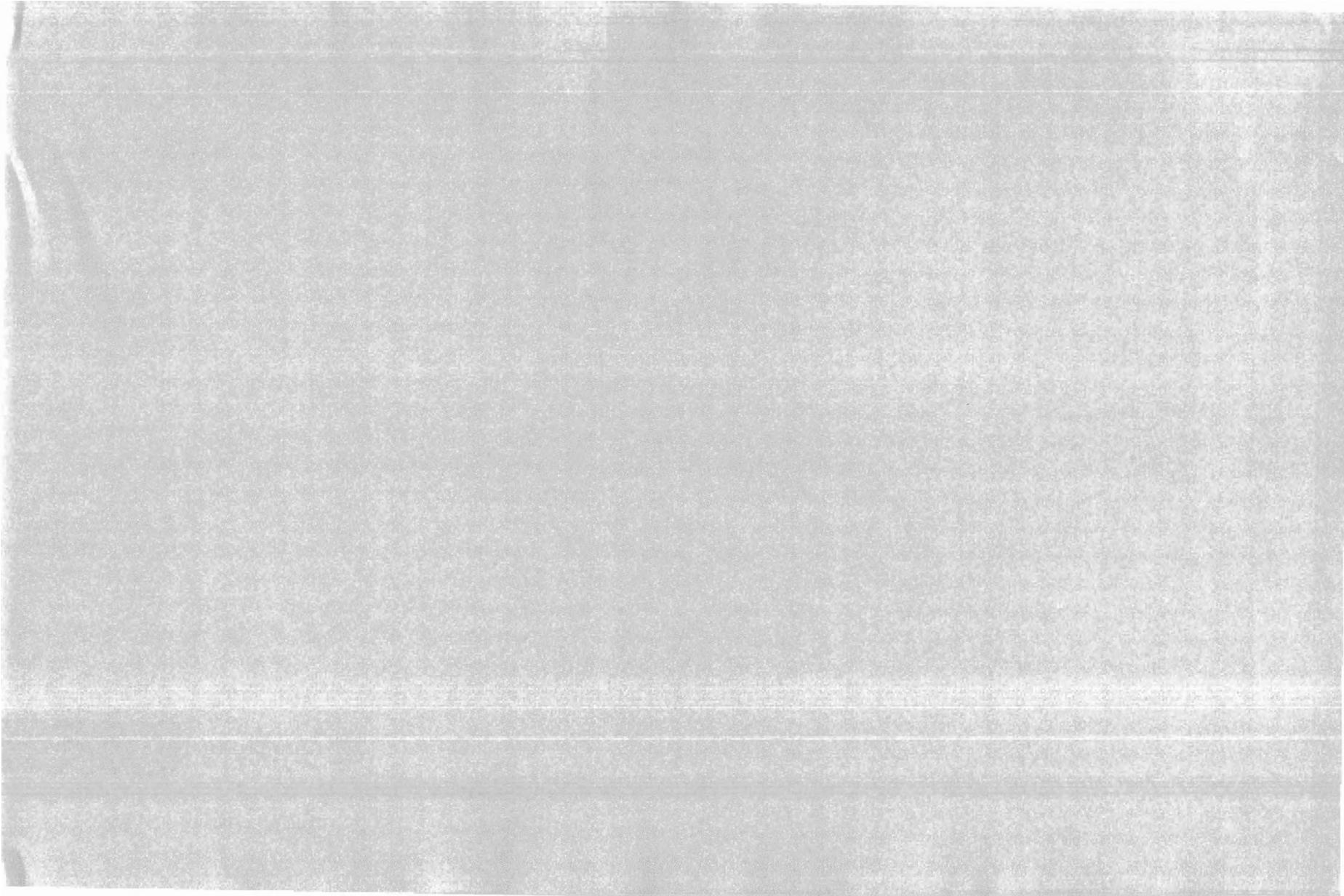
刘德权

2017年8月



CONTENTS

本卷总目



---

# 第一册

## 第一编

### 001 | 民事

#### 第一章

### 003 | 民商事审判工作总论

#### 第二章

### 025 | 诉讼时效

#### 第三章

### 057 | 物权法总论

#### 第四章

### 119 | 合同法总则

#### 一、代理 / 121

#### 二、合同效力与民事责任 / 129

#### 三、格式条款、合同解释 / 178

#### 四、合同履行 / 185

#### 五、债权人撤销权与代位权 / 189

#### 六、合同转让与债务加入 / 192

#### 七、合同终止与合同解除 / 197

#### 八、违约责任 / 204

#### 第五章

### 227 | 买卖合同

#### 第六章

### 237 | 民间借贷合同

#### 一、一般规定 / 239

#### 二、民间借贷合同的成立和效力 / 250

#### 三、事实认定 / 252

#### 四、利率利息 / 262

---

五、借贷担保 / 271

## 第七章

### 283 | 房屋买卖合同

- 一、房屋买卖合同的效力 / 285
- 二、房屋买卖合同的违约责任 / 300

## 第八章

### 329 | 房屋租赁合同

- 一、房屋租赁合同的成立和效力 / 331
- 二、房屋租赁合同的履行和违约责任 / 337
- 三、承租人优先购买权 / 354

## 第九章

### 363 | 建设工程合同

- 一、合同效力 / 365
- 二、工程价款 / 394
- 三、工程质量 / 439
- 四、工程工期 / 445
- 五、实际施工人权利保护 / 459
- 六、建设工程价款优先权 / 474
- 七、其他 / 499

## 第十章

### 505 | 土地使用权出让转让合同

## 第十一章

### 519 | 其他债权

- 一、委托合同 / 521
- 二、不当得利之债 / 527

---

## 第二册

### 第十二章

#### 531 | 侵权责任

- 一、一般规定 / 533
- 二、赔偿范围 / 548
- 三、精神损害赔偿 / 553
- 四、医疗损害责任 / 556
  - (一) 适用范围 / 556
  - (二) 当事人主体资格的确定 / 561
  - (三) 举证责任 / 562
  - (四) 鉴定程序 / 578
  - (五) 责任承担 / 593
- 五、用人者责任 / 606
- 六、产品责任 / 613
- 七、机动车交通事故责任 / 620
- 八、其他 / 622

### 第十三章

#### 631 | 婚姻家庭

- 一、一般规定 / 633
- 二、婚姻效力 / 638
- 三、婚姻关系的处理 / 640
- 四、子女抚养 / 644
- 五、财产关系的处理 / 658

### 第十四章

#### 681 | 劳动争议

- 一、一般规定 / 683
- 二、程序问题 / 685
- 三、劳动关系的认定 / 698

---

四、劳动合同的订立、履行、解除和终止 / 701

五、竞业限制 / 708

六、工伤 / 711

## 第十五章

### 715 | 环境资源

一、一般规定 / 717

二、环境污染责任 / 733

三、环境公益诉讼 / 741

四、矿业权 / 785

五、其他 / 873

## 第十六章

### 875 | 民刑（行）交叉案件

## 第二编

### 889 | 商事

#### 第一章

### 891 | 公司诉讼

一、主体与法律适用 / 893

二、公司设立纠纷 / 905

三、出资纠纷 / 913

（一）股东瑕疵出资纠纷 / 913

（二）新增资本纠纷 / 927

（三）公司减资纠纷 / 930

四、股东资格确认诉讼 / 935

（一）一般股东资格确认诉讼 / 935

（二）股东除名纠纷 / 942

（三）隐名投资合同（代持股权合同）纠纷 / 944

（四）冒名股东纠纷 / 962

五、股东知情权诉讼 / 964

六、公司盈余分配诉讼 / 976

---

## 七、股权转让纠纷 / 988

- (一) 股权转让合同关系认定 / 988
- (二) 股权转让合同生效 / 990
- (三) 股权转让合同的效力认定 / 991
- (四) 股权转让缔约过失责任 / 1008
- (五) 股东优先购买权纠纷 / 1010
- (六) 股权善意取得 / 1028
- (七) 股权转让合同履行纠纷 / 1035
- (八) 股权转让合同变更 / 1048
- (九) 股权转让合同纠纷解除 / 1052

## 八、股权回购合同纠纷 / 1082

- (一) 股权回购与借贷关系认定 / 1082
- (二) 股权回购合同效力认定 / 1085
- (三) 股权回购合同的履行 / 1086

# 第三册

## 九、公司股权收购纠纷 / 1091

## 十、公司决议瑕疵诉讼 / 1092

- (一) 公司决议瑕疵诉讼类型 / 1092
- (二) 公司决议瑕疵诉讼程序 / 1094
- (三) 提起公司决议瑕疵诉讼的主体 / 1097
- (四) 公司决议瑕疵诉讼的被告 / 1104
- (五) 公司决议瑕疵的认定 / 1105
- (六) 相关裁判的既判力 / 1111
- (七) 其他 / 1113

## 十一、股东代表诉讼与直接诉讼 / 1115

- (一) 股东代表诉讼的认定 / 1115
- (二) 股东代表诉讼前置程序 / 1119
- (三) 股东代表诉讼的管辖 / 1121
- (四) 股东代表诉讼的共同原告 / 1122

- 
- (五) 股东代表诉讼的被告 / 1123
  - (六) 股东代表诉讼的胜诉利益与费用负担 / 1126
  - 十二、公司法人人格否认诉讼 / 1128
    - (一) 公司法人人格否认一般要件 / 1128
    - (二) 关联公司法人人格否认 / 1139
    - (三) 一人公司法人人格否认 / 1141
  - 十三、公司关联交易损害赔偿纠纷 / 1143
  - 十四、其他公司诉讼 / 1151
  - 十五、公司解散与公司清算 / 1155
    - (一) 公司解散之诉 / 1155
    - (二) 公司强制清算 / 1167
    - (三) 清算义务人的责任 / 1170
    - (四) 清算人责任 / 1183

## 第二章

### 1187 | 其他商事主体相关诉讼

- 一、全民和集体所有制企业法人相关诉讼 / 1189
- 二、个人独资企业相关诉讼 / 1192
- 三、合伙纠纷 / 1194
  - (一) 主体认定 / 1194
  - (二) 合伙份额认定 / 1199
  - (三) 合伙份额转让与继承 / 1205
  - (四) 经营风险承担 / 1208
  - (五) 合伙人代表诉讼 / 1210
  - (六) 合伙财产分割 / 1213
- 四、联营合同纠纷 / 1216
- 五、企业承包经营合同纠纷 / 1219
- 六、商业特许经营合同纠纷 / 1221
- 七、其他 / 1231

---

### 第三章

#### 1235 | 企业改制纠纷

- 一、企业改制案件受理 / 1237
- 二、企业公司化改造相关纠纷 / 1240
- 三、企业出售相关纠纷 / 1243
  - (一) 企业出售改制效力 / 1243
  - (二) 企业出售债务承担 / 1245
- 四、企业兼并相关纠纷 / 1248
- 五、其他企业改制债务纠纷 / 1252

### 第四章

#### 1261 | 企业破产

- 一、企业破产及相关案件的受理 / 1263
- 二、合并破产 / 1270
- 三、执行转破产 / 1277
- 四、管理人 / 1280
- 五、破产财产 / 1283
- 六、破产债权申报与处理 / 1285
- 七、破产重整 / 1290
- 八、破产清算 / 1313
- 九、金融机构破产 / 1317
- 十、上市公司重整 / 1319
- 十一、跨境破产 / 1322

### 第五章

#### 1325 | 一般商事合同纠纷

- 一、一般借款合同纠纷 / 1327
  - (一) 借款合同效力认定 / 1327
  - (二) 借款合同利息的确定 / 1334
  - (三) 借款合同履行 / 1343
  - (四) 以贷还贷 / 1350

---

(五) 与借款合同相关的侵权诉讼 / 1352

二、委托贷款合同 / 1357

三、金融不良债权处置相关纠纷 / 1365

四、供用电、热力、水合同纠纷 / 1372

五、融资租赁合同纠纷 / 1379

六、承揽合同纠纷 / 1387

七、运输合同纠纷 / 1392

八、委托合同纠纷 / 1396

九、居间合同纠纷 / 1400

十、保理合同纠纷 / 1405

十一、其他合同纠纷 / 1419

## 第六章

### 1421 | 储蓄存款与银行卡纠纷

一、储蓄存款纠纷 / 1423

二、银行卡纠纷 / 1437

## 第七章

### 1439 | 票据纠纷

一、票据无因性 / 1441

二、票据合法持有人的确定 / 1445

三、票据追索权纠纷 / 1448

四、票据承兑协议纠纷 / 1455

五、票据贴现纠纷 / 1459

六、公示催告相关纠纷 / 1474

七、其他 / 1477

## 第八章

### 1479 | 保险合同纠纷

一、人身保险合同纠纷 / 1481

二、财产保险合同纠纷 / 1488

三、责任保险合同纠纷 / 1496

---

四、保险代位求偿权纠纷 / 1501

五、其他 / 1502

## 第九章

### 1505 | 证券、期货、委托理财、信托纠纷

一、证券纠纷 / 1507

（一）证券发行纠纷 / 1508

（二）证券虚假陈述相关纠纷 / 1512

（三）其他证券纠纷 / 1519

二、期货纠纷 / 1521

三、现货延期交易纠纷 / 1533

四、委托理财纠纷 / 1535

五、信托纠纷 / 1539

## 第十章

### 1543 | 担保纠纷

一、担保人主体资格与担保效力 / 1545

二、公司担保 / 1551

（一）公司担保的认定 / 1551

（二）《公司法》第 16 条规定的性质 / 1554

（三）公司担保的效力 / 1558

（四）其他公司担保纠纷 / 1568

三、保证合同纠纷 / 1570

（一）保证合同成立与生效 / 1570

（二）保证合同效力及无效保证 / 1577

（三）保证方式 / 1579

（四）保证期间 / 1586

（五）保证责任承担 / 1597

（六）保证人追偿权 / 1618

（七）最高额保证 / 1622

---

## 第四册

- 四、抵押担保纠纷 / 1625
  - (一) 抵押担保合同效力 / 1625
  - (二) 代持抵押权纠纷 / 1661
  - (三) “房地一体”原则的适用 / 1665
  - (四) 抵押物转让与抵押权追及效力 / 1671
  - (五) 抵押权的次序 / 1681
  - (六) 抵押权实现 / 1689
  - (七) 抵押权消灭 / 1693
  - (八) 矿业权抵押纠纷 / 1697
  - (九) 抵押人追偿权 / 1706
  - (十) 最高额抵押 / 1707
  - (十一) 其他抵押纠纷 / 1716
- 五、质押担保纠纷 / 1717
  - (一) 动产质押 / 1717
  - (二) 股权质押纠纷 / 1734
  - (三) 应收账款质押纠纷 / 1737
  - (四) 金钱质押纠纷 / 1748
- 六、留置及定金担保 / 1759
  - (一) 留置纠纷 / 1759
  - (二) 定金纠纷 / 1763
- 七、其他担保物权纠纷 / 1766
- 八、人保与物保的关系 / 1781
- 九、其他担保相关纠纷 / 1798

### 第十一章

#### 1803 | 涉外商事、海事海商

- 一、国际货物买卖合同纠纷 / 1805
- 二、外商投资企业诉讼 / 1807
- 三、信用证纠纷 / 1822

- 
- (一) 信用证议付纠纷 / 1822
  - (二) 信用证开证纠纷 / 1828
  - 四、独立保函纠纷 / 1831
  - 五、海事海商纠纷 / 1844
    - (一) 海事侵权纠纷 / 1844
    - (二) 海商合同纠纷 / 1859
    - (三) 海上、通海水域保险合同纠纷 / 1900

## 第十二章

### 1921 | 域外仲裁裁决与外国判决的承认与执行

- 一、域外仲裁裁决的承认与执行 / 1923
- 二、外国法院判决的承认与执行 / 1929

## 第三编

### 1933 | 民事诉讼

#### 第一章

### 1935 | 管辖

#### 第二章

### 1949 | 诉讼参加人

#### 第三章

### 1971 | 证据

#### 第四章

### 1995 | 期间、送达

#### 第五章

### 1999 | 调解

#### 第六章

### 2005 | 诉讼费用

#### 第七章

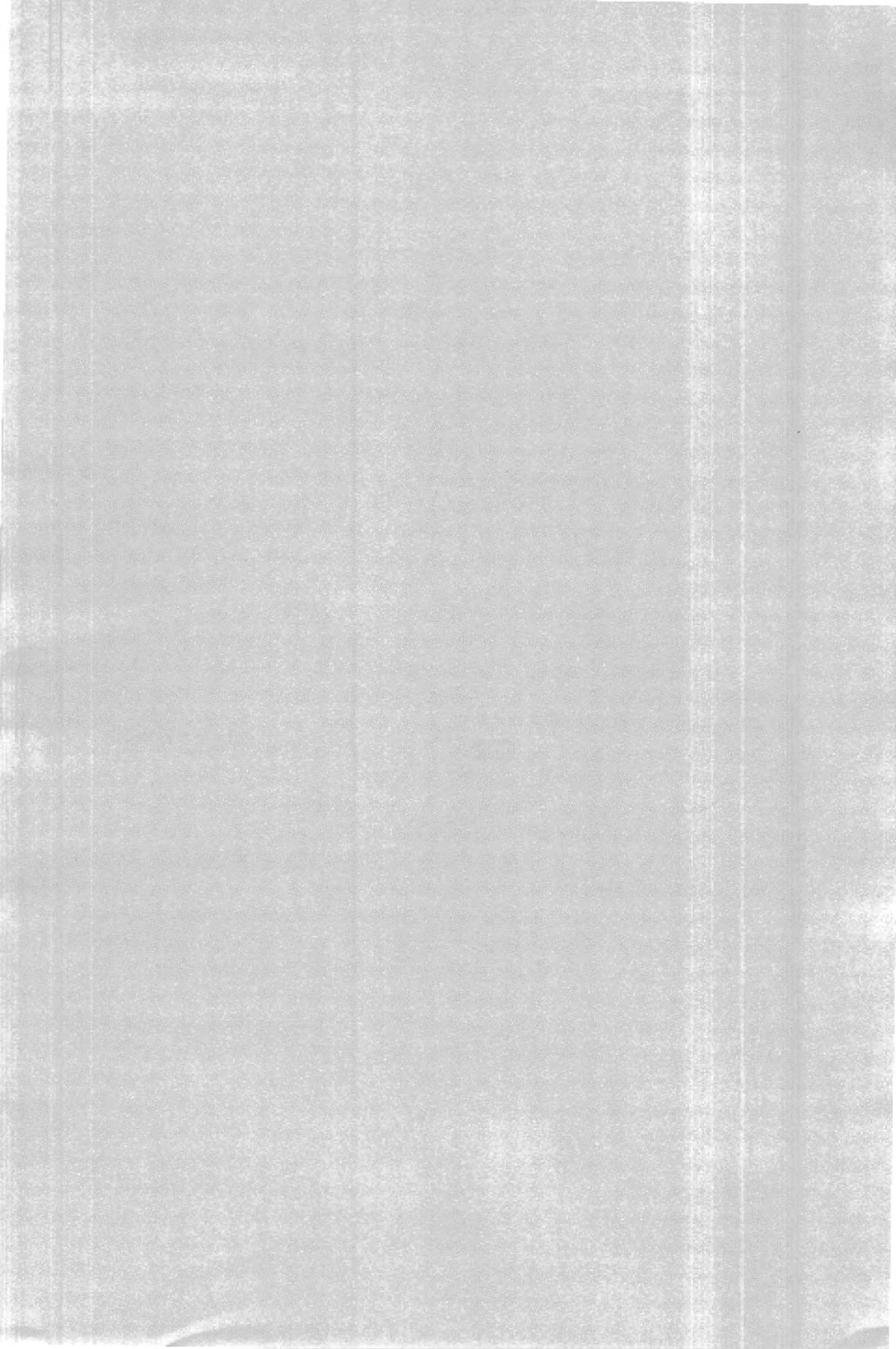
### 2009 | 第一审普通程序

---

	<b>第八章</b>
<b>2035</b>	<b>  简易程序</b>
	<b>第九章</b>
<b>2039</b>	<b>  执行异议之诉</b>
	<b>第十章</b>
<b>2045</b>	<b>  第二审程序</b>
	<b>第十一章</b>
<b>2051</b>	<b>  特别程序</b>
	<b>第十二章</b>
<b>2055</b>	<b>  审判监督程序</b>
	<b>第十三章</b>
<b>2071</b>	<b>  公示催告程序</b>
	<b>第十四章</b>
<b>2075</b>	<b>  执行程序</b>
	<b>第十五章</b>
<b>2137</b>	<b>  仲裁</b>

CONTENTS

本册细目



## 第一编 民事

### 第一章 民商事审判工作总论

#### 001

依照习惯处理民事纠纷 / 005

#### 002

维护公共利益 / 014

#### 003

倡导诚实守信 / 017

#### 004

维护公序良俗 / 020

#### 005

自然人经常居住地的确定 / 023

### 第二章 诉讼时效

#### 006

《民法总则》施行后,《民法通则》规定的一年短期诉讼时效不再适用 / 027

#### 007

《民法总则》施行之日,《民法通则》规定的诉讼时效期间尚未届满的,适用《民法总则》关于三年诉讼时效期间的规定 / 028

#### 008

《民法总则》施行前,《民法通则》规定的二年或者一年诉讼时效期间已经届满情形下不再适用《民法总则》关于三年诉讼时效期间的规定 / 029

#### 009

物权确认请求权不适用诉讼时效 / 031

#### 010

排除妨害请求权与消除危险请求权不适用诉讼时效 / 033

#### 011

不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产的,不适用诉讼时效 / 036

#### 012

合法占有人物权登记请求权不适用诉讼时效 / 040

#### 013

遗产分割请求权不适用诉讼时效 / 042

#### 014

物权请求权转化为损害赔偿请求权的诉讼时效适用 / 046

#### 015

返还不当得利请求权的诉讼时效 / 049

#### 016

权利人提出要求可以引起诉讼时效中断 / 050

#### 017

权利人起诉后撤诉的,发生诉讼时效中断的效力 / 053

### 第三章 物权法总论

#### 018

网签备案行为不能产生物权变动的效力 / 059

#### 019

当事人请求确认违法建筑权利归属及内容的,人民法院不予受理 / 061

#### 020

侵权人扣押他人的挖掘机,造成权利人经济损失,侵权人应当予以赔偿 / 065

#### 021

买受人与被执行人之间房屋买卖协议具有正当性,且具备付款、实际占有和无过错等要件的,买受人享有排除普通金钱债权强制执行的权利 / 067

#### 022

案外人与被执行人名为买卖实为借贷,不具备买房人身份,不符合排除强制执行的条件 / 076

#### 023

以房抵债的债权人提起的执行异议之诉的处理 / 083

#### 024

借用建筑公司资质的企业或个人对公司账户内款项提出执行异议的处理 / 089

#### 025

离婚协议对于房屋产权的约定能否对抗申请执行 / 093

#### 026

共有权人提起的执行异议之诉的处理 / 098

#### 027

合作开发方提起的执行异议之诉的处理 / 101

#### 028

案外人所有的款项误划至被执行人账户,不能产生款项转移的法律效果,案外人就该款项享有足以排除强制执行的民事权益 / 105

#### 029

接收钱款案外人提起的执行异议之诉的处理 / 108

#### 030

小区车位、车库的产权归属 / 112

#### 031

土地补偿费分配权主体的认定 / 114

## 第四章 合同法总则

### 一、代理 / 121

#### 032

是否构成表见代理,应从是否在客观上形成具有代理权的表象和相对人主观上是否善意且无过失地相信行为人有代理权两个方面进行认定 / 121

### 二、合同效力与民事责任 / 129

#### 033

在涉及社会公共利益保护情形下,可参照适用行政规章认定合同效力 / 129

#### 034

当事人共同实施虚伪意思表示的合同效力 / 133

#### 035

当事人票据交易名为票据转让,实为借贷,构成通谋虚伪行为,应以实际借贷关系确定其效力和各方权利义务 / 138

**036**

双方当事人通谋所为的虚伪意思表示,在当事人之间发生绝对无效的法律后果,第三人不知道双方当事人通谋虚伪表示时,该虚伪意思表示的无效不得对抗善意第三人 / 144

**037**

重大误解和显失公平的认定 / 148

**038**

债务清偿期届满后签订的以物抵债协议的性质与履行 / 150

**039**

债务人逾期不履行以物抵债协议,债权人有权解除以物抵债协议,要求债务人清偿债务 / 155

**040**

严格审查以物抵债中的虚假诉讼 / 157

**041**

非集体组织成员不能通过以物抵债方式受让该集体组织宅基地上的房屋 / 160

**042**

人民法院不得依据和解协议出具以物抵债裁定 / 162

**043**

附条件的合同,所附条件应当是不确定的将来事实 / 162

**044**

单位负责人在借款合同上签字、加盖公章,借款合同已经成立,但对缔约目的、约定责任、案款流向、协议履行等综合分析,可以认

定合同并非双方真实意思表示,应当认定借款合同无效 / 165

**045**

原告认为合同有效而提出诉讼请求,法院审查认定合同无效,鉴于原告没有提出被告承担合同无效后责任的诉讼请求、理由和证据,法院不宜就合同无效后的责任承担作出裁判 / 167

**046**

合同约定在付款期限内不得提起诉讼条款的效力认定 / 168

**047**

合同约定生效要件为报批允准,承担报批义务方不履行报批义务的,应当承担缔约过失责任 / 169

**048**

缔约过失人赔偿善意相对人直接损失和间接损失的确定 / 171

**三、格式条款、合同解释 / 178****049**

只有按照通常理解对格式条款有两种以上解释的,才应采用不利解释原则 / 178

**050**

当事人协议中滞纳金约定是否为违约金性质 / 179

**051**

理解单个合同条款,应当以对合同文本整体的理解为基础,确定其在合同中的特定含义 / 181

---

**052**

当事人出具承诺函为自身设定代为清偿义务,该承诺函具有保证担保性质 / 183

#### 四、合同履行 / 185

**053**

先履行抗辩权的成立,须合同当事人互负债务,债务处于互为对待给付的地位,且互负的债务有先后履行的顺序 / 185

**054**

在国家资源整合背景下签署煤矿转让协议,政策变化不属于情势变更 / 186

#### 五、债权人撤销权与代位权 / 189

**055**

债权人行使撤销权是否超过法定期间的判断标准 / 189

#### 六、合同转让与债务加入 / 192

**056**

受让人为债权转让通知的效力认定 / 192

**057**

债务加入作为债务移转的一种形式,需要债务加入人作出明确的意思表示 / 193

**058**

债务加入与连带责任保证的区分 / 195

#### 七、合同终止与合同解除 / 197

**059**

以起诉方式解除合同解除时间的确定 / 197

---

**060**

当事人在合同中约定满足条件时合同自动解除,但不意味该条件成就时,合同可以不经对方通知即已解除 / 200

**061**

包含设立公司内容的协议在公司设立后解除的条件 / 202

#### 八、违约责任 / 204

**062**

守约方要求违约方同时承担违约金和利息损失的处理 / 204

**063**

合同约定名为滞纳金,其本质实为具有弥补性和惩罚性性质的违约金 / 206

**064**

约定违约金过高的认定标准 / 207

**065**

合同因违约而解除,违约金条款可继续适用 / 213

**066**

合同无效后违约金条款是否有效 / 216

**067**

确定违约责任时,预期可得利益应与合同履行情况对应考虑 / 219

**068**

因对方违约解除合同后,已履行主要合同义务的一方有权请求可得利益赔偿 / 220

## 069

合同双方约定义务人承担权利人为实现权利产生的律师费,权利人与律所签订合同约定的律师费符合收费标准,不管权利人是否支出该款或者开具全部发票,义务人均应对全部律师费承担责任 / 223

## 070

原告支出的诉讼保全担保保险费系其合理必要费用,应由违约方承担 / 225

## 第五章 买卖合同

### 071

认定合同性质,应根据合同签订背景、合同内容、主要条款、合同目的,以及所涉及的法律关系即合同双方所设立的权利义务关系进行判定 / 229

### 072

区分预约与本约,可以结合是否需要另行达成合同,是否直接发生交付、付款义务等因素进行分析 / 230

### 073

预约合同违约责任的确立 / 231

### 074

双方签订销售合同,但并无买卖的真实意思表示,不能认为形成了买卖合同关系 / 234

## 第六章 民间借贷合同

### 一、一般规定 / 239

### 075

承包经营与民间借贷的区分 / 239

### 076

典当与民间借贷的区分 / 240

### 077

出借人隐瞒事实恶意起诉,意图通过诉讼掌控借款人财产,构成妨害民事诉讼 / 244

### 078

一审中当事人因自身原因未在规定期限内提交合格检材而终止委托鉴定,其在二审再申请鉴定法院不予支持 / 248

### 二、民间借贷合同的成立和效力 / 250

### 079

出借人事先知道借款人借款用于赌博仍然提供借款,后起诉请求借款人返还本息的处理 / 250

### 三、事实认定 / 252

### 080

借款合同的履行以款项实际出借为前提,债务人未实际获得借款不承担还款责任 / 252

### 081

公司法定代表人以个人名义与出借人签订借款合同,所借款项用于公司经营,公司和该个人共同承担还款责任 / 255

### 082

借款人主张向出借账户支付的款项为还款,出借人否认的,应由出借人承担举证责任 / 259

#### 四、利率利息 / 262

**083**

利率标准的确定和利息计算的截止时间 / 262

**084**

法院判决利息应计算至给付之日而非判决确定的履行期限届满之日止 / 263

**085**

借款人首次出具的借条上约定了利息,此后形成的第二份借条没有利息的内容,但双方未对原先利息的约定明确变更为免除利息,对于免除利息这一事项约定不明确,应当推定为未变更 / 264

**086**

当事人提前还款约定不明时,应当优先冲抵到期利息,剩余部分冲抵本金 / 265

#### 五、借贷担保 / 271

**087**

名为买卖实为担保,应认定买卖合同无效 / 271

**088**

当事人在承诺保证人字样下方签字,能否认定其为保证人 / 277

**089**

当事人出具承诺函构成保证担保,债权人、担保人均有过错,担保人承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的二分之一 / 279

**090**

借贷双方对之前借款的重新确认,不构成借

新还旧 / 280

## 第七章 房屋买卖合同

### 一、房屋买卖合同的效力 / 285

**091**

共同居住的家庭成员以自己名义将其他成员名下房屋出卖,房屋所有人事前知晓且同意的,对其有约束力 / 285

**092**

划拨土地上房屋买卖合同的效力认定 / 289

**093**

农村宅基地上房屋买卖合同的效力认定 / 293

### 二、房屋买卖合同的违约责任 / 300

**094**

一房数卖的合同履行 / 300

**095**

开发商交付的房屋与购房合同约定的方位布局相反,且无法调换,购房者可以合同目的不能实现为由要求解除合同 / 304

**096**

房屋存在质量问题导致购房人无法正常使用、收益的,法院可以房屋同期租金为标准计算实际损失 / 306

**097**

房屋价格较大幅度的上涨虽然可能超出当事人的预见,但仍属于正常商业风险,不应以此为由调整交易价格 / 308

### 1098

购房人与出卖人解除商品房预售合同后,购房人与银行之间的借款合同、房屋抵押合同应当予以解除 / 310

### 1099

逾期办证违约责任损失数额的确定 / 316

### 1000

逾期交房违约金的确定 / 317

### 1001

逾期办证违约责任的认定 / 319

### 1002

逾期办证违约责任的诉讼时效的起算时点 / 324

### 1003

卖方将从开发商处购得、未办证房屋转卖给第三人,第三人不能直接请求开发商协助办证 / 327

## 第八章 房屋租赁合同

### 一、房屋租赁合同的成立和效力 / 331

#### 1004

租赁合同约定租赁期限 20 年到期后自动续租 20 年,该自动续期约定无效 / 331

#### 1005

房屋预租合同的效力认定 / 332

#### 1006

房屋预租合同无效的法律后果 / 334

### 二、房屋租赁合同的履行和违约责任 / 337

### 1007

租赁合同是否适合强制履行的判断标准 / 337

### 1008

承租人被法院裁定通知冻结并提取出租人租金,应当认定承租人履行支付租金义务存在法律上的障碍,其未支付租金不构成违约 / 340

### 1009

出租人不及时审批,承租人在装修方案未获出租人批准即进行全面装修,双方在装修问题上均有一定过错,承租人不构成根本违约 / 342

### 1010

承租人不享有合同解除权,其向出租人出具解除通知的行为不能产生合同解除的效力 / 345

### 1011

因合同双方在履约过程中对合同约定不够明确的事项未能协商处理,产生矛盾,导致合同最终被解除,双方均有违约行为,应当各自承担相应的责任 / 347

### 1012

出租房屋消防不合格导致火灾蔓延,出租人应对受害人的损失承担连带责任 / 351

### 1013

租赁房屋装修后因墙面起皮、裂缝等无法投入经营使用,租赁合同双方均有过错的责任承担 / 352

### 三、承租人优先购买权 / 354

**114**

承租人不能以侵害其优先购买权为由主张出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效 / 354

**115**

优先购买权人通过竞拍买受房屋后,不能主张损害赔偿 / 357

**116**

抵押权设立后抵押财产出租的,承租人不得以其租赁权对抗抵押权人 / 360

## 第九章 建设工程合同

### 一、合同效力 / 365

**117**

对合同效力和性质的认定不必基于当事人的请求,人民法院可依职权主动进行审查 / 365

**118**

设计采购施工总承包(EPC)与建设运营转让承包模式(BOT)的区分 / 368

**119**

未取得建设工程规划许可证即签订建设工程施工合同,应当认定施工合同无效 / 369

**120**

当事人违反工程建设强制性标准,任意压缩合理工期、降低工程质量标准的约定无效 / 370

**121**

维护招标投标合同效力 / 373

**122**

双方在招投标之前已经对工程进行实质性内容的磋商并签订施工合同,应认定施工合同无效 / 377

**123**

建设工程必须进行招标而未招标的,建设工程施工合同应认定无效 / 380

**124**

中标合同实质性内容变更的认定 / 383

**125**

因PPP协议引发的争议属于民事争议还是行政争议 / 389

**126**

涉案合同是否属于建设工程施工合同的认定 / 392

### 二、工程价款 / 394

**127**

建设工程施工合同因违反招投标法规定而无效,履行过程中双方达成的结算工程价款补充协议属于合同结算清理条款的,不因施工合同无效而必然无效 / 394

**128**

备案合同无效时,应当以实际履行的合同作为结算工程价款的参照依据 / 397

**129**

建设工程施工中多份无效合同工程价款的结算 / 400

**130**

分期付款买卖的买受人未支付到期价款金额达到全部价款的五分之一,出卖人可以请求支付全部价款的规则适用于建设工程合同领域 / 405

**131**

施工合同约定以审计结论作为结算依据,应当将审计结论作为确定工程款的依据 / 408

**132**

双方共同委托造价公司对涉案工程造价进行结算审核,该造价公司虽然不具有对该工程进行造价审核的资质等级,但其出具的工程结算审计报告经双方确认后可以作为结算依据 / 411

**133**

启动工程造价鉴定的条件 / 412

**134**

启动工程造价重新鉴定程序的条件 / 414

**135**

发包人违反合同约定逾期不结算工程价款的后果 / 415

**136**

案件需要通过鉴定确定工程造价,一方提出具体的工程造价数额,另一方不予认可但又不申请鉴定的处理 / 420

**137**

实际施工人举证初步证明了工程量,总承包人拒绝提供其掌握的工程量证据作为鉴定依据的,法院可以采信以实际施工人提供的初步证据作为鉴定材料的鉴定意见 / 421

**138**

承发包双方对欠付工程款的违约金计算标准约定过高,可以参照不超过年利率 24% 的标准计算 / 423

**139**

欠付工程款利息及违约金的适用规则 / 424

**140**

工程进度款、工程结算款利息与垫资利息不同,不适用最高人民法院《建设工程施工合同司法解释》第 6 条关于垫资利息计算标准的规定 / 427

**141**

施工合同无效,发包人自实际占有建设工程之日起支付工程款 / 428

**142**

管理费的认定和处理 / 430

**143**

发包人是否有权以承包人未足额开具已付工程款增值税专用发票为由拒付剩余工程欠款 / 432

**144**

承包人不履行配合工程档案备案、开具发票等协作义务的责任 / 434

**145**

建设项目的投资主体与承包人不存在合同关系,对承包人没有支付工程款义务 / 437

---

### 三、工程质量 / 439

#### 146

发包人在涉案工程未竣工验收的情况下出售房屋,应视为擅自使用 / 439

#### 147

承包人撤出工地后,发包人未对已完成工程量进行证据保全就继续施工,现工程已经整体交付使用,发包人使用涉案工程之日可以视为竣工之日 / 440

#### 148

建设工程修复后经竣工验收仍不合格,发包人可以不支付工程款 / 441

#### 149

工程停工且双方解除合同情形的质量保证金返还问题 / 443

### 四、工程工期 / 445

#### 150

关于承包人停(窝)工损失的赔偿 / 445

#### 151

发包人不履行协作义务的责任 / 453

#### 152

承包人单方委托停工损失咨询报告的证据效力 / 456

### 五、实际施工人权利保护 / 459

#### 153

实际施工人的认定 / 459

#### 154

挂靠情形下实际施工人是否可以越过被挂

靠单位直接向合同相对方主张工程款 / 467

#### 155

实际施工人要求发包人给付工程款,应提供证据证明发包人可能欠付承包人工程款,以及承包人有严重影响实际施工人权利实现的情形 / 470

#### 156

发包人与承包人拖延结算工程价款,阻碍实际施工人权利的行使,不能成为其拒绝支付工程款的抗辩理由 / 471

#### 157

实际施工人有权向发包人主张权利,不应因此限制承包人向发包人起诉主张工程款的权利 / 473

### 六、建设工程价款优先权 / 474

#### 158

违约金不属于建设工程价款优先受偿权的范围 / 474

#### 159

工程款利息是否属于建设工程价款优先受偿权的范围 / 476

#### 160

当事人约定的工程款支付时间晚于工程竣工之日,承包人行使优先权的期限不应从工程竣工之日起计算 / 477

#### 161

建设工程由于发包人原因解除,承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限可以自合同解除之日起算 / 485

**162**

双方合意更改的工程竣工时间,可以作为建设工程承包人行使优先权的起算时间 / 486

**163**

欠付工程款事实确定,审计结论的作出时间与优先受偿权行使期限的起算点不具有关联性 / 487

**164**

工程是否实际竣工不是建设工程价款优先受偿权的构成要件 / 488

**165**

承包人事先放弃建设工程价款优先权的约定原则上有效 / 489

**166**

案外人基于建设工程优先权提起执行异议之诉的处理 / 495

七、其他 / 499

**167**

发包人的债权人就建设工程施工合同纠纷判决提起撤销之诉的处理 / 499

## 第十章 土地使用权出让转让合同

**168**

建设用地使用权出让合同争议属于民事纠纷还是行政纠纷 / 507

**169**

土地出让合同中约定的违约金标准,受行政文件及部门规章的约束,在无特殊情形下原则上应不予调减 / 508

**170**

违反《城市房地产管理法》第39条第1款第(2)项规定的合同效力 / 509

**171**

双方签订土地出让合同时明知占地范围内有部分集体土地的合同效力 / 511

**172**

未按约交纳土地出让金的违约责任 / 515

## 第十一章 其他债权

一、委托合同 / 521

**173**

合作合同、委托合同与土地使用权转让合同的区分 / 521

**174**

受托人无视委托人利益恶意处分委托人财产,即使该处分行为发生效力,仍应就其过错承担相应赔偿责任 / 522

**175**

受托人以自己的名义,在委托人授权范围内与第三人订立合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人 / 525

二、不当得利之债 / 527

**176**

不当得利关系中应区分受益人是否善意,确定不同的返还义务范围 / 527

1. 1940年1月1日以前

1. 1940年1月1日以前

2. 1940年1月1日至1945年12月31日

2. 1940年1月1日至1945年12月31日

3. 1946年1月1日至1949年12月31日

3. 1946年1月1日至1949年12月31日

4. 1950年1月1日至1959年12月31日

4. 1950年1月1日至1959年12月31日

5. 1960年1月1日至1969年12月31日

5. 1960年1月1日至1969年12月31日

6. 1970年1月1日至1979年12月31日

6. 1970年1月1日至1979年12月31日

7. 1980年1月1日至1989年12月31日

7. 1980年1月1日至1989年12月31日

8. 1990年1月1日至1999年12月31日

8. 1990年1月1日至1999年12月31日

9. 2000年1月1日至2009年12月31日

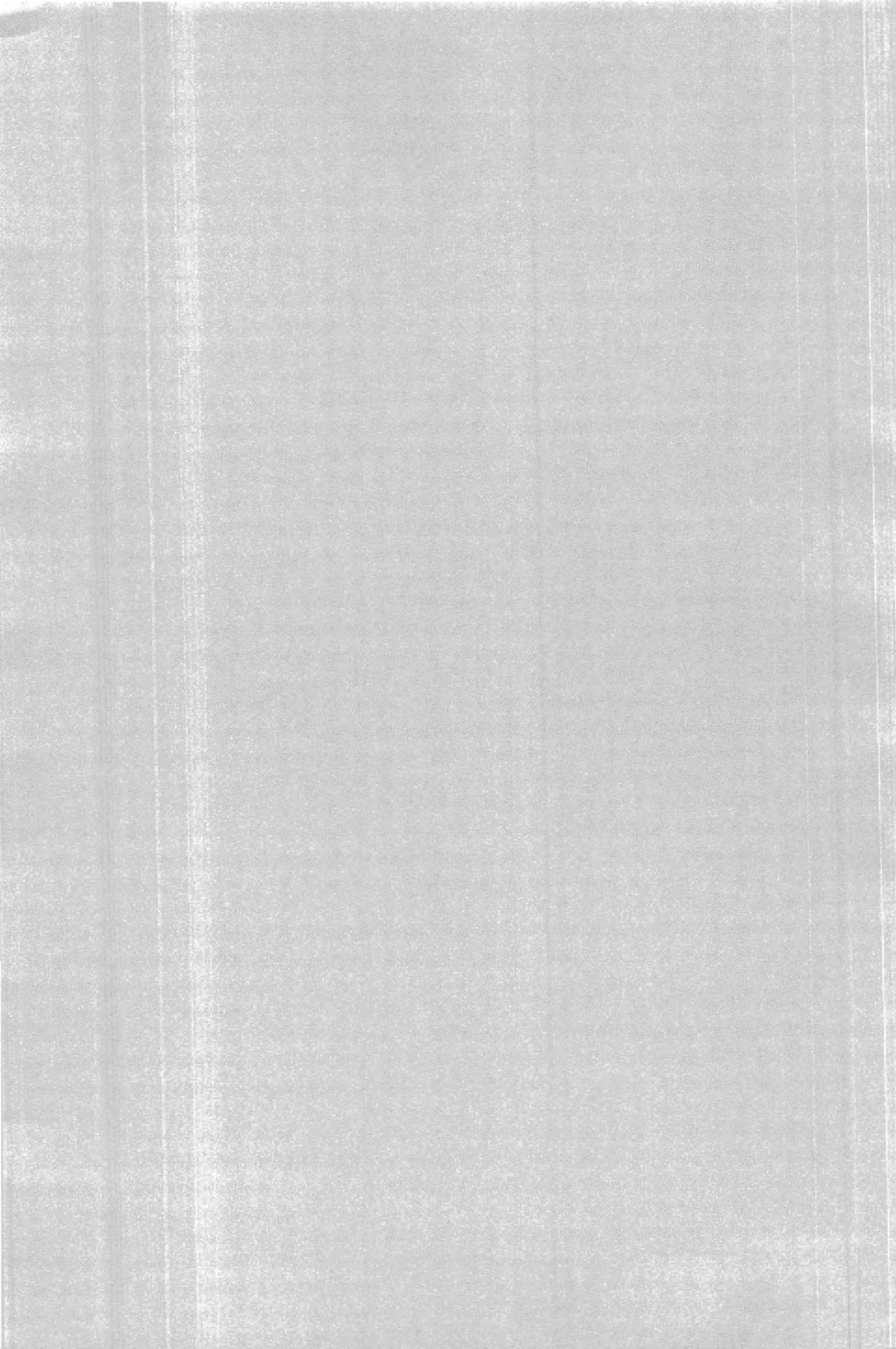
9. 2000年1月1日至2009年12月31日

10. 2010年1月1日至2019年12月31日

10. 2010年1月1日至2019年12月31日

INDEX

# 本册关键词索引



---

**A**

安慰函 183

**B**

保证 277  
保证合同 183,279  
本金 265  
本约 230  
表见代理 121  
不当得利 49,105,527

**C**

车库 112  
车位 112  
撤诉 53  
诚实信用 17,289  
承包 239  
承包人责任 434  
承诺函 183,279  
除斥期间 189

**D**

代理 223  
代理权 121  
担保 76,271,522  
登记 67,93  
登记簿 67  
抵押权 360  
第三人撤销之诉 499  
缔约过失 171  
典当 240  
垫资 427  
冻结租金 340  
短期诉讼时效 27

**E**

恶意串通 93,108

**F**

发包人 437,470,471  
发包人责任 445,453  
发票 432,434  
法定代表人 255  
返还原物 36  
房屋买卖 59,67,76,285,289  
房屋预租 332,334  
房屋租赁 351  
分包 467  
分公司 89,195  
分期付款买卖 405  
夫妻共同财产 93

**G**

格式条款 178  
根本违约 342  
工程价款 162,394,397,400,408,415,  
420,423,424,432,470,471,473  
工程量 421  
工程造价 411,412,414,420,421  
工程质量 370  
工期 370  
公共利益 14  
公司担保 121  
公司设立 202  
公序良俗 5,20  
共有 98,285  
挂靠 89,467  
关联公司 108  
管理费 430

规章 129  
国家政策 186  
过错责任 352

## H

合同变更 264,383  
合同成立 169,234  
合同解除 155,197,200,202,213,220,  
304,310,337,342,345,347,352,405,  
443,485  
合同解释 178,179,181,183  
合同履行 219,252,300,342  
合同目的 304,310  
合同未生效 169  
合同无效 165,167,216,354  
合同效力 365  
合同性质 229,230,365,368,392  
合作合同 521  
合作开发 101  
黑白合同 133,373,397,400  
划拨土地 289

## J

集体经济组织成员资格 114  
集体土地 511  
集体组织成员 160  
间接代理 525  
间接损失 171  
建设工程施工合同 369,392,411  
建设工程优先权 428,474,476,477,485 ~  
489,495  
建设用地使用权出让 507  
鉴定 248,412,413,420,421  
交易习惯 5  
结算 411,415,427

借贷 76  
借贷合同 133,138  
借据 252  
借新还旧 280  
经常居住地 23  
竞拍 357  
举证责任 252,259  
竣工 415,428,439 ~ 441,477,486 ~ 488

## K

抗辩权 28,29  
可得利益 171,219,220,456  
扣押 65  
矿业权转让 186

## L

离婚协议 93  
利率 262  
利息 204,262 ~ 265,424,427,476  
连带责任保证 195  
连环买卖 327  
履行期限 263  
律师费 223

## M

买卖合同 133,234,271  
民间借贷 239,240,250,271,522

## N

农村房屋 293  
诺成合同 150

## P

PPP 协议 389  
排除妨害 33

赔偿损失 306  
赔偿责任 279  
批准 169  
票据转让 138  
普通诉讼时效 27 ~ 29

## Q

欺诈 144  
起诉权 168  
强制履行 337  
强制性规定 509  
情势变更 186, 308

## S

善意 144, 527  
善意且无过失 121  
商品房预售 310  
社会公共利益 129  
申请保全费 225  
审理范围 167  
实际施工人 89, 459, 467, 470, 471, 473  
诉讼保全 225  
诉讼请求 167  
诉讼时效 46, 49, 324  
诉讼时效中断 50, 53  
溯及力 29  
损害赔偿 357  
损害赔偿请求权 46  
所有权 112

## T

调解 157  
特许经营 389  
停(窝)工 445  
停工损失 456

通谋虚伪行为 133, 138  
土地补偿费 114  
土地出让合同 508, 511  
土地出让金 515  
土地使用权转让 509, 521

## W

网签 59  
违法建筑 61  
违约金 179, 204, 206, 213, 216, 219, 317, 474, 508  
违约金 423, 424  
违约金过高 207  
违约责任 207, 231, 316, 319, 324, 347, 515  
委托合同 521, 522, 525  
无权处分 285  
物权变动 59  
物权登记 40  
物权请求权 46  
物权确认 31  
物权损害赔偿 65

## X

习惯 5  
先履行抗辩权 185  
显失公平 148, 373  
消除危险 33  
效力性强制性规定 129  
形成权 197  
虚假诉讼 157, 244, 499  
虚伪意思表示 144  
续期 331

## Y

一房数卖 300

---

遗产分割 42  
以物抵债 83,150,155,157,160,162  
异议之诉 59,67,76,83,89,93,98,101,  
105,108,360  
意思表示 165,193,234,277  
意思自治 150  
应收账款 144  
优先购买权 354,357,360  
优先权 499  
逾期交房 317  
预约 229~231

## Z

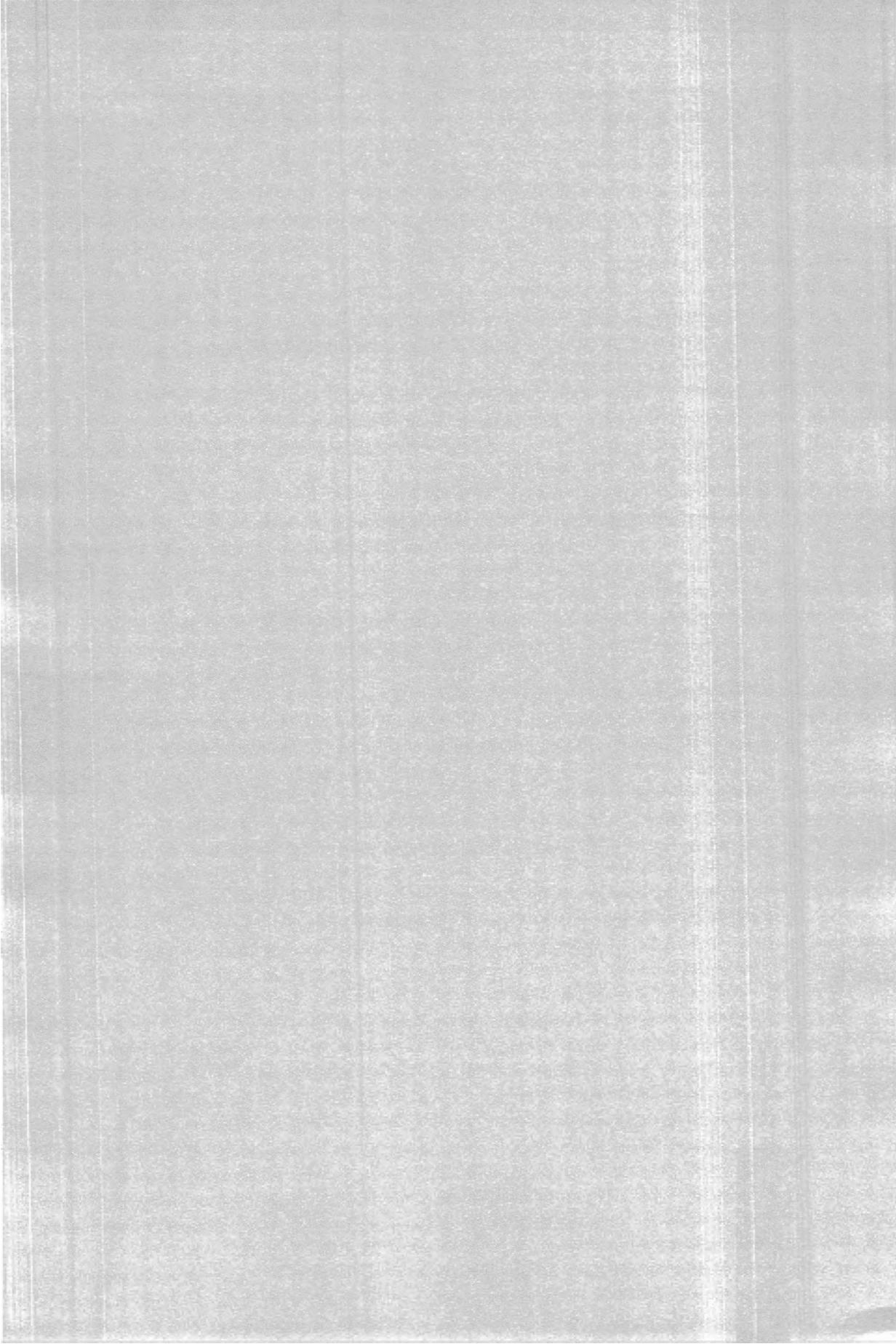
宅基地 160,293  
债权人撤销权 189  
债权转让 144,192  
债务加入 193,195  
债务清偿 265  
占有 40,67,105

---

招标投标 229,365,373,377,380,383,  
394,397,400  
证据保全 440  
执行和解 162  
执行异议之诉 495  
直接损失 171  
职务行为 165  
质保金 443  
滞纳金 179,206  
中标合同 370  
重大误解 148  
专属管辖 392  
转包 467  
租金 306  
租赁合同 354,357  
租赁期限 331  
最高额保证 178  
最高额抵押 252

第一编 PART 01

民事



第一章 CHAPTER 01

# 民商事审判工作总论



001

## 依照习惯处理民事纠纷

关键词 | 习惯 | 交易习惯 | 公序良俗 |

### 【最高人民法院司法解释】

**第七条** 下列情形,不违反法律、行政法规强制性规定的,人民法院可以认定为合同法所称“交易习惯”:

(一)在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法;

(二)当事人双方经常使用的习惯做法。

对于交易习惯,由提出主张的一方当事人承担举证责任。

——《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)》(2009年4月24日,法释[2009]5号)

**第十条** 当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的,如果查明属于以下情形,人民法院应当予以支持:

(一)双方未办理结婚登记手续;

(二)双方办理结婚登记手续但确未共同生活的;

(三)婚前给付并导致给付人生活困难的。

适用前款第(二)、(三)项的规定,应当以双方离婚为条件。

——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(2003年12月25日,法释[2003]19号)

### 【最高人民法院司法政策】

要始终坚持人民法庭工作的群众性、人民性,加强对社情民意的调查研究,认真了解农村社会关系和社会交往的规则习惯,努力实现司法裁判的法理情相统一。在这里,我着重强调一下民法总则的学习贯彻问题。民法总则已经从2017年10月1日开始施行。人民法庭审判工作的主要内容是民事商事审判,对于这部法律的贯彻落实,要引起高度重视。民法总则第十条首次将“习惯”作为

正式的民法法源，是总结我国民事立法经验、借鉴国外立法例做出的一项重大改变。法律把习惯作为处理民事纠纷的依据，在新中国成立以来尚属首次。这一规定为人民法庭从本地实际出发，妥善化解民事纠纷提供了法律支撑。要坚持习惯不能与法律规定相冲突、不能与公序良俗相违背的基本原则，注重结合习惯的地域性、民族性、行业性特点，对各种可以作为处理民事纠纷依据的“习惯”抓紧进行甄别、整理，以积极稳妥把握好民法总则第十条规定的适用问题。

——杜万华：《深入贯彻落实党的十九大精神 不断开创人民法庭工作新局面——在第二届人民法庭建设高层论坛上的讲话》（2017年11月17日），载杜万华主编、最高人民法院民事审判第一庭编：《民事审判指导与参考》总第72辑，人民法院出版社2018年版，第242~243页。

需要特别强调的是，民法总则第十条首次将“习惯”作为正式的民法法源。这是总结我国民事立法经验、参考国外立法例作出的一项重大改变。这一规定为人民法庭从本地实际出发，妥善化解民事纠纷提供了法律依据。民法总则第十条规定，处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。各地人民法院和人民法庭要注重结合习惯的地域性、民族性、行业性等特点，对各种可作为处理民事纠纷依据的“习惯”加以甄别，要坚持习惯不能与法律规定相冲突、不能与公序良俗相违背的基本原则，积极稳妥推进民法总则第十条规定的适用，推动实现司法裁判法理情的有机结合，使司法审判真正成为践行和弘扬社会主义核心价值观的生动实践，为保护公民权利、保障经济持续健康发展、提高国家治理能力营造良好的法治氛围。立法机关通过民法总则这样高位阶的法律把习惯作为处理民事纠纷的依据，在新中国成立以来尚属首次。虽然其他法律中也有零星规定，明确可以依照习惯处理纠纷，但这些法律的位阶都比较低。实践中，习惯主要分为两类，一是地方习惯，二是行业习惯。习惯一般带有地域性或行业性的特点。民法总则施行之后，各地人民法院和人民法庭完全可以根据本地情况，在缺乏法律明确规定的领域，将不与法律和公序良俗相冲突的习惯整理出来，作为处理民事纠纷的依据。在民法总则颁布施行之前，人民法院都依照法律规定处理民事纠纷。在没有规定的情况下，人民法院就无法处理民事纠纷。这导致很多当事人不服，甚至导致当事人上访。在民法总则颁布施行后，即使没有法律规定，如果有乡规民约，就可以将乡规民约作为人民法院判案的依据。某一乡规民约可能只适用于某乡、某县，超出该特定范围就不能适用了。因此，如何甄别那些可作为处理民事纠纷依据的习惯，将成

为人民法庭和基层人民法院、中级人民法院的重要任务。最高人民法院和高级人民法院要做好指导工作。如果基层人民法院依据民法总则第十条规定,依照习惯处理民事纠纷,作出一审裁判后,当事人不服,上诉到中级人民法院的,中级人民法院不能以缺乏法律依据为由对一审裁判予以改判。

——杜万华:《当前人民法庭工作和建设的八个重点问题》(2017年11月17日),载杜万华主编、最高人民法院民事审判第一庭编:《民事审判指导与参考》总第70辑,人民法院出版社2017年版,第33页。

### 【《最高人民法院公报》案例】

上诉人洪秀凤与被上诉人昆明安钡佳房地产开发有限公司房屋买卖合同纠纷案 [最高人民法院(2015)民一终字第78号民事判决书]

最高人民法院二审认为:

#### 一、关于双方当事人之间法律关系的性质问题

民事法律关系是民事法律规范调整社会关系过程中形成的民事主体之间的民事权利义务关系。除基于法律特别规定,民事法律关系的产生、变更、消灭,需要通过法律关系参与主体的意思表示一致才能形成。判断民事主体根据法律规范建立一定法律关系时所形成的一致意思表示,目的在于明晰当事人权利义务的边界、内容。一项民事交易特别是类似本案重大交易的达成,往往存在复杂的背景,并非一蹴而就且一成不变。当事人的意思表示于此间历经某种变化并最终明确的情况并不鲜见。有些已经通过合同确立的交易行为,恰恰也经历过当事人对法律关系性质的转换过程。而基于各自诉讼利益考量,当事人交易形成过程中的细节并不都能获得有效诉讼证据的支撑。合同在性质上属于原始证据、直接证据。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十七条有关证据证明力认定原则的规定,其应作为确定当事人法律关系性质的逻辑起点和基本依据,应当重视其相对于传来证据、间接证据所具有的较高证明力。仅可在确有充分证据证明当事人实际履行行为与书面合同文件表现的效果意思出现显著差异时,才可依前者确定其间法律关系的性质。亦即,除在基于特定法政策考量,有必要在书面证据之外对相关事实予以进一步查证等情形,推翻书面证据之证明力应仅属例外。民事诉讼中的案件事实,应为能够被有效证据证明的案件事实。此外,透过解释确定争议法律关系的性质,应当秉持使争议法律关系项下之权利义务更加清楚,而不是更加模糊的基本价值取向。在没有充分证据

佐证当事人之间存在隐藏法律关系且该隐藏法律关系真实并终局地对当事人产生约束力的场合,不宜简单否定既存外化法律关系对当事人真实意思的体现和反映,避免当事人一方不当摆脱既定权利义务约束的结果出现。此外,即便在两种解读结果具有同等合理性的场合,也应朝着有利于书面证据所代表法律关系成立的方向作出判定,借此传达和树立重诺守信的价值导向。综上,若要否定书面证据所体现的法律关系,并确定当事人之间存在缺乏以书面证据为载体的其他民事法律关系,必须在证据审核方面给予更为审慎的分析研判。

根据《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)》第七条规定,“交易习惯”是指,不违反法律、行政法规强制性规定的,在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法,或者当事人双方经常使用的习惯做法。《中华人民共和国合同法》针对“交易习惯”问题作出相关规定,其意旨侧重于完善和补充当事人权利义务的内容,增强当事人合同权利义务的确定性。而本案并不涉及运用交易习惯弥补当事人合同约定不明确、不完整所导致的权利义务确定性不足的问题。在前述立法意旨之外,运用“交易习惯”认定当事人交易行为之“可疑性”,应格外谨慎。首先,关于房屋交付时间问题。案涉房产存在违反规划超建楼层且尚未报批即行出售的事实,在此情况下,当事人约定在合同签订之日后近四个月时交付房产。而即便不考虑前述事实,在现房买卖情形中,如何约定交房期限方符合“交易习惯”,有无必要乃至是否形成“交易习惯”,同类一般交易判断是否已经形成普遍共识,尚存较大疑问。其次,关于房屋价格问题。抛开此节是否属于“交易习惯”的问题,对不合理低价的判断,亦须以当时当地房地产管理部门公布的同等房地产之价格信息为参考依据。虽安钡佳公司称对其法定代表人张晓霞与张琳婕是否为亲属关系不得而知,但其确认张琳婕同张传文(与张晓霞户籍迁移时间、原因,迁出及迁入地均相同)身份证号相同的事实。张琳婕与安钡佳公司《商品房购销合同》的备案登记,已于2014年4月22日(一审庭审时间为2014年9月23日)因退房原因被注销。一审法院未查明相关事实,亦未对安钡佳公司在一审庭审中所作陈述与前述合同约定单价出现明显差异的事实给予必要关注,径以双方当事人约定价格明显低于安钡佳公司与张琳婕在案涉合同签订之日近30个月前所订合同中约定价格为主要理由,否定本案双方当事人之间存在房屋买卖法律关系,理据不足。此外,至本案当事人签约时(2013年8月21日),昆明市进一步加强商品房预售管理实施意见已经在当地施行(2011年1月1日生效)。根据该意见的前述相关规定,可以认定洪秀凤所持本

案交易价格符合合理区间的主张成立。再次,关于付款问题。案涉合同约定的购房款支付方式为分期支付,但在洪秀凤所为一次性支付及安钡佳公司受领给付的共同作用下,应当认定其属于合同履行之变更。将此种合同履行变更视为与正常买房人的付款习惯相悖,理据尚不充分。而洪秀凤向安钡佳公司法定代表人张晓霞付款 1900 万元,也符合该公司所出具付款委托书的要求。购房发票系当事人办理房地产变更登记过程中所必需,一审法院认定安钡佳公司此前先行开具购房款收据违背房屋买卖“交易习惯”,并得出当事人之间不存在房屋买卖法律关系的结论,缺乏足够的事实和法律依据。对本案 736 万元款项性质,双方所述均无合同依据且无其他证据佐证。然据前所述及,也不宜据此通过解释和推断得出推翻书面证据所反映当事人法律关系存在的结论。最后,关于借贷法律关系问题。洪秀凤与安钡佳公司签订了房屋买卖合同且已经备案登记,在实际履行过程中,虽然有些事实可能引发不同认识和判断,但在没有任何直接证据证明洪秀凤与安钡佳公司之间存在民间借贷法律关系,且安钡佳公司对其所主张民间借贷法律关系诸多核心要素的陈述并不一致的情况下,认定双方当事人之间存在民间借贷法律关系,缺乏充分的事实依据。本案二审庭审时,当庭播放了沈汉卿与安钡佳公司法定代表人张晓霞于 2014 年 11 月 10 日(一审庭审之后)的通话录音。其时,安钡佳公司一审所持抗辩意见已经固定,但安钡佳公司法定代表人张晓霞在通话中对洪秀凤之购房人身份却是认可的。至于安钡佳公司主张支付吴基协的 1840 万元系其所归还的借款本金问题,因其未提供任何证据支持,本院难以采信。如有争议,当事人可另循法律途径解决。

证明标准是负担证明责任的人提供证据证明其所主张法律事实所要达到的证明程度。本案中,洪秀凤已经完成双方当事人之间存在房屋买卖法律关系的举证证明责任,安钡佳公司主张其与洪秀凤之间存在民间借贷法律关系。按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零八条规定,安钡佳公司之举证应当在证明力上足以使人民法院确信该待证事实的存在具有高度可能性。而基于前述,安钡佳公司为反驳洪秀凤所主张事实所作举证,没有达到高度可能性之证明标准。较之高度可能性这一一般证明标准而言,合理怀疑排除属于特殊证明标准。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零九条对排除合理怀疑原则适用的特殊类型民事案件范围有明确规定。一审法院认定双方当事人一系列行为明显不符合房屋买卖的“交易习惯”,进而基于合理怀疑得出其间系名为房屋买卖实为借贷民事法律关系的认定结论,没有充分的事实及法律依据,也不符合前述司法解释的规定

精神，本院予以纠正。

——《最高人民法院公报》2016年第1期

### 【最高人民法院裁判文书】

上诉人凤城市钢铁有限公司与被上诉人亚泰东北亚能源有限公司买卖合同  
纠纷案 [最高人民法院（2016）最高法民终148号民事判决书]

最高人民法院二审认为：

其次，双方就2120896.10元运费的承担约定符合双方交易习惯。尽管亚泰能源公司在2015年共计三次向凤城钢铁公司供应焦炭（发货人为亿达信能源公司），双方并没有签订书面购销合同约定该运费的承担方，但从双方此前交易行为看，涉及铁路运输费用约定的仅有2014年6月25日和2014年11月26日签订的两份《焦炭销售合同》。该两份合同的发货人亦为亿达信能源公司，而其中均明确约定了由凤城钢铁公司承担铁路运费。虽然凤城钢铁公司在上诉中称，双方之间存在由亚泰能源公司承担运费的情形，但经本院审理，从双方的4份《焦炭销售合同》和1份《生铁销售合同》共5份合同来看，的确存在由亚泰能源公司负担运费的情形，但此情形是合同约定的“交（提）货”方式为凤城钢铁公司“自行提货”且为“公路运输”，况且即便在2013年8月30日《焦炭销售合同》和2014年9月22日《生铁销售合同》中同样约定了“公路运输”且凤城钢铁公司“自行提货”的情形下，运费仍然约定由凤城钢铁公司负担。因此，凤城钢铁公司尚不能提供证据否定双方在现有交易中凡涉及铁路运输方式的情形下，运费均由其承担的事实。因此，一审法院依据《合同法司法解释（二）》第七条第一款第二项“下列情形，不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院可以认定为合同法所称‘交易习惯’：（二）当事人双方经常使用的习惯做法”的规定，认定由凤城钢铁公司承担双方之间的铁路运费符合双方交易习惯并无不当。

——中国裁判文书网，<http://wenshu.court.gov.cn>。

上诉人四川省鑫福矿业股份有限公司、四川广安发电有限责任公司买卖合同  
纠纷案 [最高人民法院（2012）民二终字第87号民事判决书]

最高人民法院二审认为：

二、关于涉案电煤结算价格如何确定的问题。首先，涉案电煤是否存在政府干预价格。根据原审法院查明的事实，2001年7月之前，电煤价格纳入中央定

价目录,生产经营者不能自主定价;2001年7月之后,国家放开电煤价格,实行市场调节,由生产经营者自主定价;同时,在特定时期国家相关职能部门又对电煤价格实施临时干预措施。根据《中华人民共和国价格法》的有关规定以及国家发改委对本院所作《复函》内容,四川省人民政府可以依法在特殊情况下对电煤价格采取干预措施。2008年,即本案纠纷发生当年,国家发改委、四川省人民政府、物价局等职能部门分别下发多份文件,明确对电煤价格实施临时干预措施。因此,原审判决关于“四川省人民政府及相关职能部门实质实施价格干预”的认定,有事实及法律依据,并无不当,应予维持。鑫福公司上诉提出2008年四川省不存在价格干预措施的意见,与本案查明的事实不符,本院不予采信。

此外,鑫福公司、广安发电公司上诉均提出,广安市地方政府无权对电煤价格进行干预。对此,根据原审法院查明的事实,广安市政府是在四川省政府授权之下,根据当地电煤供需的具体情况采取的干预措施,该价格已经得到当地大部分供煤单位和广安发电公司的执行。2008年1月2日至同年8月17日广安发电公司与广安市境内的华蓥市荣锋矿贸有限公司等其他供煤单位所签订的19份《煤炭买卖合同》约定的电煤结算价均为到厂价330元/吨(含增值税13%)。期间,广安发电公司与上述供煤单位按照广市工业[2008]7号、广市工业[2008]11号通知精神达成《补充协议》,调整了电煤结算价格。上述合同的实际履行,一方面表明广安市政府调整的电煤价格被大部分煤炭企业和广安发电公司执行,另一方面也表明该价格反映了广安市境内同期汽车运输电煤价格的实际情况。国家发改委于2008年6月19日发布2008年第46号公告的目的是限制电煤价格的大幅上涨,而并不禁止电煤供需双方就价格进行协商并予以适当调高。根据原审法院查明的事实,涉案电煤总计625651.58吨,其中58万吨为广安市电煤调运协调领导小组根据四川省2008年电煤供需衔接订货会会议精神向思源公司下达的全年供应计划,原审判决确定该部分电煤以广安市政府调控价格为基准价格结算,既考虑了国家对电煤的调控政策,又考虑了电煤供需双方所在地域同期同类交易的实际情况,并无不当,应予维持。鑫福公司上诉主张不应按照广安市当地干预价格而应按照市场价格结算、广安发电公司上诉主张不应按照广安市政府干预价格而应按四川省干预价格结算的理由,与本案查明的事实不符,本院均不予支持。其余45651.58吨属于计划外市场电煤,因双方对价格问题未能达成一致意见,原审判决参考四川省同期电煤市场价格酌情确定为550元/吨(含税,热值5000大卡/千克),有事实依据,并无不当,应予维持。广安发电公司上诉提出该部分电煤不应调高价格的意见,缺乏事实和法律依据,本

院亦不予支持。

其次，涉案电煤的热值应当如何确定。鑫福公司上诉主张涉案电煤平均热值为 5000 大卡/千克，并主张热值属电煤质量争议范畴，广安发电公司全部接受电煤却没有提出质量异议，理应视为所有电煤符合质量标准，即基准发热量达到 5000 大卡/千克。根据原审法院查明的事实，结合双方交易的实际情况，热值系电煤计价基准而非质量标准，即使涉案电煤热值未达到 5000 大卡/千克，广安发电公司也不必然提出质量异议。而鑫福公司主张涉案电煤热值达到 5000 大卡/千克的依据仅是针对其个别送检批次煤炭形成的检测数据，难以当然推定为涉案全部电煤热值均达到 5000 大卡/千克。因此，鑫福公司上述主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

广安发电公司主张涉案电煤热值为其单方检测的数据，即 3526.97 大卡/千克，并主张汽车运输电煤热值检验过程中存在由供煤方通过窗口自查的方式获得电煤热值检验结果的交易习惯，思源公司除对个别批次化验结果提出异议申请复检外未对其他化验结果提出异议，故应按广安发电公司提供的数据确定涉案电煤的平均热值。根据本案查明的事实，该数值系广安发电公司单方形成，未经鑫福公司或者思源公司确认，当事人在诉讼中不予认可。根据《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）》规定，广安发电公司主张交易习惯，应当由其承担举证责任充分证明相对方“知道或者应当知道”该交易习惯的存在。原审中，广安发电公司提供了中国电力企业联合会燃料分会针对广安发电公司咨询火电企业电煤质量验收交易习惯的函所作《复函》、广安发电公司其他供煤单位出具的《证明》、矿方回放记录、存样复查申请等证据证明其主张。鑫福公司、思源公司认为上述证据不能证明涉案全部电煤均系思源公司自行到窗口查询知晓检验结果的事实。另外，鑫福公司还认为广安发电公司提交《燃料全过程规范管理标准》规定了在燃料结算时要求供货单位提交“发电单位验收回执单”，反映出发电公司的化验结果应书面通知供货单位并取得回执。综合分析上述证据材料，矿方回放记录、存样复查申请等仅是思源公司针对个别批次检验结果提出，不能当然证明思源公司是自行到窗口查询而提出异议，更不能据此推断涉案全部电煤均是思源公司自行到窗口查询检验结果；广安发电公司提交的《燃料全过程规范管理标准》关于结算时要求供货单位提交“发电单位验收回执单”的规定亦不能得出由供煤单位自行到窗口自取检验结果的结论。另外，从双方 2007 年签订的合同来看，关于验收办法的规定是：“由收货人按国家现行的有关标准进行质量验收，出卖人可派人到交货地点监督煤

炭采、制工作。出卖人若对煤质化验结果有异议,应在到货之日起 30 日内向收货人提出复检。”该合同显然也没有关于化验结果以何种方式通知出卖人的规定。因此,原审法院关于广安发电公司提供的现有证据尚不足以证实双方之间存在“由供方自行到窗口查询化验结果”这一交易习惯的主张的认定,并无不当。二审中,广安发电公司亦没有提交新的证据证实其主张。故广安发电公司上诉提出的关于交易习惯的主张以及涉案电煤应以 3526.97 大卡/千克作为结算依据的意见,本院均不予支持。

鑫福公司上诉还提出,原审法院以大信会计师事务所有限公司《审计报告》中广安发电公司单方出具的人厂平均热值作为确定涉案电煤热值的依据是错误的。对此,根据本案查明的事实,涉案电煤均已使用,且无双方共同确认的封存样品,导致本案无法查明涉案电煤的准确热值。原审法院根据本案实际情况,酌定按照大信会计师事务所有限公司对广安发电公司进行财务决算审计作出的大信审字[2009]第 1-0094 号《审计报告》中载明的 2008 年度广安发电公司人厂电煤平均热值 3832.26 大卡/千克确定本案讼争电煤热值,相较于采用其他热值数据更加符合本案的实际情况,并无不当,应予维持。

——中国裁判文书网, <http://wenshu.court.gov.cn>。

## 【链接：最高人民法院法官著述】

### (七)明确了民事案件的裁判依据

《民法总则》第 10 条是非常重要的规定。尤其是对人民法院而言,这一条至关重要,需要认真体会。

本条一个革命性的变革是把习惯作为民法的法律渊源。法律渊源又称为法律的形式,是人民法院处理案件的依据。在《民法总则》之前,我国从来没将习惯作为处理案件的依据,这次是开天辟地第一回。这次是从法律上直接肯定习惯作为法律渊源的效力。在编纂《民法总则》的过程中,我们之所以主张将习惯作为处理民事纠纷的依据,是因为中国太大,幅员 960 多万平方公里,有 56 个民族,东中西部地区经济、政治、人文发展极其不平衡,如果完全按照国家法律统一规范民事生活,确实很难统一。特别是社会中大量的民事纠纷,在各地的表现情况就不太相同。如果将习惯作为处理民事纠纷的依据,习惯被法律采纳之后就变成习惯法,很多当地的民事纠纷就可以在当地依据本地习惯解决。习惯可以按地域来划分。例如,有的习惯在一个乡里、县里或其他特定地域范围内适用,

但超出该特定地域范围就不能适用了。习惯包括行业习惯,尤其是商业领域。不同的商业有不同的行道,有不同的习惯。如果将这些习惯引入民事纠纷的解决,就可以弥补法律的不足。立法者再聪明也不能穷尽所有的社会规范。立法机关也不可能编纂完所有的社会规范。可以肯定的是,如果将习惯适用问题处理好了,将会对人民法院化解基层矛盾带来革命性的变化。

——杜万华:《〈民法总则〉对民商事审判的影响及应对(一)》,载杜万华主编、最高人民法院民事审判第一庭编:《民事审判指导与参考》总第69辑,人民法院出版社2017年版,第41~42页。

### 编者说明

习惯是指在一定地域、行业范围内长期为一般人确信并普遍遵守的民间习惯或者商业惯例。<sup>①</sup>适用习惯受到两个方面的限制:一是适用习惯的前提是法律没有规定,即相关的法律、行政法规、地方性法规对特定民事纠纷未作出规定。二是所适用的习惯不得违背公序良俗。当然,适用习惯也不得违背法律的基本原则。<sup>②</sup>

关于民法法源的适用顺序。按照具体规范优先于一般规范(概括条款)的原理,应首先适用法律的具体规定;法律没有具体规定的,适用习惯;没有习惯,又无司法解释的,法官仍应当从非正式法源中探寻具体的法规则以填补法律漏洞,即参照司法指导性文件、指导性案例、公认的法理和学说得出某一项具体的规则,据此作出裁判。只有当穷尽各种法律漏洞补充方法,仍然不能得出具体规则时,方可适用法律关于基本原则的规定。<sup>③</sup>

此外,可以参见《新编版最高人民法院司法观点集成:民事卷》第20、21条司法观点,中国法制出版社2017年版。

## 002

### 维护公共利益

关键词 | 公共利益 |

<sup>①</sup> 习惯,包括交易习惯、风俗习惯和其他习惯。交易习惯,前述《合同法解释(二)》第7条有规定;风俗习惯,如婚俗、民俗等,前述《婚姻法解释(二)》第10条对婚俗中的订婚彩礼有规定。

<sup>②</sup> 李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第35页。

<sup>③</sup> 李宇:《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第71页。

## 【最高人民法院司法政策】

### 七、维护公共利益。

公共利益关系人民群众的切身利益、共同福祉和整体利益。重视保护公共利益、不断增进公共利益是社会主义制度的本质特征和巨大优越性,倡导个人利益服从公共利益是社会主义道德的重要内容。要充分发挥司法职能,落实宪法法律维护公共利益的规定,依法严惩严重危害国家主权和领土完整的危害国家安全犯罪,保卫国家主权和领土完整。依法严惩严重危害公共安全和社会稳定的暴力、恐怖活动犯罪、黑社会性质组织犯罪和严重危害社会治安的犯罪,保证各族人民安居乐业。要依法严惩破坏土地矿产资源、污染环境、危害食品药品安全、制售假冒伪劣产品、侵占国有资产等侵害人民群众合法权益或损害社会公共利益的违法犯罪案件,切实维护人民群众的生态环境权益和共同的切身利益。要充分发挥司法职能,正确处理公共利益和个人权利之间的关系,促进全社会形成自觉维护公共利益的社会主义法律意识和道德风尚。

——《最高人民法院关于在人民法院工作中培育和践行社会主义核心价值观的若干意见》(2015年10月12日,法释〔2015〕14号)

## 【最高人民法院裁判文书】

上诉人深圳市新世纪投资发展有限公司与被上诉人东北石油大学合同纠纷案 [最高人民法院(2015)民二终字第129号民事判决书]

裁判要旨:行政事业性国有资产处置合同未损害国家利益或社会公共利益,也不存在合同法规定的其他无效情形的,合同有效。

最高人民法院二审认为:

关于《会议纪要》中附条件支付转让款的约定是否损害社会公共利益的问题。社会公共利益一般是指关系到全体社会成员或者社会不特定多数人的利益,主要包括社会公共秩序以及社会善良风俗等。本案中,东北石油大学处分的其安达校区固定资产,虽属国有资产和社会公共教育资源,但该资产的转让系东北石油大学与深圳新世纪公司作为平等的民事主体在平等协商的基础上自愿进行的有偿转让。就东北石油大学处分案涉资产本身而言,并没有损害全体社会成员或者社会不特定多数人的利益,也没有证据证明案涉资产的处分损害了东北石油大学的正常教学管理秩序或者学生正常接受学校教育的权利,案涉资产



的处分既未损害社会公共秩序，也未损害社会的善良风俗。就案涉资产的转让价格而言，东北石油大学安达校区固定资产作为市场经济商业交易活动中的交易标的物，其价格受到市场行情、开发利用价值以及当事人自身原因等多种因素的影响。本案中，深圳新世纪公司为促成交易的完成，支付了3000万元的土地出让金，而东北石油大学并未为深圳新世纪公司履行《置换协议》《补充协议》提供必要的条件，《置换协议》《补充协议》未能履行的原因不在深圳新世纪公司一方。虽然《补充协议》约定深圳新世纪公司的合同义务是出资6500万元建设东北石油大学新校区体育馆等工程，但是《补充协议》同时约定检验深圳新世纪公司履行合同的标准是是否保证东北石油大学得到价值6500万元的体育馆等建筑，《补充协议》的约定含有东北石油大学为深圳新世纪公司提供建设项目机会的义务。由于《置换协议》《补充协议》未能履行，当事人双方通过签订《会议纪要》的形式最终确定了深圳新世纪公司获得案涉资产的对价，即深圳新世纪公司在已经支付3000万元土地出让金的基础上，分两步支付6500万元，其中4000万元根据东北石油大学的工程进度分期拨付到位，2500万元在双方后续合作开发工程项目盈利中优先支付。深圳新世纪公司获得案涉资产的最终对价，是在当事人双方前期合同履行情况的基础上通过平等协商确定的，并无证据证明《会议纪要》的约定造成了国有资产流失。况且，2500万元支付条件为双方后续合作开发工程项目盈利，条件是否成就首先取决于东北石油大学而不是深圳新世纪公司。即便《会议纪要》约定的该条件未成就，2500万元无需支付，也未损害全体社会成员或者社会不特定多数人的利益。东北石油大学系具备独立法人资格的事业单位，具有相应的民事权利能力和民事行为能力，不宜将东北石油大学管理的国有资产利益等同于《中华人民共和国合同法》第五十二条所称的国家利益或者社会公共利益。原审法院依据《中华人民共和国合同法》第五十二条第四项的规定，认为《会议纪要》的约定损害了社会公共利益，并进而认定《会议纪要》的该部分约定无效，适用法律错误。

——中国裁判文书网，<http://wenshu.court.gov.cn>。

## 编者说明

社会公共利益一般是指关系全体社会成员或者社会不特定多数人的利益，主要包括社会公共秩序以及社会善良风俗等。